

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 18 juillet 2022

DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE II

**Composée comme suit : M. le juge Rosario Salvatore Aitala, juge président
M. le juge Antoine Kesia-Mbe Mindua
Mme la juge Tomoko Akane**

SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE II

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. MAHAMAT SAID ABDEL KANI

Public

Demande d'autorisation d'interjeter appel de la « Decision on the 'Prosecution's application to amend the charges' » (ICC-01/14-01/21-396).

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur

M. Karim A. A. Khan QC, Procureur
M. Mame Mandiaye Niang

Le conseil de la Défense de Mahamat

Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Sarah Pellet
M. Tars Van Litsenborgh

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

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

Chambre de première instance VI

I. Rappel de la procédure.

1. Le 16 août 2021, le Procureur déposait son « Document Containing the Charges »¹.
2. Le 30 août 2021, le Procureur déposait son « Pre-confirmation Brief »².
3. Le 9 décembre 2021, la Chambre préliminaire II rendait la « Decision on the confirmation of charges against Mahamat Said Abdel Kani »³ dans laquelle elle indiquait que pour l'incident développé au paragraphe 33 (r) du Document contenant les charges : « Since the statements of Witnesses P-1432 and P-1762 reveal that both witnesses were detained at the OCRB from early September until [EXPURGÉ] September 2013, the incident falls outside the temporal scope of the charges brought against Mr Said »⁴.
4. Le 18 mars 2022, le Procureur déposait la « Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »⁵, par laquelle il notifiait la Défense, et informait la Chambre, de son intention de présenter pendant le procès des éléments de preuve concernant l'incident développé au paragraphe 33 (r) du Document contenant les charges.
5. Le 31 mars 2022, la Défense déposait la réponse à la « Notification Related to Incident (r) of Paragraph 33 of the Document Containing the Charges »⁶.
6. Le 20 avril 2022, la Chambre de première instance VI rendait une « Decision on Prosecution Notification regarding the Charges (ICC-01/14-01/21-262-Red) »⁷. La Chambre concluait que la Chambre préliminaire avait considéré que l'incident R n'entrait pas dans le cadre temporel des charges et que par conséquent l'Accusation ne pouvait, lors du procès, se reposer sur des éléments de preuve en lien avec cet incident sans procéder à un amendement préalable des charges⁸.
7. Le 5 mai 2022, l'Accusation déposait une demande d'amendement des charges devant la Chambre préliminaire⁹. L'Accusation demandait à la Chambre de préliminaire d'inclure une version amendée de l'incident R ainsi qu'un nouvel incident, « Incident P-3047 ».

¹ ICC-01/14-01/21-144-Conf-Corr.

² ICC-01/14-01/21-155-Conf.

³ ICC-01/14-01/21-218-Conf.

⁴ ICC-01/14-01/21-218-Conf, para. 117.

⁵ ICC-01/14-01/21-218-Conf, para. 117.

⁶ ICC-01/14-01/21-269.

⁷ ICC-01/14-01/21-282.

⁸ ICC-01/14-01/21-282, par.17.

⁹ ICC-01/14-01/21-294-Conf.

8. Le 12 mai 2022, la Défense déposait, par voie d'email, une demande de clarification à la Chambre préliminaire lui demandant (1) de lui apporter quelques précisions sur la procédure telle que déterminée par la Chambre et (2) demander à bénéficier d'une prorogation de délai afin de pouvoir déposer une réponse consolidée au plus tard le 19 mai 2022¹⁰.

9. Le 13 mai 2022, dans une décision par mail, la Chambre de première instance : (1) ordonnait à l'Accusation de déposer une traduction en français de sa demande d'amendement au plus tard le vendredi 27 mai 2022, (2) instruisait à l'OPCV de répondre, si elle le souhaitait, dans le délai de 10 jours habituel à compter de la notification et (3) autorisait la Défense à déposer une réponse consolidée au plus tard dix jours après avoir été notifiée de la version française de la requête de l'Accusation¹¹.

10. Le 23 mai 2022, l'Accusation déposait la traduction française de la « Application to amend the charges »¹².

11. Le 3 juin 2022, la Défense déposait la réponse à la « Prosecution's application to amend the charges » dans laquelle la Défense demandait notamment à la Chambre préliminaire de rejeter la demande de l'Accusation¹³.

12. Le 8 juillet 2022, la Chambre préliminaire II rendait une « Decision on the 'Prosecution's application to amend the charges' »¹⁴ (la décision attaquée).

II. Droit Applicable.

1. La fonction essentielle de la décision de confirmation des charges, en cas de charges confirmées, est de déterminer les paramètres des charges confirmées et de délimiter le cadre des charges qui seront discutées lors du procès.

13. L'importance de la décision de confirmation des charges comme cadre du procès a toujours été reconnue de manière systématique par la jurisprudence de la Cour. En particulier, il est de jurisprudence constante qu'il n'est pas possible pour l'Accusation de réintroduire au cours du procès des faits explicitement non-confirmés par une Chambre préliminaire.

¹⁰ Email D33 à PTC, 12 mai 2022, 16h18.

¹¹ Email PTC II, 13 mai 2022, 17h22.

¹² ICC-01/14-01/21-324-Conf-AnxA.

¹³ ICC-01/14-01/21-346-Conf.

¹⁴ ICC-01/14-01/21-396.

14. Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre d'appel soulignait que, « given the Court's statutory framework and the respective roles of the Prosecutor and the Pre-Trial Chamber in the confirmation process, there can be no doubt that the decision on the confirmation of the charges defines the parameters of the charges at trial. If it were otherwise, a person could be tried on charges that have not been confirmed by the Pre-Trial Chamber, or in relation to which confirmation was even declined »¹⁵.

15. Dans l'affaire *Kenyatta*, la Chambre de première instance V précisait que : « The updated DCC is to contain references to the relevant paragraphs of the Confirmation Decision. The document should not include any facts explicitly rejected by the Pre-Trial Chamber in the Confirmation Decision »¹⁶.

16. Dans l'affaire *Ntanganda*, la Chambre d'appel confirmait que : « The factual scope of a given trial – the facts and circumstances described in the charges that may not be exceeded in the conviction decision – is delineated in the course of the pre-trial proceedings, starting with the warrant of arrest or the summons to appear. In subsequent proceedings, the Prosecutor may include further particulars in the document containing the charges. Eventually the charges formulated by the Prosecutor are considered by the pre-trial chamber, which sets the parameters of the charges by confirming or declining to confirm them in the confirmation decision »¹⁷.

2. L'utilisation nécessairement limitée de la procédure de l'Article 61(9) pour préserver les droits de la Défense.

17. La procédure d'amendement des charges de l'Article 61(9) ne peut être utilisée que de manière exceptionnelle et de façon strictement encadrée en raison de l'atteinte inhérente aux droits de l'Accusé qu'implique une modification des charges au stade du procès.

18. C'est ce que rappelait la Chambre préliminaire II dans l'affaire *Yekatom et Ngaissona*, « filtering role of the Pre-Trial Chamber is indeed critical in ensuring the possibility for the accused to clearly understand the charges against which he or she has to prepare his or her defence at trial. Any change or addition to the case as emerging from the confirmation decision has by its nature a disruptive effect on this preparation, and hence on the fundamental rights of the accused; while both the statutory framework and its interpretation by the Court's case law clearly make an allowance for changes and additions to occur, it must

¹⁵ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 124. Nous soulignons.

¹⁶ ICC-01/09-02/11-450, par. 10. Nous soulignons.

¹⁷ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 325. Nous soulignons.

be avoided that unjustified recourse to this prerogative by the Prosecutor turns into abuse. As stated in the *Ruto and Sang* case, the exercise of prosecutorial discretion in this matter ‘should be diligent and professional and should also not lead to abuse’¹⁸.

19. La Chambre préliminaire II notait que tant une demande d’amendement qu’une demande d’ajout d’une nouvelle charge « consist of a request to modify the scope and subject matter of a case which, having completed the confirmation stage, has already moved to trial, a phase where the guilt and innocence of the accused shall be debated and the boundaries of which should therefore be clear and determined; they also share the risk of resulting, if allowed, in causing undue prejudice to the Defence. Accordingly, they must both be approached with the utmost caution and limited to the most restrictive of circumstances »¹⁹.

20. Toujours dans la même affaire, la Chambre préliminaire rappelait l’importance qu’il y avait à considérer, de manière prioritaire, l’impact sur les droits de l’Accusé dans toute décision en lien avec une demande d’amendement des charges : « The need to consider the likely impact on the accused as central when deciding a matter of either amendment or addition to the charges as crystallised in the confirmation decision likewise emerges as *leit-motiv* throughout the preparatory works of the Statute. [...] While any issue of modification of the charges is a matter of ‘proper balance between two concerns, namely effectiveness of the prosecution and respect for the rights of the suspect or the accused’, it was also pointed out throughout the [drafting] process that the latter should be the ultimate benchmark against which legitimacy of amendment/addition has to be assessed and that compliance with ‘standards contained in relevant human rights instruments’ would be key »²⁰.

21. Enfin, la Chambre préliminaire II relevait les conséquences concrètes que l’ajout d’une nouvelle charge pourrait avoir sur le travail de préparation de la Défense avant le début du procès : « Caution appears all the more necessary in light of the critical juncture reached by these proceedings, i.e. the stage following the confirmation decision and the handing over of the case to the Trial Chamber duly constituted by the Presidency and preceding the opening statements of the trial, commonly referred to as the ‘preparation of the trial’. A crucial requirement for this preparation to be meaningful is that the boundaries of the forthcoming trial are (and remain) set as emerging from the confirmation decision; any amendment or modification to those boundaries has the potential to adversely impact the

¹⁸ ICC-01/14-01/18-517, par. 24. Nous soulignons.

¹⁹ ICC-01/14-01/18-517, par. 21.

²⁰ ICC-01/14-01/18-517, par. 27-28.

efforts of the Defence, whether by requiring the taking of additional steps or by making steps already envisaged or taken, for which time and resources have been invested, redundant or even counterproductive »²¹.

3. Le droit applicable aux demandes d'autorisation d'interjeter appel.

22. De manière générale, il est de jurisprudence constante²² que, dans le cadre de l'Article 82(1)(d) et de la Règle 155-1, une Chambre doit déterminer 1) s'il existe une question susceptible d'appel, 2) si ces questions peuvent affecter de manière significative le déroulé équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès et 3) si son règlement immédiat par la Chambre d'appel ferait sensiblement avancer la procédure. La Norme 65 du Règlement de la Cour précise que : 1. Toute demande d'autorisation d'interjeter appel [...] **précise les arguments d'ordre juridique et/ou factuels qui sont invoqués à l'appui**²³.

23. Une Partie, afin de respecter les exigences du Statut et du Règlement de la Cour, doit donc démontrer que la ou les questions qu'elle soulève constituent bien des questions susceptibles d'appel, c'est-à-dire que ces questions pourraient être la base de développements démontrant une erreur de droit ou de fait devant les Juges d'Appel et non pas un « mere disagreement » avec la décision attaquée.

24. Par ailleurs, il ne s'agit pas pour une Chambre de se prononcer sur le fond des questions soulevées par une Partie suite à une décision de cette Chambre. Les Juges doivent uniquement déterminer si la Partie a bien identifié une question qui pourrait être susceptible d'appel. Une décision sur une demande d'autorisation d'interjeter appel n'est pas une occasion pour les Juges d'expliquer pourquoi la Partie aurait mal compris la décision, de préciser ce qu'ils voulaient dire ou d'exprimer un désaccord avec les points soulevés par la Partie souhaitant faire appel. D'ailleurs, s'il apparaît que les Parties ne disposent pas des informations nécessaires pour comprendre la décision attaquée, cela signifie qu'il y aurait un manque de motivation de la décision. Que des Juges postulent qu'ils n'ont commis aucune erreur en rendant une décision est compréhensible ; mais ce n'est pas ce qu'ils doivent prendre en compte dans la certification d'un appel. Cette approche prudente est justifiée par le fait qu'il n'appartient pas à un Juge de juger deux fois des mêmes points. L'autorisation que donnent les Juges de faire appel porte sur leur propre décision, ce qui leur impose un

²¹ ICC-01/14-01/18-517, par. 30.

²² [ICC-01/14-01/18-206](#), par. 10; [ICC-01/04-02/06-322](#), par. 9; [ICC-01/04-01/06-1191](#), par. 9, [ICC-01/04-168-tFRA](#), par. 8.

²³ Nous soulignons.

devoir d'objectivité et de distance au moment de prendre la décision d'autoriser ou pas l'appel. Cette obligation de prudence de la part des Juges se prononçant sur une demande d'autorisation d'interjeter appel ressort de la jurisprudence de la Cour²⁴.

25. En outre, la Défense estime que l'atteinte à l'équité de la procédure doit être évaluée de manière à préserver tous les droits de la personne poursuivie tels que reconnus par le Statut. Une décision portant directement atteinte à un droit fondamental de la personne poursuivie peut nécessairement affecter l'équité de la procédure au sens large. En effet, l'équité de la procédure doit s'entendre de l'obligation de respecter tous les droits de la personne poursuivie dans tous les aspects de la procédure menée contre cette personne. Une telle approche est conforme à la jurisprudence de la Cour. Dans l'Affaire *Lubanga*, la Chambre d'appel avait relevé l'importance qu'il y avait à s'assurer que les droits de la personne poursuivie soient respectés pour préserver l'équité de la procédure²⁵. La Chambre d'appel dans l'affaire *Bemba et al.* avait estimé qu'une Chambre a la discrétion d'interpréter de manière large les critères de l'Article 82(1)(d) lorsqu'il s'agit de respecter les droits fondamentaux de la personne poursuivie²⁶.

III. Discussion.

26. La phase de confirmation des charges joue un rôle crucial dans l'architecture procédurale de la Cour, puisqu'elle a pour fonction d'agir comme un filtre pour s'assurer que n'aillent pas au procès des affaires qui sont manifestement infondées ce qui en fait une innovation par rapport aux autres tribunaux internationaux, et montre la volonté des rédacteurs du Statut de soumettre l'Accusation à un contrôle judiciaire. Il s'agit donc d'un mécanisme visant à « protéger les droits de la Défense contre des accusations abusives et entièrement infondées »²⁷.

27. Dans ce contexte, la Chambre préliminaire a une responsabilité procédurale importante, celle de ne confirmer que les charges et les faits sous-tendant les charges pour lesquels l'Accusation a apporté « des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés »²⁸. La décision de confirmation rendue par la Chambre préliminaire pose donc le cadre tant juridique que

²⁴ ICC-02/04-01/05-20-US-EXP 19, par. 13.

²⁵ ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 147.

²⁶ [ICC-01/05-01/13-1533](#), par. 16.

²⁷ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 40-41, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, par. 31, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, p. 63.

²⁸ Article 61(7) du Statut.

factuel du procès à venir, cadre qui ne pourra être dépassé ni par l'Accusation ni par la Chambre de première instance²⁹.

28. La décision attaquée remet en cause, selon la Défense, dans ses fondements, toute la logique de l'audience de confirmation et toute la logique procédurale du Statut, puisqu'elle permet à l'Accusation de modifier, sans aucun contrôle, au cours du procès la totalité de la base factuelle de son cas. En effet, la décision attaquée permet à l'Accusation non seulement d'ajouter des allégations à volonté, mais encore elle lui permet de réintroduire au procès des incidents explicitement infirmés, et donc qui n'avaient pas été démontrés au standard requis.

29. La décision de la Chambre préliminaire a un impact direct et immédiat sur l'exercice de ses droits fondamentaux par Monsieur Said, puisqu'elle crée une incertitude structurelle et de principe sur la teneur exacte des charges, qui plutôt que d'être un cadre strict, à ne pas dépasser, devient un concept vague et fluctuant au gré des choix exclusifs de l'Accusation, ce qui est exactement ce que les rédacteurs du Statut voulaient éviter en créant la phase de confirmation des charges.

30. La décision attaquée a pour conséquence de vider de son sens la procédure de confirmation des charges, vider de son sens la notion de « charge », vider de son sens la notion même de « faits et circonstances », vider de son sens toute la jurisprudence élaborée depuis des années par différentes Chambres de la Cour – y compris des décisions rendues par la même Chambre préliminaire dans d'autres affaires.

31. Dans ces conditions, il est crucial, pour la Défense, que cette décision fasse l'objet d'une résolution immédiate de la Chambre d'appel et c'est pourquoi la Défense demande respectueusement à la Chambre préliminaire de l'autoriser à interjeter appel de la décision attaquée.

1. Les questions susceptibles d'appel.

1.1. Première question susceptible d'appel : la Chambre préliminaire avait-elle le pouvoir juridique de considérer que l'ajout de nouveaux faits aux charges ne constituait pas un amendement des charges ?

32. Il ressort de la décision attaquée que la Chambre a adopté une vision restrictive de ce que seraient les « charges », en mentionnant à plusieurs reprises la notion de « charged

²⁹ Article 74(2) du Statut.

crimes », ce qui permet de comprendre que, pour la Chambre préliminaire, les « charges » se réduisent à une qualification juridique théorique au titre de l'Article 7 ou 8 du Statut, mais n'incluent pas les faits sous-tendant les charges. C'est ce qui ressort de la décision attaquée lorsqu'il est indiqué : « The mention of certain instances or victims in relation to the charges does not mean that any instances or victims not mentioned are 'not confirmed'. In the Confirmation Decision, the Chamber therefore did not determine that the individual instances set out at paragraph 33 of the DCC were 'confirmed' or 'not confirmed' »³⁰.

33. Or, une « charge » ne peut être comprise comme étant uniquement constituée d'une qualification juridique générale, en excluant les faits sous-tendant ces charges. En effet, il ressort clairement de la norme 52 du Règlement de la Cour qu'une « charge », dans l'architecture juridique de la Cour pénale internationale, est composée de faits, de la qualification juridique de ces faits et d'un mode de responsabilité. Par conséquent, vouloir ajouter aux faits, après l'audience de confirmation des charges constitue logiquement et nécessairement un ajout aux charges ou, à tout le moins, un amendement des charges.

34. C'est d'ailleurs ce qu'avait conclu la Chambre préliminaire II, dans la même composition, dans l'affaire *Yekatom et Ngaissona*. Dans cette affaire, l'Accusation avait tenté, comme en l'espèce, d'inclure de nouvelles allégations factuelles pour les qualifications des crimes déjà retenues : elle souhaitait ajouter de nouveaux faits au crime de viol tel que confirmé par la Chambre préliminaire³¹. A l'époque, la Chambre préliminaire II avait conclu, que « The Chamber is not persuaded by the framing of the Request for Amendment as a mere amendment of a confirmed charge. While it cannot be said that a definite understanding of the notion of what constitutes a charge has been reached within the jurisprudence of the Court, it seems to be beyond controversy that both the facts and their legal characterisation concur to make a charge »³². La Chambre avait *in fine* interdit à l'Accusation d'inclure les nouveaux faits dans les charges.

35. Il est difficile de comprendre comment la même Chambre préliminaire, dans la même composition, peut rendre deux décisions radicalement opposées portant sur une même situation juridique d'une affaire à l'autre, dans le cadre de la même situation « CARI » , revenant aujourd'hui sur ce qu'elle avait à l'époque considéré comme étant « beyond

³⁰ ICC-01/14-01/21-396, par. 18.

³¹ ICC-01/14-01/18-517, par. 14.

³² ICC-01/14-01/18-517, par. 18 (nous soulignons).

controversy », ce qui porte atteinte à la sécurité juridique et, partant, à l'équité de la procédure.

36. Suivre la Chambre préliminaire aurait des conséquences drastiques sur la nature de l'audience de confirmation des charges et l'utilité de la décision de confirmation des charges. En effet, ce n'est pas parce qu'il est considéré que l'audience de confirmation des charges a un « limited and specific scope and purpose »³³, que cela veut dire qu'elle n'a pas de fonction du tout. La décision de confirmation des charges qui découle d'un débat contradictoire lors de l'audience a pour but de poser le cadre du procès – cadre que l'Accusation ne peut pas dépasser – et déterminer les « faits et circonstances » qui ne pourront pas être dépassés par la Chambre de première instance dans le jugement rendu en vertu de l'article 74 du Statut. La décision de confirmation des charges a donc une importance cruciale pour la suite de la procédure et la bonne tenue du procès.

37. A suivre le raisonnement retenu dans la décision attaquée, qui indique clairement qu'aucun des faits sous-tendant les charges – pourtant mentionnées dans la partie opérative de la décision de confirmation des charges – ne doivent être considérés comme « 'confirmed' or 'not confirmed' »³⁴, il est difficile de savoir exactement quels sont les « faits et circonstances » confirmés qui cadrent le procès.

38. Ce qui signifie qu'à partir du moment où une Chambre aurait retenu une qualification juridique théorique, l'Accusation serait libre de présenter, au procès, les faits et circonstances qu'elle souhaite, qu'ils aient été discutés ou non, contradictoirement, lors de l'audience de confirmation des charges, qu'ils aient été ou non rejetés au cours de cette audience, qu'ils aient été retenus ou non dans la décision de confirmation des charges. Concrètement, la décision de la Chambre a pour conséquence que l'Accusation serait libre, lors du procès, de ne pas s'appuyer sur les 18 incidents confirmés et de s'appuyer sur 20 nouveaux incidents qui n'auraient jamais été discutés avant, du moment qu'elle garderait la même qualification juridique, puisque dans la décision attaquée les faits ne font pas partie des charges. En d'autres termes, l'Accusation serait libre de changer entièrement, sans contrôle judiciaire, toute la base factuelle de son dossier. Dans ces conditions l'audience de confirmation des charges ou même la notion de « faits et circonstances » confirmées, que la Chambre de première instance a l'obligation de ne pas dépasser au titre de l'Article 74, semblent ne plus avoir d'utilité procédurale puisqu'elles sont toutes les deux vidées de leur sens.

³³ ICC-01/14-01/21-396, par. 10

³⁴ ICC-01/14-01/21-396, par. 18.

39. Selon la Défense, la question est donc de savoir si une décision estimant que l'ajout de nouveaux faits aux « faits et circonstances » confirmés par la Chambre préliminaire ne constituait pas un amendement des charges est possible juridiquement dans le cadre juridique posé par le Statut. Dans la négative, la décision attaquée devrait être invalidée.

1.2. Deuxième question d'appel : la Chambre avait-elle le pouvoir juridique d'affirmer que l'Accusation serait libre d'ajouter aux charges des incidents explicitement rejetés dans une décision de confirmation des charges, ici l'incident r) ?

40. Spécifiquement concernant l'incident r), il convient de rappeler que cet incident avait été explicitement exclu par la Chambre préliminaire : « étant donné que les déclarations des témoins P-1432 et P-1762 révèlent que les deux témoins ont été détenus à l'OCRB du début du mois de septembre jusqu'au [EXPURGÉ] septembre 2013, cet incident n'entre pas dans le cadre temporel des charges portées à l'encontre de Mahamat Saïd »³⁵. La Chambre concluait donc qu'« À la lumière de ce qui précède, la Chambre est convaincue que seuls les incidents décrits aux alinéas b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), o), p), q), s) et t) du paragraphe 33 du Document de notification des charges sont prouvés conformément à la norme applicable »³⁶. Cette liste excluait l'évènement r).

41. Pourtant, sur cet incident, la Chambre estime que : « the Chamber notes that 'Incident R' was not included in the list of examples based on its assessment of the evidence presented at the time. It is not for this Chamber to re-assess, based on the submissions and additional evidence provided with the Application, whether the person concerned was a victim of the alleged crime. Such a re-assessment, which would effectively amount to a request for reconsideration of the Chamber's initial findings, is not necessary because it would ultimately be for the trial chamber to consider whether an act falls within the scope of a crime as charged and confirmed »³⁷.

42. Premièrement, il convient de relever que la formulation adoptée dans ce paragraphe par la Chambre (« the scope of a crime as charged and confirmed ») confirme que la Chambre réduit, dans sa décision une « charge » à une qualification juridique, en excluant les faits sous-tendant cette qualification juridique (cf. *supra*).

³⁵ ICC-01/14-01/21-218-Red-tFRA, par. 117.

³⁶ ICC-01/14-01/21-218-Red-tFRA, par. 122.

³⁷ ICC-01/14-01/21-396, par. 26.

43. Deuxièmement, la Chambre considère que le fait qu'elle a infirmé cet incident, estimant qu'il n'entraîne pas dans le cadre des charges confirmées, n'aurait aucun impact sur la capacité de l'Accusation à s'appuyer dessus lors du procès. En se prononçant ainsi, la Chambre va à l'encontre de toute la jurisprudence de la Cour jusqu'à aujourd'hui.

44. En effet, la jurisprudence a systématiquement reconnu que la question de savoir si l'Accusation pouvait s'appuyer sur de nouveaux faits lors du procès ne se posait que quand une Chambre préliminaire n'aurait pas explicitement considéré ces faits ou infirmé ces faits dans la décision de confirmation des charges.

45. Ainsi, dans l'affaire *Ntaganda*, il s'agissait clairement de savoir si des faits sur lesquels la Chambre préliminaire ne s'était pas explicitement prononcée dans la décision de confirmation des charges pouvaient néanmoins être discutés au procès, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire puisque la Chambre Préliminaire s'est explicitement prononcée sur une infirmation de la charge r).

46. Ce cadre spécifique de la discussion dans l'affaire *Ntaganda* est confirmé par les conclusions suivantes de la Chambre de première instance: « In the Chamber's view, this means that, although the parameters of the charges confirmed by the Pre-Trial Chamber are contained in the Confirmation Decision, unruled upon allegations in the DCC may also constitute the 'facts and circumstances described in the charges'. As a general principle, [...] where the Pre-Trial Chamber was silent on a particular allegation in the DCC, it cannot be presumed to have been rejected, and such silence need not automatically result in its removal from the Updated DCC »³⁸.

47. Dans le même sens, la Chambre d'appel dans l'affaire *Ntaganda* procédait à l'exercice consistant à déterminer si la Chambre préliminaire s'était ou non prononcée sur telle ou telle allégation factuelle : « The Appeals Chamber finds that there is no indication that the Pre-Trial Chamber intended to confirm the relevant charges only in part and to decline to confirm the remaining parts »³⁹ ou « There is no indication that the Pre-Trial Chamber intended to decline to confirm this charge in part »⁴⁰. Il s'agissait clairement de discuter, dans cette affaire, de nouvelles allégations factuelles, et non de nouvelles qualifications juridiques des faits.

³⁸ ICC-01/04-02/06-450, par. 10 (nous soulignons).

³⁹ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 336.

⁴⁰ ICC-01/04-02/06-2666-Red, par. 343.

48. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre de première instance avait clairement indiqué que : « lorsque la Chambre préliminaire avait exclu des faits, des circonstances ou leur qualification juridique, la Chambre a conclu qu'ils débordaient du cadre des charges confirmées »⁴¹.

49. Selon la Défense, la question est donc de savoir si une décision considérant que l'Accusation est libre d'ajouter aux charges des incidents explicitement rejetés dans une décision de confirmation des charges, ici l'incident r), est possible juridiquement dans le cadre juridique posé par le Statut. Dans la négative, la décision attaquée devrait être invalidée.

1.3. Troisième question susceptible d'appel : la Chambre devait-elle prendre en compte, dans le cas d'espèce, si l'Accusation avait agi avec diligence avant de considérer de manière générale qu'elle pouvait décider d'ajouter aux charges sans contrôle judiciaire ?

50. La Chambre préliminaire II, dans la même composition, avait estimé dans l'affaire *Yekatom et Ngaissona* que : « In the view of the Chamber, the right to request amendments and additional charges, whilst sanctioned by article 61(9) of the Statute, cannot be construed in such a way as to allow the Prosecutor to 'remedy' evidentiary lacunae which might affect part of an otherwise confirmed case: besides the uncertainty and precariousness which this would add to the contours of each confirmed case, this would be tantamount to making the rejection of one or more charges virtually meaningless. Furthermore, it creates an additional burden for the defence team, forced to remain simultaneously engaged both before the Pre-Trial Chamber and the Trial Chamber »⁴².

51. Par conséquent, dans cette affaire, la Chambre avait vérifié, comme préalable à toute discussion sur le fond de la demande de l'Accusation, si l'Accusation avait agi de manière diligente dans sa demande d'amendement des charges, et rejeté sa demande sur cette base.

52. Dans le cas d'espèce, il aurait été logique et prévisible que la même procédure s'applique.

53. L'Accusation elle-même avait anticipé qu'une telle procédure s'appliquerait, puisqu'elle a consacré, dans sa demande du 5 mai 2022, de nombreux développements, à essayer de justifier pourquoi elle n'avait pu, selon elle, présenter ces incidents ou tous les

⁴¹ ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, par. 32. Nous soulignons.

⁴² ICC-01/14-01/18-517, par.31.

éléments de preuve utiles à la Chambre préliminaire lors de l'audience de confirmation des charges⁴³.

54. Dans le même sens, dans sa réponse, la Défense avait démontré au contraire que :

55. Concernant l'incident r), l'Accusation tentait de procéder à un appel *de facto* de la décision de confirmation des charges, sur la base d'éléments dont elle disposait pourtant à l'époque mais avait choisi de ne pas présenter à la Chambre préliminaire, alors qu'elle n'avait pas fait appel à l'époque. La Chambre préliminaire, dans la décision attaquée, reconnaît d'ailleurs qu'il s'agit là bien du sens de la démarche de l'Accusation, puisqu'elle note que suivre l'Accusation « would effectively amount to a request for reconsideration of the Chamber's initial findings »⁴⁴.

56. Concernant l'incident relatif à P-3047, l'Accusation n'avait pas agi avec diligence puisqu'elle disposait de la déclaration antérieure des mois avant l'audience de confirmation des charges, et qu'il lui appartenait de saisir la Chambre à ce moment là pour obtenir de pouvoir ajouter cet incident aux charges.

57. Selon la Défense, la question est donc de savoir si pour décider de ce que l'Accusation pouvait ajouter aux charges sans contrôle judiciaire, la Chambre devait prendre en compte le comportement diligent de l'Accusation dans le cadre juridique posé par le Statut. Dans la négative, la décision attaquée devrait être invalidée.

1.4. Quatrième question susceptible d'appel : la Chambre a-t-elle tiré les conséquences factuelles de l'évaluation de la proximité entre les faits et l'accusé pour pouvoir déterminer si les faits confirmés étaient exhaustifs ou non ?

58. La Chambre d'appel de la Cour a formulé, en particulier dans l'affaire *Ntaganda*, des principes à appliquer pour déterminer le degré de spécificité des charges attendu de l'Accusation, d'une affaire à l'autre, en fonction du degré de proximité entre l'Accusé et les faits allégués.

59. C'est sur la base de cette jurisprudence que la Chambre de première instance VI, dans la présente affaire, avait conclu que : « In the present case, regarding the scale of criminality, the Chamber notes that the Pre-Trial Chamber referred to 18 incidents, described in detail and

⁴³ ICC-01/14-01/21-324-Conf-AnxA, par. 12-21 (incident r), par. 32-36 (incident P-3047).

⁴⁴ ICC-01/14-01/21-396, par. 26.

each involving a limited number of victims at one location, which comprised the factual basis for the seven Counts charged. Incident R was not one of these incidents, having been found to fall outside the temporal scope of the charges. Regarding the mode of individual criminal liability, the Chamber notes that the Accused is alleged to have been the de facto head of the OCRB and in that capacity to have committed the charged crimes jointly with others (article 25(3)(a)) and to have ordered or induced the commission of those crimes (article 25(3)(b)). Therefore, a high degree of proximity is alleged between the acts and conduct of the Accused and the crimes committed. The Chamber considers that these features distinguish the present case from the cases of *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* and *The Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* ('Ali Kushayb') cited by the Prosecution »⁴⁵.

60. La Chambre de première instance VI concluait que : « It considers that the scope of the charged crimes in this case is limited to the specific criminal acts listed by the Pre-Trial Chamber in paragraph 29 of the Confirmation Decision. Noting that the Pre-Trial Chamber found that Incident R falls outside the temporal scope of the charges, the Chamber finds that it is not permissible for the Prosecution to introduce evidence at trial for the purpose of establishing Incident R, absent an amendment to the charges »⁴⁶.

61. La décision attaquée, quant à elle, prend note de la jurisprudence de la Cour, mais adopte une vision restrictive de cette jurisprudence en ce qui concerne la proximité entre l'accusé et les incidents allégués dans les charges⁴⁷. Pour la Défense, étant donnée la nature des crimes poursuivis à la CPI, si la jurisprudence de la Chambre d'appel n'était pas applicable dans la présente affaire qui présente un cadre géographique, factuel et temporel extrêmement limité, et des accusations soulignant une proximité entre l'Accusé et les crimes allégués, alors il n'est pas clair dans quelles circonstances la jurisprudence pourrait s'appliquer, si ce n'est dans des affaires qui ne relèveraient pas de la compétence de la Cour, puisque des discussions sur des modes de responsabilité internationaux posent nécessairement comme cadre de la discussion un rôle allégué par l'Accusation de « responsable ». L'interprétation retenue dans la décision alléguée viderait donc de son sens la jurisprudence de la Chambre d'appel.

⁴⁵ ICC-01/14-01/21-282, par. 16.

⁴⁶ ICC-01/14-01/21-282, par. 17.

⁴⁷ ICC-01/14-01/21-396, par. 23.

62. Selon la Défense, la question est donc de savoir s'il était factuellement raisonnable de conclure à l'absence de proximité suffisante entre l'Accusé et les faits justifiant que de manière générale qu'elle pouvait décider d'ajouter aux charges sans contrôle judiciaire.

1.5. Cinquième question susceptible d'appel : la Chambre avait-elle le pouvoir juridique d'interpréter sa propre décision au détriment de l'Accusé en violation du principe fondamental de « in dubio pro reo ».

63. La Défense avait démontré en se fondant sur des éléments objectifs dans sa réponse à la demande d'amendement présentée par l'Accusation 1) que l'Accusation avait présenté une liste exhaustive d'incidents à confirmer par la Chambre préliminaire, 2) que dans le contexte spécifique de la présente affaire (cf. *supra*), la Chambre avait elle-même confirmé une liste exhaustive d'incidents, 3) que toute la jurisprudence de la Cour allait dans le sens de l'interdiction pour l'Accusation de réintroduire au procès un incident explicitement infirmé par la Chambre préliminaire et 4) que l'Accusation ne serait pas autorisée à inclure de nouveaux incidents s'il apparaissait qu'elle n'avait pas agi avec diligence.

64. Cette analyse objective de la Défense était confirmée par la Chambre de première instance, notamment en ce qui concerne l'incident r) (cf. *supra*).

65. Dans ces circonstances, la décision attaquée s'apparente à une réinterprétation de la décision de confirmation des charges par la Chambre préliminaire, puisqu'apparemment, il existait une ambiguïté dans cette décision. La Chambre préliminaire elle-même reconnaît l'existence d'une ambiguïté, puisqu'elle indique « To avoid any doubt on the side of the parties about the scope of the Confirmation Decision, which might arise at a later stage of the trial »⁴⁸ avant de donner sa propre interprétation de sa décision.

66. Dans ces conditions, il convient de constater qu'il existait, a minima, un doute sur le champ de la décision de confirmation des charges, et ce doute aurait dû, en application des principes fondamentaux du droit international pénal, bénéficier à l'Accusé. En l'espèce, l'interprétation qui aurait dû être retenue de la décision de confirmation des charges est une interprétation qui préserve la sécurité juridique et qui permet une notification adéquate des charges à l'Accusé à quelques semaines de l'ouverture du procès.

67. En n'appliquant pas le principe de « in dubio pro reo », la Chambre préliminaire a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

⁴⁸ ICC-01/14-01/21-396, par. 24.

68. Selon la Défense, la question est donc de savoir si la Chambre avait le pouvoir juridique d'interpréter sa propre décision au détriment de l'Accusé en violation du principe fondamental de « in dubio pro reo ».

2. L'appel est nécessaire à ce stade.

2.1. La résolution de la question posée peut affecter de façon concrète le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

69. La Décision attaquée peut affecter directement l'équité de la procédure en permettant à l'Accusation d'ajouter librement, sans contrôle, des incidents aux charges confirmées, puisqu'elle met la personne poursuivie dans l'incertitude de ce dont on l'accuse exactement.

70. L'ajout aux charges change profondément les charges telles que confirmées par la Chambre préliminaire et affecte le déroulement de la procédure, l'Accusé étant dans l'obligation de se défendre contre plus d'allégations.

71. De plus, il est évident que la décision de la Chambre pourrait affecter l'issue du procès. En effet, du fait de la Décision attaquée Monsieur Said pourrait se voir condamner sur des faits explicitement rejetés par la Chambre préliminaire ou des faits qui auraient été ajoutés aux charges en violation du droit applicable pertinent.

72. La Défense relève que, dans l'affaire *Ruto*, l'Accusation avait obtenu l'autorisation d'interjeter appel d'une décision portant sur une demande d'amendement des charges. La Juge Unique avait estimé que l'issue du procès pourrait être affectée, pour l'Accusation, puisque « additional crimes allegedly committed in the course of 30 and 31 December 2007 will not form the factual basis upon which the judgment pursuant to article 74 of the Statute will be rendered »⁴⁹.

73. Il est bien évident que si l'Accusation peut faire appel d'une demande de rejet d'une demande d'amendement, la même logique s'applique naturellement à la capacité de la Défense de faire appel d'une décision qui permet à l'Accusation d'ajouter des charges au procès.

74. Enfin, comme rappelé *supra*, une décision portant directement atteinte à un droit fondamental de la personne poursuivie peut nécessairement affecter l'équité de la procédure au sens large. En effet, l'équité de la procédure doit s'entendre de l'obligation de respecter

⁴⁹ ICC-01/09-01/11-912, par. 65.

tous les droits de la personne poursuivie dans tous les aspects de la procédure menée contre cette personne. Une telle approche est conforme à la jurisprudence de la Cour.

2.2. Le règlement immédiat de la question posée est nécessaire pour faire progresser sensiblement la procédure.

75. Si la Chambre d'appel n'était pas saisie de la question, la Défense pourrait se voir obligée d'aller au procès sur la base de faits rejetés par la Chambre préliminaire ou de faits qui auraient été ajoutés aux charges en violation du droit applicable pertinent, et sans avoir eu le temps d'analyser la preuve du Procureur et de procéder aux enquêtes nécessaires pour pouvoir présenter une défense adéquate. Il est donc fondamental que les points d'appel fassent l'objet d'une résolution immédiate de la part de la Chambre d'appel.

76. Le règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions en suspens permettrait en outre, de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès⁵⁰. S'il advenait que la décision attaquée était considérée sans base légale et sans motivation, seule une décision rapide de la Chambre d'appel pourrait permettre que le procès ne s'engage en violation des droits fondamentaux de l'accusé.

77. A cet égard, la Chambre de première instance II dans l'affaire *Katanga* notait que : « While it is true that the Defence could also raise its objections against the Impugned Decision after the Chamber has rendered its judgment under Article 74 of the Statute, it is clear that waiting until then may create the undesirable situation in which the Chamber would have pronounced itself on the guilt or innocence of the accused and may have passed sentence and awarded reparations, even though the legality of the Impugned Decision is still unresolved »⁵¹.

78. En accordant à l'Accusation l'autorisation d'interjeter appel dans l'affaire *Ruto*, la Juge Unique relevait que : « the Single Judge is of the view that the Second Issue warrants the immediate intervention of the Appeals Chamber as this would materially advance, "move forward" the proceedings. It will provide, in the view of the Single Judge, authoritative guidance by "mapping a course of action along the right lines" which touches upon the competence of the Pre-Trial Chamber, the responsibilities of the Prosecutor and the rights of the Defence. The Appeals Chamber resolution of the matter will ensure that the 16 August

⁵⁰ ICC-02/04-177.

⁵¹ ICC-01/04-01/07-3327, par. 16.

2013 Decision does not "cloud or unravel the judicial process", but rather ensure that the proceedings "follow the right course", considering that the trial is scheduled to start on 10 September 2013 »⁵². Un tel raisonnement s'applique à l'évidence ici.

79. Enfin, notons que la Chambre d'appel ne s'est, à la connaissance de la Défense, jamais prononcée sur le fait de savoir si l'Accusation peut réintroduire des incidents explicitement exclus par la Chambre préliminaire. C'est en effet la première affaire où ce cas de figure se présente. L'enjeu ici est crucial puisque c'est tout l'équilibre construit par le Statut qui est remis en question par la décision attaquée, non seulement pour la présente affaire, mais pour tout l'équilibre du Statut de Rome, parce que la décision attaquée remet en cause l'autorité de la décision de confirmation des charges et par conséquent le rôle des Juges de la Chambre préliminaire, voire même, l'utilité de la phase de confirmation des charges. Si la nouveauté de la question d'appel n'est pas en soi un motif pour autoriser l'appel, elle vient renforcer sa nécessité dans le cas d'espèce.

PAR CES MOTIFS, PLAISE A LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II, DE :

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la « Decision on the 'Prosecution's application to amend the charges » (ICC-01/14-01/21-396).



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 18 juillet 2022 à La Haye, Pays-Bas.

⁵² ICC-01/09-01/11-912, par. 66.