



Original : anglais

N°: ICC-02/04-01/05 OA 3

Date : 16 septembre 2009

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko, juge président
M. le juge Sang-Hyun Song
Mme la juge Akua Kuenyehia
M. le juge Erkki Kourula
Mme la juge Anita Ušacka

SITUATION EN OUGANDA

AFFAIRE

***LE PROCUREUR c. JOSEPH KONY, VINCENT OTTI, OKOT ODHIAMBO,
DOMINIC ONGWEN***

Public

Arrêt

**relatif à l'appel interjeté par la Défense contre la Décision relative à la
recevabilité de l'affaire, rendue en vertu de l'article 19-1 du Statut, datée du
10 mars 2009**

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint

Le conseil de la Défense

M^e Jens Dieckmann

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda, conseil principal

Les représentants des États

Le Gouvernement de la République de l'Ouganda

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

Le greffier adjoint

M. Didier Preira

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel interjeté par la Défense (ICC-02/04-01/05-379) contre la Décision relative à la recevabilité de l'affaire, rendue en vertu de l'article 19-1 du Statut, datée du 10 mars 2009,

Après en avoir délibéré,

À l'unanimité,

Rend le présent

ARRÊT

La Décision relative à la recevabilité de l'affaire, rendue en vertu de l'article 19-1, prise par la Chambre préliminaire II le 10 mars 2009, est confirmée. L'appel est rejeté.

EXPOSÉ DES MOTIFS

I. PRINCIPALES CONCLUSIONS

1. Le mandat d'un avocat désigné pour représenter les intérêts de la défense est *sui generis* et, de ce fait, il y a lieu de le distinguer de celui d'un conseil désigné pour représenter une personne à titre individuel. Lorsque les suspects sont en liberté et qu'un conseil est désigné pour représenter leurs intérêts dans le cadre d'une procédure, ce dernier ne peut s'exprimer au nom des premiers. Il doit représenter le point de vue de la défense, afin notamment de protéger les intérêts de la défense en général.

2. La Chambre d'appel n'entend pas s'ingérer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Chambre préliminaire en se prononçant de sa propre initiative sur la recevabilité d'une affaire au seul motif que si elle en avait eu le pouvoir, elle aurait statué différemment. Si elle le faisait, elle usurperait des pouvoirs qui ne lui ont pas été confiés et elle priverait de leurs effets des pouvoirs spécialement conférés à la Chambre préliminaire.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

A. Procédure devant la Chambre préliminaire

3. Le 8 juillet 2005¹, la Chambre préliminaire a délivré des mandats d'arrêt à l'encontre des quatre suspects². Dans la décision relative à la délivrance de ces mandats, la Chambre préliminaire a jugé que l'affaire engagée contre ces personnes « sembl[ait] recevable³ ».

4. Le 29 février 2008, la Chambre préliminaire a demandé au Gouvernement de la République de l'Ouganda (« le Gouvernement de l'Ouganda ») de fournir des informations sur l'état d'exécution des mandats d'arrêt, prenant note de l'Accord sur l'imputabilité des crimes et la réconciliation⁴, et de l'Annexe audit accord⁵, qui avaient été conclus entre le Gouvernement de l'Ouganda et l'Armée de résistance du Seigneur ; elle a demandé un complément d'informations le 8 juin 2008⁶.

5. Dans sa réponse du 27 mars 2008, le Gouvernement de l'Ouganda a expliqué que « [TRADUCTION] [I]a création de la section spéciale de la Haute Cour et l'adoption de la législation correspondante interviendront après la signature de l'accord de paix définitif⁷ ». Quant à l'effet de ces éléments nouveaux sur l'exécution des mandats d'arrêt, le Gouvernement de l'Ouganda déclarait :

[TRADUCTION] La section spéciale de la Haute Cour n'a pas pour vocation de se substituer à la Cour pénale internationale, aussi les personnes mises en

¹ Le mandat d'arrêt à l'encontre de Joseph Kony a été modifié le 27 septembre 2005.

² Raska Lukwiya a également fait l'objet d'un mandat d'arrêt, mais par une décision en date du 11 juillet 2007 (ICC-02/04-01/05-248-tFRA), la Chambre préliminaire II a clos la procédure à son encontre.

³ Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58, 8 juillet 2005 (ICC-02/04-01/05-1-US-Exp-tFR), rendue publique en application de la décision du 13 octobre 2005 (ICC-01/04-01/05-52-tFR), p. 2.

⁴ Voir Annexe A aux *Prosecution's Observations regarding the Admissibility of the Case against Joseph KONY, Vincent OTTI, Okot ODHIAMBO and Dominic ONGWEN*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-352).

⁵ Voir Annexe B aux *Prosecution's Observations regarding the Admissibility of the Case against Joseph KONY, Vincent OTTI, Okot ODHIAMBO and Dominic ONGWEN*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-352).

⁶ *Request for Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest*, 29 février 2008 (ICC-02/04-01/05-274) ; *Request for Further Information from the Republic of Uganda on the Status of the Execution of the Warrants of Arrest*, 18 juin 2008 (ICC-02/04-01/05-299).

⁷ Annexe 2 au *Report by the Registrar on the Execution of the "Request for Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest"*, 28 mars 2008 (ICC-02/04-01/05-286), p. 2.

accusation par cette dernière devront-elles [*sic*] être traduites devant la section spéciale de la Haute Cour pour y être jugées⁸.

6. Dans sa réponse à la demande d'informations complémentaires que lui a adressée la Chambre préliminaire, le Gouvernement de l'Ouganda a expliqué que l'accord de paix définitif n'avait pas été signé par Joseph Kony⁹.

7. Le 21 octobre 2008, la Chambre préliminaire II a décidé d'ouvrir une procédure en vertu de l'article 19-1 du Statut (« la Décision du 21 octobre 2008 »)¹⁰. Par cette décision, elle a également désigné M^e Jens Dieckmann comme conseil de la Défense conformément à la norme 76-1 du Règlement de la Cour (« le Conseil de la Défense »). En outre, la Chambre préliminaire a invité le Procureur, le Conseil de la Défense, le Gouvernement de l'Ouganda et les victimes à présenter leurs arguments et observations concernant la recevabilité de l'affaire.

8. Le 28 octobre 2009, le Conseil de la Défense, sans refuser sa nomination, a prié la Présidence d'examiner la décision par laquelle le Greffier le désignait¹¹. Il a également demandé à la Chambre préliminaire une suspension conditionnelle de la procédure dans l'attente de la réponse de la Présidence¹². Le 31 octobre 2008, la Chambre préliminaire a rejeté sa demande¹³. Le 11 novembre 2008, la Présidence a également rejeté sa requête aux fins d'examen judiciaire de la décision du Greffier¹⁴.

9. Le 18 novembre 2008, dans le cadre de ses arguments relatifs à la recevabilité de l'affaire, le Procureur faisait observer qu'il n'avait « [TRADUCTION] à ce jour,

⁸ Annexe 2 au *Report by the Registrar on the Execution of the "Request for Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest"*, 28 mars 2008 (ICC-02/04-01/05-286), p. 3.

⁹ Annexe 2 au *Report by the Registrar on the Execution of the "Request for Further Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest"*, 10 juillet 2008 (ICC-02/04-01/05-305).

¹⁰ Voir Décision ouvrant une procédure en vertu de l'article 19, invitant au dépôt d'observations et portant désignation d'un conseil de la Défense, 21 octobre 2009 (ICC-02/04-01/05-320-tFRA).

¹¹ *Request for review of Counsel's appointment by the Registrar in accordance with Pre Trial Chamber's Decision of 21 October 2008 and request for conditional stay/suspension of the proceedings*, 28 octobre 2008 (ICC-02/04-01/05-326).

¹² *Request for conditional stay of proceedings*, 28 octobre 2008 (ICC-02/04-01/05-325).

¹³ Voir Décision relative à la requête du conseil de la Défense aux fins de suspension conditionnelle de la procédure, 31 octobre 2008 (ICC-02/04-01/05-328-tFRA).

¹⁴ Voir Décision relative à la requête de M^e Jens Dieckmann en date du 28 octobre 2008 aux fins d'examen judiciaire de sa nomination en tant que conseil de la Défense par le Greffier, en exécution de la décision rendue par la Chambre préliminaire II le 21 octobre 2008, 11 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-344-Corr-tFRA). Les motifs de cette décision ont été déposés le 10 mars 2009 (ICC-02/04-01/05-378-tFRA).

[...] constaté l'existence d'aucune procédure nationale relative à l'affaire. Par conséquent, l'Accusation maint[enait] sa position, déjà exposée par le passé, à savoir que la recevabilité de l'affaire se fond[ait] sur l'absence de procédure nationale¹⁵ ». Dans ses observations, le Gouvernement de l'Ouganda a déclaré que l'affaire était toujours recevable. Les victimes représentées par le Bureau du conseil public pour les victimes ont également affirmé qu'il n'y avait aucune raison d'entamer une procédure concernant la recevabilité de l'affaire et que celle-ci demeurerait recevable¹⁶.

10. Le 18 novembre 2008, les organisations *Uganda Victims' Foundation* et *Redress Trust* ont présenté leurs observations, comme elles avaient été autorisées à le faire en tant qu'*amici curiae*¹⁷, concernant le contexte juridique et factuel de la mise en œuvre de l'Accord sur l'imputabilité des crimes et la réconciliation et de son Annexe¹⁸.

11. Le 18 novembre 2008, le Conseil de la Défense a déposé ses observations sur la recevabilité de l'affaire en vertu de l'article 19-1 du Statut¹⁹. Cependant, il ne présentait aucun argument sur le fond de la question ; en revanche, il déclarait qu'il avait, à son sens, pour mandat de représenter les quatre personnes visées par les mandats d'arrêt, et il soutenait que cela était contraire au Code de conduite professionnelle des conseils du 2 décembre 2005 (ICC-ASP/4/Res.1, « le Code de conduite professionnelle»). En outre, il demandait à la Chambre préliminaire de suspendre la procédure, estimant que les droits des personnes visées par les mandats d'arrêt n'étaient pas convenablement protégés²⁰.

¹⁵ *Prosecution's Observations regarding the Admissibility of the Case against Joseph KONY, Vincent OTTI, Okot ODHIAMBO and Dominic ONGWEN*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-352), par. 9.

¹⁶ Observations de la République de l'Ouganda : Annexe 2 au *Report of the Registrar on the execution of the request to the Republic of Uganda for observations on the initiation of proceedings pursuant to Article 19 of the Rome Statute*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-354) ; *Observations on behalf of victims pursuant to article 19(1) of the Rome Statute with 55 Public Annexes and 45 Redacted Annexes*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-349).

¹⁷ Voir *Decision on application for leave to submit observations under Rule 103*, 5 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-333).

¹⁸ Voir *Amicus Curiae submitted pursuant to the Pre-Trial Chamber II "Decision on application for leave to submit observations under Rule 103" dated 5 November 2008*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-353).

¹⁹ *Submission of observations on the admissibility of the Case under article 19 (1) of the Statute*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-350).

²⁰ *Submission of observations on the admissibility of the Case under article 19 (1) of the Statute*, 18 novembre 2008 (ICC-02/04-01/05-350).

12. Le 10 mars 2009, la Chambre préliminaire a rendu la Décision relative à la recevabilité de l'affaire, en vertu de l'article 19-1 du Statut (ICC-02/04-01/05-377-tFRA, « la Décision attaquée »), dans laquelle elle statuait que :

52. En attendant l'adoption de tous les textes juridiques pertinents et la mise en œuvre de toutes les mesures pratiques requises, la Chambre estime que la situation n'a pas changé depuis la délivrance des Mandats et, compte tenu donc de l'immobilisme total des autorités nationales compétentes, ne juge pas utile de revenir sur la décision qu'elle avait alors prise de déclarer l'Affaire recevable.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE

CONCLUT qu'à ce stade, l'Affaire est recevable au sens de l'article 17 du Statut.

B. Procédure devant la Chambre d'appel

13. Le 16 mars 2009, le Conseil de la Défense a déposé un acte d'appel de la Décision attaquée en vertu de l'article 82-1-a du Statut²¹. Dans celui-ci, il prie la Chambre d'appel d'annuler la Décision attaquée. Il lui demande en outre de « [TRADUCTION] suspendre la procédure actuelle ouverte en vertu de l'article 19-1 du Statut de Rome en attendant que soit dûment mis en œuvre le droit des suspects de participer effectivement à la procédure²² ».

14. Le 30 mars 2009, le Conseil de la Défense a déposé le mémoire à l'appui de l'appel interjeté contre la Décision attaquée (ICC-02/04-01/05-390). La Chambre d'appel a déposé l'Ordonnance relative au nouveau dépôt du mémoire d'appel et les Instructions relatives au dépôt d'observations le 9 avril 2009 (ICC-02/04-01/05-393-tFRA, « l'Ordonnance du 9 avril 2009 »). Elle enjoignait au Conseil de la Défense de déposer à nouveau, avant le 15 avril 2009, un mémoire conforme au nombre de pages autorisé par la norme 37 du Règlement de la Cour. Le Gouvernement de l'Ouganda et les victimes ont été invitées à soumettre leurs observations à propos de l'appel.

15. Le 15 avril 2009, le Conseil de la Défense a déposé à nouveau le mémoire à l'appui de l'appel interjeté contre la Décision attaquée (ICC-02/04-01/05-394, « le

²¹ *Defence Appeal against 'Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute' dated 10 March 2009*, 16 mars 2009 (ICC-02/04-01/05-379).

²² *Defence Appeal against 'Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute' dated 10 March 2009*, 16 mars 2009 (ICC-02/04-01/05-379), par. 31.

Mémoire d'appel »). Il y prie la Chambre d'appel d'annuler la Décision attaquée « [TRADUCTION] ou, à défaut, d'enjoindre à la Chambre de statuer à nouveau sur la recevabilité de l'affaire en application de l'article 19-1 du Statut d'une manière qui respecte dûment le droit des suspects de participer effectivement à la procédure²³ ».

16. Le 7 mai 2009, dans sa réponse au Mémoire d'appel (ICC-02/04-01/05-401, « la Réponse au mémoire d'appel »), le Procureur a demandé à la Chambre d'appel de rejeter l'appel dans sa totalité.

17. Le 28 mai 2009, les victimes ont présenté leurs observations relatives au Mémoire d'appel et à la Réponse au mémoire d'appel (ICC-02/04-01/05-403, « les Observations des victimes »). Le Gouvernement de l'Ouganda n'a pas déposé d'observations.

18. Le 3 juin 2009, le Conseil de la Défense a déposé sa réponse aux Observations des victimes (ICC-02/04-01/05-404, « la Réponse aux observations des victimes »). Le Procureur n'a pas répondu aux Observations des victimes.

III. MOTIFS DE L'ORDONNANCE DU 9 AVRIL 2009

19. Comme indiqué plus haut au paragraphe 14, le 9 avril 2009, la Chambre a ordonné au Conseil de la Défense de déposer à nouveau le mémoire d'appel, qui comportait 40 pages, pour les motifs exposés ci-après :

20. Comme le prescrit la norme 37-1 du Règlement de la Cour :

À moins que le Statut, le Règlement de procédure et de preuve ou le présent Règlement n'en disposent autrement ou que la chambre n'en décide autrement, les documents déposés auprès du Greffe sont limités à vingt pages.

21. Cette limite était la seule applicable en l'espèce. Dans la Décision de la Chambre d'appel relative à la « Requête de l'Accusation aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé »²⁴, la Chambre d'appel a déclaré que le nombre de pages autorisé par la norme 38-1-c du Règlement de la Cour (100 pages) s'agissant d'exceptions d'irrecevabilité ou d'incompétence de la Cour soulevées en vertu de

²³ Mémoire d'appel, par. 50.

²⁴ Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 16 novembre 2006 (ICC-01/04-01/06-703-tFR) ; les motifs de la décision ont été précisés le 17 novembre 2006 (ICC-01/04-01/06-717-tFR).

l'article 19-2 du Statut était applicable au mémoire déposé à l'appui d'un appel formé dans le cadre de cette procédure. Or, le présent appel est interjeté d'une décision que la Chambre préliminaire a rendue de sa propre initiative sur la base de l'article 19-1 du Statut et non d'une décision rendue relativement à une exception d'irrecevabilité. Dans ce cas, la norme 38-1-c du Règlement de la Cour ne s'applique pas. Par conséquent, le mémoire d'appel initialement soumis par le Conseil de la Défense n'était pas conforme aux prescriptions de la norme 37-1 du Règlement de la Cour.

22. La norme 29-1 du Règlement de la Cour dispose que :

Lorsqu'un participant n'observe pas les dispositions du Règlement ou ne respecte pas une ordonnance rendue par une chambre en vertu dudit Règlement, cette dernière peut rendre toute ordonnance qui se révèle nécessaire dans l'intérêt de la justice.

23. Le conseil de la Défense n'ayant fourni aucune explication pour la non-observation de la norme 37-1 du Règlement de la Cour, et n'ayant déposé aucune requête aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé, la Chambre d'appel a jugé nécessaire dans l'intérêt de la justice d'ordonner de déposer à nouveau le mémoire d'appel.

IV. EXAMEN AU FOND

A. Premier et quatrième moyens d'appel

24. Comme premier moyen d'appel, le Conseil de la Défense fait valoir que la Chambre préliminaire a mal interprété le caractère et les paramètres de son mandat, ce qui aurait entraîné une violation des droits que l'article 67-1-b du Statut reconnaît aux suspects. Comme quatrième moyen d'appel, il soutient que la procédure ayant conduit à la Décision attaquée n'était pas équitable parce qu'il n'a pas disposé du temps et des ressources nécessaires pour participer effectivement à la procédure. Comme ces deux moyens ont trait à la question de sa désignation et de son mandat, et au fait qu'il n'aurait pas pu représenter effectivement les quatre suspects, ils seront examinés ensemble.

1. *Partie concernée de la Décision attaquée*

25. Dans la Décision attaquée, la Chambre préliminaire a expliqué qu'elle avait désigné « un conseil chargé de représenter les intérêts de la Défense dans le cadre de la Procédure²⁵ ». Elle renvoyait à l'arrêt du 13 juillet 2006 intitulé « Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » (ICC-01/04-146, « Arrêt du 13 juillet 2006 »), dans lequel la Chambre d'appel exhortait à « tenir compte » des intérêts des suspects. La Chambre préliminaire considérait que « la désignation d'un conseil de la Défense permet précisément que ces intérêts soient pris en considération, malgré l'absence des personnes recherchées²⁶ ». Elle ajoutait que « ce qui importe c'est que le suspect puisse présenter des arguments aidant la Chambre dans sa tâche, contribuant ainsi à protéger les intérêts de la justice²⁷ ». Et, poursuivait-elle :

Il découle de la nature et du but mêmes de la désignation d'un conseil conformément à la norme 76-1 du Règlement de la Cour que ce dernier doit se borner à soulever des arguments pertinents et valables aux fins de l'évaluation que doit faire la Chambre à ce stade et, partant, ne pas préjuger des arguments que la Défense pourrait présenter ultérieurement. De fait, la désignation, en vertu de cette norme, d'un conseil de la Défense *investi d'un mandat restreint*, est devenue la pratique établie à la Cour quand la personne recherchée est absente et que les intérêts de la justice commandent que la Défense soit néanmoins représentée à une phase spécifique de la procédure. Il s'agit là d'une réponse appropriée à l'argument de la Défense selon lequel la Procédure violerait les dispositions de l'article 67-1-d du Statut²⁸.

26. Ce passage de l'arrêt du 13 juillet 2006 concorde avec la Décision du 21 octobre 2008 dans laquelle la Chambre préliminaire a statué :

ATTENDU que, pour préserver l'équité de la procédure, le Procureur et les personnes visées par les mandats d'arrêt doivent avoir la possibilité de déposer des observations écrites à cet égard,

VU la norme 76-1 du Règlement de la Cour, qui prévoit que la Chambre peut, « [a]près avoir consulté le Greffier, [...] désigner un conseil dans les circonstances précisées par le Statut et le Règlement de procédure et de preuve ou lorsque l'intérêt de la justice le commande »,

²⁵ Décision attaquée, par. 31.

²⁶ Décision attaquée, par. 31.

²⁷ Décision attaquée, par. 32.

²⁸ Décision attaquée, par. 32.[Non souligné dans l'original]

ATTENDU qu'en l'espèce, aucune des personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt n'est encore représentée par un conseil de la Défense, et que la désignation d'un conseil de la Défense chargé de les représenter dans le cadre et aux fins de la présente procédure est dans l'intérêt de la justice,

...

DÉSIGNE M^e Jens Dieckmann en tant que conseil de la Défense dans le cadre et aux fins de la présente procédure²⁹.

2. *Observations du Conseil de la Défense*

a) **Premier moyen d'appel**

27. La Chambre d'appel croit comprendre que le principal argument du Conseil de la Défense consiste en ce que la Décision attaquée enfreint le droit de se faire représenter par un défenseur reconnu aux quatre suspects par l'article 67-1 du Statut, parce qu'il n'a pas été en mesure de les représenter dûment dans le cadre de la procédure relative à la recevabilité. Le Conseil de la Défense affirme que la Chambre préliminaire n'a pas examiné cette question dans la Décision attaquée et a même interprété son mandat de manière erronée³⁰.

28. Selon le Conseil de la Défense, les quatre suspects avaient le droit d'être représentés par un défenseur dans le cadre de la procédure relative à la recevabilité³¹. Il fait valoir que l'article 67-1 du Statut était applicable à cette procédure devant la Chambre préliminaire parce que, « [TRADUCTION] [a]ux termes de la règle 121-1 du Règlement, toute personne ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt jouit des droits énoncés à l'article 67 du Statut », et parce que la procédure était publique³². Le Conseil de la Défense soutient de surcroît que les quatre suspects avaient le droit d'être représentés par un défenseur en vertu de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve, parce que la Chambre préliminaire a autorisé un *amicus curiae* à présenter des observations, et en vertu de la norme 24-1 du Règlement de la Cour, parce que la Chambre préliminaire a autorisé des victimes à présenter des observations, auxquelles la Défense a le droit de répondre³³. Selon le Conseil de la

²⁹ Décision ouvrant une procédure en vertu de l'article 19, invitant au dépôt d'observations et portant désignation d'un conseil de la Défense, 21 octobre 2009 (ICC-02/04-01/05-320-tFRA), p. 7 et 8.

³⁰ Mémoire d'appel, par. 9.

³¹ Mémoire d'appel, par. 11.

³² Mémoire d'appel, par. 11.

³³ Mémoire d'appel, par. 11.

Défense, la Chambre préliminaire n'a pas reconnu le droit des quatre suspects d'être représentés par un défenseur car elle a estimé que la désignation d'un conseil était discrétionnaire³⁴.

29. Le Conseil de la Défense considère que sa désignation comme conseil était insuffisante pour garantir le droit des quatre suspects d'être représentés par un défenseur parce que, faute d'instruction de leur part, il ne pouvait pas les représenter sans enfreindre le Code de conduite professionnelle³⁵. En l'absence de toute instruction de la Chambre préliminaire concernant son mandat, il s'est senti tenu par ledit Code de s'abstenir de toute observation portant sur le fond de la question de la recevabilité afin de ne préjuger d'aucune ligne de défense que l'un ou l'autre des suspects pourrait adopter ultérieurement³⁶.

30. D'après le Conseil de la Défense, la Chambre préliminaire n'a pas apporté de réponse satisfaisante à son incapacité de représenter les quatre suspects³⁷. Au lieu d'examiner les arguments qu'il avait soulevés, elle a mal interprété son mandat et a conclu, dans la Décision attaquée, que le Conseil de la Défense était nommé pour représenter les intérêts généraux de la défense. Cependant, cette interprétation de son mandat était, selon lui, contraire à la Décision du 21 octobre 2008³⁸. Il ajoute que s'il avait eu pour mandat de représenter les intérêts généraux de la Défense, les quatre suspects pris individuellement n'auraient pas pu présenter leurs arguments par son intermédiaire³⁹, en violation du droit qui est à ses yeux le leur d'être représentés par un défenseur.

b) Quatrième moyen d'appel

31. Comme quatrième moyen d'appel, le Conseil de la Défense invoque, en premier lieu, « [TRADUCTION] une très grande inégalité des armes⁴⁰ » résultant du fait qu'un seul conseil, dépourvu d'assistants, était chargé de défendre quatre suspects. En second lieu, il fait observer qu'il n'a pas eu autant de temps à sa disposition que le Procureur et le Bureau du conseil public pour les victimes pour se familiariser avec

³⁴ Mémoire d'appel, par. 11.

³⁵ Mémoire d'appel, par. 18 et suiv.

³⁶ Mémoire d'appel, par. 20 et 21.

³⁷ Mémoire d'appel, par. 14 et 18.

³⁸ Mémoire d'appel, par. 12 et 13.

³⁹ Mémoire d'appel, par. 15.

⁴⁰ Mémoire d'appel, par. 43.

l'affaire⁴¹. De son point de vue, ce problème s'est trouvé aggravé par l'absence d'instructions reçues des quatre suspects, qui peut-être ignoraient qu'une procédure de recevabilité était engagée⁴². Le Conseil de la Défense rappelle qu'il avait demandé⁴³ que le délai de dépôt de ses observations ne coure qu'à compter du jour où la Présidence se serait prononcée sur sa requête aux fins d'examen judiciaire de sa désignation ou qu'une décision l'autorisant à consulter des documents supplémentaires aurait été rendue. Cependant, la Chambre préliminaire a rejeté cette demande et ne lui a accordé qu'un délai supplémentaire de sept jours pour déposer ses observations⁴⁴.

32. Enfin, le Conseil de la Défense affirme que la procédure n'était pas équitable puisque ni le Procureur ni lui-même n'ont été autorisés à présenter des observations sur l'opportunité des observations des *amici curiae* dans le cadre de la procédure⁴⁵.

3. *Observations du Procureur*

a) **Observations concernant la recevabilité de l'appel**

33. Le Procureur affirme que l'appel devrait être rejeté sans examen au fond car le Conseil de la Défense ne conteste aucune des conclusions de fond ayant trait à la recevabilité de l'affaire ; il ne soulève que des vices de procédure⁴⁶. Selon le Procureur, le Conseil de la Défense n'indique pas non plus en quoi ces vices de procédure invalideraient la décision de la Chambre préliminaire relative à la recevabilité⁴⁷. Selon lui, un appelant « [TRADUCTION] est tenu d'identifier l'erreur alléguée, de présenter des arguments à l'appui de sa prétention, ainsi que de montrer en quoi l'erreur influe sur la décision [attaquée]⁴⁸ ». Par conséquent, le Procureur soutient que le Conseil de la Défense n'a pas « [TRADUCTION] satisfait aux exigences, et encore moins à l'intention, de l'article 82-1-a » et il prie instamment la Chambre d'appel de rejeter l'appel⁴⁹.

⁴¹ Mémoire d'appel, par. 44.

⁴² Mémoire d'appel, par. 45 et 46.

⁴³ Mémoire d'appel, par. 44.

⁴⁴ Mémoire d'appel, par. 47.

⁴⁵ Mémoire d'appel, par. 48.

⁴⁶ Réponse au Mémoire d'appel, par. 17.

⁴⁷ Réponse au Mémoire d'appel, par. 17.

⁴⁸ Réponse au Mémoire d'appel, par. 17.

⁴⁹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 18.

b) Premier moyen d'appel

34. Quant au fond, le Procureur déclare que le premier moyen d'appel n'est pas tiré de la Décision attaquée, car celle-ci ne portait pas sur la désignation d'un conseil. Du point de vue du Procureur, le Conseil de la Défense n'a pas montré en quoi la question a influé sur la Décision attaquée⁵⁰.

35. Le Procureur soutient également que tout argument qui ne figurait pas expressément dans le Mémoire d'appel mais dans de précédentes observations du Conseil de la Défense, devrait être écarté sans examen au fond. Il en va de même, selon lui, des arguments touchant plus au fond, relatifs à un conflit potentiel entre son mandat et ses obligations en vertu du Code de conduite professionnelle. Ces arguments figurent dans un document que le Conseil de la Défense a déposé devant la Chambre préliminaire mais non dans le Mémoire d'appel tel qu'il a été à nouveau déposé⁵¹.

36. Sur le fond du premier moyen d'appel, le Procureur fait valoir globalement que le Conseil de la Défense a été chargé par la Chambre préliminaire de représenter les intérêts généraux de la Défense. Quant à l'argument de l'appelant selon lequel la Chambre préliminaire a eu tort de déclarer que la désignation d'un conseil n'était pas obligatoire dans ce cas, le Procureur est d'avis que cette question est dépourvue de pertinence puisque, dans les faits, la Chambre préliminaire a désigné un conseil pour représenter les intérêts de la Défense. L'erreur, si tant est qu'elle existe, n'a donc pas influé sur la Décision attaquée.

37. Selon le Procureur, l'argument du Conseil de la Défense selon lequel il n'était pas en mesure de prendre contact avec ses clients n'a pas non plus eu de répercussions sur la Décision attaquée. En outre, il estime que le Conseil de la Défense n'était pas tenu d'accepter sa désignation, renvoyant par là à l'article 13 du Code de conduite professionnelle⁵².

38. D'après le Procureur, le Conseil de la Défense ne saurait valablement soutenir qu'il ne pouvait pas défendre les quatre suspects en même temps. Sur ce point, il

⁵⁰ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 22.

⁵¹ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 23.

⁵² Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 26.

renvoie la Chambre d'appel à d'autres procédures menées devant cette Cour dans lesquelles un seul conseil représentait plusieurs suspects « [TRADUCTION] dans l'intérêt de la défense, » sans qu'aucune chambre, y compris la Chambre d'appel, n'ait remis en cause cette pratique⁵³. Pour le Procureur, la désignation d'un conseil chargé de représenter les intérêts de la défense « [TRADUCTION] ne vise pas à remplacer la désignation d'un conseil par un suspect ou un accusé particulier, agissant sur les instructions de ce dernier⁵⁴ ».

39. Enfin, le Procureur fait valoir qu'une fois que les mandats d'arrêt ont été délivrés, il n'y a pas de différence significative entre les « [TRADUCTION] intérêts de la défense » et les « [TRADUCTION] intérêts des personnes à l'encontre desquelles un mandat d'arrêt a été délivré »⁵⁵. En tout état de cause, le Conseil de la Défense n'a pas démontré en quoi le fait qu'il n'ait pas présenté d'observations dans l'intérêt de la défense a sérieusement entaché d'erreur la Décision attaquée.

c) Quatrième moyen d'appel

40. Quant au quatrième moyen d'appel, le Procureur déclare que le Conseil de la Défense a déjà présenté les mêmes arguments au stade préliminaire de la procédure et se réfère à l'arrêt rendu le 13 février 2007⁵⁶ dans lequel, de l'avis du Procureur, la Chambre d'appel a rejeté la pratique consistant à répéter simplement en appel des arguments « [TRADUCTION] déjà présentés à la Chambre préliminaire, sans montrer en quoi leur rejet par la Chambre constituait une erreur justifiant l'intervention de la Chambre d'appel⁵⁷ ». Le Procureur rappelle que le Conseil de la Défense, dans les observations qu'il a présentées à la Chambre préliminaire, a allégué en termes généraux un manque de temps et de ressources, sans pour autant demander de prorogation. Cette omission ne devrait pas être corrigée par la Chambre d'appel⁵⁸.

41. De plus, le Procureur soutient que le Conseil de la Défense n'a pas démontré en quoi ce prétendu manque de temps et de ressources a causé un préjudice à la

⁵³ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 27.

⁵⁴ Réponse au Mémoire d'appel, par. 28.

⁵⁵ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 29.

⁵⁶ Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo », ICC-01/04-01/06-824-tFR.

⁵⁷ Réponse au Mémoire d'appel, par. 43.

⁵⁸ Réponse au Mémoire d'appel, par. 44 et 45.

Défense⁵⁹. Il soumet qu'en toute hypothèse, la décision sur la recevabilité peut faire l'objet d'un réexamen à un stade ultérieur de la procédure, ce qui écarte tout préjudice éventuel⁶⁰.

4. *Observations des victimes et réponses à ces observations*

42. Les victimes souscrivent aux arguments avancés par le Procureur pour justifier le rejet de l'appel sans examen au fond, soulignant que « [TRADUCTION] la Défense ne conteste aucunement la conclusion de la Chambre préliminaire relative à la recevabilité de l'affaire et que, par conséquent, les conditions fixées par l'article 82-1-a du Statut de Rome n'étant pas remplies, l'appel devrait être rejeté en totalité⁶¹ ». Les victimes affirment en outre que le Conseil de la Défense se livre à une « [TRADUCTION] course à la juridiction la plus favorable », car il a déjà soutenu les mêmes arguments devant la Chambre préliminaire et la Présidence⁶². Pour les victimes, l'appel devrait être rejeté sans examen au fond⁶³.

43. Le Conseil de la Défense réfute l'argument des victimes tendant à rejeter l'appel sans examen au fond et rappelle que dans de précédentes affaires, la Chambre d'appel a accepté des appels interlocutoires interjetés à raison de vices de procédure⁶⁴.

44. Quant au fond du premier et du quatrième moyen d'appel, les victimes sont pleinement d'accord avec les arguments du Procureur⁶⁵. En outre, elles exposent le système juridique applicable, d'une part, à la représentation d'une personne par un défenseur et, d'autre part, au conseil représentant les intérêts de la défense. Elles avancent que les droits de l'accusé énoncés à l'article 67-1 du Statut ne s'appliquent pas aux personnes qui ne sont pas encore arrêtées⁶⁶. Enfin, elles soulignent que les questions constituant le premier et le quatrième moyen d'appel ne découlent pas de sujets abordés dans la Décision attaquée⁶⁷.

⁵⁹ Réponse au Mémoire d'appel, par. 46.

⁶⁰ Réponse au Mémoire d'appel, par. 47.

⁶¹ Observations des victimes, par. 12.

⁶² Observations des victimes, par. 14.

⁶³ Observations des victimes, par. 15.

⁶⁴ Réponse aux Observations des victimes, par. 8 et 9.

⁶⁵ Observations des victimes, par. 19.

⁶⁶ Observations des victimes, par. 21 à 24.

⁶⁷ Observations des victimes, par. 24.

45. Dans sa réponse, le Conseil de la Défense souligne que la règle 121-1 du Règlement de procédure et de preuve n'empêche pas que l'article 67 puisse s'appliquer aux personnes qui ne sont pas encore arrêtées. Une telle interprétation, selon lui, est également conforme aux droits de l'homme internationalement reconnus tels qu'interprétés par certaines cours régionales des droits de l'homme⁶⁸. Enfin, il avance que le droit d'être représenté par un défenseur doit être effectif, un point négligé par la Chambre préliminaire dans la mesure où celle-ci n'a pas autorisé le Conseil de la Défense à présenter des observations en vertu des règles 91-1 et 103-2 du Règlement de procédure et de preuve⁶⁹.

5. Conclusion de la Chambre d'appel

a) Recevabilité du premier et du quatrième moyen d'appel

46. Le Procureur et les victimes prient la Chambre d'appel de rejeter l'appel dans sa totalité. Ils estiment que celui-ci ne satisfait pas aux conditions de l'article 82-1-a du Statut qui autorise les parties à la procédure à faire appel d'une décision de la Chambre préliminaire « sur la compétence ou la recevabilité ». Ils se fondent sur le fait qu'au lieu de contester les conclusions de la Chambre préliminaire sur le fond de la question de la recevabilité, le Conseil de la Défense insiste sur de prétendus vices de procédure. Ceux-ci découleraient de la Décision du 21 octobre 2008 et de la procédure ayant conduit à la Décision attaquée. Pour le Procureur et les victimes, un appel en vertu de l'article 82-1-a ne peut se fonder sur de simples vices de procédure. Sur ce point, il est à noter que cet article, contrairement à l'article 81-1, ne précise pas les moyens sur lesquels peut se fonder un appel interjeté dans ce cadre. Cependant, l'absence de moyens spécifiés dans le Statut ne prive pas les parties du droit de soulever tout moyen de fond ou de procédure touchant à la légalité de la décision de la Chambre ou à l'équité de la procédure. La Chambre d'appel a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans son arrêt du 13 juillet 2006. Le Procureur, agissant en vertu de l'article 82-1-a, avait alors fait appel d'une décision de la Chambre préliminaire I, arguant notamment d'un vice de procédure que cette Chambre aurait commis en ne l'informant pas en temps voulu pour lui permettre de répondre aux questions portant sur la recevabilité de l'affaire et en appréciant de manière sélective

⁶⁸ Réponse aux Observations des victimes, par. 12.

⁶⁹ Réponse aux Observations des victimes, par. 11.

les informations qu'il lui avait présentées. Jugeant acceptable l'approche retenue par le Procureur, la Chambre d'appel concluait que :

32. Ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve ne précisent les moyens pouvant être invoqués dans le cadre des appels interjetés en vertu de l'article 82-1-a du Statut.

33. Les articles 81-1-a et 81-1-b du Statut, qui traitent des appels interjetés contre des décisions portant acquittement ou déclaration de culpabilité, précisent trois catégories de moyens pouvant être invoqués par le Procureur et quatre moyens pouvant être avancés par la personne déclarée coupable ou le Procureur agissant au nom de cette personne. En l'absence de précision s'agissant des moyens valides, les parties sont libres d'invoquer tout moyen d'appel pertinent, y compris ceux mentionnés aux articles 81-1-a et 81-1-b.

34. Dans son Mémoire d'appel, le Procureur « [...] fait valoir qu'il convient d'appliquer à l'article 82 celles des catégories d'erreur visées à l'article 81 qui peuvent logiquement être transposées aux appels interlocutoires, à savoir les principales erreurs prévues à l'article 81-1-a : vice de procédure, erreur de fait ou erreur de droit » [...]

47. D'autres décisions relatives à des appels interlocutoires font également référence aux moyens d'appel visés à l'article 81-1 du Statut⁷⁰. Il en ressort qu'un appelant peut invoquer un vice de procédure à l'appui d'un appel en vertu de l'article 82-1-a du Statut. Par conséquent, en l'espèce, le Conseil de la Défense est en droit d'invoquer des vices de procédure pour attaquer la décision de la Chambre préliminaire ; le fait de ne pas contester ses conclusions en matière de recevabilité ne rend pas, en soi, l'appel irrecevable.

48. La deuxième question qui découle des observations du Procureur et des victimes consiste à savoir si le Conseil de la Défense était tenu non seulement d'exposer dans son Mémoire d'appel les erreurs alléguées mais aussi d'expliquer en quoi la décision de la Chambre sur la recevabilité s'en est trouvée sérieusement entachée. La norme 64-2 du Règlement de la Cour prévoit que le document déposé à l'appui d'un appel interjeté en vertu de la règle 154 du Règlement de procédure et de preuve (comprenant les appels formés en vertu de l'article 82-1-a du Statut) « indique les

⁷⁰ Voir Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve », 13 octobre 2006 (ICC-01/04-01/06-568-tFR), par. 19 ; voir également l'opinion dissidente du juge Pikis (qui, sur ce point, se démarque de l'opinion majoritaire) rendant les alinéas a) et b) de l'article 81-1 applicables à tous les appels formés en vertu de l'article 82-1 (par. 24 de l'opinion dissidente).

motifs de l'appel ainsi que les arguments d'ordre juridique et/ou factuel justifiant chacun de ces motifs ». Il ressort des décisions de la Chambre d'appel qu'elle n'utilisera le pouvoir d'infirmer une décision attaquée que lui confère la règle 158 du Règlement de procédure et de preuve que si la décision est sérieusement entachée d'erreur⁷¹. La norme 64-2 du Règlement de la Cour doit être interprétée à la lumière de ces décisions. Par conséquent, à l'appui d'un moyen d'appel, l'appelant est tenu non seulement d'exposer l'erreur alléguée mais aussi d'expliquer avec suffisamment de précision en quoi la décision attaquée s'en trouverait sérieusement entachée.

49. La Chambre d'appel observe en l'espèce que le Conseil de la Défense avance comme premier moyen d'appel que la Décision attaquée aurait été rendue dans des conditions enfreignant le droit des quatre suspects d'être représentés par un conseil. Selon lui, la Chambre préliminaire n'a pas examiné les questions portant sur la représentation appropriée des quatre suspects et s'est méprise sur l'interprétation du mandat du conseil. En substance, le Conseil de la Défense soutient, s'agissant du premier moyen d'appel, que la Chambre préliminaire n'aurait pas dû trancher la question de la recevabilité de l'affaire en l'absence d'une véritable représentation par des conseils. Quoiqu'il aurait pu exposer ses arguments plus clairement dans le Mémoire d'appel, le Conseil de la Défense a satisfait aux conditions minimum posées par la norme 64-2 du Règlement de la Cour. Il n'y a donc aucune raison pour que la Chambre d'appel n'examine pas le premier moyen d'appel au fond.

50. Quant au quatrième moyen d'appel, le Conseil de la Défense invoque de manière générale le manque de temps et de ressources pour participer correctement aux procédures engagées devant la Chambre préliminaire, semblant par là invoquer un vice de procédure ou un motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure. Les arguments mis en avant à ce titre par le conseil sont vagues. Il

⁷¹ Voir Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve », 13 octobre 2006, ICC-01/04-01/06-568-tFR ; “*Judgment on the appeals of the Defence against the decision entitled ‘Decisions on victims’ applications for participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06, a/0082/06, a/0084/06 to a/0089/06, a/0091/06 to a/0097/06, a/0099/06, a/0100/06, a/0102/06 to a/0104/06, a/0111/06, a/0113/06 to a/0117/06, a/0120/06, a/0121/06 and a/0123/06 to a/012706’ of Pre-Trial Chamber II*, 23 février 2009 (ICC-02/04-124 et ICC-02/04-01/05-371), par. 40.

commence par invoquer « [TRADUCTION] une profonde inégalité des armes⁷² » résultant de la désignation d'un seul conseil, dépourvu d'assistants, pour défendre quatre suspects. Ensuite, il avance qu'il n'a pas eu autant de temps que le Procureur et le Bureau du conseil public pour les victimes pour étudier l'affaire⁷³. Selon lui, à ce problème s'est ajoutée l'absence d'instructions reçues des quatre suspects, qui étaient peut-être dans l'ignorance de la procédure de recevabilité engagée⁷⁴. Le Conseil de la Défense rappelle qu'il avait demandé que le délai imparti pour le dépôt de ses observations ne coure qu'à compter du jour où une décision aurait été rendue, soit par la Présidence sur sa requête aux fins d'examen de sa désignation, soit par la Chambre préliminaire aux fins de l'autoriser à consulter des documents supplémentaires⁷⁵. Celle-ci a rejeté sa requête et lui a accordé, de sa propre initiative, une prorogation de délai de sept jours pour déposer ses observations⁷⁶. Enfin, le Conseil de la Défense soutient que la procédure était inéquitable du fait que le Procureur et le Conseil de la Défense n'ont pas été autorisés à faire part de leurs arguments concernant l'opportunité d'autoriser les *amici curiae* à présenter des observations⁷⁷.

51. Si le Conseil de la Défense allègue bien qu'il n'aurait pas disposé des ressources et du temps suffisants pour participer à la procédure, il ne précise nullement en quoi cette insuffisance de temps et de ressources aurait sérieusement entaché d'erreur la partie de la Décision attaquée concluant à la recevabilité de l'affaire. Il n'explique même pas en quoi les arguments qu'il a soumis à la Chambre préliminaire auraient été différents si lesdites erreurs n'avaient pas été commises, ni quels arguments il n'a pu exposer par manque de temps et de ressources. De même, en ce qui concerne l'argument selon lequel le Conseil de la Défense aurait dû être autorisé à faire part de son point de vue sur l'opportunité des observations des *amici curiae*, il ne fait aucun lien entre l'erreur alléguée et la Décision attaquée. Par conséquent, la Chambre d'appel rejette le quatrième moyen d'appel sans examiner plus avant les arguments sur le fond.

⁷² Mémoire d'appel, par. 43.

⁷³ Voir Mémoire d'appel, par. 44.

⁷⁴ Voir Mémoire d'appel, par. 45 et 46.

⁷⁵ Voir Mémoire d'appel, par. 44.

⁷⁶ Voir Mémoire d'appel, par. 47.

⁷⁷ Voir Mémoire d'appel, par. 48.

b) Erreur qui aurait été commise quant à l'interprétation du mandat du Conseil de la Défense

52. À l'appui de son premier moyen d'appel, le Conseil de la Défense avance principalement que la Chambre préliminaire, par la Décision du 21 octobre 2008, l'a désigné pour représenter chacun des quatre suspects individuellement, mais que, dans la Décision attaquée, elle a commis une erreur dans l'interprétation de son mandat. Cet argument soulève deux questions. La première, examinée dans cette partie, comprend elle-même deux sous-questions : 1) le mandat d'un conseil désigné pour représenter des suspects individuellement, en tant que clients, est-il différent du mandat d'un conseil désigné pour représenter plus généralement les intérêts de la Défense ? et 2) la Chambre préliminaire a-t-elle commis, en l'espèce, une erreur dans l'interprétation du mandat du Conseil de la Défense ?

53. La Chambre d'appel fait observer que les instruments juridiques de la Cour prévoient au moins deux sortes de conseil de la Défense. Aux termes de l'article 67-1-d du Statut, l'accusé a notamment droit de se faire assister par le conseil de son choix. Au sens de cette disposition, un conseil de la Défense a pour caractéristique importante de représenter une personne en tant qu'elle est en droit de bénéficier de l'aide judiciaire. Dans cette forme de représentation, il existe une relation entre un client et son conseil, et celui-ci agit pour le compte et sur mandat de son client. La norme 74-2 du Règlement de la Cour décrit la relation entre le défenseur et la personne ayant droit à l'aide judiciaire de la manière suivante :

Lorsqu'elle est représentée par un conseil, la personne habilitée à bénéficier de l'aide judiciaire, sous réserve de l'alinéa h) du paragraphe 1^{er} de l'article 67, agit devant la Cour par l'intermédiaire de son conseil, à moins que la chambre n'en décide autrement.

54. Le chapitre 2 du Code de conduite professionnelle intitulé « Représentation par conseil » fixe également les règles et principes gouvernant une telle représentation. Il est notamment déclaré ce qui suit à l'article 14 (« Exécution de bonne foi du mandat de représentation ») :

1. Les rapports qu'entretiennent le conseil et son client sont fondés sur la franchise et la confiance, d'où la nécessité pour le conseil d'agir en toute bonne foi dans ses rapports avec le client. Pour satisfaire à cette obligation, le conseil fait preuve en toutes circonstances d'équité, d'intégrité et de franchise envers son client.

2. Lorsqu'il représente un client, le conseil :

a) se conforme 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 présent code, et

b) consulte son client sur les moyens à mettre en œuvre pour réaliser les objectifs de la représentation.

55. Les instruments juridiques de la Cour prévoient également une autre sorte de conseil de la Défense. Selon l'article 56-2-d du Statut notamment, dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus, « les mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure et, en particulier, à protéger les droits de la défense » (article 56-1-b du Statut) peuvent comprendre :

[A]utoriser l'avocat d'une personne qui a été arrêtée, ou a comparu devant la Cour sur citation, à participer à la procédure ou, lorsque l'arrestation ou la comparution n'a pas encore eu lieu ou que l'avocat n'a pas encore été choisi, à désigner *un avocat qui se chargera des intérêts de la défense et les représentera*. [Non souligné dans l'original]

56. Le mandat d'un « avocat qui se chargera des intérêts de la défense et les représentera » est *sui generis* et il y a lieu de le distinguer de celui d'un conseil désigné pour représenter des suspects à titre individuel. Lorsque les suspects sont en liberté et qu'un conseil est désigné pour représenter leurs intérêts de manière générale dans le cadre de la procédure, ce dernier ne peut s'exprimer au nom des premiers. Entre eux, il n'existe pas de relation client-conseil, et le conseil n'agit pas pour le compte ou sur mandat des suspects. Son mandat se limite à représenter le point de vue de la défense, en vue de préserver les intérêts des suspects, pour autant qu'il puisse, dans ces circonstances, les identifier. Les dispositions du Code de conduite professionnelle ne s'appliquent donc pas directement à lui.

57. En l'espèce, la Chambre d'appel estime que le Conseil de la Défense a été désigné pour représenter les intérêts de la Défense en général et non pour représenter chacun des quatre suspects en tant que clients, et ce, pour les raisons suivantes.

58. Comme indiqué plus haut aux paragraphes 25 et 26, la Chambre préliminaire a déclaré dans la Décision attaquée et dans la Décision du 21 octobre 2008 qu'il fallait

donner la possibilité aux quatre personnes recherchées de présenter des observations à la Cour, et la désignation du Conseil de la Défense semblait une façon d’y parvenir.

59. Cependant, ces déclarations doivent être replacées dans leur contexte tant juridique que procédural. La Chambre a désigné un conseil qui se trouvait en Europe et qui, selon toute vraisemblance, ne pouvait pas communiquer avec les suspects, lesquels — pense-t-on — se trouvent en République démocratique du Congo, et a imposé un délai relativement court pour le dépôt d’observations. Il est donc évident que la Chambre préliminaire ne s’attendait pas à ce que le Conseil de la Défense prenne contact avec les quatre personnes recherchées par la Cour ou s’enquière de leurs instructions. Bien plus, comme il a été déclaré précédemment, le Code de conduite professionnelle présuppose l’existence d’une relation entre le conseil et son client. Le conseil peut ainsi « se conforme[r] aux décisions de son client quant aux objectifs de la représentation » (article 14-2-a du Code de conduite professionnelle). Cependant, en l’absence de tout contact ou de toute communication entre le Conseil de la Défense et les quatre suspects, la Chambre préliminaire ne pouvait pas avoir envisagé que le premier devait représenter réellement, ou agir au nom, des seconds ; d’où sa déclaration que le Conseil de la Défense était « investi d’un mandat restreint ».

60. Un autre élément contextuel permettant de clarifier le mandat du Conseil de la Défense est la pratique de la Chambre préliminaire consistant à désigner un conseil pour représenter les intérêts généraux de la Défense tant que les suspects sont en liberté et ne peuvent pas être contactés. Le 7 octobre 2008, quelques jours seulement avant la désignation du Conseil de la Défense, la Chambre préliminaire a refusé d’autoriser un autre conseil, Michiel Pestman, à faire appel de sa désignation en tant que conseil des quatre suspects⁷⁸. La Chambre préliminaire a argué du fait que le conseil avait été désigné pour représenter les intérêts généraux de la Défense et que, par conséquent, un contact entre les personnes et le conseil n’était pas nécessaire en

⁷⁸ *Decision on the Defence Request for leave to appeal dated 24 September 2008 and extension of time-limit for submission of observations on applications for participation a/0014/07 to a/0020/07 and a/0076/07 to a/0125/07*, 7 octobre 2008 (ICC-02/04-01/05-316) – demande d’autorisation d’interjeter appel de la Décision sur la représentation légale, la désignation d’un conseil de la Défense, les critères d’expurgation des demandes de participation et la présentation d’observations relatives aux demandes de participation a/0014/07 à a/0020/07 et a/0076/07 à a/0125/07, 17 septembre 2008 (ICC-02/04-01/05-312-tFRA).

soi, puisque même sans ce contact, le conseil pourrait présenter des observations qui serviraient l'intérêt de la justice.

61. Ainsi, en dépit de certaines tournures hélas ambiguës de la Décision attaquée et de la Décision du 21 octobre 2008 concernant la capacité des quatre suspects de présenter des observations dans la procédure ayant trait à la recevabilité de l'affaire, il ressort clairement du contexte juridique et procédural que le Conseil de la Défense n'a pas été désigné pour s'exprimer à la place ou au nom de chacun des quatre suspects au sens où ses observations leur seraient attribuées, éventuellement aussi au cours de procédures ultérieures. La Chambre préliminaire l'a clairement fait comprendre en soulignant, dans la Décision attaquée, que les observations du Conseil de la Défense ne devaient « pas préjuger des arguments que la Défense pourrait présenter ultérieurement⁷⁹ ».

62. C'est pourquoi, en l'espèce, la Chambre préliminaire n'a commis aucune erreur dans l'interprétation du mandat de M^e Dieckmann qu'elle avait désigné conseil de la Défense afin de représenter les intérêts de la défense dans le cadre de la procédure ayant conduit à la Décision attaquée.

c) Obligation qui incomberait à la Chambre préliminaire de désigner un conseil pour représenter les quatre suspects

63. Dans la partie précédente, la Chambre d'appel a expliqué qu'en l'espèce, le Conseil de la Défense a été nommé pour représenter les intérêts généraux de la Défense, et qu'il n'était pas censé représenter les quatre suspects en tant que personnes. La seconde question soulevée par le premier moyen d'appel est donc de savoir s'il est spécifiquement fait obligation à la Chambre préliminaire de désigner un conseil pour représenter les personnes à l'encontre desquelles des mandats d'arrêt ont été délivrés.

64. L'article 19-1 du Statut est muet sur la question du droit des suspects d'être représentés par un défenseur dans le cadre de la procédure relative à la recevabilité de l'affaire les concernant, notamment lorsqu'ils n'ont pas encore comparu devant la Cour.

⁷⁹ Décision attaquée, par. 32.

65. Le Conseil de la Défense affirme malgré cela qu'un tel droit ressort de l'article 67-1 du Statut lu conjointement avec la règle 121-1 du Règlement de procédure et de preuve. Cet argument ne convainc pas la Chambre d'appel. L'article 67-1-d dispose que l'accusé a le droit d'être présent à son *procès* et consacre le droit de se faire assister par un défenseur. La première et la deuxième phrase de la règle 121-1 du Règlement de procédure et de preuve étend ces droits aux personnes qui comparaissent devant la Chambre préliminaire en exécution d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. Ces deux premières phrases sont ainsi libellées :

Toute personne ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître en vertu de l'article 58 comparaît devant la Chambre préliminaire en présence du Procureur aussitôt après son arrivée à la Cour. Sous réserve des dispositions des articles 60 et 61, elle jouit des droits énoncés à l'article 67.

66. Prise en son sens ordinaire, cette disposition signifie clairement que sont visées dans la deuxième phrase les personnes comparaissant devant la Chambre préliminaire et non celles qui font l'objet d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître mais qui n'ont pas encore comparu devant la Cour. La disposition fait partie de la règle 121 intitulée « Procédure applicable avant l'audience de confirmation des charges » et n'est nullement liée à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. Enfin, si la règle 121-1 étend l'application de l'article 67 aux personnes comparaissant devant les chambres préliminaires lors de la phase préliminaire, cela tient au fait que le suspect fait l'objet d'une procédure — l'audience de confirmation des charges — qui s'apparente à un procès. De plus, et contrairement à ce qu'affirme le Conseil de la Défense⁸⁰, les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme ne font pas systématiquement bénéficier de tous les droits garantis par l'article 67 du Statut les personnes qui n'ont pas encore été remises à la Cour ou qui n'ont pas comparu volontairement devant elle. Les décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de

⁸⁰ Voir Réponse aux Observations des victimes, par. 12.

l'homme sur lesquelles se fonde le Conseil de la Défense ont été rendues dans des contextes procéduraux différents de l'espèce⁸¹.

67. Le Conseil de la Défense soutient en outre que les quatre suspects avaient le droit d'être représentés par un défenseur parce que la Chambre préliminaire avait autorisé des *amici curiae* à présenter leurs observations au cours de la procédure, faisant remarquer que la règle 103-2 du Règlement de procédure et de preuve prévoit que « [l]e Procureur et la Défense ont la possibilité de répondre aux observations » des *amici curiae*. Cet argument ne convainc pas la Chambre d'appel. La règle 103-2 désigne les personnes qui sont autorisées à répondre aux observations des *amici curiae*, mais elle n'étend pas ce droit aux personnes qui ne participent pas aux procédures et qui n'ont pas été remises à la Cour. De même, la norme 24-1 du Règlement de la Cour prévoit que le Procureur et la Défense peuvent présenter une réponse à tout document. Cependant, cette disposition n'est pas de nature à fonder un droit à une représentation individuelle par un défenseur.

68. Par conséquent, la Chambre d'appel conclut que la Chambre préliminaire n'était pas tenue de désigner un conseil pour représenter les quatre suspects et, sur ce point, elle ne discerne aucune erreur.

B. Deuxième et troisième moyens d'appel

69. Le Conseil de la Défense invoque comme deuxième moyen d'appel que la Chambre préliminaire n'a pas exercé à bon escient son pouvoir discrétionnaire d'entamer une procédure de recevabilité en l'absence des quatre suspects. En lien avec cet argument, le Conseil de la Défense avance, comme troisième moyen d'appel, que la Chambre préliminaire a eu tort de conclure que le fait de se prononcer sur la recevabilité de l'affaire en vertu de l'article 19-1 du Statut à un stade où aucun des suspects n'était détenu par la Cour ne compromettrait pas leur droit de soulever une exception d'irrecevabilité en vertu de l'article 19-2 du Statut à un stade ultérieur et ne

⁸¹ L'affaire *Deweert c. Belgique* (requête n° 6903/75, arrêt du 27 février 1980), jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, concernait la renonciation du suspect à son droit à un procès. L'affaire *Baena-Ricardo et al. c. Panama* (arrêt du 2 février 2001), jugée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, concernait des procédures de licenciement d'agents gouvernementaux sans audition. Dans l'affaire *Nielsen c. Danemark* (Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme, 15 mars 1961, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 4), il s'agissait de savoir si le comportement d'un témoin expert pendant le procès violait le droit à un procès équitable.

comportait aucun risque de préjuger de la question. Comme ces deux moyens d'appel sont étroitement liés, ils seront examinés ensemble.

1. *Contexte et partie pertinente de la décision attaquée*

70. Le contexte qui a conduit la Chambre préliminaire à se prononcer de sa propre initiative sur la recevabilité de l'affaire a été résumé ci-dessus aux paragraphes 3 et suivants. Dans la Décision attaquée, la Chambre préliminaire a statué qu'« il revient exclusivement à la chambre saisie de décider s'il convient ou non de se prononcer sur la recevabilité d'une affaire et, si tel est le cas, à quel stade de la procédure cette décision devrait être prise⁸² ». Se fondant sur l'Arrêt du 13 juillet 2006, la Chambre préliminaire a estimé que « les conclusions tirées par la Chambre d'appel concernant les conditions justifiant l'exercice par une chambre des pouvoirs d'office que lui reconnaît l'article 19-1 ne revêtent aucun intérêt direct pour la Procédure⁸³ ».

2. *Observations du Conseil de la Défense*

a) **Deuxième moyen d'appel**

71. Dans ses arguments, le Conseil de la Défense se réfère à l'Arrêt du 13 juillet 2006. Il estime que la Chambre préliminaire a mal interprété cet arrêt et son incidence sur la présente procédure. Il soutient que les circonstances de la procédure ayant conduit à l'arrêt sont comparables à celles de l'espèce⁸⁴. Il réitère l'argument développé à l'appui du premier moyen d'appel, à savoir que les quatre suspects avaient le droit de participer à la procédure⁸⁵. Enfin, il avance que « [TRADUCTION] quant à la question de savoir si une cause apparente impose l'exercice du pouvoir de procéder d'office à l'examen, le Conseil réaffirme que la Chambre préliminaire a déjà statué que l'affaire était recevable à l'occasion de sa décision sur la délivrance des mandats d'arrêt⁸⁶ ».

b) **Troisième moyen d'appel**

72. Le Conseil de la Défense soutient que la Chambre préliminaire a eu tort de considérer que le fait de se prononcer sur la recevabilité de l'affaire en l'absence des

⁸² Voir Décision attaquée, par. 14.

⁸³ Voir Décision attaquée, par. 21.

⁸⁴ Voir Mémoire d'appel, par. 30.

⁸⁵ Voir Mémoire d'appel, par. 32 et 33.

⁸⁶ Voir Mémoire d'appel, par. 35.

quatre suspects ne compromettrait pas leur droit de soulever une exception d'irrecevabilité en vertu de l'article 19-2 du Statut à un stade ultérieur. Il affirme également que la Chambre préliminaire a mal interprété le droit que l'article 19-4 reconnaît aux suspects de contester la recevabilité de leur affaire plus d'une fois⁸⁷. Il fait valoir que la Chambre préliminaire a sous-estimé les conséquences négatives de l'absence de contact et de communication entre le conseil désigné par la Cour et les suspects⁸⁸. D'après le Conseil de la Défense, les quatre suspects sont, en l'espèce, dans la même position qu'ils l'auraient été en l'absence de conseil désigné⁸⁹. Selon lui, la désignation d'un conseil n'éloigne pas les préoccupations évoquées dans l'Arrêt du 13 juillet 2006, à savoir qu'un examen d'office préjugerait d'une future exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée devant la même chambre⁹⁰. Le Conseil de la Défense soutient que le risque de préjuger de la question ne peut être évité que si le suspect a donné toutes ses instructions sur la stratégie à suivre à son conseil ; ce qui, en l'occurrence, n'était pas le cas⁹¹.

3. *Observations du Procureur*

a) **Deuxième moyen d'appel**

73. Le Procureur réfute les arguments avancés par le Conseil de la Défense à l'appui de son deuxième moyen d'appel. Il demande instamment à la Chambre d'appel de rejeter d'emblée tout argument que celui-ci introduit par renvoi aux arguments qu'il a déjà présentés à la Chambre, mais qui ne sont pas développés dans le Mémoire d'appel⁹². Quant au fond, les arguments du Procureur sont de deux ordres. D'abord, il estime que la Chambre préliminaire a correctement identifié une cause apparente justifiant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, selon les termes de l'Arrêt du 13 juillet 2006⁹³. En second lieu, le Procureur met en avant que « [TRADUCTION] la décision d'examiner la recevabilité n'a causé aux suspects aucun préjudice dont la Chambre puisse connaître », étant donné que la Décision

⁸⁷ Voir Mémoire d'appel, par. 37.

⁸⁸ Voir Mémoire d'appel, par. 37.

⁸⁹ Voir Mémoire d'appel, par. 39.

⁹⁰ Voir Mémoire d'appel, par. 39.

⁹¹ Voir Mémoire d'appel, par. 39.

⁹² Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 30.

⁹³ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 31 à 34.

attaquée n'a rien modifié à la décision précédente de la Chambre préliminaire déclarant l'affaire recevable⁹⁴.

b) Troisième moyen d'appel

74. S'agissant du troisième moyen d'appel, le Procureur fait valoir que, aussi bien en droit qu'aux termes de la Décision attaquée, aucune des quatre personnes qui font l'objet d'un mandat d'arrêt ne perdra son droit de contester la recevabilité de l'affaire⁹⁵. En outre, le Procureur approuve le raisonnement de la Chambre préliminaire, en soulignant que :

[TRADUCTION] L'article 19 autorise expressément les parties ou les États à soulever des exceptions successives (sans les faire dépendre de l'apparition de faits nouveaux), et envisage même la possibilité que celles-ci soient introduites par différentes parties sur la base de nouveaux arguments sans exiger de changement dans les circonstances factuelles. En outre, les chambres de cette Cour sont composées de juges professionnels. L'hypothèse d'une possible atteinte à l'équité à l'avenir ne suffit pas pour établir que la présente décision sur la recevabilité de l'affaire est inéquitable⁹⁶.

4. *Observations des victimes et réponses à ces observations*

75. Les victimes souscrivent aux arguments mis en avant par le Procureur concernant les deuxième et troisième moyens d'appel⁹⁷. Elles soulignent qu'il relève du pouvoir discrétionnaire de la Chambre préliminaire de se prononcer sur la recevabilité de l'affaire en application de l'article 19-1 du Statut. Elles observent que la Chambre d'appel ne peut revenir sur une décision de cet ordre que si l'appelant révèle des erreurs manifestes commises dans l'exercice de ce pouvoir par la juridiction de premier degré⁹⁸. Elles se fondent sur la jurisprudence de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Celle-ci a considéré que, dans le cadre d'appels formés contre des décisions interlocutoires, elle ne jugeait pas la question *de novo* mais se contentait d'examiner si, comme il est allégué, la juridiction de premier degré a abusé de son pouvoir discrétionnaire⁹⁹. Elles se fondent également sur une décision analogue rendue par la Chambre d'appel du Tribunal

⁹⁴ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 35.

⁹⁵ Voir Réponse au Mémoire d'appel, par. 37 à 39.

⁹⁶ Réponse au Mémoire d'appel, par. 41, notes de bas de page non reproduites.

⁹⁷ Voir Observations des victimes, par. 27.

⁹⁸ Voir Observations des victimes, par. 31 à 34.

⁹⁹ Voir Observations des victimes, par. 32.

spécial pour la Sierra Leone. Les victimes estiment que le Conseil de la Défense n'a démontré l'existence d'aucune erreur constitutive d'un tel abus de la part de la Chambre préliminaire. Par conséquent, il leur semble que les moyens d'appel devraient être rejetés¹⁰⁰.

76. Le Conseil de la Défense n'a pas répondu aux arguments développés par les victimes.

5. *Conclusion de la Chambre d'appel*

a) Recevabilité des deuxième et troisième moyens d'appel

77. Comme il a été noté au paragraphe 33 ci-dessus, le Procureur, appuyé par les victimes, prie instamment la Chambre d'appel de rejeter l'appel dans sa totalité sans examen au fond, arguant que le Conseil de la Défense n'a pas démontré en quoi les vices de procédure allégués auraient sérieusement entaché d'erreur l'examen de la recevabilité de l'affaire. La Chambre d'appel n'est pas convaincue par cet argument. À l'appui de ses deuxième et troisième moyens d'appel, le Conseil de la Défense soutient que la Chambre préliminaire n'a pas exercé à bon escient le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 19-1 du Statut lorsqu'elle a décidé de se saisir de la question de la recevabilité de l'affaire. Il avance que la Chambre préliminaire n'aurait pas dû trancher cette question au stade actuel de la procédure. Il prétend donc que l'exercice à mauvais escient du pouvoir discrétionnaire qu'il allègue a sérieusement entaché d'erreur la Décision attaquée.

b) Les deuxième et troisième moyens d'appel quant au fond

78. La deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut confère à la Cour le pouvoir de se prononcer d'office sur la recevabilité d'une affaire¹⁰¹. Comme il est mentionné plus haut, dans le cadre de ses deuxième et troisième moyens d'appel, le Conseil de la Défense affirme que la Chambre préliminaire n'aurait pas dû statuer sur la recevabilité de l'affaire, impliquant par là qu'elle a employé à mauvais escient le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 19-1. Par conséquent, eu égard à ces

¹⁰⁰ Voir Observations des victimes, par. 33.

¹⁰¹ Voir Arrêt du 13 juillet 2006, par. 48 : « L'emploi du verbe "pouvoir" indique qu'une chambre a la latitude de statuer ou non sur la recevabilité d'une affaire. »

moyens d'appel, la Chambre d'appel doit d'abord définir les limites de son pouvoir d'examen de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juridiction de premier degré.

79. La Chambre d'appel n'entend pas s'ingérer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Chambre préliminaire en se prononçant de sa propre initiative sur la recevabilité d'une affaire au seul motif que si elle en avait eu le pouvoir, elle aurait statué différemment. Si elle le faisait, elle usurperait des pouvoirs qui ne lui ont pas été confiés et elle priverait de leurs effets des pouvoirs spécialement conférés à la Chambre préliminaire.

80. Lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1-a du Statut, la Chambre d'appel a pour fonction de déterminer la légalité de la décision relative à la recevabilité d'une affaire ou à la compétence de la Cour. Dans le cas d'un examen d'office, comme le permet la deuxième phrase de l'article 19-1 du Statut, la tâche de la Chambre d'appel va jusqu'à examiner si la Chambre préliminaire a exercé son pouvoir discrétionnaire à bon escient. Cependant, la Chambre d'appel ne s'immiscera pas dans l'exercice par la Chambre préliminaire du pouvoir discrétionnaire de se prononcer sur la recevabilité de l'affaire en vertu de l'article 19-1, à moins qu'il ne soit démontré que sa décision est entachée d'une erreur de droit, d'une erreur de fait ou d'un vice de procédure, et dans ce cas, uniquement si la décision est sérieusement entachée par cette erreur ou ce vice. Cela signifie que, dans les faits, la Chambre d'appel ne reviendra sur une décision relevant du pouvoir discrétionnaire des juges que dans des conditions bien définies. La jurisprudence d'autres juridictions tant internationales¹⁰² que nationales¹⁰³ confirme cette position. Il en ressort que

¹⁰² Voir par exemple: Chambre d'appel du TPIY, *P. c/ V. Seselj* (IT-03-67-AR73.5), Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par Vojislav Seselj contre la décision relative au mode de communication des pièces, 17 avril 2007, par. 14 ; Chambre d'appel du TPIY, *P c/ Milosevic* (IT-02-54-AR73.7), 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, par. 9 et 10 ; Chambre d'appel du TPIY, *P. c/ Blagojevic et al.* (IT-02-60-AR73), Décision, 8 avril 2003, par. 18 ; Chambre d'appel du TPIY, *P. c/ Kordic et Cerkez* (numéro d'affaire non indiqué), Décision relative à l'appel concernant la déclaration d'un témoin décédé, 21 juillet 2001, par. 20 ; Chambre d'appel du TPIY, *P. c/ Milosevic* (IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73, IT-01-51-AR73), Décision relative à l'appel interlocutoire de l'Accusation contre le rejet de la demande de jonction, 1^{er} février 2002 ; Chambre d'appel du TPIR, *P. c. Karemera et al.* (ICTR-98-44-AR73.8), *Decision on Interlocutory Appeal Regarding Witness Proofing*, 11 mai 2007, par. 3 ; Chambre d'appel du TPIR, *P. c. Ntahobali et Nyiramasuhuko* (ICTR-97-21-AR73), *Decision on 'Appeal of Accused Arsène Shalom Ntahobali against the decision on Kanyabashi's oral motion to cross-examine Ntahobali using Ntahobali's statements to Prosecution investigators in July 1997*, 27 octobre 2006, par. 10 ; Chambre N° : **ICC-02/04-01/05 OA 3** [paraphe]

l'intervention d'une chambre d'appel se justifie dans les conditions suivantes : i) si les juges exercent leur pouvoir discrétionnaire à partir d'une interprétation erronée du droit ; ii) s'ils l'exercent à partir d'une constatation manifestement erronée ; ou iii) si leur décision est à ce point injuste et déraisonnable qu'elle ressortit à l'abus de pouvoir.

81. Ainsi, dans l'affaire *Le Procureur c. Slobodan Milosevic*, l'appelant reprochait à la Cour d'avoir indûment exercé son pouvoir discrétionnaire en nommant contre sa volonté des conseils pour le représenter¹⁰⁴. La Chambre d'appel a partiellement rejeté l'appel, considérant que la désignation de conseils faisait partie des points de pratique et de procédure qui relevaient tout à fait du pouvoir discrétionnaire de la Chambre de première instance. La Chambre d'appel a souligné qu'elle examine une décision d'une Chambre de première instance, à la seule fin de déterminer si celle-ci a exercé son pouvoir discrétionnaire à bon escient. Quant au critère d'examen, elle a déclaré ce qui suit :

La question qui se pose n'est pas de savoir si la Chambre d'appel approuve la conclusion de la Chambre de première instance mais si cette dernière « a, en prenant la décision, exercé à bon escient le pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu ». Il appartient à la partie qui conteste l'usage qu'une Chambre de première instance a fait de son pouvoir discrétionnaire de démontrer que « la Chambre de première instance s'est méprise sur le principe à appliquer ou sur la règle de droit à prendre en compte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire », ou « qu'elle a attaché de l'importance à des éléments étrangers à l'affaire ou non pertinents, qu'elle n'a pas ou pas suffisamment pris en compte les éléments dignes de l'être, ou qu'elle a commis une erreur concernant les faits sur la base desquels elle a exercé son pouvoir discrétionnaire » ou encore que la décision était « à ce point déraisonnable ou

d'appel du TSSL, *P. c. Norman et al.* (SCSL-04-14-AR65), *Forfana – Appeal Against Decision Refusing Bail*, 11 mars 2005, par. 20.

¹⁰³ Pour l'Angleterre et le Pays de Galles, voir par exemple, *English Court of Appeals, R v West Sussex Quarter Sessions, Ex parte Albert and Maud Johnson Trust Limited.* [1973] 3 All ER 289, 298, 301 (CA) ; *English Court of Appeals, Charles Oseinton v. Johnston* [1942] A.C. 130, 138 ; *English Court of Appeals, Holland v. Holland* [1918] A.C. 273, 280 ; pour l'Allemagne, voir par exemple, *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale de justice), BGHSt. 6, 298 at 300 ; BGHSt. 10, 327 at 329 ; BGHSt. 18, 238 ; pour l'Afrique du Sud, voir par exemple, *Constitutional Court of South Africa, S. v. Basson* 2005 (12) BCLR 1192 (CC) ; pour l'Ouganda, voir par exemple, *Supreme Court of Uganda, Mbogo and Another v. Shah* (1968) E.A. 93 ; pour les États-Unis, voir par exemple, *United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Harrington v. DeVito, decision of 10 August 1981*, 656 F.2d 264 at 269 ; *United States Court of Appeals, Tenth Circuit, Wright v. Abbott Laboratories, decision of 6 August 2001*, 259 F.3d 1226 at 1235 et seq.

¹⁰⁴ *Slobodan Milosevic c/ Le Procureur*, 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, affaire n° IT-02-54-AR 73.3 (1^{er} novembre 2004).

N° : **ICC-02/04-01/05 OA 3**

[paraphe]

tout simplement injuste que la Chambre d'appel peut en déduire que la Chambre de première instance n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire à bon escient¹⁰⁵ ».

82. Dans la présente espèce, le vice qui forme l'essentiel de la plainte du Conseil de la Défense est de nature procédurale — à savoir, le moment choisi par la Cour pour exercer son pouvoir discrétionnaire et l'effet produit en conséquence sur les droits des personnes recherchées. Pour étayer sa thèse, il se fonde principalement sur l'Arrêt du 13 juillet 2006. Dans celui-ci, la Chambre d'appel avait considéré que la Chambre préliminaire I, dans cette affaire, n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire à bon escient « parce qu'en décidant qu'elle devait tout d'abord se prononcer sur la recevabilité de l'affaire avant de pouvoir décerner un mandat d'arrêt, elle n'a pas accordé suffisamment de poids aux intérêts de M. Bosco Ntaganda¹⁰⁶ ».

83. La première question à se poser en l'espèce est donc de savoir si en exerçant son pouvoir discrétionnaire, la Chambre préliminaire a accordé un poids insuffisant aux droits des quatre suspects, ce qui rendrait l'appréciation injuste et par conséquent erronée. La seconde question est de savoir si cette erreur a sérieusement vicié la décision relative à la recevabilité de l'affaire, ce qui donnerait à la Chambre d'appel le pouvoir de l'annuler. Pour les raisons résumées ci-dessous, celle-ci est d'avis qu'il y a lieu de répondre par la négative à la première question, d'où il s'ensuit que la seconde est sans objet.

84. Dans l'Arrêt du 13 juillet 2006, la Chambre d'appel a jugé qu'il pouvait être préjudiciable aux intérêts d'un suspect qu'une Chambre préliminaire tranche en son absence la question de la recevabilité de l'affaire le concernant. La Chambre d'appel s'est exprimée en ces termes :

[S]i la Chambre préliminaire juge recevable une affaire concernant un suspect sans que ce dernier participe à la procédure, et que celui-ci souhaite ultérieurement contester la recevabilité de l'affaire en vertu de l'article 19-2-a du Statut, il saisit alors une chambre préliminaire qui a déjà tranché la même question en sa défaveur. D'une manière ou d'une autre, la question est inévitablement préjugée. Si au contraire, la Chambre préliminaire jugeait irrecevable l'affaire concernant le suspect, ce dernier

¹⁰⁵ *Slobodan Milosevic c/ Le Procureur*, 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, Affaire n° IT-02-54-AR 73.3 (1^{er} novembre 2004), par. 10.

¹⁰⁶ Arrêt du 13 juillet 2006, par. 48.

pourrait se retrouver dans une situation encore plus délicate : selon l'article 82-1-a du Statut, le Procureur peut, de droit, interjeter appel des décisions sur la recevabilité ; le présent appel s'inscrit dans ce cadre. Si la Chambre d'appel infirmait la décision de la Chambre préliminaire et jugeait l'affaire recevable, le suspect se trouverait alors face à une décision de recevabilité rendue par la Chambre d'appel. Le droit du suspect de contester la recevabilité de l'affaire devant la Chambre préliminaire et, éventuellement, devant la Chambre d'appel en serait donc gravement compromis¹⁰⁷.

85. Le préjudice que la Chambre d'appel envisage comme probable dans l'Arrêt du 13 juillet 2006 ne l'est pas en l'espèce. L'Arrêt du 13 juillet 2006 portait sur une décision relative à la recevabilité de l'affaire que la Chambre préliminaire avait rendue dans le cadre d'une procédure qui s'était déroulée à huis clos et à laquelle seul le Procureur participait. Or, ce n'est pas le cas ici. La procédure qui a conduit à la Décision attaquée s'est déroulée en public. Non seulement le Procureur, mais aussi le Gouvernement de l'Ouganda et les victimes y ont participé. La Chambre préliminaire a également désigné le Conseil de la Défense pour faciliter le dépôt d'observations présentant le point de vue de la Défense. De plus, pour rendre sa décision, la Chambre préliminaire s'était fondée en substance sur la gravité de l'affaire, visée à l'article 17-1 du Statut. Il est permis de penser qu'une chambre se prononce une seule fois sur la gravité d'une affaire, car les faits sur lesquels s'appuie cette appréciation ne risquent guère de changer, de sorte qu'une partie ne sera sans doute pas en mesure de soulever à nouveau la même question dans de futures exceptions d'irrecevabilité. Là encore, ce n'est pas le cas en l'espèce. La question ne portait pas sur la gravité des faits. Il s'agissait de savoir si des procédures étaient engagées au niveau national, rendant l'affaire irrecevable en vertu de l'article 17-1-a du Statut. C'est pourquoi la décision de la Chambre préliminaire de se saisir de la question de la recevabilité, à l'époque où elle a été prise, ne compromettait pas, contrairement au cas envisagé dans l'Arrêt du 13 juillet 2006, le droit des quatre suspects de contester ultérieurement la recevabilité de l'affaire les concernant.

86. Quant au risque de préjuger de la question qu'emporterait la décision de la Chambre préliminaire, auquel la Chambre d'appel fait allusion dans son Arrêt du 13 juillet 2006, et sur lequel le Conseil de la Défense revient en détail, la Chambre d'appel déclare que pareil préjudice n'a aucune chance de survenir en l'espèce. En

¹⁰⁷ Arrêt du 13 juillet 2006, par. 50.

effet, la situation sur laquelle la Chambre préliminaire s'est fondée pour décider de la recevabilité était identique à celle qui prévalait à l'époque où la Chambre a émis les mandats d'arrêt, à savoir « l'immobilisme total des autorités nationales compétentes » ; par conséquent, elle « ne juge pas utile de revenir sur la décision qu'elle avait [...] prise [au stade de la délivrance des mandats d'arrêt] de déclarer l'Affaire recevable »¹⁰⁸. La Chambre préliminaire a en outre précisé que l'objet de la procédure « demeure simplement de répondre clairement à la question de savoir qui a, en dernier ressort, le pouvoir de se prononcer sur la recevabilité de l'Affaire : c'est à la Cour, et non à l'Ouganda, de prendre une telle décision¹⁰⁹ ». Rien n'indique donc que la décision risque de préjuger d'une future exception d'irrecevabilité soulevée par l'un ou l'autre des quatre suspects.

87. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre d'appel n'est pas convaincue que la Chambre préliminaire a exercé son pouvoir discrétionnaire à mauvais escient.

V. MESURES APPROPRIÉES

88. Dans son acte d'appel du 16 mars 2009, le Conseil de la Défense demande à la Chambre d'appel d'annuler la Décision attaquée. En outre, il la prie de « [TRADUCTION] suspendre la procédure actuelle, ouverte en vertu de l'article 19-1 du Statut de Rome, en attendant la mise en œuvre adéquate du droit des suspects de participer effectivement à la procédure¹¹⁰ ».

89. Dans son Mémoire d'appel, le Conseil de la Défense demande à la Chambre d'appel d'annuler la Décision attaquée « [TRADUCTION] ou, à défaut, d'enjoindre à la Chambre de statuer à nouveau sur la recevabilité de l'affaire en vertu de l'article 19-1 du Statut d'une manière qui respecte adéquatement le droit des suspects de participer effectivement à la procédure¹¹¹ ».

¹⁰⁸ Décision attaquée, par. 52.

¹⁰⁹ Décision attaquée, par. 51.

¹¹⁰ *Defence Appeal against 'Decision on the admissibility of the case under article 19 (1) of the Statute' dated 10 March 2009*, 16 mars 2009 (ICC-02/04-01/05-379), par. 31.

¹¹¹ Mémoire d'appel, par. 50 b).

90. Le Procureur et les victimes demandent l'un et l'autre instamment que l'appel soit rejeté dans sa totalité¹¹².

91. Quant à la demande de suspension de la procédure, la Chambre d'appel fait remarquer que, dans le cadre d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1-a du Statut, elle n'a pas, sur les procédures engagées devant une autre chambre, d'autres pouvoirs de suspension que ceux prévus à l'article 82-3 du Statut¹¹³. En outre, la procédure relative à la recevabilité de l'affaire engagée devant la Chambre préliminaire ne pourrait être utilement suspendue en l'espèce puisqu'elle a déjà pris fin.

92. Dans le cadre d'un appel interjeté en vertu de l'article 82-1 du Statut, la Chambre d'appel peut confirmer, infirmer ou modifier la décision attaquée (règle 158-1 du Règlement de procédure et de preuve). En l'espèce, il convient de confirmer la décision attaquée car, comme il est déclaré précédemment, aucune erreur de nature à sérieusement entacher la Décision attaquée n'a été constatée.

/signé/

M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko
Juge président

Fait le 16 septembre 2009,

À La Haye (Pays-Bas)

¹¹² Réponse au Mémoire d'appel, par. 48.

¹¹³ Voir *Reasons for 'Decision of the Appeals Chamber on the Defence application "Demande de suspension de toute action ou procédure afin de permettre la désignation d'un nouveau Conseil de la Défense" filed on 20 February 2007' issued on 23 February 2007*, 9 mars 2007 (01/04-01/06-844) ; *Decision on the Prosecutor's 'Application for Appeals Chamber to Give Suspensive Effect to Prosecutor's Application for Extraordinary Review'*, 13 juillet 2006 (ICC-0/04-01/5-92).