

OPINION DISSIDENTE DE MADAME LA JUGE ALAPINI-GANSOU

1. Je me dissocie de la décision prise par la majorité des juges de la Chambre préliminaire I (la « Majorité ») de rejeter la requête de la défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la Décision portant modification des charges confirmées le 30 septembre 2019 à l'encontre d'Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud¹ (la « Décision » ou la « Décision portant modification des charges »). La Majorité y rejette les deux motifs d'appel présentés par la défense en estimant que cette dernière n'est pas parvenue à définir de question susceptible d'appel dans sa requête.

2. Pour les raisons qui suivent, j'estime que, dans les circonstances spécifiques de l'espèce, il convenait d'autoriser la défense à interjeter appel de la Décision, en vertu de l'article 82-1-d du Statut.

3. Je rappelle que la décision attaquée, la Décision portant modification des charges, a été prise à l'unanimité et que j'ai donc moi-même pleinement adhéré aux conclusions auxquelles les trois juges de la Chambre préliminaire I sont parvenus.

4. Néanmoins, j'estime que cette décision est à replacer dans un contexte plus large, constitué premièrement par les chambres préliminaires dans leur ensemble, et deuxièmement par le fait que la Cour en est à ses débuts en ce qui concerne l'établissement de sa jurisprudence et de l'interprétation par les juges des dispositions de son Statut.

5. Premièrement, je constate que la Chambre préliminaire II, saisie également d'une requête de « modification » des charges selon les termes employés par le Procureur qui a

¹ Décision portant modification des charges confirmées le 30 septembre 2019 à l'encontre d'Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 23 avril 2020, ICC-01/12-01/18-767-Conf, et son annexe ICC-01/12-01/18-767-Conf-Anx. Le 1^{er} mai 2020, un rectificatif de la décision a été rendu, ICC-01/12-01/18-767-Conf-Corr, avec une annexe confidentielle contenant une note explicative ICC-01/12-01/18-767-Conf-Corr-AnxA. Le 11 mai 2020, une version publique expurgée du rectificatif a été déposée : Version publique expurgée du Rectificatif de la Décision portant modification des charges confirmées le 30 septembre 2019 à l'encontre d'Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 23 avril 2020, ICC-01/12-01/18-767-Conf, ICC-01/12-01/18-767-Corr-Red, avec son annexe ICC-01/12-01/18-767-Corr-Anx-Red. Voir également *Defence response to Prosecution Request for Corrections and Amendments concerning the Confirmation Decision*, 16 mars 2020, ICC-01/12-01/18-664-Conf, avec deux annexes confidentielles A (ICC-01/12-01/18-664-Conf-AnxA) et C (ICC-01/12-01/18-664-Conf-AnxC) et une annexe confidentielle *ex parte* réservée uniquement à la défense et au Procureur (ICC-01/12-01/18-664-Conf-Exp-AnxB). Le 17 avril 2020, la défense a déposé une version publique expurgée (ICC-01/12-01/18-664-Red).

soumis ladite requête, a pris, dans sa décision datée du 14 mai 2020², une position qui met en exergue une interprétation de l'article 61-9 du Statut différente de celle adoptée par la Chambre dont je fais partie. C'est cette interprétation juridique différenciée, par deux chambres préliminaires saisies de la même question, presque au même moment, et ce sur un article fondamental de la procédure préliminaire puisqu'il touche à la confirmation des charges, qui me pousse à considérer que l'intervention de la Chambre d'appel était souhaitable.

6. Les deux chambres étaient en effet saisies d'une demande similaire : le Procureur leur demandait la confirmation des nouveaux cas (« *incidents* » en anglais), tombant sous des qualifications juridiques de crimes ayant déjà fait l'objet d'une confirmation. La Chambre préliminaire I a considéré que la confirmation de nouveaux cas ou « nouveaux faits criminels » à l'appui de charges déjà confirmées « s'apparentait à une 'modification' des charges, et non à un 'ajout de charges supplémentaires' ou une 'substitution aux charges [déjà confirmées] de charges plus graves' »³. La Chambre préliminaire II a, pour sa part, estimé que l'ajout d'un cas de viol ne pouvait pas être qualifié de simple modification de la charge de viol, mais devait être plutôt regardé comme une charge supplémentaire, requérant alors la tenue d'une audience⁴. En qualifiant la demande du Procureur de demande d'« ajout de charge supplémentaire », la Chambre préliminaire II a ainsi donné une interprétation différente non seulement de l'article 61-9 du Statut, mais aussi par conséquent de ce qu'est une « charge ». Or, les deux chambres ne peuvent pas avoir raison toutes les deux sur cette question, car c'est une question de droit⁵. Par conséquent, les deux procès vont commencer,

² Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona, Decision on the Prosecution's Request to Amend Charges pursuant to Article 61(9) and for Correction of the Decision on the Confirmation of Charges, and Notice of Intention to Add Additional Charges*, 14 mai 2020, [ICC-01/14-01/18-517](#). Je note que la question traitée par la Chambre préliminaire II dans sa décision datée du 1^{er} juin 2020, relative à la deuxième demande du Procureur de modification des charges dans cette même affaire, est différente. En effet, dans cette deuxième demande, le Procureur demandait l'ajout d'un cas sous une qualification juridique nouvelle. Voir *Decision on the Prosecutor's request to amend the charges against Alfred Yekatom*, 1 juin 2020, ICC-01/14-01/18-538, par. 11.

³ Version publique expurgée de la Décision sur la procédure applicable suite au dépôt par le Procureur de sa requête pour corrections et modifications de la Décision de confirmation des charges, 21 février 2020, ICC-01/12-01/18-608-Red, par. 51 faisant référence à Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative au dépôt d'un résumé des charges par le Procureur, 21 octobre 2009, ICC-01/04-01/07-1547, par. 27 (3) ; Chambre d'appel, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, par. 115.

⁴ *Decision on the Prosecution's Request to Amend Charges pursuant to Article 61(9) and for Correction of the Decision on the Confirmation of Charges, and Notice of Intention to Add Additional Charges*, 14 mai 2020, [ICC-01/14-01/18-517](#), par. 20 et références citées en note de bas de page 11.

⁵ Je note qu'il n'y a d'ailleurs aucune déférence de la part de la Chambre d'appel quant à l'interprétation du droit par une chambre, comme cela peut être le cas avec des erreurs de fait. Le standard d'appel de la Chambre

alors que, soit la Chambre préliminaire I aurait dû prendre en compte la nécessité d'une nouvelle audience quand elle a examiné la question de savoir si elle allait entrer dans l'examen des nouveaux cas présentés par le Procureur, soit la Chambre préliminaire II aurait dû elle examiner cette question sans prendre en considération la nécessité de tenir une nouvelle audience.

7. Deuxièmement, vient en outre se greffer le fait que suite à cette interprétation juridique différente de l'article 61-9 du Statut, les deux chambres ont donné une réponse procédurale différente à la demande du Procureur : la Chambre préliminaire II a refusé d'examiner ce nouveau cas, alors que la Chambre préliminaire I a accepté d'entrer dans l'examen des nouveaux cas qui lui étaient présentés, ce qui a conduit à la confirmation d'un certain nombre d'entre eux.

8. Il est vrai qu'en raison de son standard d'appel, la Chambre d'appel offre une déférence plus grande envers les décisions prises par les chambres dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. La Chambre d'appel aurait ainsi incontestablement eu une marge de manœuvre plus limitée si elle était intervenue sur la question de savoir si les chambres préliminaires ont exercé leur pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable en acceptant d'examiner les nouveaux cas dans l'affaire *Al Hassan*, et en refusant de le faire dans l'affaire *Yekatom et Ngaïssona*, après avoir pris en considération les circonstances de chaque espèce, et notamment, les droits de la défense (et, à ce titre, l'une considérant que la tenue d'une audience était nécessaire, et l'autre non, rappelons-le). J'aurais néanmoins souhaité que les questions soulevées par la défense soient soumises à la Chambre d'appel, ce qui aurait pu être l'occasion pour elle de donner plus d'indications sur *la manière* dont les chambres sont supposées exercer ce pouvoir discrétionnaire.

d'appel concernant les erreurs de droit, tel que dégagé par sa jurisprudence, est en effet le suivant : « [La Chambre d'appel] ne s'en remet pas à l'interprétation du droit faite par la Chambre de première instance. Elle tire ses propres conclusions quant au droit applicable et détermine si la Chambre de première instance a mal interprété le droit. En cas d'erreur de ce type, elle n'intervient que si l'erreur entache sérieusement la décision attaquée ». Voir Chambre d'appel, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2017, [ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA](#), par. 36. Voir également *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, *Public redacted Judgment on the appeals of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense'*, 19 février 2020, [ICC-01/12-01/18-601-Red](#), par. 38.

9. Ainsi, j'estime que la défense a, en l'espèce, bien identifié des questions susceptibles d'appel et n'a pas exprimé un simple désaccord avec le résultat de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Chambre préliminaire I. A cet égard, il me semble important de rappeler, comme l'a affirmé la Chambre d'appel, que la procédure préliminaire peut avoir de graves conséquences pour la suite de la procédure :

« Toute violation des règles d'équité du procès ou écart par rapport à ces règles durant la phase préliminaire peut avoir des répercussions sur la procédure et affecter l'issue du procès. Purger la phase préliminaire d'erreurs lourdes de conséquences au sens du présent paragraphe sert à garantir l'intégrité de la procédure. Il s'agit là de l'élément fondamental de l'article 82-1-d du Statut. »⁶

10. Au vu de l'importance des questions restant en suspens suite à l'interprétation différenciée adoptée par les chambres préliminaires et son impact sur l'appréciation des requêtes présentées par le Procureur devant ces chambres, je regrette que ces questions n'aient pas pu être portées immédiatement devant la Chambre d'appel, ceci ayant pour conséquence de priver les parties de la possibilité de voir réglées en temps opportun des questions pourtant essentielles au bon déroulement des procès à venir, à l'intégrité de la procédure et au respect du droit à un procès équitable.

11. La Chambre préliminaire I a pourtant rappelé dans une précédente décision la jurisprudence selon laquelle le critère énoncé à l'article 82-1-d du Statut, qui prévoit que le règlement immédiat par la Chambre d'appel de la question soulevée pourrait « faire sensiblement progresser la procédure », a été interprété comme assurant la « sécurité juridique » de la procédure⁷. La « sécurité juridique » qu'une décision de la Chambre d'appel

⁶ Chambre d'appel, *Situation en République Démocratique du Congo*, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, 13 juillet 2006 (traduction française notifiée le 4 janvier 2007), [ICC-01/04-168-tFRA](#) (l'« Arrêt du 13 juillet 2006 »), par. 11.

⁷ Décision relative à la requête de la défense aux fins d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance fixant une date butoir pour le dépôt des requêtes, 10 juin 2019, ICC-01/12-01/18-342-Red, par. 27 faisant référence à Arrêt du 13 juillet 2006, paras 15-16 (« Dans la version anglaise du Statut, la deuxième partie de l'article 82-1-d contient un terme essentiel, le verbe *advance*. Ce verbe présente plusieurs nuances, selon le contexte dans lequel on l'utilise : une procédure judiciaire en l'occurrence. Ce terme ne saurait être associé ici à la rapidité de la procédure, qui est l'une des conditions préalables permettant de décider qu'une question est susceptible de faire l'objet d'un appel. Dans la deuxième partie du sous-paragraphe d), ce verbe signifie *move forward* (aller de l'avant, progresser), en veillant à ce que la procédure aille dans la bonne direction. Le fait d'ôter tout doute quant au bien-fondé d'une décision ou d'indiquer la bonne marche à suivre protège l'intégrité de la procédure. Dans le contexte envisagé par l'article 82-1-d du Statut, une décision qui n'est pas rapidement corrigée en appel fait régresser la procédure, en ce sens qu'une décision entachée d'erreur peut perturber ou miner le processus judiciaire. Dans de telles circonstances, la procédure, loin de progresser, risque fort de régresser. »). Voir également Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*,

pourrait garantir, y est entendue comme le fait qu'en indiquant « la bonne marche à suivre » ou « la bonne direction », la Chambre d'appel « protège l'intégrité de la procédure »⁸. Cette Chambre a souligné à ce propos qu'« [e]n quelque sorte, cette dernière intervient pour 'corriger' le plus tôt possible dans la procédure l'erreur de la chambre dont la décision est attaquée, si elle considère qu'erreur il y a eu »⁹.

12. Dans le présent cas de figure, les termes « sécurité juridique » prennent tout leur sens. Il me semble en effet qu'en refusant d'autoriser un appel sur ces questions¹⁰, les chambres préliminaires I et II ont privé les parties de cette « sécurité juridique » pour toute la durée des procès à venir contre M. Al Hassan et M. Ngaïssona, alors que fort est à parier que les parties porteront de toutes les façons ces questions devant la Chambre d'appel dès qu'elles en auront à nouveau l'occasion. Elles ont également privé le Procureur et les futures équipes de la défense, pour les prochaines affaires qui seront portées devant les chambres préliminaires, d'une jurisprudence claire sur l'interprétation à donner à l'article 61-9 du Statut.

13. Pour les raisons exposées ci-dessus, je suis d'avis que les questions soulevées étaient bien des « questions susceptibles d'appel », qui étaient de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable de la procédure et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel aurait pu faire sensiblement progresser la procédure.

Decision on requests for leave to appeal the "Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and (68(3))", 7 juillet 2016, ICC-02/11-01/15-612, par. 24 ; Chambre préliminaire I, Situation dans la République Démocratique du Congo, Decision on Request for leave to appeal the "Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting Documentation Pursuant to Regulation 86(2)(e) of the Regulations of the Court and on the Disclosure of Exculpatory Materials by the Prosecutor", 23 janvier 2008, [ICC-01/04-438](#), pp. 7-8.

⁸ Arrêt du 13 juillet 2006, paras 15-16.

⁹ Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête de la défense aux fins d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance fixant une date butoir pour le dépôt des requêtes, 10 mai 2019, ICC-01/12-01/18-342-Red, par. 27.

¹⁰ Voir Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona, Consolidated Decision on filings ICC-01/14-01/18-524-Corr and ICC-01/14-01/18-545 (Prosecutor's requests for leave to appeal the decisions pursuant to article 61(9) of the Rome Statute dated 14 May 2020 and 1 June 2020)*, 19 juin 2020, ICC-01/14-01/18-560.

14. J'estime dès lors que la Chambre préliminaire I aurait dû autoriser la défense à interjeter appel de la Décision portant modification des charges.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Gansou', is written over a horizontal line.

**Mme la juge Reine Adélaïde Sophie
Alapini-Gansou**

Fait le 22 juin 2020

À La Haye (Pays-Bas)