

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES SPÉCIFICITÉS DU PROCESSUS JUDICIAIRE
À LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE :
LE CAS DE LA NORME 55 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
HUGO LAGACÉ

AOÛT 2015

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à remercier Pierre Robert qui, en tant que mon premier directeur, m'a conféré des conseils qui m'ont été précieux tout au long de mes recherches et de la rédaction de ce mémoire.

Merci aussi à Bernard Duhaime qui a pris la relève et a réussi à bien m'aider malgré qu'il ait dû s'adapter à mes travaux alors qu'ils étaient déjà bien entamés.

Je suis aussi reconnaissant envers les personnes qui m'ont permis de vivre plusieurs expériences enrichissantes au sein de tribunaux pénaux internationaux; Fatoumata Dembele Diarra, Stéphane Bourgon et Kenneth Scott. Une pensée pour mes collègues et pour Marlène qui m'a aidé dans la révision finale de ce mémoire.

Enfin, merci aux membres de ma famille qui m'ont toujours supporté et encouragé dans mon cheminement académique.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABBRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	vi
RÉSUMÉ	viii
INTRODUCTION	1
1. Problématique	1
2. Questions.....	6
3. Méthodologie, plan du mémoire et objectif.....	7
CHAPITRE I	
LE DROIT APPLICABLE ET LE PROCESSUS JUDICIAIRE À LA CPI.....	10
1.1 Le droit applicable devant la Chambre préliminaire.....	11
1.1.1 Le processus de confirmation des charges.....	11
1.1.2 Le contenu des charges.....	15
1.1.3 La confirmation des charges de manière «spécifique» et «subsidaire»	17
1.2 Le droit applicable devant la Chambre de première instance	22
1.2.1 La phase de préparation au procès.....	22
1.2.2 Le déroulement du procès et le rôle du juge.....	25
CHAPITRE II	
LA NORME 55 À L'INTÉRIEUR DU PROCESSUS JUDICIAIRE À LA CPI.....	29
2.1 Le pouvoir de modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges.....	31
2.2 L'adoption de la norme 55	35
2.2.1 L'adoption du <i>Règlement de la Cour</i>	35
2.2.2 L'expérience du TPIY.....	42
2.3 La jurisprudence relative à l'utilisation de la norme 55	45
2.3.1 Dans l'affaire <i>Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo</i>	47

2.3.1.1	La décision de la Chambre de première instance	49
2.3.1.2	La décision de la Chambre d'appel.....	54
2.3.2	Dans l'affaire <i>Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo</i>	56
2.3.3	Dans l'affaire <i>Le Procureur c Germain Katanga</i>	57
2.3.3.1	La décision de la majorité des juges de la Chambre de première instance.....	58
2.3.3.2	L'opinion dissidente de la Juge van den Wyngaert.....	60
2.3.3.3	L'arrêt de la Chambre d'appel.....	62
2.3.3.4	L'opinion dissidente du Juge Tarfusser	64
2.3.3.5	Les développements subséquents à l'activation de la norme 55	65
2.3.4	Dans l'affaire <i>Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang</i> et dans l'affaire <i>Le Procureur c Uhuru Mugai Kenyatta</i>	67
2.3.5	Commentaires et constatations.....	70
 CHAPITRE III		
LES SPÉCIFICITÉS DU PROCESSUS JUDICIAIRE À LA CPI		75
3.1	Le régime procédural de la CPI.....	77
3.1.1	Le régime procédural du modèle romano-germanique et du modèle de <i>common law</i>	78
3.1.2	Le processus de confirmation des charges au centre du régime procédural de la CPI.....	83
3.1.2.1	Les objectifs du processus de confirmation des charges.....	85
3.1.2.2	Le dossier de la procédure préliminaire et le système de divulgation de la preuve	90
3.2	La manière de confirmer les charges face aux spécificités du processus judiciaire à la CPI et au cas de la norme 55	96
3.2.1	La durée des procès en droit pénal international	96
3.2.2	La confirmation des charges de manière subsidiaire	101
3.2.3	La confirmation des charges de manière spécifique	104
3.2.3.1	L'inégalité des armes.....	108

3.2.3.2 La complexité et l'étendue de l'ensemble des faits de l'affaire.....	114
CONCLUSION.....	120
BIBLIOGRAPHIE.....	126

LISTE DES ABBRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

Article (sauf si autrement indiqué) : article du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*

CPI : Cour pénale internationale

Décision de confirmation des charges : La décision rendue par une Chambre préliminaire en vertu de l'article 61 du *Statut de Rome* relative à la confirmation des charges soumises par le Procureur

L'affaire *Bemba* : L'affaire *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo* (CPI)

L'affaire *Blé Goudé* : L'affaire *Le Procureur c Charles Blé Goudé* (CPI)

L'affaire *Gbagbo* : L'affaire *Le Procureur c Laurent Gbagbo* (CPI)

L'affaire *Katanga* : L'affaire *Le Procureur c Germain Katanga* (CPI)

L'affaire *Katanga & Ngudjolo* : L'affaire *Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui* (CPI)

L'affaire *Kenyatta* : L'affaire *Le Procureur c Uhuru Mugai Kenyatta* (CPI)

L'affaire *Kupreškić* : L'affaire *Le Procureur c Zoran Kupreškić et al* (TPIY)

L'affaire *Ntaganda* : L'affaire *Le Procureur c Bosco Ntaganda* (CPI)

L'affaire *Pélissier* : L'affaire *Pélissier et Sassi c France* (CEDH)

L'affaire *Ruto & Sang* : L'affaire *Le Procureur c William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang* (CPI)

Norme (sauf si autrement indiqué) : norme du *Règlement de la Cour* (CPI)

ONU : Organisation des Nations Unies

Statut ou *Statut de Rome* : *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*

Règle (sauf si autrement indiqué) : règle du *Règlement de procédure et de preuve* (CPI)

Règlement : Règlement de la Cour (CPI)

RPP : Règlement de procédure et de preuve (CPI)

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TSL : Tribunal spécial pour le Liban

TSSL : Tribunal spécial pour la Sierra Leone

RÉSUMÉ

Le présent mémoire fait part de notre analyse du cas de la norme 55 du *Règlement* de la Cour pénale internationale. Cette norme permet aux juges des Chambres de première instance de modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges confirmées par les Chambres préliminaires.

Dans les faits, l'interprétation de la norme 55 a fait l'objet de beaucoup de désaccords et son application a eu des effets considérables sur l'ensemble du processus judiciaire. Entre autres, en conséquence des premières applications de la norme 55, les Chambres préliminaires ont changé la manière dont elles confirment les charges.

Dans ce mémoire, nous étudions premièrement les objectifs derrière l'adoption de la norme 55 ainsi que la jurisprudence relative à son utilisation par les juges. Nous identifions ses répercussions et tentons de comprendre les raisons pour lesquelles les objectifs derrière son adoption n'ont pas été atteints. Deuxièmement, à la lumière de notre étude de la norme 55 et de la jurisprudence, nous analysons le changement d'approche des Chambres préliminaires dans la confirmation des charges. Plus particulièrement, nous nous demandons si la nouvelle manière qu'ont les Chambres préliminaires de confirmer les charges permet l'atteinte des objectifs derrière l'adoption de la norme 55 et si oui, sous quelles conditions.

Nous tenons compte, dans notre analyse, des spécificités du processus judiciaire à la Cour. Le système juridique de la Cour est constitué d'un mélange unique de règles, normes et mécanismes et la façon dont ceux-ci s'appliquent fait encore l'objet de beaucoup de questions. De plus, la nature et la complexité des affaires entendues distinguent la Cour des autres juridictions pénales et affectent l'ensemble du processus judiciaire.

Mots-clés : Cour pénale internationale, charges, modification des charges, norme 55, droits de l'accusé

INTRODUCTION

1. Problématique

Le 9 octobre 1989, à l'occasion d'une allocution devant l'Assemblée générale des Nations unies, le représentant de Trinité-et-Tobago a plaidé en faveur de la proposition déposée par feu Arthur N. R. Jackson, à l'époque premier-ministre du pays. Ce dernier avait proposé aux États d'instituer une cour pénale internationale chargée de juger les personnes responsables des graves crimes internationaux¹. Avant cette date, seuls les Tribunaux militaires de Nuremberg et Tokyo institués des suites de la deuxième guerre mondiale avaient été chargés de juger des cas de violation du droit des conflits armés. Selon le représentant de Trinité-et-Tobago, la décennie 1990 était appelée à devenir la «décennie du droit international». Celle-ci allait être marquée par la «codification» et le «développement progressif» du droit international².

Peu de temps après la proposition de Trinité-et-Tobago, les travaux de la Commission du droit international sur la création d'une juridiction pénale internationale permanente, arrêtés après le début de la guerre froide, ont été relancés³. Ces travaux

¹ Nous entendons par «graves crimes internationaux» les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide tels que définis par le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, A/CONF.183/9 (entrée en vigueur le 1er juillet 2002) [*Statut de Rome*]. Une conférence de révision du Statut de Rome s'est déroulée à Kampala en 2010 à la fin de laquelle il a été décidé d'ajouter le crime d'agression au *Statut*. Par contre, pour que cette modification entre en vigueur, il faut qu'un certain nombre d'États ratifient l'amendement proposé. Ce nombre n'a pas encore été atteint à ce jour; Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, *Le crime d'agression*, 13^e sess, RC/Res.6 (2010).

² Doc off AG NU, 44e sess, 25e séance du 9 Octobre 1989, DOC NU, A/44/p.v.25 (1989), aux pp 79-81.

³ *Responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite des transfrontières de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales: création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaître de ces délits*, Rés AG 44/39, Doc off AG NU, 72^e sess, A/RES/44/39, (1989).

ont abouti en un projet de statut pour une cour criminelle internationale permanente déposé devant l'Assemblée générale des Nations Unies.⁴ Ce projet de statut a ensuite été examiné successivement par deux comités, le Comité *ad hoc* sur la création d'une cour criminelle internationale et le Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale⁵. Le statut élaboré par le Comité préparatoire a été finalisé durant la Conférence de Rome, tenue du 15 au 17 juillet 1998,⁶ à la fin de laquelle 120 États ont voté en faveur de l'adoption du statut; le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (le «Statut de Rome» ou le «Statut»)⁷. En vertu du *Statut de Rome*, la Cour pénale internationale («la CPI» ou «la Cour») est habilitée à exercer sa compétence à l'égard des personnes responsables des crimes internationaux «les plus graves»⁸. Par la suite, la Commission préparatoire de la CPI a développé un projet de *Règlement de procédure et de preuve* («RPP»)⁹. Celui-ci a été adopté par l'Assemblée des États Parties au *Statut de Rome* en septembre 2002 conformément à l'article 51(1) du *Statut*¹⁰.

⁴ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session*, Doc off AG NU, 49^e sess, supp n° 22, A/49/10 (1994).

⁵ *Création d'une cour criminelle internationale*, Rés AG 49/53, Doc off AG NU, 49^e sess, A/RES/49/53 (1995) à la p 2; *Création d'une cour criminelle internationale*, Rés AG 50/46, Doc off AG NU, 50^e sess, A/RES/50/46 (1995) aux pp 2-3.

⁶ *Création d'une cour criminelle internationale*, Rés AG 52/160, Doc off AG NU, 52^e sess, A/RES/52/160, (1998) à la p 2 : «L'Assemblée générale : [...] Décide que la Conférence [...] se tiendra à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998, en vue d'achever et d'adopter une convention portant création d'une cour criminelle internationale».

⁷ *Supra* note 1.

⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 1.

⁹ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Acte final de la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale*, DOC NU A/CONF.183/10, 17 juillet 1998, Annexe F; Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, *Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale*, PCNICC/2000/1, 6 juillet 2000.

¹⁰ CPI, Assemblée des États Parties, 1^e sess, *Règlement de procédure et de preuve*, ICC-ASP/1/3 (2002) [RPP]. Voir aussi CPI, Assemblée des États Parties, 1^e sess, *Annexe I au compte-rendu de la première session*, ICC-ASP/1/3 (2002). L'article 51(1) du *Statut* mentionne que le RPP «entre en vigueur dès son adoption par l'Assemblée des États Parties à la majorité des deux tiers de ses membres». *Supra* note 1.

Dans les faits, le *Statut de Rome* et le *RPP* ont été adoptés sur la base d'un consensus entre les États. En effet, durant les travaux de la Commission du droit international et de la Commission préparatoire, les délégations de plusieurs États ont échangé et commenté sur de nombreuses propositions d'articles et discuté des divers principes généraux de droit que la future Cour allait devoir appliquer.

Cependant, la recherche d'un consensus entre les différents États parties aux travaux préparatoires a rendu le processus d'adoption du *Statut* et du *RPP* plutôt complexe. Un nombre important d'auteurs, figurant parmi ceux-ci plusieurs personnes qui ont participé aux travaux préparatoires de ces deux textes juridiques, ont rapporté qu'il y a eu à cette occasion une «véritable confrontation» entre les États dont le système juridique est principalement basé sur le modèle romano-germanique (les États / systèmes juridiques de «tradition romano-germanique») et les États dont le système juridique est principalement basé sur le modèle de *common law* (les États / systèmes juridiques de «tradition de *common law*»)¹¹. Durant une session du Comité préparatoire du *RPP*, la délégation française, inquiète de l'inspiration essentiellement de *common law* que prenait le projet de règlement à cette étape des travaux préparatoires, a déposé un projet très différent basé sur le modèle de tradition romano-germanique. Silvia A. Fernandez de Gurmendi, aujourd'hui Juge et Présidente de la CPI, a rapporté que le projet de la délégation française a rendu la

¹¹ Voir notamment Working Group 4 on Procedural Matters, *Highlights of the IVth Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court* (August 4-15, 1997), p. 2, en ligne: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc271819.PDF>> [Working Group 4]; Silvia A. Fernandez de Gurmendi, « The Process of Negotiations » dans Roy. S. Lee, dir, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 217, aux pp 220-21 [Fernandez de Gurmendi]; Gilbert Bitti, « Two Bones of Contention Between Civil and Common Law : The Record of the Proceedings and the Treatment of a Concorisus Delictorum » dans Horst Fischer, Claus Kress & Sascha Rolf Lüder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berlin Verlagm 2001, 273, aux pp 273-75 [Bitti].

suite des travaux «extrêmement difficile»¹². Les délégations des différents États participant aux travaux préparatoires ont fait plusieurs propositions d'articles inspirées de leur propre tradition juridique. Pour cette raison, le *Statut de Rome* et les autres textes juridiques de la Cour¹³ contiennent des règles, normes et mécanismes inspirés principalement du modèle juridique de la tradition romano-germanique et d'autres inspirés principalement du modèle juridique de la tradition de *common law*.

Au-delà d'un consensus, les délégations ont aussi cherché durant le processus d'adoption par du *Statut* et du *RPP* à ce que le régime procédural¹⁴ soit adapté aux objectifs particuliers et autres spécificités de la Cour et du droit pénal international en général. Les membres des délégations ont tenu compte, notamment, de la nature particulière des graves crimes internationaux et la complexité des affaires que la Cour allait devoir entendre.

Cependant, la manière dont doivent être interprétés plusieurs aspects du régime procédural de la Cour fait encore de nos jours l'objet de nombreux désaccords. Les différentes opinions émises dans la doctrine et dans la jurisprudence ne s'accordent pas sur la manière dont les articles et règles de la Cour devraient s'appliquer les uns par rapport aux autres. La simple référence à l'objectif, la portée, la nature ou les conditions à l'application d'une règle de procédure dans un autre système ne suffit

¹² Fernandez de Gurmendi, *ibid*, à la p 221.

¹³ Dans le cadre de notre mémoire, lorsque nous traiterons des «textes juridiques» de la Cour, nous ferons référence au *Statut de Rome*, *supra* note 1, au *Règlement de procédure et de preuve*, *supra* note 9, aux *Éléments des crimes*; CPI, Assemblée des États Parties, 1^e sess, *Éléments des crimes*, ICC-ASP/1/3 (2002); ainsi qu'au *Règlement de la Cour*; CPI, Sessions plénières des juges de la Cour, 5^e sess, *Règlement de la Cour*, ICC-BD/01-01-04 (2004); . Le *Règlement de la Cour* a été adopté par les juges de la Cour, mais contient aussi des règles, normes et mécanismes provenant des modèles des deux traditions juridiques.

¹⁴ Par « régime procédural », nous référons à l'ensemble des règles relatives à la procédure applicable devant la CPI. Le régime procédural s'oppose au droit substantif, c'est-à-dire principalement à la définition des crimes et aux formes de participation aux crimes inscrits au *Statut*.

pas pour expliquer comment cette même règle devrait s'appliquer par rapport aux autres au sein du régime procédural de la CPI. De plus, les objectifs particuliers et autres spécificités de la Cour et du droit pénal international en général dans lesquels les procès se déroulent ont sans contredit un effet sur la manière dont devrait être interprétés les articles et règles de la Cour. Cependant, les juges et les auteurs de doctrine n'évaluent pas tous également les implications de ces spécificités.

Dans le cadre du présent mémoire, nous allons analyser le cas d'une norme de la CPI au vu des spécificités de la Cour pénale internationale. Cette norme, la norme 55 du *Règlement de la Cour* (le «*Règlement*»)¹⁵, permet aux juges des Chambres de première instance de la Cour de modifier durant le procès la qualification juridique des faits décrits dans les charges confirmées par les Chambres préliminaires.

Comme nous le verrons plus loin dans ce mémoire¹⁶, le pouvoir conféré par la norme 55 origine des systèmes juridiques de tradition romano-germanique. Généralement, les systèmes juridiques de tradition de *common law* régissent de manière différente la modification des charges par les juges durant le procès.

Ainsi, – et pour plusieurs autres raisons – la norme 55, son interprétation et son utilisation par les juges ont fait l'objet de beaucoup de désaccords, autant à la Cour que dans la doctrine. De plus, sa présence au sein du régime procédural de la Cour a eu des effets considérables sur l'ensemble du processus judiciaire. Dans les faits, les répercussions de la norme 55 ont été telles durant les premières années d'activité de

¹⁵ *Supra* note 13.

¹⁶ Voir la Section 3.1.1 ci-dessous.

la Cour que la «manière» dont les Chambres préliminaires confirment les charges avant le début du procès a changé significativement¹⁷.

Notre mémoire est donc essentiellement une étude de droit positif. Il fait part de notre analyse du pouvoir de modification des charges conféré par la norme 55 et du processus de confirmation des charges, le tout au vu des spécificités de la Cour pénale internationale.

2. Questions

Notre analyse du pouvoir de modification des charges conféré par la norme 55 et du processus de confirmation des charges se fera en deux temps.

Premièrement, nous allons tenter d'identifier les répercussions de la présence de la norme 55 au sein du régime procédural de la Cour et de son utilisation par les juges des Chambres de première instance. Ceci nous permettra par la suite de nous positionner face aux débats engendrés l'utilisation de la norme 55, principalement les débats concernant les conditions de son utilisation. Aussi, nous identifierons les objectifs derrière l'adoption de la norme 55 afin de mieux comprendre les raisons pour lesquelles les Chambres préliminaires ont changé, afin d'atteindre ces mêmes objectifs, la manière dont elles confirment les charges.

Ainsi, deuxièmement, nous allons chercher à déterminer si le changement d'approche dans la manière des Chambres préliminaires de confirmer les charges est la mesure

¹⁷ Nous traiterons plus loin de trois manières de confirmer les charges : spécifique, subsidiaire et cumulative. Voir la Section 1.3 ci-dessous.

appropriée pour atteindre les objectifs derrière l'adoption de la norme 55. Pour ce faire, nous allons prendre en considération différentes spécificités du régime procédural de la CPI et des affaires se déroulant devant la Cour telles qu'elles ressortent, notamment, de notre étude du cas de la norme 55.

Nous terminerons, en conclusion de ce mémoire, par nous positionner face aux problèmes engendrés par l'utilisation de la norme 55 et par sa présence dans le régime procédural de la Cour. Nous ferons de même par rapport aux problèmes relatifs au changement d'approche des Chambres préliminaires dans la confirmation des charges.

3. Méthodologie, plan du mémoire et objectif

Le corps de notre mémoire est divisé en trois parties, chacune correspondante à un chapitre.

Afin d'établir les bases de notre analyse du cas de la norme 55 et pouvoir référer aux règles, normes et mécanismes de la Cour dans les chapitres suivants, nous traiterons, en première partie de ce mémoire (CHAPITRE I), du droit applicable à la CPI. Nous porterons une attention particulière en premier lieu au processus de confirmation des charges et au contenu de des dernières (Section 1) et en deuxième lieu au déroulement du procès qui suit la confirmation des charges (Section 2).

Dans la deuxième partie de ce mémoire (CHAPITRE II), afin d'identifier les répercussions de l'utilisation de la norme 55 et de sa présence au sein du régime procédural de la Cour, nous allons faire la synthèse de la jurisprudence et des arguments du Procureur et de la défense liés à chacune des affaires à la Cour dans

laquelle la norme 55 a été utilisée. Nous analyserons aussi différents textes de doctrine commentant sur cette jurisprudence et ces arguments du Procureur et de la défense (Section 3). Au préalable, nous expliquerons en détail quelle est la nature du pouvoir qui est conféré aux juges de première instance par la norme 55 et quelles sont les conditions à son utilisation (Section 1). Nous analyserons aussi les différents textes de doctrine traitant des raisons pour lesquelles la norme 55 a été incluse dans le régime procédural de la Cour. Ceci nous permettra de mieux comprendre les répercussions de la norme 55 et d'établir les bases de notre analyse du Chapitre III (Section 2).

En troisième partie (CHAPITRE III), nous étudierons le régime procédural de la CPI et ses particularités (Section 1). Nous analyserons aussi d'autres spécificités de la Cour qui affectent le Procureur et les équipes de défense dans leurs enquêtes ainsi que dans la préparation et la conduite des procès. Un procès de droit pénal international est beaucoup plus complexe que la très grande majorité des procès se tenant devant une juridiction nationale, principalement à cause de la nature des graves crimes internationaux.

Certaines conclusions auxquelles nous parviendrons et certains arguments que nous avancerons dans le cadre de ce mémoire seront inspirés de notre expérience au sein de différents tribunaux pénaux internationaux¹⁸. Néanmoins, la grande majorité de

¹⁸ Depuis le début des recherches effectuées dans le cadre de ce mémoire, nous avons travaillé à la CPI en tant qu'assistant juridique de Madame Fatoumata Dembele Diarra, Juge de la division de première instance, au sein d'une équipe de défense devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ainsi qu'avec un procureur *amicus curiae* au Tribunal spécial pour le Liban où nous travaillons toujours en date de remise du présent mémoire. À la CPI, nous avons travaillé au sein de la Chambre de première instance II dans l'affaire *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*. À cette occasion, nous avons participé aux délibérations ayant précédé l'utilisation de la norme 55 par la majorité des juges de la Chambre quant aux charges concernant Germain Katanga. Nous tenons à préciser que les commentaires émis dans ce mémoire ne reflètent aucunement l'opinion des autres membres de la Chambre ou les conseils que nous avons pu conférer durant ces délibérations. Dans le cadre de notre analyse de l'utilisation de la norme 55 dans cette affaire, nous expliquons l'affaire,

ces conclusions et arguments seront aussi supportés par d'autres sources, c'est-à-dire par des opinions émises dans le cadre de différentes affaires devant les tribunaux ou dans des textes de doctrine. Durant notre implication au sein de tribunaux pénaux internationaux, nous avons pu nous forger une opinion quant à plusieurs questions et thèmes abordés dans ce mémoire.

Enfin, l'objectif de ce mémoire est d'identifier les problèmes engendrés par la norme 55 et par la confirmation de charges subsidiaires et d'ensuite expliquer et soutenir notre position face à ces problèmes¹⁹. Nous nous positionnerons de manière générale sur l'approche à adopter pour leur faire face. Ainsi, bien que nous analyserons et commenterons la jurisprudence issue de différentes affaires devant la Cour, nous ne tenterons pas en conclusion de ce mémoire de nous positionner face à chaque cas d'espèce que nous étudierons.

émettons des commentaires et tirons des conclusions uniquement sur la base d'informations qui proviennent de sources accessibles au public.

¹⁹ Voir ci-dessus Questions.

CHAPITRE I LE DROIT APPLICABLE ET LE PROCESSUS JUDICIAIRE À LA CPI

La norme 55 permet aux Chambres de première instance de modifier une partie des «charges» telles que «confirmées» par les Chambre préliminaires.

Un procès à la Cour est précédé par une phase préliminaire durant laquelle des charges sont soumises à confirmation devant une Chambre préliminaire. Ce sera sur la base de ces charges, si elles sont confirmées, que le Procureur demandera dans un deuxième temps à une Chambre de première instance de déterminer si l'accusé est coupable d'un des crimes inscrits au *Statut de Rome*²⁰.

Ainsi, ces charges limiteront ce sur quoi les juges de première instance pourront se fonder pour déterminer la culpabilité de l'accusé des suites du procès. Cependant, la norme 55 permet la modification, à tout moment durant le procès et par ces mêmes juges de première instance, d'une partie des charges confirmées, c'est-à-dire la «qualification juridique des faits décrits» dans celles-ci.

Le présent chapitre sera essentiellement descriptif et tentera simplement d'établir les bases de notre mémoire en dressant le portrait du processus judiciaire à la CPI et de ses composantes. Nous ferons référence aux différents aspects du processus judiciaire tout au long de ce mémoire et analyserons davantage certains d'entre eux dans le cadre de différentes questions sur lesquelles nous nous pencherons.

La première moitié de ce Chapitre I sur le droit applicable et le processus judiciaire à la CPI sera consacrée à la procédure préliminaire, traitant principalement du processus de confirmation des charges et du contenu de ces dernières (Section 1.1).

²⁰ *Statut de Rome, supra* note 1, art 61(1).

La deuxième moitié fera la synthèse de la structure du procès en première instance et la division des rôles et responsabilités des parties au procès (Section 1.2).

1.1 Le droit applicable devant la Chambre préliminaire

1.1.1 Le processus de confirmation des charges

Pour qu'un procès se tienne devant la Cour, le Procureur doit d'abord et avant tout obtenir la confirmation de charges à l'encontre d'un individu en convainquant la Chambre préliminaire qu'il existe «des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés»²¹.

Avant que la Chambre préliminaire ne décide des charges, une personne suspectée par le Procureur d'être responsable de la commission d'un crime est notifiée pour la première fois du ou des crimes qui lui sont imputés au plus tard lors de sa comparution initiale ou dès lors qu'elle est remise à la Cour en vertu d'un mandat d'arrêt²².

À ce moment, la personne est informée du crime qu'elle est «censée» avoir commis ainsi que de «[l'] exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent le crime»²³.

²¹ *Statut de Rome, ibid*, art 61(7).

²² *Statut de Rome, ibid*, art 60(1).

²³ *Statut de Rome, ibid*, art 58.

À partir de là, le Procureur divulgue à la personne visée les éléments de preuve sur lesquels il entend se fonder pour démontrer qu'il y a des « motifs substantiels » de croire qu'elle est coupable d'un crime et ainsi donc obtenir la confirmation des charges.

De son côté, dès qu'elle a été arrêtée ou a comparu devant la Cour, une personne à qui le Procureur impute la responsabilité pour la commission d'un crime peut solliciter toute mesure auprès de la Chambre préliminaire afin de préparer sa défense²⁴.

Ensuite, à un moment fixé par la Chambre²⁵, le Procureur doit remettre à la Chambre ainsi qu'à l'individu visé par les charges un état détaillé des charges et l'inventaire des preuves qu'il entend produire afin de convaincre la Chambre de confirmer les charges.²⁶

C'est ce que le Procureur fait lorsqu'il dépose son document de notification des charges. C'est ce document qui contient en fait l'intégral des charges; il contient un exposé des faits de l'affaire, une description des faits et circonstances selon lesquels les crimes auraient été commis, le ou les crimes imputés ainsi que la forme de participation de l'accusé à la commission des crimes. En effet, c'est sur ce document que la Chambre préliminaire se base pour confirmer les charges et rendre la Décision

²⁴ *Statut de Rome, ibid*, art 57(B).

²⁵ Au moins 30 jours avant la date des audiences de confirmation des charges établie par la Chambre préliminaire; *RPP, supra* note 9, règles 121(1), 121(3). Le Procureur a toujours la possibilité de demander à la Chambre de proroger cette date s'il n'est pas prêt à démontrer son cas.

²⁶ *Statut de Rome, supra* note 1, art 61(3); *RPP, ibid*, règle 121(3).

de confirmation des charges. Ainsi donc, ce document permet aux accusés de connaître en détail la nature, la cause et la teneur des charges à son encontre.

Le rôle des juges quant à la confirmation des charges est essentiellement confiné à celui de décideur. Il ne dirige pas l'enquête comme il le ferait dans certains autres systèmes pénaux. Il évalue les allégations et éléments de preuve du Procureur et ne joue pas de rôle déterminant dans la présentation de la preuve ou l'interrogation des témoins. Tout au plus, il a le pouvoir, au lieu de confirmer une charge, de demander au Procureur de fournir davantage de preuve sur un ou des éléments particuliers des charges soumises à confirmation lorsqu'il n'est pas entièrement satisfait par la démonstration du Procureur. Il a aussi le pouvoir de demander au Procureur d'envisager «de modifier une charge si les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent, relevant de la compétence de la Cour, a été commis»²⁷. Bien que ce dernier pouvoir puisse s'apparenter à un pouvoir de modification des charges soumises par le Procureur, les juges ne sont pas à même d'exercer ce pouvoir de façon effective.

En effet, le volume de preuve présentée à l'étape de confirmation des charges est très limité comparativement à l'ensemble de la preuve qui sera entendue durant le procès. Le processus de confirmation des charges n'est pas aussi long et complexe qu'un procès de première instance. La preuve qui est présentée est essentiellement écrite²⁸. Par exemple, dans l'affaire *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap*

²⁷ La Chambre préliminaire a utilisé ce pouvoir dans l'affaire *Le Procureur c Laurent Gbagbo*. Voir *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Decision adjourning the hearing on the confirmation of the charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute (3 juin 2013) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

²⁸ «[Le Procureur] peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès.». Voir *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 61(5).

*Sang*²⁹, les audiences de confirmation des charges se sont déroulées du 1er au 8 septembre 2011. Le Procureur n'a pas jugé nécessaire de faire appel à des témoins alors que la Défense, ayant au départ demandé d'en appeler 43, a été limitée à deux témoins par accusé à cause «du cadre limité et du but des audiences de confirmation des charges»³⁰.

Les juges ne se risqueront pas dans la majorité des cas de demander au Procureur d'envisager demander la confirmation d'un autre crime en ayant entendu une si petite portion de l'ensemble de la preuve et des arguments qu'il souhaite mettre de l'avant durant le procès. Le Procureur reste maître des charges à l'étape préliminaire.

Ainsi, la confirmation des charges – dans la mesure où le Procureur présente de la preuve au support de ses allégations et que la Défense à l'occasion d'en faire tout autant – prend plutôt la forme d'un débat contradictoire³¹. Des audiences sont organisées pour entendre la preuve et arguments des parties, à la suite desquelles les parties soumettent des conclusions écrites.

Après leur confirmation, le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire la modification des charges avant que le procès ne débute³², après quoi seule la

²⁹ Durant la phase préliminaire, Henry Kiprono Kogsey était aussi suspecté d'avoir commis les crimes imputés conjointement à William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang.

³⁰ *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kogsey & Joshua Arap*, ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Sang* (23 janvier 2012) aux para 14, 18-20 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire) [*Ruto & Sang* - DCC].

³¹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 61(5)-(6). Le processus de confirmation des charges devant les autres tribunaux pénaux internationaux est essentiellement *ex parte*. Voir notamment Virginia C. Lindsay, «A Review of International Criminal Court Proceedings under Part V of the *Rome Statute* (Investigation and Prosecution) and Proposals for Amendments» (2010) RQDI (Hors-série) 165, à la p 193.

³² *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 61(9).

Chambre de première instance a le pouvoir de modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges par le biais de la norme 55.

1.1.2 Le contenu des charges

Les charges confirmées par une Chambre préliminaire contiennent; (a) l'exposé des faits allégués selon lesquels l'accusé est coupable. Elles contiennent aussi la qualification juridique des faits décrits dans les charges, qui elle est constituée d'une part; (b) du crime qui aurait été commis d'après les faits décrits dans les charges; et, d'autre part, (c) du mode de responsabilité, c'est-à-dire la forme de participation de l'accusé à la commission de ce crime³³.

(a) Il faut distinguer d'une part l'exposé des faits qui est davantage narratif, et d'autre part les faits et circonstances contenus dans les charges qui sont plus précis. L'exposé des faits est l'ensemble des faits relatifs à une affaire et les faits et circonstances s'avèrent ce sur quoi un ou des «chefs d'accusation» sont fondés³⁴, c'est-à-dire les faits qui établissent chacun des éléments constitutifs d'un crime et d'un mode de responsabilité.

Quant à eux, les éléments constitutifs d'un crime ou d'un mode de responsabilité sont chacune des allégations factuelles que le Procureur doit prouver pour établir qu'un accusé a commis un crime. Pour illustrer, les éléments constitutifs du crime de meurtre en tant que crime contre l'humanité sont les suivants :

³³ *Règlement de la Cour, supra note 13, norme 52.*

³⁴ Un chef d'accusation est la combinaison d'un ou des crimes avec un ou des modes de responsabilité.

1. L'auteur a tué une ou plusieurs personnes.
2. Le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.
3. L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie.³⁵

(b) Trois grandes catégories de crime sont inscrites au *Statut*. Les «trois graves crimes internationaux» sont le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le génocide³⁶. Plusieurs crimes constituent chacune de ces catégories et souvent un même crime fait partie de plusieurs catégories³⁷. Le crime appartient à l'une ou l'autre des catégories dépendamment du contexte dans lequel il a été commis (l'élément contextuel des crimes), c'est-à-dire :

- Quant au crime de guerre, qu'il ait été commis dans le cadre d'un conflit armé international ou non international et était associé à ce conflit³⁸;
- Quant au crime contre l'humanité, qu'il ait été commis dans le cadre d'une attaque systématique et généralisée dirigée contre la population civile³⁹;
- Quant au génocide, qu'il ait été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel⁴⁰.

(c) Le mode de responsabilité – ou forme de participation au crime – est le rôle qu'aurait joué une personne dans la commission d'un crime. Ces modes sont inscrits

³⁵ *Éléments des crimes*, supra note 13, art 7(1)(a).

³⁶ Comme mentionné plus haut, il a été décidé d'ajouter le crime d'agression au *Statut*, mais cette modification n'est pas encore entrée en vigueur. *Supra* note 1.

³⁷ *Statut de Rome*, supra note 1, art 6, 7, 8.

³⁸ *Éléments des crimes*, supra note 13, art 8.

³⁹ *Ibid*, art 7.

⁴⁰ *Ibid*, art 6.

à l'article 25(3) et 28 du *Statut*. Pour résumer, une personne peut, notamment, avoir commis un crime directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne; avoir ordonné ou encouragé la commission d'un crime; avoir apporté une aide substantielle à la commission d'un crime; avoir contribué à la commission d'un crime par un groupe en connaissant l'intention criminelle du groupe; ou en tant que supérieur hiérarchique, ne pas avoir pris toutes les mesures nécessaires pour prévenir la commission d'un crime par ses subordonnés.

1.1.3 La confirmation des charges de manière «spécifique» et «subsidaire»

À la fin de ce mémoire, nous allons nous demander, en prenant en considération différentes spécificités de la Cour que nous allons identifier plus loin, si les Chambres préliminaires de la Cour devraient confirmer les charges à l'encontre d'un accusé de manière «spécifique» ou de manière «subsidaire»⁴¹. Il convient donc d'ouverture de définir ces deux approches. Ces deux manières de confirmer des charges peuvent être définies de plusieurs façons et prennent un sens différent dépendamment du système juridique. Pour les fins de ce mémoire, nous les définissons en nous basant sur la jurisprudence de la CPI et des autres tribunaux pénaux internationaux⁴².

Dans chacune des 6 premières affaires de la Cour, les Chambres préliminaires ont confirmé des charges «spécifiques» (ou «de manière spécifique»)⁴³. Cette manière

⁴¹ Voir la Section 3.3 ci-dessous.

⁴² Au-delà de cette section, voir aussi la Section 2.2.2 ci-dessous. Le jugement dans l'affaire *Le Procureur c Kupreškić et al.*, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie résume bien la différence entre les différentes manières de confirmer les charges. Voir *Le Procureur c Kupreškić et al.*, IT-95-16-T, Jugement (14 janvier 2000) aux paras 637-42 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) [Jugement *Kupreškić*].

⁴³ L'affaire *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, l'affaire *Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, l'affaire *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, l'affaire *Le Procureur c*

consiste à confirmer un seul crime ou mode de responsabilité pour un même «évènement»⁴⁴, à moins que ces crime ou modes aient chacun un élément constitutif réciproquement différent, c'est-à-dire que chacun des crimes ou modes requiert, pour être établi, la preuve d'un élément qui ne doit pas être démontré pour établir l'autre crime ou mode.

Par exemple, le pillage et le viol sont deux crimes ayant chacun des éléments constitutifs différents l'un de l'autre. Des charges peuvent être confirmées de manière spécifique tout en contenant chacun de ces crimes commis lors d'un même évènement. À l'opposé, certains crimes ont entre eux un tronc d'éléments constitutifs communs. Les crimes d'extermination et de meurtre en sont un bon exemple. Le meurtre est l'action de tuer un individu. Le crime d'extermination est commis lorsque plusieurs meurtres ont constitué «un massacre de membres d'une population civile ou en faisaient partie»⁴⁵. Le crime d'extermination a donc un élément constitutif additionnel au meurtre – i.e. l'allégation factuelle ci-haut citée – et le meurtre est un crime «moindre et inclus» au crime d'extermination car tous ses éléments constitutifs appartiennent aussi à l'extermination, sauf un. Ainsi, lorsqu'une Chambre préliminaire charge de manière spécifique un individu pour les actes commis lors d'une attaque, cet individu sera accusé de pillage et de viol, mais seulement d'extermination et pas de meurtre⁴⁶.

Abdallah Banda Abakaer Nourain & Saleh Mohammed Jerbo Jamus, l'affaire Le Procureur c William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang ainsi que l'affaire Le Procureur c Uhuru Muigai Kenyatta.

⁴⁴ Par «évènement», nous entendons soit un fait comme un acte de pillage ou un viol, soit un ensemble de faits cohérent, par exemple une attaque ou plusieurs attaques particulières durant un conflit à l'occasion de laquelle ou lesquelles plusieurs actes de pillages ou viols ont été commis. En effet, il arrive souvent en droit pénal international qu'un individu soit accusé sous une même charge pour la commission de plusieurs actes criminels tel le viol lorsque ces actes ont été commis sous son commandement lors d'un évènement / une attaque.

⁴⁵ Éléments des crimes, *supra* note 13, art 7(1)(b).

⁴⁶ Il se peut techniquement que le Procureur décide d'accuser l'individu de meurtres même si le crime d'extermination semble aussi avoir été commis. Le Procureur a le choix et plusieurs facteurs peuvent faire en sorte qu'il demande la confirmation du crime de meurtre. Par contre, il arrive plus souvent que

Cette façon de confirmer des charges spécifiques se distingue de la confirmation de charges «subsidiaries» (ou «de manière subsidiaire»). Par exemple, dans l'affaire *Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui* (l'affaire «*Katanga & Ngudjolo*»), le Procureur a demandé à la Chambre préliminaire de confirmer les charges selon le mode de responsabilité de coaction indirecte sous l'article 25(3)(a). De plus, il lui a demandé, à titre subsidiaire, de confirmer le mode de responsabilité de complicité sous l'article 25(3)(b) pour le même événement. Lorsqu'une charge est confirmée de manière subsidiaire à une autre, celle-ci peut être établie lorsque cette dernière (la charge «principale»), n'est pas prouvée. Cependant, en réponse à la demande du Procureur de confirmer les charges de manière subsidiaire, la Chambre préliminaire a statué que dès lors que la forme de participation des accusés était confirmée sous le mode de responsabilité de l'article 25(3)(a) (coaction indirecte), «toute autre question relative à leur responsabilité en tant que complices [sous l'article 25(3)(b) deviendrait] sans objet»⁴⁷. La Chambre a noté qu'il incombe au Procureur en vertu de la norme 52 du *Règlement de la Cour* d'inclure au *document de notification des charges* «la forme précise» de participation au crime.

Dans plusieurs systèmes juridiques, le crime moindre et inclus est implicitement chargé de manière subsidiaire au crime principal, en ce que le premier peut toujours être établi si les éléments additionnels du second ne le sont pas. Le crime moindre et inclus ne doit pas nécessairement être expressément inclus dans les charges⁴⁸.

le Procureur accuse l'individu du crime ayant le plus grand nombre d'éléments constitutifs et demande par la suite la condamnation de l'accusé sur la base du crime moindre et inclus s'il n'arrive pas à prouver le crime principal.

⁴⁷ *Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges (30 septembre 2008) aux para 468-71 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire) [*Katanga & Ngudjolo* – Décision relative à la confirmation des charges].

⁴⁸ Voir la Section 3.1.1 ci-dessous, en particulier la note 178.

Cependant, un crime ou mode de responsabilité subsidiaire n'est pas toujours moindre et inclus au crime principal en ce qu'il ne faut pas nécessairement que les deux aient un tronc commun d'éléments constitutifs.

La confirmation de charges spécifiques se distingue aussi de la confirmation de charges «cumulatives». Lorsque les charges sont confirmées cumulativement, les crimes ou modes de responsabilité s'additionnent pour un même événement même si ceux-ci ont un tronc commun d'éléments constitutifs. Dans un certain sens, la confirmation de charges cumulatives a le même effet que les charges subsidiaires car l'accusé devra se défendre contre chacune des charges s'il veut en être acquitté complètement. La distinction entre les deux approches se fera davantage au niveau de la condamnation de l'accusé et de la détermination de la sentence. Par contre, nous n'analyserons pas davantage dans ce mémoire la différence entre les charges subsidiaires / cumulatives. Notre mémoire tourne principalement autour de la confirmation des charges où la différence entre les deux approches est moindre. De plus, les questions pertinentes à notre objet d'étude touchent principalement à la différence entre les charges spécifiques et subsidiaires.

Pour cause, plus loin dans ce mémoire, nous analyserons le changement d'approche par les Chambres préliminaires dans la manière de confirmer les charges. Comme dit plus haut, à l'occasion des premières affaires de la Cour, les Chambres ont confirmé les charges de manière spécifique. Cependant, depuis l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo* (l'affaire «Gbagbo»), elles ont plutôt choisi de les confirmer de manière subsidiaire.

La qualification juridique des faits quant à un des chefs d'accusation confirmés dans l'affaire *Gbagbo* a été formulée de la façon suivante par le Procureur et a été par la

suite reprise intégralement par la Chambre préliminaire dans la Décision de confirmation des charges:

Au vu des faits et des circonstances exposés plus haut, Laurent Gbagbo est soit responsable, en vertu de l'article 7-1-k et de l'alinéa a), b) ou d) de l'article 25-3 du Statut, du crime contre l'humanité que constituent les autres actes inhumains, à savoir des actes ayant causé à au moins 118 personnes de grandes souffrances et des atteintes graves à leur intégrité physique, commis par les forces pro-Gbagbo, soit responsable, en vertu des articles 7-1-a et 25-3-f, ainsi que de l'alinéa a), b) ou d) de l'article 25-3 du Statut, du crime contre l'humanité que constitue la tentative de meurtre, commis par les forces pro-Gbagbo.⁴⁹

L'exemple cité démontre que les charges dans l'affaire *Gbagbo* décrivent premièrement les faits et circonstances sur la base desquels un crime a été commis selon le Procureur. Elles décrivent aussi la qualification juridique des faits confirmée de manière subsidiaire, c'est-à-dire la commission du crime d'acte inhumain ou de tentative de meurtre, à laquelle l'accusé aurait participé selon un mode de responsabilité ou un autre. En d'autres mots, ceci propose qu'un même exposé de faits peut démontrer la culpabilité d'un accusé selon différents crimes et modes. Des suites de la confirmation de charges subsidiaires, le Procureur demande au juge de première instance; «si vous trouvez que les faits ne démontrent pas les éléments constitutifs de ce crime ou de ce mode, nous demandons que vous le trouviez coupable selon cet autre crime et/ou mode».

De plus, depuis que la Chambre préliminaire confirme les charges de façon alternative, elle demande aussi au Procureur d'identifier précisément les faits et circonstances et la qualification juridique des faits sur la base desquels il veut que les

⁴⁹ *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of the charges against Laurent Gbagbo (12 juin 2014) para 278 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire) [*Gbagbo* – Décision de confirmation des charges].

charges soient confirmées. Dorénavant, le document de notification des charges fournit par la Procureur, tout comme la Décision de confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire, contient une partie dédiée expressément aux faits et circonstances sur la base desquels les chefs d'accusation sont fondés et une autre vouée à la qualification juridique des faits pour chacun des chefs d'accusation. Auparavant, ces deux éléments étaient tout simplement mélangés à l'intérieur de l'exposé des faits contenus dans les charges et il appartenait à la Chambre de première instance de les délimiter lorsqu'elle devait s'y référer, par exemple lors d'une utilisation de la norme 55.

Dans les faits, ce changement d'approche dans la confirmation des charges, – c'est-à-dire d'initialement confirmer un seul mode de responsabilité précis par crime et dorénavant de confirmer des modes ou des crimes de manière subsidiaire – est une conséquence de l'utilisation de la norme 55 par les Chambres de première instance de la Cour. Nous analyserons davantage ce changement d'approche ainsi que ses implications sur le déroulement du procès plus loin dans ce mémoire, après avoir synthétisé la jurisprudence relative à la norme 55⁵⁰.

1.2 Le droit applicable devant la Chambre de première instance

1.2.1 La phase de préparation au procès

Une fois les charges confirmées à l'encontre d'un accusé, la Présidence de la Cour constitue une Chambre de première instance pour entendre l'affaire⁵¹.

⁵⁰ Voir la Section 3.2 ci-dessous.

⁵¹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 61(11).

Par la même occasion, la Présidence transmet à la Chambre de première instance la Décision de confirmation des charges ainsi que le «dossier de la procédure» s'étant déroulée devant la Chambre préliminaire. Ce dernier contient notamment l'ensemble des pièces transmises à la Chambre préliminaire⁵². C'est donc dire qu'avant le début du procès, la Chambre de première instance a la possibilité d'analyser le débat s'étant déroulé à l'étape de la confirmation des charges.

Ce dossier de la procédure n'est cependant pas l'équivalent d'un dossier tel qu'on le retrouve dans le modèle traditionnel de droit romano-germanique en ce qu'il ne fait pas part d'un volume aussi large de preuve⁵³.

Les textes juridiques de la Cour ne limitent pas expressément ce que contient le dossier de la procédure. Cependant, le débat se déroulant devant la Chambre préliminaire tourne autour de la question à savoir s'il y a des motifs substantiels de croire que les crimes ont été commis par la personne visée. Le fardeau de preuve qui incombe au Procureur est bien moins élevé que durant le procès. Ainsi, le dossier ne contient qu'une petite portion de la preuve entendue par la Chambre de première instance⁵⁴.

⁵² RPP, *supra* note 9, règles 121(10), 130.

⁵³ En France par exemple, la phase préliminaire est dirigée par un juge d'instruction. L'article 81 du Code de procédure pénal français mentionne que le juge d'instruction procède «à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Il instruit à charge et à décharge». Le Juge d'instruction a deux fonctions, premièrement de s'assurer que les affaires qui se rendent à procès sont assez graves et deuxièmement que le procès se déroule à partir d'un exposé le plus détaillé possible de la preuve recueillie sous la supervision du Juge d'instruction. Le dossier contient aussi un exposé de la procédure afin de juger si l'enquête du Juge s'est fait à bon droit. En Allemagne, l'enquête est conduite par le Procureur sous la supervision générale d'un juge. À l'opposé, en Angleterre, sous le système de *common law*, ce sont les deux parties qui collectent la preuve sans supervision du juge. Voir notamment John Hatchard, Barbara Huber et Richard Vogler, *Comparative Criminal Procedure*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1996, aux pp 7, 24-25, 41-42, 78, 89. Voir aussi la Section 3.1.1 ci-dessous.

⁵⁴ La Juge unique siégeant en Chambre préliminaire dans *Lubanga* a décidé que le dossier ne devrait pas contenir davantage que ce que les parties présentent à l'audience de confirmation des charges. Elle a basé sa décision sur le rôle de la confirmation des charges – i.e. décider s'il y a des motifs

Malgré tout, le document de notification des charges est le point de référence en ce qui a trait au débat factuel et légal à se dérouler durant le procès. Il arrive même que la Chambre de première instance, non satisfaite du niveau de précision du document de notification des charges, demande au Procureur d'articuler plus précisément les charges en soumettant un document de notification des charges amendé même après la confirmation des charges⁵⁵.

Après que la Chambre de première instance ait été saisie de l'affaire, le procès entre dans une phase de préparation. Les premiers procès à la CPI ont démontré que cette période était plus souvent qu'autrement longue, répandue sur plusieurs mois⁵⁶.

Avant que se déroulent les premières audiences sur le fond l'affaire, c'est-à-dire les audiences durant lesquelles sont présentés les éléments de preuve, la Chambre de première instance doit s'assurer que la divulgation de la preuve se fasse suffisamment tôt pour permettre à la défense une «préparation suffisante» au procès⁵⁷.

substantiels de croire que la personne a commis les crimes reprochés – et sur de possibles violations des droits de la Défense. La Juge unique croit que la Défense pourrait se sentir forcer de commenter sur la preuve qui ne sert pas à l'audience si cette preuve était appelée à faire partie du dossier. Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative au système définitif de divulgation et à l'établissement d'un échéancier (15 mai 2006) aux para 50-58 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance) [*Lubanga – divulgation*].

⁵⁵ Voir par exemple *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Order regarding the content of the charges (20 novembre 2012) aux para 4-12 Cour pénale internationale, Chambre de première instance) [*Ruto & Sang – content of the charges*].

⁵⁶ Les phases de préparation entre la confirmation des charges et le début de la présentation de la preuve des parties n'ont jamais pris moins de neuf mois jusqu'à date dans les affaires entendues devant la Cour. Voir notamment Bruno Cotte et Marianne Saracco, « Article 64 » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Paris, Éditions Pedone, 2012, 1443, aux pp 1447-48 [Cotte et Saracco].

⁵⁷ *Statut de Rome*, supra note 1, 64(3)(c).

La Chambre tient des conférences de mise en état de l'affaire durant lesquelles elle s'assure que la préparation au procès se déroule dans l'ordre dans l'intérêt de la justice et dans le respect des droits de la défense. Elle peut statuer sur toute requête ou question nécessaire à cette fin. Après avoir entendu les parties durant ces conférences, la Chambre «organise» la conduite des procédures, notamment en statuant sur le temps alloué aux parties pour la présentation de leurs éléments de preuve ou en demandant aux parties de résumer leurs allégations et soumissions principales, par exemple en soumettant un mémoire d'avant procès⁵⁸.

1.2.2 Le déroulement du procès et le rôle du juge

Durant ces mêmes conférences de mise en état, la Chambre de première instance détermine l'ordre de présentation de la preuve des parties. La Chambre a jusqu'à ce jour chaque fois décidé que le Procureur doit présenter son cas en premier, suivi de la défense.

Après les déclarations liminaires des parties, des audiences sont organisées pour entendre les témoins. En principe, les témoins sont interrogés en premier lieu par la partie qui les appelle.

Cependant, les Chambres de première instance ont eu pour coutume jusqu'à ce jour de réaffirmer non seulement le droit des juges d'interroger un témoin sur tout point avant ou après chaque partie comme le dicte la règle 140(2), mais aussi celui

⁵⁸ *Règlement de la Cour, supra* note 13, norme 54.

d'interroger les témoins à tout moment durant le témoignage, c'est-à-dire à n'importe quel moment durant l'interrogation du témoin par une partie⁵⁹.

Cette coutume des Chambres de première instance est conforme à l'esprit du *Statut de Rome* en ce qui a trait aux pouvoirs des Juges dans le déroulement des procès. À la CPI, les juges de première instance ont la possibilité de jouer un rôle important dans la «manifestation de la vérité» durant le procès. Techniquement, selon les textes juridiques de la Cour, les juges de première instance ont la possibilité de diriger le procès.

En effet, la Chambre peut notamment agir sur la preuve présentée et à être présentée durant le procès. Non seulement la Chambre peut interroger les témoins des parties, mais elle peut aussi «[o]rdonner la comparution des témoins et leur audition ainsi que la production de documents et d'autres éléments de preuve» si elle le juge nécessaire à la «manifestation de la vérité»⁶⁰. Elle peut aussi poser des questions supplémentaires sur tout document présenté durant le procès ou demander que des détails supplémentaires soient fournis par les parties en rapport à tout document⁶¹. La Chambre a le même genre de pouvoir quant aux témoins experts appelés par les parties, ayant la possibilité de suppléer aux instructions données à ceux-ci par les parties⁶².

⁵⁹ *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on the Conduct of the Proceedings on Trial (General Directions) (9 août 2013) au para 17 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance); *Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Decision for the conduct on the proceedings and testimony in accordance with Rule 140 (20 novembre 2009) au para 14 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance).

⁶⁰ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 64(6), 69(3).

⁶¹ *Règlement de la Cour*, *supra* note 13, norme 28(1).

⁶² *Règlement de la Cour*, *ibid*, norme 44. Voir la Section 3.1 ci-dessous.

La Chambre de première instance peut aussi contrôler le procès de manière plus large en déterminant l'ordre dans lequel tout élément de preuve est présenté. Elle peut donc déterminer par exemple qu'elle veut que soient présentés les éléments de preuve relatifs à un élément particulier de l'infraction avant un autre, le tout encore une fois pour servir la «manifestation de la vérité»⁶³.

Une fois l'audition des éléments de preuve des parties complétée, la Chambre invite les parties à faire des conclusions orales et écrites et peut en profiter pour demander aux parties de traiter de tout point particulier s'il elle le juge nécessaire⁶⁴.

Une fois les conclusions des parties déposées, les juges entrent en phase de délibération. Pour fonder leur jugement sur la culpabilité de l'accusé, chacun des éléments de preuve présentés au procès peut être évalué librement, c'est-à-dire que tout élément de preuve est *a priori* admissible. Il n'y a donc, par exemple, aucune barrière à ce que la preuve par ouï-dire soit admise et prise en compte⁶⁵.

La Chambre de première instance a donc la possibilité de jouer un rôle déterminant dans la manifestation de la vérité quant à la situation dans lesquelles les crimes chargés auraient été commis. Point important, la Chambre a la possibilité de jouer ce rôle, et non pas l'obligation. Il n'est pas de son devoir de «rechercher» la vérité comme certains juges de tradition continentale⁶⁶.

⁶³ *Règlement de la Cour, ibid*, norme 43.

⁶⁴ RPP, *supra* note 9, règle 141 & *Règlement de la Cour, ibid*, norme 28(2)

⁶⁵ RPP, *ibid*, règle 63.

⁶⁶ Mireille Delmas-Marty, qui a coordonné le *Corpus Juris*, un projet de recherche voué à l'étude des différents systèmes nationaux ayant pour objectif de faire progresser le droit comparé et de perfectionner les méthodes d'hybridation, parle du rôle et du devoir du juge en tant que «chercheur de la vérité» en droit européen continental. Elle souligne que ce rôle persiste malgré de nombreuses réformes du droit national de certains États inspirés des systèmes accusatoires. Voir Mireille Delmas-Marty, « Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systematic Differences and the Search for the truth

Enfin, selon l'article 74(2) du *Statut*, la Chambre de première instance doit fonder sa décision sur la culpabilité de l'accusé en allant pas «au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges». Ainsi, les faits et circonstances décrits dans les charges confirmées et dans le document de notification des charges déposé par le Procureur définissent le cadre factuel d'une affaire et limitent en grande partie ce sur quoi les procès portent et contre quoi l'accusé devra se défendre⁶⁷.

Cependant, comme nous l'avons annoncé en introduction, la norme 55 permet aux juges de première instance de modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges. Pour se faire, les juges doivent toujours respecter l'article 74(2) du *Statut* et ne pas fonder leur décision en allant «au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges». Néanmoins, la jurisprudence relative à l'utilisation de la norme 55 par les juges démontre que la norme 55 a le potentiel d'affecter substantiellement les questions factuelles sur lesquelles se penchent les parties et les juges durant un procès. C'est en partie cette jurisprudence qui est synthétisée et analysée dans le Chapitre suivant.

» dans John Jackson, Maximo Langer et Peter Tillers, dir, *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context : Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, Portland, Hart Publishing, 2008, 251[Delmas-Marty].

⁶⁷ Nous allons voir plus loin que certains auteurs sont d'avis que la Chambre de première instance, dans les moyens qu'elle prendra afin de parvenir à la «manifestation de la vérité», peut établir des faits qui sortent de la question de la responsabilité individuelle de l'accusé pour la commission de crimes. Cependant, il est en pratique plutôt rare que la Chambre s'éloigne de cette question et si elle le fait, ce ne sera très probablement que pour certains faits accessoires ou circonstanciels. Le cadre factuel reste majoritairement limité aux faits et circonstances qui selon le Procureur établissent la responsabilité individuelle de l'accusé.

CHAPITRE II

LA NORME 55 À L'INTÉRIEUR DU PROCESSUS JUDICIAIRE À LA CPI

La norme 55 a été utilisée par les juges de première instance dans cinq des six premiers procès de la Cour. Dans chacune de ces cinq affaires, la Chambre de première instance a utilisé la norme 55 à des fins différentes et à différents moments durant le procès⁶⁸.

À ce titre, il est utile de rappeler qu'à l'époque des premiers procès de la Cour, la qualification juridique des faits décrits dans les charges était confirmée de manière spécifique, alors que récemment elle l'a été de manière subsidiaire⁶⁹. Dans les affaires dans lesquelles la norme 55 a été utilisée, les charges ont toutes été confirmées de manière spécifique.

Et pour cause, le changement d'approche des Chambres préliminaires dans la confirmation des charges est dû principalement aux premières expériences d'application de la norme 55.

En effet, alors que la qualification juridique des faits était spécifiquement délimitée dans les charges, les juges de première instance devaient utiliser la norme 55 pour éviter qu'un accusé soit acquitté lorsqu'il pouvait potentiellement être coupable sous une autre qualification juridique. Cependant, les conséquences de l'application dans presque tous les procès ont été telles que les Chambres préliminaires ont décidé de

⁶⁸ Des six premiers procès de la Cour, la norme 55 n'a pas été utilisé seulement dans *Le Procureur c Abdallah Banda Abakaer Nourain & Saleh Mohammed Jerbo Jamus*. Cependant, celle-ci n'a jamais commencé puisque Banda Abakaer Nourain n'a pas encore été arrêté. Jerbo Jamus est décédé il y a quelques mois. Voir *supra* note 43.

⁶⁹ Voir la Section 1.1.3 ci-dessus.

confirmer les charges de manière subsidiaire. Les Chambres préliminaires ont décidé de confirmer les charges de manière à ce que les juges de première instance aient un certain contrôle quant à la qualification juridique appropriée pour décrire la conduite de l'accusé en relation à un même évènement:

Dans le présent chapitre, nous ferons un résumé exhaustif de la jurisprudence relative à la norme 55 (Section 2.3).

Au préalable, nous expliquerons plus en détail en quoi consiste le pouvoir de modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges des juges de première instance (Section 2.1). De plus, nous résumerons la doctrine qui traite de l'adoption de la norme 55 pour comprendre quels étaient les objectifs visés à ce moment (Section 2.2).

En bref, l'objectif était que les charges puissent être confirmées de manière spécifique dans l'optique de focaliser les procès et de ne pas surcharger l'accusé avec plusieurs charges alternatives. La norme 55 allait permettre cette «confirmation spécifique» tout en donnant la possibilité aux juges de modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges lorsque celle-ci se retrouverait erronée.

Maintenant que la confirmation des charges ne se fait plus de manière spécifique, ceci agit directement sur l'utilité de la norme 55. Aussi, les Chambres préliminaires et de première instance doivent trouver un moyen de tout de même atteindre les objectifs visés lors de l'adoption de la norme, plus spécialement celui de ne pas surcharger l'accusé dans la préparation et la mise en œuvre sa défense.

Le résumé de la jurisprudence relative à la norme 55 nous permettra de cerner les conséquences de la présence de cette dernière dans le corpus juridique de la Cour et de son utilisation par les juges. Nous pourrions par la suite mieux comprendre les raisons pour lesquelles les Chambres préliminaires ont changé d'approche dans la confirmation des charges et ainsi, dans le Chapitre III, commenter sur ce changement d'approche dans la confirmation des charges au regard, notamment, des objectifs visés lors de l'adoption de la norme 55.

2.1 Le pouvoir de modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges

La norme 55 du *Règlement de la Cour* confère le pouvoir aux Chambres de première instance de modifier, à tout moment durant le procès⁷⁰, la qualification juridique des faits décrits dans les charges. La norme 55 dit :

Norme 55

Pouvoir de la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits

1. Sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée, la chambre peut, dans la décision qu'elle rend aux termes de l'article 74, modifier la qualification juridique des faits afin qu'ils concordent avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28
2. Si, à un moment quelconque du procès, la chambre se rend compte que la qualification juridique des faits peut être modifiée, elle informe les participants à la procédure d'une telle possibilité et, après avoir examiné

⁷⁰ La Chambre d'appel a confirmé, dans l'affaire *Katanga*, que la mise en oeuvre de la norme 55 n'était pas, en soi, limitée dans le temps. *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3363, Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Trial Chamber II of 21 November 2012 entitled "Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons" (27 mars 2013) au para 17 (Cour pénale internationale, Chambre d'appel) [*Katanga* - Arrêt norme 55].

les éléments de preuve, donne en temps opportun aux participants la possibilité de faire des observations orales ou écrites. Elle peut suspendre les débats afin de garantir que les participants disposent du temps et des facilités nécessaires pour se préparer de manière efficace, ou, en cas de besoin, convoquer une audience afin d'examiner toute question concernant la proposition de modification.

3. Aux fins de l'application de la disposition 2, la chambre garantit notamment à l'accusé:

- a) le temps et les facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1er de l'article 67, et
- b) en cas de besoin, la possibilité d'interroger ou de faire interroger de nouveau tout témoin, de citer à comparaître tout nouveau témoin ou de présenter tout autre élément de preuve admissible, conformément à l'alinéa e) du paragraphe 1er de l'article 67.⁷¹

Ainsi, la norme 55 impose, comme condition à son activation, que la Chambre de première instance ne dépasse pas le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges. En d'autres mots, la nouvelle qualification juridique devra pouvoir être établie sur la base des faits et circonstances décrits dans les charges. La Chambre de première instance devra toujours, en vertu de l'article 74(2) du *Statut*, décider de la culpabilité de l'accusé en allant pas au-delà du cadre factuel établi par les charges⁷². À ce titre, il convient de rappeler que tel que déterminé dans la jurisprudence, les faits et circonstances ont un sens juridique différent à l'exposé des faits contenu dans les charges⁷³.

⁷¹ *Règlement de la Cour*, *supra* note 33, norme 55.

⁷² Nous verrons cependant plus loin que ce qui délimite ce cadre factuel dans le cas d'une utilisation de la norme 55 a fait l'objet de beaucoup de désaccord.

⁷³ Voir la Section 1.1.2 ci-dessus. Voir aussi *Ruto & Sang – content of the charges*, *supra* note 55, au para 10 : «*The "facts and circumstances" underlying charges are to be distinguished from other factual allegations which may be contained in a DCC as a whole. These other allegations may provide general background information or indicate intermediate steps in the prosecution's chain of reasoning. However, they are not central to the charges and could not be the subject of any legal recharacterisation pursuant to Regulation 55. The "facts and circumstances" are the fundamental points of reference throughout the trial, which cannot be amended once the trial started, whereas other information and evidence of the case may be subject to change as the trial evolves, subject to sufficient notice being provided.*»

Lorsqu'une Chambre de première instance «active»⁷⁴ la norme 55, elle enclenche la procédure décrite aux paragraphes 2 et 3 du texte de la norme cité plus haut. Dans un premier temps, si la Chambre se rend compte de la possibilité d'une modification de la qualification juridique, elle doit tout d'abord en informer les parties. La Chambre peut se rendre compte elle-même après avoir entendu une certaine portion de la preuve des parties qu'il se pourrait que la qualification juridique soit erronée. Une partie⁷⁵ au procès peut aussi demander à la Chambre d'activer la norme 55, ce que cette dernière pourra ou non accepter. Après avoir informé les parties de l'activation de la norme, la Chambre donne à la défense la possibilité «d'ajuster» sa preuve et ses arguments à la nouvelle qualification juridique envisagée. En effet, l'accusé doit avoir, en relation à la nouvelle qualification envisagée : (i) le temps et les facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace; et (ii) la possibilité de réinterroger tout témoin déjà paru ou de présenter tout nouvel élément de preuve. Fait intéressant, alors que selon le *Statut de Rome* l'accusé a droit de «[d]isposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense»⁷⁶, après une activation de la norme 55 par la Chambre, l'accusé doit jouir des mêmes moyens nécessaires à la préparation de sa défense «de manière efficace»⁷⁷. De notre avis, ce standard plus élevé semble indiquer que les juges qui ont participé à l'adoption de la norme 55 reconnaissaient que l'accusé pouvait se retrouver dans une situation difficile à la suite d'une modification de la qualification juridique durant le procès.

⁷⁴ Tout au long de ce mémoire, lorsque nous ferons référence à l'«activation» de la norme 55, nous entendons l'enclenchement de la procédure prescrite par la norme 55 lorsque les juges de première instance se rendent compte que la qualification juridique des faits décrits dans les charges est susceptible de changer.

⁷⁵ Incluant les représentants légaux des victimes participant au procès.

⁷⁶ *Statut de Rome*, supra note 1, art 67(1)(b).

⁷⁷ Voir le paragraphe 3 de la norme 55, *Règlement de la Cour*, supra note 13.

C'est donc dire que les parties au procès ne reçoivent pas de notification par la Chambre à l'effet qu'une modification de la qualification juridique a eu lieu, mais simplement de la possibilité d'une telle modification à même le jugement final sur la culpabilité de l'accusé. En d'autres mots, si le débat se déroulait – jusqu'au moment de la notification – autour d'un mode de responsabilité particulier, une notification de la Chambre par le biais de la norme 55 ferait en sorte que les parties devraient maintenant prendre en compte autant l'ancienne que la nouvelle qualification juridique. Pour cause, la Chambre pourrait au moment du jugement final trouver l'accusé coupable sur la base de l'une ou l'autre.

Dans un deuxième temps, après la présentation de la preuve des parties, la Chambre doit donner l'opportunité aux parties de soumettre des observations sur l'opportunité de requalifier les faits décrits dans les charges à l'étape du jugement final.

Pour récapituler, les charges informent l'accusé des faits et circonstances sur la base desquels il est poursuivi et de la qualification juridique de ces faits, c'est-à-dire le(s) crime(s) et la forme de participation de l'accusé à la commission du ou des crimes. Cependant, la Chambre de première instance peut notifier aux parties, à tout moment durant le procès, que la qualification juridique des faits décrits dans les charges pourrait être modifiée à même le jugement final sur la culpabilité de l'accusé. Le cas échéant, la Chambre doit donner la possibilité à l'accusé d'ajuster sa défense à la nouvelle qualification juridique envisagée. De plus, la Chambre ne devra pas sortir du cadre des faits et circonstances décrits dans les charges pour fonder sa décision sur la culpabilité de l'accusé. Elle doit aussi, comme pour chacune des décisions qu'elle prend, respecter l'ensemble des droits de l'accusé comme celui d'être entendu de façon équitable et impartiale.

2.2 L'adoption de la norme 55

2.2.1 L'adoption du *Règlement de la Cour*

La norme 55 est inscrite au *Règlement de la Cour*. Alors que le *Statut de Rome* et le *Règlement de procédure et de preuve* ont été adoptés par les États avant que les activités de la Cour débutent,⁷⁸ le *Règlement de la Cour* a été adopté en 2004 par les juges après que ceux-ci soient entrés en fonction⁷⁹.

Si ce sont les juges qui ont décidé de la question du pouvoir de modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges, c'est que les États n'ont pas réussi à s'entendre lors des travaux préparatoires des textes juridiques de la Cour. Les États ne se sont pas entendus notamment à cause d'un désaccord entre les États de tradition de *common law* et les États de tradition romano-germanique⁸⁰. En effet, il n'y a pas de principe général de droit commun aux principaux systèmes juridiques nationaux en ce qui a trait à la modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges par une Chambre de première instance⁸¹.

⁷⁸ Voir un résumé de l'historique de l'adoption du *Statut de Rome* et du *RPP*, voir la Section «Problématique» ci-dessous, en particulier les notes 3, 4, 5, 6, 9, 10.

⁷⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 52(1).

⁸⁰ Bitti, *supra* note 11, pp. 279-85; Hans-Peter Kaul, «Construction for more Justice : The International Criminal Court after Two Years» (2005) 99 Am. J. Int'l L. 370, pp. 376-77 [Kaul].

⁸¹ Jugement *Kupreškić*, *supra* note 42, aux para 728-38; *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Arrêt relatif aux appels interjetés par Thomas Lubanga Dyilo et par le Procureur contre la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour (8 décembre 2009) au para 80 (Cour pénale internationale – Chambre d'appel) [*Lubanga* - Appel norme 55].

Brièvement, dans les systèmes de tradition romano-germanique, la tendance est à ce que le juge ne soit pas contraint par la qualification juridique déterminée par le Procureur et qu'il puisse requalifier les faits de «l'accusation»⁸² sous des conditions beaucoup moins contraignantes que le juge de tradition *common law*. Ce dernier est davantage limité par l'accusation déposée par le Procureur dans la décision qu'il rend quant à la culpabilité de l'accusé⁸³.

Un article écrit par feu le Juge Hans Peter Kaul de la CPI qui a participé à l'adoption du *Règlement de la Cour* rapporte que les juges ont aussi eu de la difficulté à s'entendre lors de l'adoption de la norme 55 dû à cette divergence entre les deux traditions juridiques⁸⁴.

Avant d'adopter les différentes normes du *Règlement*, les juges se sont mis d'accord sur différents objectifs à atteindre. L'un d'entre eux était «d'éviter, le plus possible, des accusations longues et détaillées mais possiblement insuffisamment supportées [par des arguments ou de la preuve], avec une multitude de charges confirmées subsidiairement ou cumulativement sur lesquels les juges auraient à trancher séparément durant le procès» [Notre traduction]⁸⁵. Des charges confirmées

⁸² Dans certains systèmes juridiques, comme au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, des «charges» ne sont pas à proprement parler confirmées par une Chambre préliminaire. Ces systèmes ont une procédure préliminaire différente de la CPI. Nous référerons dans ce mémoire au document informant l'accusé des chefs d'accusation à son encontre dans ces systèmes lorsque nous traiterons de l'«acte accusation» ou de l'«accusation». Par exemple, l'article 18(4) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie mentionne «S'il décide qu'au vu des présomptions, il y a lieu d'engager des poursuites, le Procureur établit un acte d'accusation dans lequel il expose succinctement les faits et le crime ou les crimes qui sont reprochés à l'accusé en vertu du statut. L'acte d'accusation est transmis à un juge de la Chambre de première instance.» *Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Rés 827, Doc off CS NU, 3217e séance, S/RES/827 (1993) (tel qu'amendé en septembre 2009), art 18(4).

⁸³ Nous allons traiter plus en profondeur de la différence entre les deux traditions dans la Section 3.1.1 ci-dessous. Voir aussi Jugement *Kupreškić*, *ibid*, aux para 729-37; Bitti, *supra* note 11, à la p. 285.

⁸⁴ Kaul, *supra* note 80, pp. 376-77.

⁸⁵ *Ibid*.

subsidiairement ou cumulativement et possiblement insuffisamment supportées par des arguments et de la preuve auraient potentiellement augmenté la durée des procès et compliqué la tâche de la défense en augmentant le nombre de charges contre l'accusé.

Tout comme pour la modification durant le procès de la qualification juridique des faits décrits dans les charges, le *Statut de Rome* et le *RPP* sont silencieux quant à la manière – spécifique, subsidiaire ou cumulative - dont les Chambres préliminaires se doivent de confirmer les charges⁸⁶.

Devant ce vide juridique, si les juges de première instance n'avaient pas eu la possibilité de requalifier les faits décrits dans les charges par le biais de la norme 55, les Chambres préliminaires auraient eu tendance à confirmer les charges de manière subsidiaire ou cumulative. Elles auraient confirmé les charges de manière subsidiaire ou cumulative afin d'éviter qu'un accusé soit acquitté du fait de charges spécifiques dont la qualification juridique ne reflète pas la conduite de l'accusé⁸⁷. La norme 55 permet aux Chambres préliminaires de confirmer les charges de manière spécifique tout en offrant une certaine lassitude aux juges de première instance dans le cas où la qualification juridique des faits décrits dans les charges n'est pas la qualification appropriée pour décrire les actes et la conduite de l'accusé.

⁸⁶ Si le *Statut de Rome* et le *Règlement de procédure et de preuve* ne règlent pas la question explicitement, plusieurs signes démontrent que l'objectif est que les charges soient confirmées le plus spécifiquement possible. Voir la Section 2.3 ci-dessous. Voir aussi Hakan Friman, «The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage» dans Horst Fischer, Claus Röss et Sascha Rolf Luder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berlin Verlag, 2001, 191, à la p 209 [Friman]: «Neither the Statute, nor the RPE provide any direction as to how the charges shall be presented and, even more importantly, to what extent they bind the Court. [...] These provisions [article 61(3)(a) and 74(2)] do not, however, give an answer to the question whether cumulative charges, framed in the common-law style, are preferred or whether a civil law approach should apply»

⁸⁷ *Lubanga* - Appel norme 55, *supra* note 81, au para 70.

L'adoption de la norme 55 avait donc pour but de permettre que les charges soient confirmées spécifiquement pour garantir à l'accusé une certaine *certitude juridique* quant aux charges contre lesquelles il allait devoir se défendre («*legal certainty*»). En même temps, la norme 55 allait aussi empêcher jusqu'à un certain point qu'un accusé soit acquitté alors qu'il pourrait vraisemblablement être coupable sous une qualification juridique différente de celle confirmée à la fin du processus préliminaire⁸⁸. Un autre effet recherché dans la confirmation de charges spécifiques est de conduire des procès expéditifs. Plus il y a de charges, plus les procès risquent d'être longs⁸⁹.

L'explication donnée par le Juge Kaul quant aux objectifs derrière l'adoption de la norme 55 transparaît dans la Décision de confirmation des charges rendue par la Chambre préliminaire dans l'affaire *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo* (l'affaire «*Bemba*»)⁹⁰.

Dans cette décision, la Chambre préliminaire a refusé de confirmer différentes qualifications juridiques cumulativement ou subsidiairement pour un même fait ou ensemble de faits. Elle a expliqué que le cumul de qualifications juridiques pour les

⁸⁸ «*Although its adoption was not entirely uncontroversial, such a provision was deemed essential to avoid lengthy indictments with cumulative and alternative charges. The judges want to conduct focused trials on clearly delineated charges, in the interest both of judicial economy and of the defense. This objective created a tension between the need to ensure legal certainty for the defendant and the need to avoid impunity as a result of over rigorous formality. Regulation 55 provides for a balanced procedure that takes both necessities into consideration, at the same time accomplishing the objective of allowing some flexibility with regard to the charges. The regulation will enable the judges to be rigorous in confirming charges and to refer only those which seem sufficiently supported by evidence to constitute grounds to believe that a crime under the Statute has been committed.*». Kaul, *supra* note 80, à la p 377.

⁸⁹ Voir la Section 3.2.1 ci-dessous.

⁹⁰ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo (28 août 2009) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire) [*Bemba* – Première DCC].

mêmes faits décrits dans les charges «porte atteinte aux droits de la défense, puisqu'il fait peser sur celle-ci un fardeau excessif». La Chambre a aussi noté que différents systèmes nationaux et tribunaux pénaux internationaux permettent la confirmation de charges subsidiaires et/ou cumulatives. Cependant, elles ont aussi noté que le système juridique de la CPI était différent du système de ces autres juridictions car la norme 55 donnait la possibilité aux juges de première instance de modifier la qualification juridique durant le procès. Ainsi, selon la Chambre, le cumul de qualification juridique dans les charges pour un même événement est seulement possible lorsque chacune des qualifications possèdent réciproquement au moins un élément constitutif essentiel différent de l'autre (confirmation de manière spécifique). Dans le cas où seulement une des deux qualifications a un élément différent de l'autre (un élément additionnel), il est dit que celle-ci «consume» l'autre qualification juridique (crime moindre et inclus)⁹¹. La Chambre préliminaire en est venue à la même conclusion dans l'affaire *Ruto & Sang*, soulignant qu'elle pouvait rejeter de confirmer une charge de manière subsidiaire parce que ceci mettrait un fardeau excessif et indu sur l'accusé dans la préparation de sa défense⁹².

Ainsi, l'article 74(2) du *Statut* allait permettre à l'accusé de connaître les charges en garantissant que les faits et circonstances décrits à l'intérieur de celles-ci n'allaient pas pouvoir être amendés après le début du procès. Si les juges envisageaient modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges, l'accusé allait

⁹¹ *Ibid*, aux para 201-03.

⁹² «Thus, the Chamber is not convinced by the Prosecutor's arguments that the Statute would not authorize the Chamber to decline a charge because it considers the charge unduly burdensome to the Defence. To the contrary, the Chamber is duty bound to safeguard the rights of the Defence at any time of the proceedings. This entails that, when circumstances so warrant, the Chamber may not confirm all charges as such, in case the essence of the violation of the law underlying these charges is fully subsumed by one charge.» *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kogsey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kogsey and Joshua Arap Sang (8 mars 2011) (Chambre préliminaire), au para 36.

avoir le temps et les facilités nécessaires pour ajuster sa défense et la possibilité d'examiner de la nouvelle preuve ou de réexaminer de la preuve déjà présentée.

Dans un autre ordre d'idée, plusieurs auteurs pensent que l'insertion de la norme 55 au *Règlement de la Cour* était *ultra vires*⁹³. Ils allèguent que l'adoption de la norme 55 a violé l'article 52⁹⁴ et l'article 61⁹⁵ du *Statut*.

Malgré tout, nous sommes d'accord avec la Chambre d'appel dans *Lubanga* lorsqu'elle dit que dans la mesure où la question de la modification des charges durant le procès n'est pas entièrement réglée dans le *Statut* et le *RPP*, les juges allaient devoir trancher dans la jurisprudence ou par l'adoption d'une norme dans le

⁹³ Voir notamment, Dov Jacobs, «*The ICC Katanga Judgment : A Commentary (part 2) : Regulation and the modes of liability* (11 mars 2014) (blogue), en ligne: <<http://dovjacobs.com/2014/03/11/the-icc-katanga-judgment-a-commentary-part-2-regulation-55-and-the-modes-of-liability/>>; Kevin Jon Heller, «'A Stick to Hit the Accused With': The Legal Recharacterization of Facts under Regulation 55», Carsten Stahn et al, dir, *The Law and Practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements*, Oxford, Oxford University Press, 2014 (à paraître) [Heller]; Dov Jacobs, «*A Shifting Scale of Power: who is in Charge of the Charges at the International Criminal Court and the Uses of Regulation 55* », (2013) Grotius Centre Working Paper Series 4 [Jacobs - A Shifting Scale of Power].

⁹⁴ L'article 52 du *Statut* demande aux juges de la Cour d'adopter, conformément au *Statut* et au *Règlement de procédure et de preuve*, des normes «nécessaire[s] au fonctionnement quotidien de la Cour». Ces auteurs soutiennent que la requalification juridique va au-delà de ce que l'on peut qualifier comme ayant trait au fonctionnement quotidien de la Cour et que les juges n'avaient donc pas le pouvoir d'adopter la norme 55. Nous sommes d'accord avec l'opinion exprimée par ces auteurs à la lumière des conséquences de la norme soulignées dans ce mémoire qui démontrent clairement que la requalification juridique n'a pas seulement trait au fonctionnement quotidien de la Cour. *Ibid*; *Statut de Rome*, *supra* note 1.

⁹⁵ L'article 61 régit la confirmation des charges et les amendements qui peuvent être apportés aux charges après leur confirmation. Il mentionne que seul le Procureur peut demander que les charges soient amendées après leur confirmation et ce, seulement avant le début du procès, c'est-à-dire avant que le Procureur fasse ses déclaration d'ouverture. *Statut de Rome*, *ibid*. Certains auteurs sont d'avis que si l'amendement des charges par le Procureur durant la phase préliminaire se fait sous de telles conditions, il est illogique de permettre à la Chambre de première instance durant le procès de modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges sous des conditions moins contraignante. Voir notamment Heller, *supra* note 93, à la p 10; Jacobs - A Shifting Scale of Power, *supra* note 93.

*Règlement de la Cour*⁹⁶. C'est d'ailleurs principalement pour cette raison que la Chambre d'appel a confirmé la légalité de l'adoption de la norme 55 dans *Lubanga*⁹⁷.

C'est pourquoi nous ne traiterons pas dans le cadre du présent mémoire de la question de la légalité de l'adoption de la norme 55 par les juges de la Cour. Il ne nous semble pas très utile d'aller plus loin dans le débat. Dans la section suivante, nous évaluerons plutôt si la norme 55 telle qu'interprétée et utilisée par les juges a été en mesure d'atteindre les objectifs visés lors de son adoption.

Lors de l'adoption de la norme 55, les juges se sont inspirés de l'expérience du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie («TPIY»)⁹⁸. Il apparaît nécessaire de traiter de l'expérience du TPIY afin de mieux comprendre les raisons et objectifs derrière l'adoption de la norme 55.

⁹⁶ *Supra* note 87. L'article 51(2)(b) du *Statut* permet aussi aux juges de la Cour de proposer des amendements au RPP qui pourront être adoptés ultérieurement par l'Assemblée des États Parties de la Cour. L'article 51(3) permet aux juges, «dans les cas urgents où la situation particulière portée devant la Cour n'est pas prévue par le Règlement», d'établir des règles provisoires s'appliquant jusqu'à ce que l'Assemblée des États Parties décide de les adopter, les modifier ou les rejeter. Cependant, l'article 51(4) précise que ces règles provisoires ne s'appliquent pas rétroactivement au préjudice de l'accusé. Il ne nous semble pas évident que la norme 55 aurait pu être adoptée comme règle provisoire sous l'article 51(3) dans la «situation particulière» d'une possible requalification juridique en plein procès sans que l'accusé soit sérieusement préjudicié par cette nouvelle règle. La Chambre d'appel dans *Lubanga* a d'ailleurs précisé que les juges ont adopté la norme 55 entre autres pour éviter qu'il n'y ait pas d'incertitude sur la possibilité d'une requalification juridique. Quant à une proposition d'amendement sous l'article 51(2), il est peu probable que les États Parties se soient entendus en 2004 alors qu'ils n'y sont pas arrivés durant les travaux préparatoires du *Statut* et du *RPP*. *Lubanga* - Appel norme 55, *supra* note 81, au para 70.

⁹⁷ *Lubanga* - Appel norme 55, *supra* note 81, aux para 66-72.

⁹⁸ Kaul, *supra* note 80, p. 376; Carsten Stahn, «Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System : A Portrayal of Regulation 55» (2005) 16 *Criminal Law Forum* 1, à la p 4 [Stahn].

2.2.2 L'expérience du TPIY

Lors de l'adoption de la norme 55, les juges de la Cour se sont basés principalement sur le jugement dans l'affaire *Le Procureur c Zoran Kupreskic et al* (l'affaire «*Kupreskic*») dans lequel les juges du TPIY se sont penchés sur la question des mises en accusation cumulatives et subsidiaires⁹⁹.

La pratique du Procureur du TPIY à cette époque était d'inclure dans les charges plusieurs crimes contre l'accusé cumulativement et/ou subsidiairement pour les mêmes événements. Les crimes et modes de responsabilité étaient confirmés subsidiairement et/ou cumulativement même si tous les éléments constitutifs d'un crime ou mode de responsabilité étaient inclus dans un autre crime ou mode aussi contenu dans les charges. Cependant, la Chambre de première instance dans *Kupreskic*, en évaluant la légalité de cette pratique, a noté que la confirmation de charges cumulatives et alternatives avait pour effet d'augmenter excessivement la tâche de l'accusé dans la préparation et la mise en œuvre de sa défense.

Elle a parlé d'un conflit entre deux objectifs, deux nécessités («basic requirements») du droit pénal international, pertinent à la question de la modification de la qualification juridique des faits des charges. En effet, comme le notait le Juge Kaul, elle a parlé d'une confrontation entre la nécessité de garantir le respect des droits de l'accusé et la nécessité de permettre au Procureur de lutter contre l'impunité sans être miné par une formalité trop rigoureuse dans la classification/confirmation des charges. Une qualification juridique chargée spécifiquement dans les charges et maintenue tout au long du procès permet à l'accusé d'être certain des crimes et modes de responsabilité contre lesquels il doit se défendre, mais du même coup peut mener à

⁹⁹ Jugement *Kupreškić*, *supra* note 42.

un acquittement alors que l'accusé pourrait être coupable sous une autre qualification juridique¹⁰⁰.

La Chambre a donc procédé à une contrebalance de ces deux objectifs en prenant en considération les spécificités du droit pénal international et l'état du droit à cette époque.

Elle a conclu que le droit pénal international était encore trop peu développé en ce qui a trait à la définition des crimes et des modes de responsabilité et de leurs éléments constitutifs des crimes et modes de responsabilité. Dans ce contexte, la possibilité d'une modification de la qualification juridique à tout moment durant le procès mettait l'accusé dans une situation trop incertaine pour qu'il puisse préparer sa défense adéquatement. Cette situation violerait son droit d'être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges essentiel à la préparation de sa défense¹⁰¹.

Ainsi, la Chambre a décidé que les Chambres de première instance étaient contraintes de respecter les crimes décrits par le Procureur dans les charges, à part quand le crime envisagé était moindre et inclus au crime décrit par le Procureur. Par contre, elle a conclu que la Chambre peut toujours modifier les modes de responsabilité¹⁰². Dans le cas d'un crime moindre et inclus ou d'un mode de responsabilité, elle n'a même pas à

¹⁰⁰ «*The Trial Chamber holds that the issue must be settled in the light of two basic but seemingly conflicting requirements. There is first the requirement that the rights of the accused must be fully safeguarded. The other requirement is that the Prosecutor be granted all the powers consistent with the Statute to enable her to fulfill her mission efficiently and in the interest of justice.* ». Jugement Kupreškić, *ibid*, aux para 724-26, 739.

¹⁰¹ Jugement Kupreškić, *ibid*, aux para 739-40.

¹⁰² La Chambre n'a cependant pas dit si elle jugeait qu'il y avait des modes de responsabilité qui étaient moindre et inclus à d'autres et d'autres modes de responsabilité qui n'étaient pas liés à certains autres (qui n'avaient pas un tronc commun d'éléments constitutifs). Elle n'a donc pas déterminé si une modification du mode de responsabilité était permise dans ce dernier cas.

notifier la Défense de la possibilité d'une modification. Enfin, la Chambre a toujours la possibilité de demander au Procureur d'amender les charges pour qualifier juridiquement les faits de manière différente, peu importe le crime ou le mode de responsabilité envisagé¹⁰³.

La Chambre de première instance au TPIY n'a donc pas les mêmes pouvoirs de modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges qu'une Chambre de première instance de la CPI¹⁰⁴. Cependant, au TPIY, les qualifications juridiques sont incluses cumulativement et/ou alternativement dans l'accusation. À l'époque où la norme 55 était quasiment utilisée dans chaque procès, les charges étaient confirmées de manière subsidiaire.

Comme nous le verrons dans la section sur la jurisprudence relative à l'utilisation de la norme 55, les parties et les Chambres dans les affaires dans lesquelles la norme 55 a été activée ont souvent, afin d'expliquer leur position quant à l'utilisation de cette dernière, comparé le système juridique au TPIY à la lumière du jugement *Kupreskić* avec celui de la CPI. Deux différences ont principalement été soulevées; (1) le fait que les éléments constitutifs des crimes et modes de responsabilité sont maintenant bien définis dans les textes juridiques de la CPI; et (2) qu'il existe une Chambre

¹⁰³ Jugement *Kupreskić*, *supra* note 42, aux para 744-48.

¹⁰⁴ Après le jugement *Kupreskić*, la jurisprudence du TPIY a cependant permis une autre forme de modification de l'accusation; la *réparation* («*cure*») de la mise en accusation par le Procureur. Selon cette jurisprudence, une Chambre de première instance peut condamner un accusé sur la base d'une qualification juridique qui n'est pas décrite précisément dans l'acte d'accusation lorsque ce dernier est *vague* ou *ambigu*. Le Procureur peut alors notifier l'accusé durant la présentation de sa preuve et de ses arguments que bien que l'acte d'accusation ne décrive pas précisément un crime ou un mode de responsabilité, il soit en train d'établir des faits qui démontre un tel crime ou mode. Le Procureur ne peut alors laisser planer de doute sur le fait qu'il soit en train de *réparer* l'acte d'accusation de manière à en informer l'accusé le plus rapidement possible. Voir *Le Procureur c Kvočka et al.*, IT-98-30/1-A, Jugement (28 février 2005) au para 33 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance).

préliminaire à la CPI qui a pour fonction de confirmer des charges, ce qui n'est pas exactement le cas au TPIY.

2.3 La jurisprudence relative à l'utilisation de la norme 55

La Juge Hans-Peter Kaul a expliqué que l'adoption de la norme 55, en ce qu'elle permettait une confirmation de charges spécifiques, garantissait à l'accusé une certitude juridique quant aux charges contre lesquelles ce dernier devait se défendre¹⁰⁵.

Cette explication, à première vue, peut sembler illogique. Si la norme 55 permettait la modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges après que celles-ci aient été confirmées et que le procès ait débuté, comment l'accusé pouvait-il être certain des charges confirmées contre lui?

Le Juge Kaul insinuait peut-être que l'accusé pouvait se fier pleinement dans la préparation et la conduite de sa défense aux charges telles que confirmées avant le début du procès, car dans la mesure où la norme 55 était activée, il pouvait avoir le temps et les facilités nécessaires pour ajuster sa défense.

Peut-être voulait-il dire plutôt que la norme 55 n'était pas censée permettre n'importe quelle modification de la qualification juridique et qu'elle était censée être limitée jusqu'à un certain degré par la qualification initialement décrite. Par exemple, elle ne devait peut-être pas selon lui permettre aux juges de requalifier les faits au-delà d'un

¹⁰⁵ La spécificité dans les charges était aussi préférée pour éviter que les procès ne soient trop longs. Voir la Section 1.2.1 ci-dessus.

crime ou mode de responsabilité moindre et inclus comme il est de coutume dans les systèmes juridiques de *common law*.

Dans tous les cas, la jurisprudence relative à la norme 55 démontre que l'objectif d'assurer à l'accusé une certitude juridique quant aux charges n'a pu être atteint. La jurisprudence démontrent que la poursuite de l'objectif de lutter contre l'impunité tel que décrit par le Juge Kaul et le jugement *Kupreškić* a prévalu et a empiété sur les droits de la défense et la célérité du processus judiciaire. La plupart des juges n'ont pas hésité à modifier la qualification juridique des faits même s'il était manifeste que l'accusé ne pouvait se préparer à se défendre contre la nouvelle qualification juridique envisagée dans les mêmes conditions et aussi efficacement que si cette qualification juridique avait été décrite dans la Décision de confirmation des charges. Les expériences d'utilisation de la norme 55 ont aussi montré que les garanties prévues aux paragraphes 2 et 3 de la norme 55 n'ont pu assurer à l'accusé une défense pleine et entière. Les équipes de défense et les juges s'étant opposés à la modification de la qualification juridique ont décrit la situation problématique dans laquelle la défense se retrouve après l'activation de la norme.

De plus, la jurisprudentielle relative à l'utilisation de la norme 55 fait part de l'ampleur des divergences d'opinion quant à la manière d'interpréter le régime procédural de la Cour ainsi que le rôle du juge dans le déroulement du procès à la CPI.

Dans la présente section, nous allons analyser la jurisprudence de la Cour relative à l'utilisation de la norme 55. Par «jurisprudence», nous insinuons les décisions et opinions des Chambres et de juges, mais aussi les soumissions des parties, le Procureur, la défense et les victimes participant aux procès. Nous allons chercher à comprendre pourquoi les objectifs visés lors de l'adoption de la norme tels que

décrit par le Juge Kaul – plus particulièrement celui de garantir à l'accusé une haute certitude juridique quant aux charges – n'ont pu être atteints. Nous allons pour ce faire noter les arguments des juges et des parties aux procès qui sont relatifs aux droits de l'accusé affectés par l'activation de la norme 55 : principalement son droit de connaître les charges à son encontre, son droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et son droit d'être jugée de façon équitable et impartiale. Nous allons aussi tenter de comprendre pourquoi les Chambres préliminaires en sont venues à confirmer les qualifications juridiques des faits décrits dans les charges de manière subsidiaire.

2.3.1 Dans l'affaire *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*

La Chambre de première instance dans l'affaire *Lubanga* a été la première à utiliser la norme 55. Elle a notifié à deux occasions aux parties et participants au procès que la qualification juridique des faits pouvait être modifiée dans la décision qu'elle rendrait sur la culpabilité de l'accusé.

La première fois, la Chambre a décidé que la caractérisation du conflit armé dans le cadre duquel les crimes imputés à Lubanga auraient été commis pourrait être changée de conflit à caractère international à conflit non-international après la présentation de la preuve des parties et participants. La Chambre a rendu cette décision durant la phase de préparation du procès, c'est-à-dire avant que le Procureur commence à présenter de la preuve¹⁰⁶. En réaction, le Procureur a décidé de présenter sa preuve tant sur le caractère international que non-international du conflit et de laisser le soin

¹⁰⁶ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Decision on the status before the Trial Chamber of the evidence heard by the Pre-Trial Chamber and the decisions of the Pre-Trial Chamber in trial proceedings, and the manner in which evidence shall be submitted (13 décembre 2007) aux para 47-50 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance) [*Lubanga* – notification].

à la Chambre de première instance de décider du caractère du conflit à l'occasion de son jugement sur la culpabilité de l'accusé¹⁰⁷. La défense a dû s'adapter au fait que le caractère du conflit était en pratique maintenant chargée de manière subsidiaire. La Chambre a bel et bien requalifié le caractère du conflit armé lorsqu'elle a rendu son jugement final¹⁰⁸.

La décision de requalifier le caractère du conflit armé n'a pas été appelé ni par le Procureur ni par la défense. Dans les faits, ceci était sans doute dû au fait que la Chambre préliminaire, au moment de la confirmation des charges, avait statué que le caractère du conflit armé, bien que techniquement un des éléments d'un crime de guerre au sens du droit applicable, n'était pas matériel à la conduite reprochée à l'accusé. En d'autres mots, elle a soutenu que peu importe le caractère du conflit, la conduite reprochée à l'accusé était illégale¹⁰⁹. La Chambre a aussi précisé que de ce fait même, la norme 55 permettait de modifier le caractère du conflit armé¹¹⁰. Ainsi donc, d'ores et déjà la Chambre faisait une distinction entre certains faits et éléments légaux des crimes décrits dans les charges. Elle a traité différemment les fait et éléments qu'elle jugeait matériels ou essentiels au crime reproché et ceux qui étaient secondaires et non probants dans la détermination de la culpabilité de l'accusé.

¹⁰⁷ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Transcript d'audience (T-107) (29 janvier 2009), à la p 20 : «*the Prosecution will present the totality of its evidence relating to both international and non-international aspects of the conflict.* » [Nous soulignons].

¹⁰⁸ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en vertu de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) aux para 566-67 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

¹⁰⁹ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges (29 janvier 2007) aux para 202-04 (Cour pénale internationale - Chambre préliminaire) [*Lubanga – Décision sur la confirmation des charges*].

¹¹⁰ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecution and Defence applications for leave to appeal the Decision on the confirmation of charges (24 mai 2007) au para 41 (Cour pénale internationale - Chambre préliminaire).

La deuxième fois que la Chambre de première instance a notifié aux parties qu'elle envisageait modifier la qualification juridique des faits, elle a dû aller beaucoup plus loin dans son analyse de la norme 55. Les soumissions des parties et explications des juges à cette occasion ont fait part des divergences entre les traditions juridiques romano-germanique et de *common law* quant à la question de la modification des charges une fois le procès débuté.

2.3.1.1 La décision de la Chambre de première instance

La décision de la Chambre de notifier aux parties que la qualification juridique des faits décrits dans les charges pourrait être modifiée à la fin du procès est venue en réponse à une demande des représentants des victimes participant au procès. Ceux-ci ont demandé à la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits et circonstances de l'affaire afin d'imputer à Thomas Lubanga Dyilo la commission des crimes d'esclavage sexuel et de traitements inhumains et cruels¹¹¹. Ces crimes s'ajouteraient à ceux d'enrôlement et d'utilisation d'enfants soldats déjà confirmés par la Chambre préliminaire¹¹².

¹¹¹ Comme argument juridique quant à l'applicabilité de la norme 55, les Représentants des victimes ont avancé notamment que le droit de requalifier les faits en cause était largement reconnu par les juridictions internationales qui appliquent le principe *iura novit curia* (la Cour connaît le droit). Les Représentants ont souligné que les parties devant la Cour européenne des droits de l'Homme (la «CEDH») n'ont jamais contesté le droit de requalifier les faits en tant que tel, mais seulement les conditions dans lesquelles la modification a été mise en œuvre. Le Procureur a fait la même observation. *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en œuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour (22 mai 2009) aux para 12-13 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance) [*Lubanga – Demande victimes*]; *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Prosecution's Further Observations Regarding the Legal Representatives' Joint Request Made Pursuant to Regulation 55 (12 juin 2009) au para 7 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance). Voir aussi sur le principe *iura novit curia* la Section 3.1.1 ci-dessous.

¹¹² En tant que crime contre l'humanité en ce qui a trait aux traitements inhumains et cruels et en tant que crime contre l'humanité ou de crime de guerre en ce qui concerne l'esclavage sexuel. Pour l'enrôlement et la conscription d'enfants soldats dans des forces armées et pour les avoir faire participer activement à des hostilités en qualité de coauteur, au sens des articles 8-2-b-xxvi, 8-2-e-xii et 25-3-a du Statut de Rome. *Lubanga – Demande victimes*, *ibid*, au para 17.

En réponse à la demande des représentants des victimes, la Défense a soutenu que la norme 55 ne permettait pas à la Chambre d'ajouter de nouveaux crimes à ceux confirmés et cela même si ces nouveaux crimes s'inscrivent dans le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges. Selon la défense, le pouvoir de requalification des Chambres de première instance est limité à substituer le crime confirmé avec un crime moindre et inclus¹¹³. Dans tous les cas, la défense a aussi affirmé qu'en pratique la nouvelle qualification proposée dépassait le cadre des faits et circonstances des charges¹¹⁴.

Le 14 juillet 2009, la majorité des juges de la Chambre de première instance – le Juge Fulford rendant une opinion dissidente – ont donné raison aux représentants des victimes. Ils ont notifié aux parties et participants au procès que la qualification juridique des faits pouvait être sujette à changement à l'occasion de la décision finale sur la culpabilité de l'accusé¹¹⁵.

La majorité a estimé que la norme 55 était assujettie à des conditions différentes selon l'étape du procès à laquelle elle était appliquée.

¹¹³ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Réponse de la Défense à la « Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en oeuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour » datée du 22 mai 2009 et à la « Prosecution's Response to the Legal Representatives' Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en oeuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour » datée du 12 juin 2009 (19 juin 2009) aux para 10-18 (Cour pénale internationale - Chambre de première instance). [*Lubanga – Réponse défense*]. Voir aussi aux para 50 et s. La défense conclue que d'ajouter un ou des crimes aux charges initiales viole le droit de l'accusé à un procès équitable, plus particulièrement se droit à connaître en détail la nature des charges à son encontre et de se bâtir une défense pleine et entière en conséquence.

¹¹⁴ *Lubanga – Réponse défense, ibid*, aux para 26-49.

¹¹⁵ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (14 juillet 2009) (Cour pénale internationale – *Lubanga*) [*Lubanga - Décision norme 55*].

Selon la majorité, la «première façon» de modifier la qualification juridique régie par le premier paragraphe de la norme 55. Dans ce cas, la modification de la qualification juridique s'opèrerait au moment du jugement sans que les parties et participants en soient préalablement avisés. Dans ce cas, la Chambre devrait fonder sa décision finale sur les faits et circonstances décrits dans les charges même après modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges¹¹⁶. Cette interprétation se rapproche de ce qui se fait dans certains systèmes de tradition romano-germanique dans lesquels s'applique le principe *iura novit curia*, comme par exemple en droit français¹¹⁷.

Selon la majorité des juges, la «deuxième façon» d'appliquer la norme serait décrite à ses paragraphes 2 et 3. En vertu de ces paragraphes, la Chambre pourrait annoncer à n'importe quel moment durant la présentation de la preuve des parties que l'accusé pourrait être reconnu coupable d'un crime ou selon un mode de responsabilité différent de celui décrit initialement dans les charges. Dans ce cas, la Chambre ne serait pas limitée par les faits et circonstances décrits dans les charges. Toutefois, après avoir notifié aux parties et participants de la possibilité d'une modification, elle devrait garantir le temps et les facilités nécessaires à l'accusé afin qu'il puisse préparer sa défense contre la nouvelle qualification juridique proposée¹¹⁸. Cette interprétation de la norme 55 donnerait aux juges de première instance le pouvoir d'ajouter n'importe quelle charge à tout moment durant le procès afin de lutter contre l'impunité et stigmatiser la commission de crimes.

Plus tard, la majorité a ajouté que la norme 55 constituait:

¹¹⁶ *Lubanga* - Décision norme 55, *ibid*, au para 27.

¹¹⁷ Voir sur le principe *iura novit curia* la Section 3.1.1 ci-dessous.

¹¹⁸ *Lubanga* - Décision norme 55, *supra* note 115, aux para 28-31.

un mécanisme unique, adopté à partir d'un mélange de traditions juridiques et qui respecte la jurisprudence des droits humains concernant le droit de l'accusé à un procès équitable, tout en tenant compte des spécificités du droit pénal international et de l'objectif de lutte contre l'impunité. La norme 55 confère un pouvoir au Juge qui contrebalance chacune de ces préoccupations et de ce fait crée une procédure unique propre au contexte du *Statut de Rome* [Notre traduction]¹¹⁹.

De l'autre côté, le Juge Adrian Fulford, juge britannique de tradition *common law*, n'a pas souscrit à l'opinion de la majorité. Pour lui, même si la norme 55 s'appliquerait distinctivement à deux étapes différentes du procès, la Chambre devrait quand même fonder sa décision en allant pas au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges. Seule la qualification juridique des faits pourrait être modifiée.

De l'avis du Juge Fulford, il ressortirait clairement du *Statut de Rome* que le contrôle des charges revient exclusivement à la Chambre préliminaire. Le *Statut* («*the statutory scheme*») aurait été constitué de manière à garantir à l'accusé un haut degré de certitude quant aux charges à son encontre.¹²⁰ Selon Fulford, seule une demande par le Procureur pourrait mener à un amendement des charges et cette demande devrait être faite avant le commencement du procès¹²¹.

¹¹⁹ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Clarification and further guidance to parties and participants in relation to the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterization of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court" (27 August 2009) au para 8 (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).

¹²⁰ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Minority opinion on the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court" (17 juillet 2009) au para 16 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance) [Opinion Fulford].

¹²¹ *Ibid*, au para 45.

Ainsi, une requalification ne devrait pas équivaloir à un ajout ou à une modification des charges. Une charge serait constituée non seulement d'une qualification juridique, mais aussi d'une «combinaison» de faits que la Chambre ne devrait outrepasser¹²². Le Juge faisait ici référence à une logique entre les faits, à une interprétation des faits en référence à l'allégation principale du Procureur selon laquelle la commission d'un crime, si prouvée, serait établie. La nouvelle qualification envisagée ne devrait pas seulement être établie sur la base des faits et circonstances décrits dans les charges, mais aussi sur la base de cette allégation principale / combinaison de faits.

En conséquence, de l'avis du Juge Fulford, la Chambre ne pourrait que modifier une charge vers un crime moindre et inclus («*a lesser-included crime*») comme il est de coutume en *common law*, ou bien modifier le mode de responsabilité¹²³.

D'ailleurs, la défense s'est grandement inspirée de l'opinion du Juge Fulford et de son concept de «combinaison» des faits pour justifier sa demande d'être autorisée d'interjeter appel de la décision de la majorité¹²⁴. Pour démontrer le préjudice que lui a causé la décision de la majorité d'activer la norme 55, elle a soumis que l'accusé avait préparé sa défense au regard des faits les plus pertinents dans l'établissement des crimes décrits dans les charges et non pas par rapport à tous les faits et circonstances mentionnés dans les charges¹²⁵.

¹²² *Ibid*, aux para 8, 18-19.

¹²³ *Ibid*, au para 20.

¹²⁴ À la CPI, une partie doit demander dans la plupart des cas l'autorisation d'appeler une décision interlocutoire à la même Chambre qui a rendu la décision. Voir *Statut de Rome, supra* note 1, art 82(1)(d); *RPP, supra* note 9, règle 155.

¹²⁵ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la «Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court» rendue le 14 juillet 2009, (11 août 2009) aux para 21-22 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

En résumé, la défense et le Juge Fulford ont soutenu que l'expression «faits et circonstances» d'une affaire de la norme 55 et de l'article 74 du *Statut* ne devrait pas être comprise comme incluant tous les faits de «l'exposé des faits» contenu dans les charges. Plutôt, ce seraient les faits et circonstances qui supportent la qualification juridique initiale qui devraient être respectés lors d'une modification de la qualification juridique. C'est donc pourquoi, selon eux, la modification de la qualification juridique des faits décrits dans les charges devrait être limitée à un crime moindre et inclus; aller au-delà d'un crime moindre et inclus changerait le regard porté initialement par la défense aux faits. Il dédoublerait même ce regard dans la mesure où les charges deviennent subsidiaires et que la défense doit possiblement affronter plusieurs d'entre elles¹²⁶.

2.3.1.2 La décision de la Chambre d'appel

La Chambre d'appel a rejeté la décision de la majorité des juges de la Chambre de première instance.

La Chambre d'appel a souligné que selon le *Statut*, c'est au Procureur qu'incombe la responsabilité d'enquêter sur l'affaire en cause et que «donner à la Chambre de première instance le pouvoir d'étendre, de sa propre initiative, la portée du procès [au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges] [...] serait contraire à la répartition des pouvoirs prévue par le Statut.»¹²⁷

¹²⁶ Nous disons «possiblement» car la stratégie de la Défense peut toujours être de dénier la commission d'un crime et accepter que l'accusé en ait commis un «moins grave».

¹²⁷ *Lubanga* - Appel norme 55, *supra* note 81, au para 94.

Selon la Chambre, l'article 74 du Statut primerait en tout temps sur la norme 55. En conséquent, selon la Chambre, «la Cour ne [devrait] pas rendre de jugement sur des actes qui ne sont pas décrits [...] dans l'acte d'accusation»¹²⁸. En d'autres mots, la Chambre de première instance ne devrait pas rendre jugement sur des faits qui ne sont pas décrits dans les charges. La Chambre d'appel a donc conclu que la Chambre de première instance ne pouvait ajouter des crimes qui ne sont pas basé sur les faits et circonstances délimités par le Procureur et confirmés par la Chambre préliminaire avant le début du procès.

De l'autre côté, la Chambre d'appel a conclu que de modifier la qualification juridique au cours du procès ne violait pas *per se* le droit de l'accusé d'être informé de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges contre lui. La Chambre a tenu compte de la jurisprudence de la CEDH et de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (la «CIDH») faisant part de la même conclusion¹²⁹.

Dans le même sens, la Chambre a noté que selon son libellé, la norme 55 n'autorisait pas seulement la requalification juridique des faits en faveur d'un crime moindre et inclus comme le soutenait le Juge Fulford. Elle a précisé que la légalité de l'activation de la norme 55 devait être établie au cas par cas et que son application était seulement limitée par les faits et circonstances décrits dans les charges et par le droit de l'accusé à un procès équitable¹³⁰.

¹²⁸ Extrait du commentaire sur la première proposition de l'article 74(2) faite par l'Argentine le 13 août 1996 et cité par la Chambre d'appel. La Chambre d'appel a par la même occasion constaté la légalité de la norme 55, en ce que l'article 74(2) n'exclut pas une modification de la qualification juridique. Voir *Lubanga - Appel norme 55, ibid*, aux para 91, 93.

¹²⁹ *Lubanga - Appel norme 55, ibid*, au para 84.

¹³⁰ *Lubanga - Appel norme 55, ibid*, au para 100.

Enfin, point important à noter, la Chambre d'appel a précisé que l'objectif premier derrière l'adoption de la norme 55, donc l'objectif justifiant son application, était la lutte contre l'impunité, objectif aussi énoncé au préambule du *Statut de Rome*. Citant l'article du Juge Kaul dont nous avons traité plus haut, elle a dit : «la norme 55 vise principalement à empêcher que quiconque puisse se soustraire à ses responsabilités»¹³¹.

2.3.2 Dans l'affaire *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*

Dans l'affaire *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo* (l'affaire «*Bemba*»), la Chambre de première instance a notifié aux parties qu'à la fin de la présentation de la preuve, elle pourrait trouver coupable l'accusé selon un mode de responsabilité différent de celui décrit dans la Décision de confirmation des charges¹³². Elle a décidé qu'elle pourrait trouver coupable l'accusé du fait qu'en tant que supérieur hiérarchique, il «aurait dû savoir» que ses forces allaient commettre des crimes au lieu de sa forme alternative contenue au même article 28(a)(ii) selon laquelle il «savait» tout simplement que ces crimes allaient être commis¹³³. La notification est venue durant la présentation de la preuve de la défense, donc après que le Procureur ait présenté la sienne.

La défense a demandé la permission à la Chambre de première instance d'en appeler de la décision de notifier une possible modification de la qualification juridique. Elle a soumis que le concept «aurait dû savoir» n'était pas moindre et inclus dans ce qui

¹³¹ *Lubanga* - Appel norme 55, *ibid*, au para 77.

¹³² *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (21 Septembre 2012) au para 5 (Cour pénale internationale, - Chambre de première instance).

¹³³ *Ibid*, au para 5.

signifie «savoir» qu'un crime allait être commis. Elle a souligné que l'objectif de la confirmation des charges était de fournir un énoncé clair des charges à l'encontre d'un accusé pour que celui-ci puisse se défendre effectivement. Selon la défense, l'allégation selon laquelle l'accusé savait que les crimes allaient être commis ne se remettait pas en doute de la même manière que celle qu'il aurait dû savoir¹³⁴.

En réponse à la demande de la défense, la Chambre a précisé à plusieurs reprises que la nouvelle qualification envisagée n'engendrait pas un nouveau narratif («*set of facts*») excédant les faits décrits dans les charges et ne violait donc pas le droit de l'accusé d'être informé des charges. Elle a donc décidé que la modification proposée respectait le droit créé par la Chambre d'appel dans *Lubanga* et a refusé la demande d'autorisation d'en appeler de sa propre décision¹³⁵.

2.3.3 Dans l'affaire *Le Procureur c Germain Katanga*

L'utilisation de la norme 55 dans l'affaire *Le Procureur c Germain Katanga* (l'affaire «*Katanga*») a été en grande partie responsable du changement d'approche des Chambres préliminaires dans la confirmation des charges. C'est pourquoi les

¹³⁴ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Defence Submissions on the Trial Chamber's Notification under Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (18 octobre 2012) au para 13 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance); *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Defence Further Submissions on the Notification under Regulation 55(2) of the Regulations of the Court and Motion for Notice of Material Facts and Circumstances Underlying the Proposed Amended Charge (30 novembre 2011) au para 15 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

¹³⁵ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Decision on 'Defence Request for Leave to Appeal the Decision on the Temporary Suspension of the Proceedings Pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court and related Procedural Deadlines (11 janvier 2013) aux para 19-20 (Cour pénale internationale, - Chambre de première instance).

arguments des parties et opinions des juges sont résumés de façon exhaustive dans la présente sous-section.

2.3.3.1 La décision de la majorité des juges de la Chambre de première instance

Dans l'affaire *Katanga*, la majorité des juges de première instance a notifié aux parties qu'elle pourrait trouver l'accusé coupable d'un autre mode de responsabilité que celui contenu dans les charges. Elle a proposé de passer de la commission indirecte par l'intermédiaire de subordonnés, à la contribution à la commission d'un crime par un groupe. La notification a eu lieu lors du délibéré, c'est-à-dire longtemps après la fin de la présentation de la preuve des parties et le dépôt de conclusions finales.

La majorité a affirmé que les éléments constitutifs du nouveau mode de responsabilité étaient décrits dans la Décision de confirmation des charges. Selon elle, la contribution de l'accusé à un groupe (la nouvelle qualification juridique) était un des actes décrits dans les charges que l'accusé aurait commis en sa capacité de commandant (qualification juridique initiale). La majorité a affirmé que les faits soutenant le nouveau mode de responsabilité étaient «nécessairement inclus» dans la description du mode initial inclus dans la Décision de confirmation des charges. L'accusé a donc toujours connu les actes qui lui étaient reprochés sous la nouvelle qualification juridique et la modification ne dépasserait pas le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges¹³⁶.

¹³⁶ *Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés (21 novembre 2012) aux para 23-26, 30 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance) [*Katanga* - Décision norme 55].

Détaillant sur ce qu'elle considérait comme «nécessairement inclus» dans la description du mode de responsabilité initialement décrit dans les charges, la majorité a mentionné :

[L]a Majorité se situe bien à l'intérieur d'une description factuelle sur la base de laquelle la Défense a pu pleinement s'exprimer au cours du procès. [...] Pour la Majorité, une requalification juridique des faits implique nécessairement que certains d'entre eux soient mis en relief par rapport à d'autres, comme elle peut également exiger d'une Chambre qu'elle écarte éventuellement certains faits pour en privilégier d'autres. C'est précisément le cas dans la présente décision dans la mesure où, il faut le rappeler, la Majorité entend ne s'arrêter que sur des faits concernant le seul Germain Katanga, sans procéder à une quelconque modification de l'exposé des faits contenus dans la Décision relative à la confirmation des charges et relatifs à cet accusé.¹³⁷

La majorité a donc confondu l'exposé des faits avec les faits et circonstances contenus dans les charges¹³⁸. Elle a précisé qu'étant donné que les faits soutenant la nouvelle qualification juridique proposée étaient mentionnés dans les charges, l'accusé avait la «possibilité de se défendre» contre la nouvelle qualification. Selon la majorité, la nouvelle qualification mettait simplement «en relief» l'exposé des faits de façon différente que la Décision de confirmation des charges. La position de la majorité s'inspirait de la tradition romano-germanique dans laquelle les faits décrits dans le dossier de la procédure préliminaire peuvent tous être la base d'une modification de la qualification juridique proposée initialement par le Procureur.

Pour ce qui est du droit à l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, inclus à l'article 67(1)(b), la majorité s'est appuyée sur la décision de la Chambre d'appel dans *Lubanga* qui mentionnait, en référence à la

¹³⁷ *Ibid*, aux para 31-33.

¹³⁸ Pour la distinction entre les deux concepts, voir la Section 1.1.2 ci-dessus.

possibilité de l'accusé d'ajuster sa défense à la nouvelle qualification : « [c]'est justement pour prévenir toute violation de ce droit que les dispositions 2 et 3 de la norme 55 prévoient plusieurs garanties rigoureuses aux fins de la protection des droits de l'accusé »¹³⁹.

Enfin, la majorité s'est appuyée à nouveau sur la décision de la Chambre d'appel dans *Lubanga* et a affirmé que selon elle l'objectif de la norme 55 était de combattre l'impunité en permettant une modification de la qualification juridique pour éviter qu'un accusé soit injustement acquitté¹⁴⁰.

2.3.3.2 L'opinion dissidente de la Juge van den Wyngaert

La Juge van den Wyngaert, rendant une opinion dissidente, a remis en question l'interprétation dite littérale de la norme 55 de la majorité. À son avis, il ne serait pas suffisant que les faits sur lesquels sont basés la nouvelle qualification fassent partie de l'exposé des faits et soient décrits dans les charges; les faits décrits ne seraient pas laissés sans signification mais feraient partie d'un narratif, d'une trame factuelle. Ces faits devraient faire partie d'une allégation expliquant pourquoi l'accusé pourrait être coupable des charges confirmées. Il y aurait les faits «matériels» qui feraient partie intégrale des charges et les faits «subsidiaries» qui seraient descriptifs. La nouvelle qualification proposée devrait donc être incluse dans le narratif contenu dans les charges¹⁴¹. Cette interprétation était liée à ce que la Chambre dans *Bemba* a appelé un «*set of facts*» et reflétait l'opinion minoritaire du Juge Fulford dans *Lubanga* qui

¹³⁹ *Katanga* - Décision norme 55, supra note 136, au para 36; *Lubanga* - Appel norme 55, supra note 81, au para 85.

¹⁴⁰ *Katanga* - Décision norme 55, *ibid*, au para 12.

¹⁴¹ *Katanga* - Décision norme 55, *ibid*, Opinion dissidente, aux para 13-20. La Juge van den Wyngaert a aussi écrit : «*Unfortunately, neither the prosecution, nor the Pre-Trial Chamber in this case made any effort to clearly separate the material facts from the subsidiary facts.* »

tendaient à dire que la norme 55 devrait seulement permettre une requalification vers un crime ou mode de responsabilité moindre et inclus. Bref, dans les faits, Germain Katanga a cru tout au long du procès devoir se défendre du fait d'avoir commandé la commission des crimes et il a concentré ses efforts à remettre en doute ce mode de responsabilité¹⁴².

Outre les questions d'ordre substantiel, c'est-à-dire à savoir si la requalification proposée dépasserait les faits et circonstances décrits dans les charges, la Juge van den Wyngaert a soulevé les problèmes d'apparence de partialité des juges des suites de la notification sous la norme 55. Selon elle, lorsque les juges se rendraient compte de la possibilité d'une modification de la qualification juridique et le notifieraient *proprio motu*, il pourrait, dépendamment des circonstances du cas, y avoir apparence de partialité. En l'occurrence, selon elle, parce que la majorité des juges du procès s'était rendu compte d'une possible modification durant le délibéré, il était possible qu'elle ait une idée préconçue du résultat du procès et qu'ainsi donc le reste de la procédure soit conduite de façon partielle¹⁴³.

La Juge van den Wyngaert a conclu son opinion minoritaire sur un point qui selon nous est un aspect important du débat concernant la norme 55. Elle a rappelé que dans les systèmes de tradition romano-germanique, le dossier de la procédure préliminaire contenait tous les faits sur lesquels se déroulera le procès. La défense sait donc contre quoi se défendre et la Chambre est libre de qualifier juridiquement les faits contenus dans le dossier. À l'opposé, elle a noté dans les systèmes de *common*

¹⁴² Opinion dissidente, *ibid*, aux para 36-45.

¹⁴³ Opinion dissidente, *ibid*, au para 32; «*While the Majority proclaims that it has not reached any final verdict yet and that its 25(3)(d) Notice Decision is in part triggered by "fair labelling" concerns rather than the wish to reach a conviction, the very fact of triggering Regulation 55 at the very end of the deliberations at least risks creating a perception of partiality which, according to the jurisprudence of this Court, the ad-hoc tribunals, and the European Court of Human Rights, is sufficient for a finding that a court has violated its obligation of impartiality.*»

law, le procès se déroulait à partir de charges contre lesquelles se défendait l'accusé. S'il apparaît que le *Statut de Rome* donne aux juges le pouvoir de décider de la forme que prend le procès – c'est-à-dire qu'il a de larges pouvoirs lui permettant de diriger le procès et qu'ainsi son rôle peut ressembler autant à celui d'un juge d'une ou l'autre des traditions juridiques¹⁴⁴ – le procès de Germain Katanga a toujours eu la forme d'un débat contradictoire s'étant déroulé à partir de charges et non pas à partir d'un dossier de la procédure préliminaire¹⁴⁵.

2.3.3.3 L'arrêt de la Chambre d'appel

La défense de Germain Katanga a interjeté appel de la décision de la majorité des Juges de première instance. Sa position a été très semblable à celle de la Juge van den Wyngaert. Selon la défense, le droit de l'accusé d'être informé en détail des charges devrait être compris au regard du processus judiciaire à la CPI qui serait essentiellement contradictoire. Ce processus contradictoire serait caractérisé, notamment, par le fait que le Procureur déciderait des charges à l'encontre de l'accusé et que celui-ci connaîtrait dès le début du procès les faits et qualifications juridiques spécifiques qu'il devrait remettre en doute. L'accusé n'aurait pas accès dès le début du procès à un dossier concernant l'essentiel de la preuve comme il est le cas dans les systèmes de tradition romano-germanique. Il se préparerait au procès face aux faits principaux formant un narratif selon lequel l'accusé serait coupable d'un crime. Dans ce contexte, il serait déraisonnable de demander à l'accusé, spécialement

¹⁴⁴ Voir la Section 1.1.2 ci-dessus.

¹⁴⁵ *Katanga* - Décision norme 55, supra note 136, opinion dissidente, aux para 54-56 : «*Indeed, in such a procedural model, the entire evidence of the case is centralised in a shared dossier, the contents of which are known to the parties and participants right from the start of the proceedings.*»

devant la complexité des faits entendus devant la Cour, de préparer sa défense contre une qualification juridique spécifique pour ensuite la changer au courant du procès¹⁴⁶.

La majorité des juges de la Chambre d'appel (4 sur 5) a confirmé la décision prise en première instance. Essentiellement, la majorité en appel a rendu sa décision sans se soucier des questions de faits. En effet, elle a donné le bénéfice du doute à la majorité des juges de première instance lorsque cette dernière affirmait que la nouvelle qualification juridique proposée n'excédait pas les faits décrits dans les charges. Elle a ajouté qu'elle pourrait mieux déterminer si les faits décrits dans les charges ont été excédés une fois le jugement rendu en vertu de la nouvelle qualification, si modification il y avait¹⁴⁷. Malgré tout, la majorité des juges de la Chambre d'appel a tenu à préciser que selon elle un changement de narratif expliquant en quoi l'accusé est coupable d'un crime ne dépassait pas nécessairement les faits et circonstances décrits dans les charges. Elle a dit qu'une modification de la qualification juridique modifiait toujours un peu ce narratif et que la question à savoir si le changement de narratif excédait les faits et circonstances décrits dans les charges devait être analysée au cas par cas¹⁴⁸.

¹⁴⁶ *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Defence's Document in Support of Appeal Against the Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons (10 janvier 2013) aux para 31, 34, 35, 41 68-69, 71, 72, 90 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance) [*Katanga* – Mémoire de la défense].

¹⁴⁷ Voir notamment *Katanga* - Arrêt norme 55, *supra* note 70, aux para 45, 56. Comme il a été jugé que la nouvelle qualification ne dépassait pas *a priori* les charges, la Majorité a jugé que le procès n'était pas *indûment* prolongé (voir paras 20-21) et que les juges de première instance ne se prenaient pas pour le Procureur et ne risquaient donc pas de devenir partiels (voir para 104).

¹⁴⁸ *Ibid*, au para 58 : «*The Appeals Chamber also does not accept that a change in the narrative exceeds per se the facts and circumstances described in the charges. As pointed out by the Trial Chamber, focusing on certain facts to the exclusion of others will necessarily alter the narrative: indeed, it would appear inevitable that a change in characterisation would result in a change of narrative to a certain extent. Whether the change of narrative is of such an extent or nature that it does, in fact, exceed the facts or circumstances is something on which the Appeals Chamber will only be able to rule if and when the Trial Chamber has changed the legal characterisation in its decision under article 74 of the Statute.*»

De plus, la Chambre d'appel a invité la Chambre de première instance à donner plus de détails sur les faits susceptibles d'être utilisés pour supporter la nouvelle qualification lors du jugement final¹⁴⁹. Elle a aussi dit que ceci ne conférerait pas à la Chambre des pouvoirs appartenant normalement au Procureur et ne rendait pas la Chambre nécessairement partielle. Sinon, chaque Chambre qui utiliserait la norme 55 deviendrait du coup partielle et la norme 55 serait donc dépourvue d'effets¹⁵⁰.

Enfin, en rapport au moment de la notification d'une possible requalification des faits, la Chambre d'appel a précisé qu'elle pouvait venir à tout moment, même durant le délibéré, car la Chambre pouvait se rendre compte après avoir révisé toute la preuve au dossier qu'une modification était possible¹⁵¹.

2.3.3.4 L'opinion dissidente du Juge Tarfusser

Le Juge Cuno Tarfusser a déposé une opinion dissidente à celle de la majorité de la Chambre d'appel. Selon lui, l'interprétation faite par les Juges de première instance de la norme 55 aurait des effets inconciliables principalement avec le droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif.

Selon lui, comme la défense a le droit d'avoir le temps et les facilités nécessaires au réajustement de sa preuve et ses arguments après l'activation de la norme 55, il faudrait ainsi suspendre les procédures pour garantir ce droit à la défense chaque fois

¹⁴⁹ *Ibid*, au para 95 : «*the Appeals Chamber neither knows the precise nature of the re-characterisation that may be made nor the evidence on which the Trial Chamber may rely in relation thereto, and the impact that this may have on the effectiveness of Mr Katanga's defence as a whole.*»

¹⁵⁰ *Ibid*, aux para 101-102, 104.

¹⁵¹ *Ibid*, aux para 21-22.

que les juges de première instance se rendraient compte que la qualification juridique pourrait être modifiée. Ceci rallongerait excessivement le processus judiciaire¹⁵².

En conclusion, le Juge Tarfusser a noté que son interprétation de la norme 55 pouvait être inconciliable avec la pratique des Chambres préliminaires de confirmer les modes de responsabilité de manière spécifique et non pas subsidiaire. Il a invité les Chambres préliminaires à revoir leur approche et confirmer les modes de responsabilité de manière subsidiaire afin d'éviter que l'activation de la norme 55 cause des retards excessifs dans la procédure causé par le réajustement des arguments et preuves de la Défense¹⁵³.

2.3.3.5 Les développements subséquents à l'activation de la norme 55

La Chambre de première instance, à l'occasion de son jugement final sur la culpabilité de Germain Katanga, a requalifié les faits décrits dans les charges par le biais de la norme 55 et a rendu un verdict de culpabilité. La Juge van den Wyngaert s'est dissociée du jugement de la majorité des juges sur la base de son désaccord avec la décision de requalifier les faits¹⁵⁴.

Préalablement, conformément aux paragraphes 2 et 3 de la norme, la Chambre a laissé l'opportunité à la défense et au Procureur de soumettre des observations sur la question de la culpabilité de l'accusé selon la nouvelle qualification juridique

¹⁵² *Ibid*, Opinion dissidente du Juge Cuno Tarfusser, aux para 15-18. Il s'accordait par la même à la position de la Juge van den Wyngaert : «*if alternate modes of liability are supported by the evidence, they should be applied as early as possible in the proceedings, if possible at confirmation. This avoids the application of Regulation 55 in later stages of the proceedings*»; *Katanga* - Décision norme 55, supra note 136, opinion dissidente, au para 3.

¹⁵³ *Ibid*, au para 21.

¹⁵⁴ *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (7 mars 2014) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).

envisagée. Elle a aussi délimité quelles étaient les allégations factuelles sur la base desquelles la nouvelle qualification pouvait être établie.¹⁵⁵

Elle n'a cependant pas donné beaucoup de détails sur la manière dont les faits décrits dans les charges établissaient ses allégations factuelles. Ces allégations étaient essentiellement de simples énoncés des éléments constitutifs de la qualification juridique envisagée. Par exemple, pour décrire l'acte criminel qu'aurait commis Katanga, la Chambre a dit qu'il aurait contribué intentionnellement et de manière significative à la commission de crimes. La Chambre a informé l'accusé que cette contribution consistait en la distribution d'armes aux combattants ayant commis des crimes. Elle a aussi pointé vers quelques éléments de preuve qu'elle jugeait pertinent à la détermination de la culpabilité de Katanga selon la nouvelle qualification juridique. Cependant, la Défense a soulevé que comparativement au niveau de détails que le Procureur donnait à l'accusé au début du procès dans le document de notification des charges quant à la manière dont les faits décrits dans les charges établissent la qualification juridique confirmée, les informations données par la Chambre étaient fragmentaires¹⁵⁶.

La Chambre a aussi permis à la défense de faire de nouvelles enquêtes sur la base de la qualification juridique envisagée. Cependant, la défense n'a jamais pu enquêter sur le terrain dû au conflit qui se déroulait à l'époque dans l'est de la République démocratique du Congo. Elle a fait part de la situation à la Chambre à plusieurs

¹⁵⁵ *Lubanga* – divulgation, *supra* note 54; *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Décision relative aux requêtes présentées par la Défense dans ses observations 3379 et 3386 des 3 et 17 juin 2013 (26 juin 2013) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance); *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Décision relative aux observations de la Défense (document 3397-Conf du 17 septembre 2013) (25 octobre 2013) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance) [*Katanga* – Décision du 25 Octobre 2013].

¹⁵⁶ *Katanga* – Mémoire de la défense, *supra* note 146, au para 17.

reprises suivant la notification d'une possible modification de la qualification juridique¹⁵⁷. Face à cette situation, la majorité des juges de la Chambre a statué :

La Chambre entend cependant rappeler qu'en cas de mise en oeuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour, la conduite de nouvelles enquêtes ou la recherche de nouveaux éléments de preuve ne constitue pas la seule voie de défense possible. La Défense bénéficie en effet également de la possibilité de faire valoir son point de vue sur l'ensemble des éléments de preuve existant au dossier, ce qui est de nature à lui permettre d'adapter sa ligne de défense à la nouvelle qualification juridique envisagée¹⁵⁸.

La Chambre a donc proposé qu'à défaut de pouvoir enquêter, la Défense pouvait simplement argumenter sur la preuve déjà présentée. Cependant, la défense a soulevé que cette preuve a été présentée et examinée par les Parties en lien avec sa pertinence et sa fiabilité face à la qualification juridique initialement contenue dans les charges. Dans les circonstances, la défense s'est retrouvée à devoir démontrer que le doute de la majorité des juges sur la base duquel ceux-ci envisageaient modifier la qualification juridique n'était pas fondé.

2.3.4 Dans l'affaire *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang* et dans l'affaire *Le Procureur c Uhuru Mugai Kenyatta*

L'affaire contre *Le Procureur c William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang* (l'affaire «*Ruto & Sang*») a marqué le tournant dans la pratique des Chambres préliminaires de

¹⁵⁷ La Défense a informé la Chambre de l'impossibilité de mener une enquête sur le terrain à maintes reprises avant que la Chambre rende son jugement final. Voir *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Defence Observations on Article 25(3)(d) of the Rome Statute (25 octobre 2013) au para 3 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

¹⁵⁸ *Katanga* – Décision du 25 Octobre 2013, *supra* note 155, au para 17.

confirmer, à l'intérieur des charges, des qualifications juridiques spécifiques plutôt que subsidiaires.

En effet, conformément à la pratique jusqu'à cette date, la qualification juridique des faits décrits dans les charges a été confirmée de manière spécifique par la Chambre préliminaire à l'aube de ce procès¹⁵⁹.

Cependant, avant le début de la présentation de la preuve et des arguments des parties, le Procureur a demandé à la Chambre de première instance de notifier aux parties que le mode de responsabilité pourrait être modifié par le biais de la norme 55 vers un autre des neuf modes de responsabilité inscrits à l'article 25(3) du *Statut*¹⁶⁰.

En réaction, la Chambre a invité le Procureur à indiquer ce qu'il considérait comme étant les «faits et circonstances» décrits dans les charges aux fins d'une activation de la norme 55¹⁶¹.

Après que ces précisions aient été apportées, la Chambre de première instance a accepté la demande du Procureur et a notifié aux parties que le mode de responsabilité inclus dans les charges pourrait être modifié du mode de l'article 25(3)(a) du Statut à celui de 25(3) (b), (c) ou (d). En effet, la Chambre n'a pas adhéré aux arguments de la défense selon lesquels l'activation de la norme 55 violerait le droit de l'accusé à un procès équitable parce qu'elle élargirait excessivement

¹⁵⁹ *Ruto & Sang* – DCC, *supra* note 30.

¹⁶⁰ *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Prosecution's Submissions on the law of indirect co-perpetration under Article 25(3)(a) of the Statute and application for notice to be given under Regulation 55(2) with respect to William Samoei Ruto's individual criminal responsibility (3 juillet 2012) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

¹⁶¹ *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Order Regarding Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal Characterisation (5 septembre 2013) au para 10 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

l'ensemble des faits contre lequel il devrait se défendre. La Chambre a plutôt statué que dans la mesure où le Procureur informait en détail la Défense des faits et circonstances sur lesquels une éventuelle requalification des faits pourrait être basée, la défense avait l'opportunité d'ajuster convenablement sa preuve et ses arguments aux nouveaux modes de responsabilité proposés¹⁶². Elle a aussi réitéré ce que la Chambre d'appel avait noté dans l'affaire *Lubanga* selon quoi la norme 55 n'autorisait pas seulement la requalification juridique des faits décrits dans les charges en faveur d'un crime moindre et inclus au crime initialement chargé¹⁶³.

Dans l'affaire *Le Procureur c Uhuru Mugai Kenyatta* (l'affaire «*Kenyatta*»), la Chambre n'a jamais jugé de la requête du Procureur notifier avant même le début du procès que la qualification juridique des faits décrits dans les charges pourrait être modifiée lors de la décision finale sur la culpabilité de l'accusé. Le Procureur a retiré les charges à cause de l'insuffisance de la preuve.

Dans les affaires qui ont suivi l'affaire *Kenyatta* et l'affaire *Ruto & Sang*, les Chambres préliminaires ont confirmés les charges de manière subsidiaire tout en demandant au Procureur d'identifier explicitement les faits et circonstances sur lesquelles la qualification était basée. Devant l'addition de nombreuses qualifications juridiques aussi tôt dans le procès, il nous semble en effet que la meilleure chose à faire était de confirmer les charges de manière subsidiaire.

¹⁶² *Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal Characterisation (12 décembre 2013) au para 43 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance). Voir aussi, *Le Procureur c William Samoei Ruto & Johua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Defence Response to Prosecution Filing in Compliance with the Chamber's 'Order Regarding Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal Characterisation' (24 septembre 2013) aux para 18-20 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance). La Défense a soumis, notamment : «*To seek to engage Regulation 55 in this way will add considerably to the difficulties facing Mr. Ruto. This is not a domestic court where the Defence is concerned with cases of less complexity within a system with clear parameters and settled jurisprudence.*»

¹⁶³ *Ibid*, para 40.

2.3.5 Commentaires et constatations

Il ressort clairement de la jurisprudence que la confirmation de charges spécifiques, jumelée au pouvoir des juges de modifier la qualification juridique des faits des charges, n'a pas été à même en pratique d'atteindre les objectifs visés par l'adoption de la norme 55. Autant l'objectif de lutte contre l'impunité, de célérité des procédures que celui de garantir le respect des droits de l'accusé n'ont pas été servis de façon appropriée. En pratique, cette structure basée sur des charges spécifiques et la norme 55 ne s'est pas avérée un juste milieu – une juste contrebalance – entre ces trois objectifs qui rentrent plus souvent qu'autrement en conflit les uns avec les autres.

D'un côté, il est ressorti clairement des affaires *Lubanga*, *Bemba* et *Katanga* qu'il est presque inévitable que les Chambres de première instance de la Cour utilisent la norme 55 pour modifier les charges lorsque les qualifications juridiques sont confirmées de manière spécifique¹⁶⁴. La complexité et le volume des faits entendus devant la Cour sont tels que lorsque le Procureur, pour une première fois, présente devant une Chambre de première instance l'ensemble de sa preuve face aux arguments et à la preuve de la Défense, il est très probable que les juges en viennent à des conclusions différentes que ceux de la Chambre préliminaire qui a entendu qu'une très petite partie de l'affaire.

En effet, la jurisprudence reflète cette spécificité de la CPI et du droit pénal international en général. En effet, en statuant dans *Lubanga* et *Katanga* que la

¹⁶⁴ Voir notamment *Katanga* - Arrêt norme 55, *supra* note 70, opinion dissidente, au para 18.

modification de la qualification juridique n'était pas limitée par un narratif ou une combinaison de faits ou par un tronc d'élément commun (un crime moindre et inclus), la Chambre d'appel a reconnu qu'il était normal que les allégations factuelles principales du Procureur changent substantiellement durant le procès et s'éloignent de celles confirmées par la Chambre préliminaire. D'ailleurs, la majorité des juges de première instance dans *Lubanga* a décrit la norme 55 comme étant un «mécanisme unique [...] tenant compte des spécificités du droit pénal international et de l'objectif de lutte contre l'impunité»¹⁶⁵.

La confirmation des charges de manière spécifique dans l'optique, *inter alia*, de garantir une certitude juridique à l'accusé, s'est avérée être une formalité trop rigoureuse minant le travail du Procureur et l'atteinte de l'objectif de lutte contre l'impunité.

De l'autre côté, la norme 55, telle qu'interprétée par plusieurs juges de première instance, a eu plusieurs effets néfastes sur la mise en œuvre des droits de l'accusé et la célérité des procédures.

Les arguments présentés principalement par les équipes de défense et par les juges qui se sont opposés à l'utilisation de la norme 55 dans les procès *Lubanga*, *Bemba* et *Katanga* allaient essentiellement dans le même sens. La Défense dans ces affaires s'était préparée à contredire les allégations du Procureur qui établissaient les éléments constitutifs des qualifications juridiques spécifiquement inscrites aux charges. Chaque fois que la Chambre proposait de modifier la qualification juridique vers un crime ou un mode de responsabilité qui ne se basait pas sur les mêmes allégations factuelles (des fois appelées conjointement une combinaison de faits ou un narratif),

¹⁶⁵ *Supra* note 119.

la Défense risquait de se retrouver «désarmée». De plus, s'éloignant trop des charges initiales, la Chambre risquait aussi en bonne partie de devoir délimiter elle-même les charges contre l'accusé, ce qui remettait sérieusement en doute son impartialité dans sa prise de décision finale quant à la culpabilité de l'accusé.

Tel que résumé plus haut, la défense dans l'affaire *Katanga* ainsi que plusieurs auteurs de doctrine ont soulevés les effets pervers dans cette affaire d'une interprétation trop large de la norme 55 et de ce que constitue le concept de «faits et circonstances» décrits dans les charges. En bref, la majorité des Juges de première instance s'est rendue compte durant le délibéré que l'accusé pouvait être responsable selon une qualification juridique différente que celle confirmée. Dès lors, la majorité a dû donner à l'accusé des informations sur la base légale et les faits selon lesquels il pouvait être trouvé coupable. À ce moment, les juges risquaient fort bien de ne plus pouvoir décider de la culpabilité de Germain Katanga de façon impartiale. De plus, la défense se devait d'enquêter et d'argumenter pour démontrer à la Chambre que leur doute n'était pas fondé. De toute façon, à cause de la situation conflictuelle en République démocratique du Congo ainsi que de ses moyens limités, la défense n'a jamais pu enquêter. Enfin, l'activation de la norme 55 a causé des retards importants dans la procédure. Katanga a été trouvé coupable plus de deux ans après la fin de la présentation de la preuve des parties. D'ailleurs, nous croyons c'est probablement en partie à cause de la longue durée du processus judiciaire que Katanga a abandonné l'appel de sa condamnation¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Le 23 mai 2014, Germain Katanga a été condamné à 12 ans de prison. Après la soustraction des années passées en prison durant le procès, il ne restait à Katanga qu'environ 5 ans à purger. Il en a appelé de sa condamnation. Le Procureur a pour sa part demandé à la Chambre d'appel d'augmenter la peine de Germain Katanga. Plus tard, Germain Katanga a abandonné son appel et en réaction le Procureur a fait de même. Les chances sont que Katanga a abandonné son appel devant le risque de voir sa peine augmenter ou qu'un nouveau procès soit ordonné sur la base d'une qualification juridique différente, car de toute façon il aurait presque fini de purger sa peine le temps que la Chambre d'appel rende sa décision finale.

Aussi, devant une norme 55 avec une portée aussi large que celle que lui a octroyée la majorité des juges de première instance, les accusés devraient s'attendre à devoir se défendre contre de nombreuses charges en prévision de son utilisation. Au final, une telle norme 55 réduirait substantiellement la certitude juridique qu'à l'accusé quant aux charges contre lesquelles il doit se défendre.

Aussi, la jurisprudence a fait ressortir toute l'ampleur de la différence entre la tradition romano-germanique et la tradition de *common law* en ce qui a trait à la modification de la qualification juridique des faits. Certains ont vu les faits et circonstances des charges comme ceux qui faisaient partie des allégations initiales du Procureur; une approche qui s'inspirait essentiellement de la tradition de *common law*. D'autres ont jugé que tous les faits des charges pouvaient être la base d'une nouvelle qualification juridique, ce qui se rapprochait de la règle dans un modèle de la tradition romano-germanique¹⁶⁷.

Pour conclure, nous tenons à préciser que nous ne pouvons souscrire au raisonnement des Chambres de première instance et de la Chambre d'appel qui voient la norme 55 comme un instrument qui sert seulement et simplement la lutte contre l'impunité. La norme 55 ne sert pas uniquement la lutte contre l'impunité. Certes, elle a été adoptée pour lutter contre l'impunité, mais dans un contexte où les charges étaient confirmées de manière spécifique afin d'offrir une haute certitude juridique aux accusés. Dans ce

¹⁶⁷ À cet égard, nous soulignons que la majorité des juges de première instance dans l'affaire *Katanga & Ngudjolo* s'est en quelque sorte contredite en relation à l'existence de faits secondaires aux charges. Dans le jugement sur la responsabilité de Mathieu Ngudjolo, la Chambre a reconnu que certains faits ne sont pas essentiels aux charges (donc secondaires). La défense a fait le même genre d'analyse. Elle a identifié les faits matériels aux charges dans sa préparation au procès. Elle ne s'est pas attendue à ce que tous les faits des charges puissent être la base d'une modification. Voir *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (18 décembre 2012) au para 351 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance). «[La Chambre] considère que le changement opéré par le Procureur ne concerne pas le fond des charges telles qu'elles ont été confirmées par la Chambre préliminaire. La Chambre estime que l'accusé connaissait, depuis le début du procès, les faits et les circonstances essentiels, contenus dans les charges, relatifs à sa responsabilité pénale indirecte»

sens, en ce qu'elle a permis la confirmation de charges spécifiques, l'adoption de la norme 55 servait aussi à garantir une haute certitude juridique à l'accusé. Nous tenons à soulever ce point car il indique selon nous toute l'importance d'offrir à l'accusé une telle certitude. Nous en tiendrons dans l'analyse du changement d'approche des Chambres préliminaires faite dans le chapitre suivant.

D'ailleurs, dans le Chapitre suivant, nous allons soutenir que l'accusé ne peut préparer et conduire sa défense de manière efficace s'il n'a pas connaissance des allégations factuelles qui supportent chacun des éléments constitutifs des crimes et des modes de responsabilité inclus les charges. Ces allégations doivent être décrites en détail au début du procès et limiter strictement ce sur quoi la Chambre de première instance peut fonder sa décision quant à la responsabilité de l'accusé pour la commission de crimes.

CHAPITRE III LES SPÉCIFICITÉS DU PROCESSUS JUDICIAIRE À LA CPI

Dans les affaires *Le Procureur c Bosco Ntaganda* (l'affaire «Ntaganda»), *Le Procureur c Laurent Gbagbo* et *Le Procureur c Charles Blé Goudé*, les Chambres préliminaires ont confirmé les charges de manière subsidiaire au lieu de charges spécifiques. Elles ont estimé, contrairement à la majorité des juges lors de l'adoption du *Règlement de la Cour*, que la confirmation de charges subsidiaires était plus appropriée pour atteindre les objectifs fixés lors de l'adoption de la norme 55. Elles ont noté à l'occasion que des charges subsidiaires favorisaient l'efficacité judiciaire («*judicial efficiency*») et avaient pour avantage d'informer en détail les accusés des charges dès le début du procès. En effet, la Chambre dans *Gbagbo* a affirmé :

À la lumière de l'expérience accumulée par la Cour, la Chambre est également d'avis que la confirmation de toutes les qualifications juridiques applicables à un même ensemble de faits est souhaitable, dans la mesure où elle peut réduire les éventuels retards au stade du procès et où elle informe la Défense à l'avance des différentes qualifications juridiques que les juges de première instance pourraient envisager.¹⁶⁸

¹⁶⁸ *Gbagbo* – DCC, *supra* note 49, aux para 227-28. Voir aussi *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda (9 juin 2014) aux para 99-100 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance); «According to the Prosecutor, “[c]onfirming charges for alternative modes of liability promotes judicial efficiency and reduces the potential disruptive effect at the trial stage of notification that the legal characterisation of the facts may change” [...] As held previously by the Chamber, “the Prosecutor may generally charge in the alternative”. At this stage of the proceedings, the Chamber is not called upon to engage in a full-fledged trial and to decide on the guilt or innocence of the person charged. Rather, the mandate of the Pre-Trial Chamber is to determine which cases should proceed to trial.»; *Le Procureur c Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11, Decision on the confirmation of the charges against Charles Blé Goudé, (11 décembre 2014) au para 133 (Cour pénale internationale – Chambre préliminaire) «The Prosecutor alleges that Charles Blé Goudé is criminally responsible for the crimes charged under the alternative modes of liability of article 25(3)(a), 25(3)(b), 25(3)(c) and 25(3)(d) of the Statute.³⁸² As this Chamber has stated previously, when alternative legal characterisations of the same facts proposed by the Prosecutor are satisfactorily established by the evidence, it is appropriate that the charges be confirmed with the various available alternatives, in order for the Trial Chamber to determine whether any of those legal characterisations is established to the applicable standard of proof at trial.».

Nous allons nous demander dans le présent chapitre si la confirmation de charges subsidiaires est la solution appropriée afin d'atteindre les objectifs visés lors de l'adoption de la norme 55 et si oui, sous quelles conditions.

Premièrement, dans la Section 1 du présent chapitre, nous expliquerons en quoi certaines spécificités du régime procédural de la CPI sont pertinentes face à la question de la norme 55 et des charges spécifiques / subsidiaires. Nous traiterons par la même des modèles de systèmes juridiques de tradition romano-germanique et de tradition *common law* ainsi que de la présence de certaines caractéristiques propres aux deux traditions dans le *Statut* et le *RPP*.

Deuxièmement, il est ressorti de l'analyse du cas de la norme 55 que certaines spécificités de la CPI – qui n'ont pas rapport à son régime procédural – rendent la préparation et la conduite des procès particulièrement complexes pour le Procureur et pour la Défense. De bons exemples sont la complexité et l'étendue de l'ensemble des faits en cause dans un procès à la CPI. Un autre exemple est le contexte particulier dans lequel les crimes entendus devant la CPI ont été commis et dans lequel les communautés touchées se trouvent souvent encore au moment des procès. Dans la Section 2, nous allons évaluer et contrebalancer les avantages et inconvénients propres à la confirmation de charges spécifiques et subsidiaires à la lumière de ces spécificités.

Dans les faits, à la fin de ce chapitre ainsi que dans la conclusion de ce mémoire, nous expliquerons pourquoi, selon nous, le plein respect des droits de l'accusé demande que les charges à la CPI soient délimitées strictement, autant au niveau des faits et circonstances que des qualifications juridiques des faits. Nous argumenterons que

devant les spécificités du processus judiciaire à la CPI, une défense effective ne peut s'exercer qu'en remettant en cause les allégations légales et factuelles du Procureur. Ainsi, il est important que l'accusé ait un haut degré de certitude quant aux charges auxquelles il fait face et que chacune d'elles soient décrites en détail au début du procès.

3.1 Le régime procédural de la CPI

Il est ressortit des différentes affaires résumées au Chapitre II que la question de la norme 55 et de la confirmation de charges spécifiques / subsidiaires se devait d'être abordée en tenant compte du régime procédural particulier de la CPI. Plusieurs points soulevés par les juges et les parties soulignés dans le Chapitre II faisaient référence au régime procédural de la CPI ainsi qu'aux modèles procéduraux de la tradition romano-germanique et/ou de la tradition de *common law*.

Certains juges et participants en ont critiqués d'autres pour avoir traité les charges et l'exposé des faits s'y trouvant comme un dossier de la procédure préliminaire tel qu'on le retrouve dans un système de tradition romano-germanique. D'autres n'ont pu être d'accord avec l'argument selon lequel les charges se devaient d'être limitées à un narratif décrit par le Procureur comme il est de coutume en *common law*.

3.1.1 Le régime procédural du modèle romano-germanique et du modèle de *common law*

D'entrée de jeu, nous tenons ici à critiquer une certaine utilisation de la jurisprudence de la CEDH et de la CIDH pour justifier l'utilisation de la norme 55.

L'arrêt qui a été le plus cité par les parties et les Juges dans les affaires dans lesquelles la norme 55 a été utilisée est l'arrêt de la Cour européenne de droits de l'Homme dans l'affaire *Pélissier et Sassi c France*¹⁶⁹ (l'arrêt «*Pélissier*»). Cet arrêt est à la base du courant jurisprudentiel dominant devant cette Cour concernant le pouvoir de modification de la qualification juridique des faits des charges durant le procès.

Dans l'arrêt *Lubanga* relatif à la norme 55, la Chambre d'appel a cité l'arrêt *Pélissier* pour démontrer que la modification de la qualification juridique n'était pas *en soi* contraire aux droits de l'accusé. Elle a ajouté que ce qui devait être évalué était les préjudices causés par la modification de la qualification juridique sur l'équité du procès au cas-par-cas vis-à-vis les circonstances propres à chaque affaire¹⁷⁰. En effet, dans *Pélissier*, la CEDH a déterminé que la modification de la qualification juridique des faits des charges respectait la *Convention européenne des droits de l'Homme*¹⁷¹ et a identifié sous quelles conditions une telle modification pouvait être effectuée.

¹⁶⁹ *Pélissier et Sassi c France*, n° 25444/94, [1999] II CEDH, Hudoc 999.

¹⁷⁰ *Lubanga* - Appel norme 55, *supra* note 81, aux para 84-85.

¹⁷¹ En pratique, la CEDH a jugé que les accusés n'avaient pas eu le temps et les facilités nécessaires pour ajuster leur défense à la nouvelle qualification car celle-ci avait été modifiée directement dans le jugement les condamnant. Elle n'est néanmoins pas allée plus loin dans son analyse du pouvoir de modification de la qualification juridique des faits. *Ibid*, aux para 57-61.

Nous croyons cependant qu'une certaine utilisation de l'arrêt *Pélissier* et de la jurisprudence de la CEDH et de la CIDH qui l'a confirmé est inappropriée. La CEDH et la CIDH ont pour mission de juger de la légalité du droit national des États membres et de son application par rapport aux standards minimums fixés par leur convention, soit respectivement la *Convention européenne des droits de l'Homme* et la *Convention interaméricaine des droits de l'Homme*.

Cependant, dans *Katanga*, la majorité des juges de la Chambre de première instance s'est basée sur la jurisprudence de la CEDH et de la CIDH pour statuer que la nouvelle qualification juridique envisagée par les juges pouvait être basée sur tous les faits «contenus» dans les charges. Selon nous, cette référence à l'arrêt *Pélissier* et autres jugement / arrêts est inappropriée. L'affaire *Pélissier* mettait en cause la France dont le système juridique prévoit la transmission d'un dossier des procédures préliminaires aux juges et parties en première instance. À la CPI, le dossier de la procédure préliminaire a un volume beaucoup plus limitée que dans le système français, ce qui rend la jurisprudence citée peu pertinente.

En effet et dans le même sens, plusieurs autres arguments des juges et parties soulignés au Chapitre II étaient inspirés ou faisaient référence aux modèles procéduraux de la tradition romano-germanique et de la tradition *common law*. Par contre, ces juges et parties ne prenaient pas en considération à juste titre les spécificités du régime procédural de la CPI.

Les principales différences entre le modèle juridique de tradition romano-germanique et le modèle juridique de tradition *common law* concernent leur régime procédural. Les deux modèles ont entre autres des façons différentes de régir la question de la confirmation des charges et de la modification de la qualification juridique des faits

durant le procès. Nous tenons à préciser que nous n'analysons pas dans ce mémoire chacune des deux traditions juridiques en profondeur. C'est pourquoi nous parlons de *modèles*. Nous en dressons ici les grandes lignes qui sont reconnus par la doctrine comme étant l'essence de chacune des deux traditions juridique, le tout afin de mieux qualifier et comprendre le régime procédural de la CPI. Nous répèterons pour ce faire certains points déjà soulevés dans ce mémoire.

De façon générale, dans le modèle de *common law* le Procureur a autant pour fonction d'enquêter sur la commission de crimes que de définir les charges qu'il porte contre un éventuel accusé. Les juges n'ont pas de rôle actif à jouer par rapport à ces deux fonctions. Durant le procès, un débat a lieu entre la poursuite et la défense. Le juge a surtout un rôle d'arbitre appliquant les règles de procédure. Ce juge ou bien un jury décide ensuite si la poursuite a établi la culpabilité de l'accusé.

De l'autre côté, dans le modèle de système juridique romano-germanique, le Procureur est principalement responsable des faits qu'il présente devant le juge de première instance et n'a pas le contrôle total sur les charges à porter sur la base de ces faits. Souvent, la qualification juridique que le Procureur établit est une simple proposition faite aux juges et ce sont ces derniers qui ont le pouvoir de trancher sur la question. Durant l'enquête, le Procureur est souvent supervisé par un juge d'instruction. Ce dernier est censé «rechercher la vérité» en enquêtant de manière objective et impartiale. Il prépare un dossier de la procédure préliminaire contenant l'entièreté de la preuve qu'il aura évalué. Ce dossier permet ensuite au juge de première instance de diriger la présentation et l'examen de la preuve, par exemple en interrogeant en premier – avant la poursuite et la Défense– les témoins appelés¹⁷².

¹⁷² Voir notamment, William A. Schabas, «Common law, «civil law» et droit pénal international: Tango (Le dernier?) à La Haye» (2000) 13.1 R.Q.D.I. 287, aux pp 290-91; Susana SáCouto et Katherine Cleary, *Defining the Case Against the Accused Before the International Criminal Court*:

Quant au pouvoir de modification de la qualification juridique des faits, le modèle de tradition romano-germanique applique en général le principe *iura novit curia* qui veut que le juge de première instance «connaisse le droit». Selon ce principe le juge de première instance n'est pas limité par la qualification juridique décrite dans l'accusation et peut/doit¹⁷³ lui-même déterminer quelle qualification donnée aux faits qui sont présentés devant lui. Les parties ont le contrôle des faits et arguments qu'ils présentent devant le juge.

Par exemple, en Allemagne, les juges de première instance ne sont pas limités par l'acte d'accusation et peuvent modifier la qualification juridique des faits en notifiant l'accusé qui pour sa part a la possibilité de demander un ajournement de la procédure pour pouvoir ajuster sa défense¹⁷⁴. En France, le juge peut toujours changer la qualification juridique sans même devoir le notifier à l'accusé, sous la seule condition que les faits décrits dans les charges restent les mêmes¹⁷⁵. Comme noté dans l'arrêt *Pélissier*, en droit français l'accusé n'a pas l'occasion d'ajuster sa défense à la nouvelle qualification mais seulement de faire des observations¹⁷⁶.

Cependant, les systèmes de tradition romano-germanique, le juge de première instance a accès au dossier de la procédure préliminaire contenant un important volume de preuve ramassée et examinée durant la phase préliminaire. Il peut utiliser cette preuve pour examiner à son tour la preuve présentée durant le procès, appeler

Whose Responsibility is it?, War Crimes Research Office, novembre 2009, aux pp 34-35, en ligne: <www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/icc_reports.cfm>.

¹⁷³ Dépendamment du système juridique.

¹⁷⁴ Code proc pén, paras 206, 207, 265.

¹⁷⁵ Voir Stahn, *supra* note 98, p. 6; Jugement *Kupreškić*, *supra* note 42, au para 736.

¹⁷⁶ *Supra* note 74.

les témoins et les interroger. En même temps, ceci permet à l'accusé de connaître l'essentiel des faits sur la base des quels il pourrait être tenu coupable et de préparer sa défense en conséquence.

De l'autre côté, dans le modèle de *common law*, les juges sont limités par la qualification juridique déterminée par le Procureur à moins que le crime démontré par la preuve présentée soit moindre et inclus au crime décrit dans les charges. Dans plusieurs États, les juges peuvent cependant demander au Procureur d'amender les charges¹⁷⁷.

Aux États-Unis et en Angleterre, deux pays de *common law*, les juges de première instance ne peuvent requalifier juridiquement les faits de l'accusation délimités par le Procureur que vers un crime de gravité moindre et dont les éléments essentiels sont inclus dans le crime initialement décrit dans l'accusation au début du procès¹⁷⁸.

À la CPI, comme nous l'avons déjà soulevé et l'illustrerons davantage ci-bas, l'essence du procès en première instance s'inspire du modèle procédural de *common law*. Le Statut de Rome s'inspire de la tradition romano-germanique à bien des égards et ceci distingue la Cour des tribunaux pénaux internationaux qui l'ont précédé¹⁷⁹. Cependant, il reste que l'enquête et le dépôt des charges est essentiellement entre les mains du Procureur et que la Chambre de première instance ne reçoit pas de dossier des procédures préliminaires aussi exhaustif que dans certains États de droit romano-

¹⁷⁷ Voir notamment Stahn, *supra* note Error! Bookmark not defined., aux pp 4-5.

¹⁷⁸ Jugement Kupreškić, *supra* note 42, aux para 729-32. Stahn, *ibid*, à la p. 5.

¹⁷⁹ Friman, *supra* note 86, à la p 209 [Friman]: «*The legal classification (the allegation of a specified type of crime) submitted by the prosecutor is binding upon the court in common law tradition. The other approach rests on the assumption that [the court knows the law] (iura novit curia) and is free to determine what crime or crimes that the fact and circumstances in the charges may constitute.*»

germanique. Ces deux éléments constituent des barrières procédurales importantes à la tenue d'un procès de type romano-germanique¹⁸⁰.

3.1.2 Le processus de confirmation des charges au centre du régime procédural de la CPI

Comme nous venons tout juste de le mentionner, étant donné que le processus de confirmation des charges à la CPI n'est pas dirigé par un juge d'instruction et qu'il ne mène pas à la création d'un dossier exhaustif des éléments de preuve de l'affaire, les juges de première instance sont moins à même de diriger le procès. Ainsi, et pour d'autres raisons¹⁸¹, les juges de première instance, bien qu'actif durant le procès, tiennent un rôle secondaire dans la présentation de la preuve. Celle-ci est principalement dirigée par le Procureur et la défense. Cependant, il n'est pas totalement exclu que le dossier des procédures préliminaires soit plus complet qu'il ne l'est présentement.

Dans la présente sous-section, nous analyserons les raisons-d'être du processus de confirmation des charges à la CPI. Ceci nous permettra de mieux expliquer en quoi le régime procédural de la Cour demande que les charges soient strictement délimitées au début du procès.

Un des objectifs du processus de conformation des charges est de créer un «filtre» pour empêcher que des cas se rendent à procès alors qu'il n'y a pas de motifs

¹⁸⁰ Sur le sujet, voir la Section 3.1.2.2 ci-dessous.

¹⁸¹ D'autres raisons qui ne sont pas d'ordre procédural expliquent aussi pourquoi les procès prennent essentiellement la forme d'un procès de *common law*. Voir notamment la Section 3.1.2.2. Certaines délégations craignent que le dossier puisse affecter l'impartialité des juges.

substantiels de croire que l'individu a qui le Procureur impute des crimes a en effet commis ces crimes.

Un autre objectif, bien qu'il ne soit pas toujours mis de l'avant dans la doctrine et la jurisprudence, est d'informer l'accusé de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges à son encontre afin de lui permettre de préparer sa défense de manière efficace.

Néanmoins, dans les faits, la nature du processus de confirmation des charges et ses raisons-d'être ont aussi fait l'objet d'une confrontation entre les traditions juridiques romano-germanique et de *common law* lors des travaux préparatoires des textes juridiques de la Cour. La manière dont devrait évoluer ce processus fait toujours l'objet d'une telle confrontation.

Lors des travaux préparatoires, un projet de statut présenté par la France demandait au Procureur de présenter l'ensemble de ses éléments de preuve soutenant l'acte d'accusation durant la phase préliminaire¹⁸². Cet acte d'accusation était confirmé par une chambre d'instruction chargée de renvoyer l'affaire en procès et de lui transmettre un dossier exhaustif de la procédure préliminaire¹⁸³. Le procès était appelé à se dérouler selon un modèle romano-germanique avec un juge président qui questionne les témoins en premier et qui peut demander la présentation de preuve afin que se manifeste la vérité¹⁸⁴. Parallèlement, l'Argentine a proposé que le Procureur, sous condition d'en demander la permission à la Chambre de première instance et de

¹⁸² Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Projet de statut de la cour criminelle internationale : Document de travail présenté par la France*, Doc NU A/AC.249/L.3, 6 août 1996, art 44.

¹⁸³ *Ibid*, art 48(6).

¹⁸⁴ *Ibid*, art 120-21.

laisser le temps à la défense de s'ajuster, puisse ajouter à tout moment durant le procès «un fait ou un évènement nouveau qui modifie la qualification juridique du fait ou des faits retenus». Cette proposition allait au-delà de ce que permet actuellement la norme 55 en ce que celle-ci est limitée par les faits et circonstances décrits dans les charges. Le projet argentin présentait une chambre d'accusation inspirée du «droit des pays d'Europe continentale»¹⁸⁵.

À l'opposé, le Japon, l'Australie et les Pays-Bas voyaient l'acte d'accusation déposé par le Procureur comme un exposé *concis* des faits reprochés au suspect. Pour ces deux dernières, le pouvoir de requalification juridique restait à cadrer et ils se demandaient encore sous quels critères il pouvait être mise en oeuvre¹⁸⁶.

3.1.2.1 Les objectifs du processus de confirmation des charges

La Chambre préliminaire, à l'occasion de la première décision de confirmation des charges rendue par la Cour dans l'affaire *Lubanga*, a identifié l'objectif derrière la confirmation des charges comme étant :

limit[é] à renvoyer en jugement uniquement les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées et sans se limiter à de simples supputations ou soupçons. Ce mécanisme a pour but de protéger les droits de la Défense contre des accusations abusives et entièrement infondées.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale; *Règlement de procédure : Document de travail présenté par l'Argentine*, Doc NU A/AC.246/L.6, 13 août 1996, art 60, 65.

¹⁸⁶ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Projet de disposition relative à la procédure : Document de travail présenté par l'Argentine*, Doc NU A/AC.246/L.7, 13 août 1996, s. II, au para 7; Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Draft Set of Rules of Procedure and Evidence for the International Criminal Court: Working paper submitted by Australia and the Netherlands*, Doc NU, A/AC.249/L.2, 26 juillet 1996, art 60.

¹⁸⁷ *Lubanga* – Décision sur la confirmation des charges, *supra* note 109, au para 37.

Cet objectif d'empêcher que des procès sans base substantielle ne se rende à procès – ou selon l'expression utilisée par certains auteurs, de créer un filtre protégeant l'accusé contre une charge sans fondement sérieux¹⁸⁸ – a été réitéré à d'autres occasions. Dans l'affaire *Le Procureur c Callixte Mbarushimana* (l'affaire «*Mbarushimana*»), la Chambre préliminaire a affirmé que cet objectif sous-tendait deux autres buts, c'est-à-dire de favoriser l'efficacité judiciaire («*judicial efficiency*») et de protéger l'accusé contre des charges sans fondements¹⁸⁹.

Cet objectif a été clairement identifié lors des travaux préparatoires du *Statut de Rome*¹⁹⁰. L'idée d'une chambre préliminaire chargée de vérifier si les charges proposées par le Procureur établissaient, selon un certain fardeau encore à délimiter par le Comité, la culpabilité d'un individu et dont les juges seraient différents que ceux du procès, a rapidement fait consensus chez les États participants¹⁹¹. En effet, un autre avantage de créer une Chambre maître des procédures préliminaires était de

¹⁸⁸ Kai Ambos et Dennis Miller, «Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective» (2007) 7 Int'l Crim. L. R. 335, aux pp 347-48 [Ambos et Miller]; Helen J. Brady, «Setting the Record Straight: A Short Note on Disclosure and 'the Record of the Proceedings'» dans Horst Fischer, Claus Rens et Sascha Rolf Luder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berlin Verlag, 2001, 261, à la p. 264 [Brady].

¹⁸⁹ *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on confirmation of charges" (30 mai 2012) para 39 (Cour pénale internationale – Chambre préliminaire).

¹⁹⁰ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Paper put forward by the Delegations of Argentina, Australia, Austria, Canada, France, Germany, Japan, Korea, Malawi, The Netherlands, South Africa, Sweden, the United Kingdom, and the United States, proposing a framework for the fundamental stages of the criminal process of the Court*, Doc NU. A/AC.249/WG.4/DP.36, 27 mars 1998, p 2.

¹⁹¹ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, communiqué, L/2796, «Preparatory Committee on International Criminal Court Considers Commencement of Prosecution Issues» (13 août 1996).

préservent l'impartialité des juges de première instance en évitant qu'ils aient une idée préconçue du procès à se dérouler devant eux¹⁹².

À part de filtrer les affaires qui vont à procès, la Décision de confirmation des charges ainsi que le Document de notification des charges du Procureur permettent à l'accusé de préparer sa défense. En vertu de l'article 67 du *Statut de Rome*, l'accusé a le droit «en pleine égalité»¹⁹³ d'être informé «dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges». Ce droit est intimement lié au droit de l'accusé de «disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense». Ce n'est qu'avec une description détaillée des faits reprochés et de leur qualification juridique ainsi qu'avec une divulgation des éléments de preuve que l'accusé et son équipe de défense pourront se préparer au procès de manière efficace¹⁹⁴.

Lors des travaux préparatoires du *Statut*, le caractère essentiel de ces deux droits a fait l'unanimité parmi les différentes délégations. De l'avis de tous, la future cour se devait de respecter les plus hauts standards de justice et de *due process* sans quoi sa crédibilité ne pourrait être établie. Ceci était dû à la nature même de la Cour qui allait devoir entendre des affaires hautement délicates et politisées, mais aussi au vu du fait

¹⁹² Human Rights Watch, *Commentary for the August 1997 Preparatory Committee Meeting on the Establishment of an International Criminal Court*, 1 août 2007, pp 12-13, en ligne: <<http://www.iccnw.org/?mod=prepcommittee4>>. Voir aussi Amnistie internationale, *The International Criminal Court; Making the Right Choices Part II; Organizing and guaranteeing a fair trial*, July 1997, p 45-46, en ligne : <<http://www.iccnw.org/?mod=prepcommittee4>>; Friman, *supra* note 86, à la p 192; Salvatore Zappalà, «The Rights of the Accused» dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, 1259, à la p. 1349.

¹⁹³ L'expression «en pleine égalité» contenue à l'article 67 du *Statut* fait référence au concept d'égalité des armes traité ci-dessous dans la Section 3.2.3.1.

¹⁹⁴ Sur le sujet, voir Xavier-Jean Keïta, Claire Fourçan, Marjorie Masselot et al, «Article 67» dans Julian gurmdez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale; Commentaire article par article*, Paris, Éditions Pedone, 2012, 1502 [Keïta, Fourçan et Masselot].

que la preuve serait difficile à recueillir pour l'accusé vu la distance entre la Cour et le lieu du crime allégué¹⁹⁵.

Ces deux droits sont reconnus internationalement. Cependant, il n'y a pas de façon commune aux différents systèmes pénaux de les appliquer et de les garantir. Chaque système garantit ces droits à l'accusé de manière différente dépendamment de son régime procédural. Nous croyons que c'est donc pourquoi le respect de ces deux droits n'a pas été expressément identifié comme une raison-d'être du processus de confirmation des charges lors des travaux préparatoires du *Statut de Rome*. Même sans une décision par une Chambre préliminaire confirmant qu'il y a des motifs substantiels de croire à la commission d'un crime par un individu, l'accusé aurait pu être informé des charges d'une autre manière.

Cependant, à la lecture des textes juridiques de la Cour, il ne fait aucun doute qu'en pratique c'est à l'étape de la confirmation des charges que l'accusé est d'informé des charges à son encontre. Principalement, l'article 74(2) du *Statut* consacre l'importance des charges. Le fait que les juges en vertu de cet article ne puissent fonder leur décision sur la culpabilité de l'accusé en allant au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges limite du coup la portée du procès.

C'est ainsi que la Chambre de première instance dans *Ruto & Sang* a déterminé que l'article 74(2) ainsi que le droit de l'accusé d'être informé des charges articulaient deux fonctions des charges, c'est-à-dire «(i) de notifier précisément l'accusé de la base factuelle et légale de l'accusation pour lui permettre de préparer sa défense; et

¹⁹⁵ Doc off AG NU, 50e sess, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, supp n° 22, Doc NU A/50/22 (1996) à la p 29 [*Ad Hoc Committee*]. Voir aussi Doc off AG NU, 51e sess, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale : Volume I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996)*, supp n° 22, Doc NU A/51/22 (1996) à la p 62.

(ii) de délimiter les allégations dans le but d'établir ce sur quoi porte le procès [Nous traduisons]»¹⁹⁶. De l'avis de la Chambre d'appel; «les charges définissent les questions à trancher lors du procès et limitent l'autorité de la Chambre de première instance à l'examen de ces questions»¹⁹⁷.

De surcroît, le degré de détail quant à la base factuelle et légale des charges qu'a le droit de recevoir l'accusé est particulièrement élevé. Les Chambres préliminaires dans les affaires *Lubanga, Katanga & Ngudjolo* et *Bemba* ont parlé du droit de l'accusé d'être informé «d'éléments de preuve concrets et tangibles, montrant une direction claire dans le raisonnement supportant ses allégations spécifiques.»¹⁹⁸ En référence au *document de notification des charges* régi par la norme 52 du *Règlement de la Cour*, la Chambre préliminaire a statué que celui-ci devait notamment «énoncer les faits essentiels sous-tendant les charges et ces faits doivent être suffisamment précis pour informer clairement le suspect des charges existant contre lui, afin qu'il soit en mesure de préparer efficacement sa défense.»¹⁹⁹.

Au-delà de ce haut degré de détail, il convient de rappeler que de l'avis du Juge Fulford et de la Juge van den Wyngaert sur la légalité de l'activation de la norme 55, le système juridique à la CPI démontre que l'accusé doit avoir un haut degré de

¹⁹⁶ *Ruto & Sang* – content of the charges, *supra* note 55, au para 8.

¹⁹⁷ «Dès lors que les charges portées contre un accusé ont été confirmées conformément à l'article 61 du Statut, la matière du procès, en l'espèce, est définie par les crimes retenus dans les charges [...] [l]a Chambre d'appel est d'accord avec le Procureur lorsqu'il affirme que les paramètres énoncés dans les charges définissent les questions à trancher lors du procès et limitent l'autorité de la Chambre de première instance à l'examen de ces questions»; *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendu le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I (11 juillet 2008) aux para 62-63 (Cour pénale internationale – Chambre d'appel).

¹⁹⁸ *Lubanga* – Décision sur la confirmation des charges, *supra* note 109, au para 39; *Katanga & Ngudjolo* – Décision relative à la confirmation des charges, *supra* note 47, au para 65; *Bemba* – Première DCC, *supra* note 90, au para 29.

¹⁹⁹ *Bemba* – Première DCC, *ibid*, para 208.

certitude quant aux charges à son encontre avant le début du procès et que les charges favorisent une détermination dès le début du procès de la portée de ce dernier²⁰⁰. Similairement, la Chambre de première instance dans *Bemba* a refusé la requête du Procureur d'ajouter à sa liste d'éléments de preuve de nouveaux témoins après la date limite fixée par la Chambre pour la divulgation de la preuve sur la base du droit à l'accusé dans sa préparation «d'avoir des certitudes concernant la cause [du Procureur]»²⁰¹.

Malgré ces garanties et ces hauts standards quant au respect des droits de l'accusé, les juges se sont vus conférer le pouvoir de modifier la qualification juridique des faits décrits dans les charges par le biais de la norme 55. De plus, ces dernières sont maintenant confirmées de manière subsidiaire.

3.1.2.2 Le dossier de la procédure préliminaire et le système de divulgation de la preuve

Comme mentionné précédemment, la France a proposé lors des travaux préparatoires du *Statut de Rome* que le processus préliminaire à la Cour ressemble en bonne partie au processus qui se tient devant un juge d'instruction dans certains systèmes de tradition romano-germanique. La France a proposé qu'un dossier exhaustif de la procédure préliminaire soit transmis à la Chambre de première instance, permettant

²⁰⁰ Pour en venir à cette conclusion, le Juge Fulford et la Juge van den Wyngaert se basaient notamment sur l'article 61(9) qui régit l'amendement des charges avant et après leur confirmation. Voir Opinion Fulford, *supra* note 120, au para 16; *Katanga* - Décision norme 55, *supra* note 136, Opinion dissidente, au para 18.

²⁰¹ *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, Transcrit d'audience (T-18) (8 décembre 2009) p. 38 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

ainsi aux juges la composant d'exercer de manière efficace les différents pouvoirs de contrôle du procès que les textes juridiques de la Cour leur confèrent²⁰².

Durant les travaux préparatoires, plusieurs délégations, à l'instar de la France, ont suggéré que la Chambre préliminaire supervise le travail du Procureur et puisse lui donner des ordres de façon similaire à ce qu'un juge d'instruction a le pouvoir de faire. Par contre, la majorité des délégations voulaient que le Procureur reste en contrôle de la phase d'enquête et que les juges agissent seulement si la nécessité d'un ordre contraignant se présente, par exemple lorsqu'une preuve se doit d'être préservée mais risque de disparaître pour une certaine raison²⁰³.

Ces délégations ont cherché à ce que la phase préliminaire permette à la Chambre préliminaire d'examiner et de diriger l'enquête du Procureur. Ils ont proposé que toute la preuve du Procureur soit divulguée durant la phase préliminaire et que la Chambre préliminaire, sur la base du dossier des procédures, juge si l'affaire est prête à être amenée à procès²⁰⁴. Elles se sont opposées à la demande d'autres délégations, essentiellement celles d'États de tradition *common law*, que la fonction du processus de confirmation des charges soit limitée à éviter que des affaires sans base substantielle ne se rendent à procès.

D'ailleurs, plusieurs auteurs sont d'avis que la phase préliminaire devrait être plus longue et s'inspirer davantage du modèle romano-germanique. Selon eux, une phase préliminaire plus longue aurait pour avantage de raccourcir les procès. Les Chambres de première instance, n'ayant pas à superviser la divulgation de la preuve entre les

²⁰² Voir la Section 3.1.2 ci-dessus. Voir aussi *Projet de statut proposé par la France*, *supra* note 182, art 44, 48(6), 120-21.

²⁰³ Working Group 4, *supra* note 11, pp 3, 4.

²⁰⁴ Brady, *supra* note 188, à la p 264; Bitti, *supra* note 11, aux pp 276-77.

parties déjà complétée en phase préliminaire, pourraient se concentrer sur leur fonction première qui est de juger de la culpabilité de l'accusé. Aussi, dans de telles circonstances, une longue phase préliminaire permettrait aux juges du procès de se familiariser avant le début des audiences avec les faits de l'affaire et la preuve à être présentés devant eux. Ceci éviterait de longs procès préjudiciables pour l'appareil judiciaire et les parties en cause²⁰⁵.

Un auteur note d'ailleurs que rien dans le *Statut de Rome* n'empêche les Chambres de première instance de demander au Procureur de soumettre toute la preuve qu'il a collectée durant l'enquête. Une telle divulgation permettrait ensuite à la Chambre de diriger le procès comme le fait un juge dans un système de tradition romano-germanique²⁰⁶.

Parce qu'en effet, la condition première pour qu'un juge de première instance puisse diriger le procès – c'est-à-dire essentiellement qu'il puisse interroger les témoins de manière efficace avant les parties et ordonner la production d'éléments de preuve – est l'existence d'un dossier exhaustif de la preuve à être présentée au procès. Le dossier en droit romano-germanique remplit la fonction de la divulgation de la preuve à la défense en *common law*; «il donne accès à l'information rassemblée durant l'enquête à la partie qui doit se préparer au procès [Notre traduction]»²⁰⁷.

²⁰⁵ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2^e éd, New York, Oxford University Press, 2008, aux pp 369, 376; Bitti, *supra* note 11, aux pp 276-77; Ambos et Miller, *supra* note 188, aux pp 347-48.

²⁰⁶ Tochilovsky, Vladimir. « Legal Systems and Cultures in the International Court: The Experience from the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia » dans Horst Fischer, Claus Krieb and Sascha Rolf Lüder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments*, Berlin, Berlin Verlag, 2001, 627, à la p 636.

²⁰⁷ Alphons Orie, « Accusatorial v. Inquisitorial approaches in international criminal proceedings » dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, 1439, à la p 1484 [Orie]. Voir aussi Bitti, *supra* note 11, aux pp 279-80.

Au Tribunal spécial pour le Liban («TSL»), par exemple, là où le droit applicable est grandement inspiré du droit libanais et de la tradition romano-germanique, la règle est que la Chambre de première instance interroge en premier les témoins sur la base d'un dossier détaillé de la procédure préliminaire remis par le «Juge de la mise en état». Cependant, si la Chambre considère que ce dossier ne lui permet pas, pour n'importe quelle raison, d'adopter ce type de procédure, les témoins sont alors interrogés en premier par la partie qui les appelle et ensuite contre-interrogés par la partie adverse²⁰⁸.

En fin de compte, bien que le régime procédural de la CPI ait beaucoup de caractéristiques inspirées de la tradition romano-germanique²⁰⁹, celui-ci repose sur le système de divulgation de la preuve propre à la tradition *common law*. Avant le procès, le Procureur divulgue à la défense les pièces qu'il entend utiliser à charge. Il ne fournit pas à la Défense l'entièreté des pièces en sa possession ou alors toutes les pièces examinées lors de la phase préliminaire par un juge d'instruction²¹⁰. Ainsi, la Chambre préliminaire dans *Lubanga* a décidé que le dossier de la procédure préliminaire transféré à la Chambre de première instance ne contiendra pas plus que

²⁰⁸ TSL, *Règlement de procédure et de preuve*, STL/BD/2009/01/Rev.6 (2003) règle 145. Voir aussi *Statut du Tribunal spécial pour le Liban*, Rés 1757, Doc off CS NU, 5685e séance, S/RES/1757 (2007), art 20(2).

²⁰⁹ Voir la Section 1.2.2 ci-dessus.

²¹⁰ Keïta, Fourçan et Masselot., *supra* note 194, aux pp 1529-30. En juin 2000, les Règles de procédure et de preuve du TPIR ont été amendé pour permettre à la Chambre de première instance d'ordonner que lui soit remis les déclarations écrites des témoins avant que ceux-ci soient interrogés. Par contre, ceci n'a pas eu l'effet de créer un petit dossier car le Procureur devait seulement divulguer les déclarations des témoins qu'il comptait appeler à témoigner; voir Tochilovsky, *supra* note 206, à la p 635; Friman, *supra* note 86, à la p 213: « [I]n respect of disclosure of evidence, the common law and civil law traditions offer distinctly different approach. In the former type of legal system, the two parties are in principle investigating and presenting two different 'cases' to the court and is primarily the responsibility of the defence to seek exculpatory evidence. In the latter, however, the prosecutor has a duty to investigate both incriminating and exonerating evidence and the defence counsel is, therefore, normally not conducting any separate investigation ». Voir aussi Peter Morrissey, «Applied rights in international criminal law: defence counsel and the right to disclosure» dans Gideon Boas, William A. Schabas & Michael P. Scharf, *International Criminal Justice; Legitimacy and Coherence*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 68, aux pp 84-85 [Morrissey].

ce que les parties ont présenté à l'audience de confirmation des charges pour débattre de l'existence de motifs substantiels de croire que l'accusé a commis les crimes que le Procureur lui impute²¹¹. Même la preuve présentée par les parties pour les fins de la confirmation des charges doit être présentée à nouveau lors du procès et ne peut être automatiquement admise en preuve par le transfert d'un dossier des procédures préliminaires²¹². Dans ce système, la divulgation de la preuve est l'équivalent du dossier en droit romano-germanique en ce qu'il permet aux accusés de se préparer au procès²¹³.

Plusieurs délégations craignaient que l'existence d'un dossier des procédures préliminaires mine l'impartialité des juges de première instance en leur donnant l'impression que l'accusé est coupable avant le début de son procès. C'est pourquoi, en partie, le dossier transmis à la Chambre préliminaire ne contient que le matériel utilisé par le Procureur pour démontrer qu'il y a des motifs substantiels de croire en la culpabilité de la personne à qui l'on impute des crimes. C'est aussi en partie pourquoi les juges des Chambres préliminaires ne sont pas les mêmes que ceux qui siègent en première instance dans une même affaire²¹⁴.

Ces mêmes délégations n'aimaient pas non plus que l'indépendance du Procureur soit limitée par une Chambre préliminaire avec de trop grands pouvoirs. Elles ont réitéré

²¹¹ *Lubanga* – divulgation, *supra* note 54, aux para 50-58.

²¹² *Lubanga* – notification, *supra* note 106, au para 8.

²¹³ *Orie*, *supra* note 207, à la p 1484. Voir aussi *Bitti*, *supra* note 11, aux pp 279-80; *Morrissey*, *supra* note 210, à la p 84 : «*Given the inevitable mismatch of resources between prosecution and accused, disclosure is the tool by which the defence achieves equality of arms in the adversarial trial process and, thereby, a fair trial.*»

²¹⁴ *Ambos et Miller*, *supra* note 188, aux pp 180, 186; *Bitti*, *ibid*, aux pp 279-80. Voir aussi *infra* note 265

ce point de vue tout au long des travaux préparatoires²¹⁵. Étant donné que l'idée a été longuement débattue durant les travaux préparatoires et que le pouvoir de la Chambre préliminaire dans l'enquête et le choix des charges a été grandement limité, plusieurs observateurs en ont conclu qu'il était clair que le consensus lors de l'adoption du *Statut de Rome* était que la Chambre préliminaire ne soit pas l'équivalente d'un juge d'instruction de tradition romano-germanique²¹⁶.

Bref, bien que le régime procédural de la CPI emprunte de nombreuses caractéristiques du modèle de droit romano-germanique²¹⁷, deux éléments centraux à ce dernier, le juge d'instruction et un dossier détaillé de la preuve de l'affaire amassée durant la phase préliminaire, n'en font pas partie.

Il se trouve donc qu'en pratique, les procès sont principalement dirigés et présentés par le Procureur et la défense.

²¹⁵ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Doc NU A/50/22, 6 Septembre 1995, au para 143; Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Draft Report of the Preparatory Committee*, Doc NU A/AC.249/L.15, 23 août 1996, à la p 5; Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Working Group 4 on Procedural Matters: Non-Paper: Supervision Chamber, United Kingdom*, Non-Paper/WG.4/No. 3, 5 August 1997.

²¹⁶ Michela Miraglia, «The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber», (2006) 4 J. Int'l Crim. Just. 188, 190; Jérôme de Hemptinne, «The Creation of Investigating Chambers at the International Criminal Court: An Option Worth Pursuing?», (2007) 5 J. Int'l Crim. Just. 402, à la p 404; David Scheffer, «A Review of the Experiences of the Pre-Trial and Appeals Chambers of the International Criminal Court Regarding the Disclosure of Evidence», (2008) 21 Leiden J. Int'l Law 151, à la p 153.

²¹⁷ Voir la Section 1.2.2 ci-dessus.

3.2 La manière de confirmer les charges face aux spécificités du processus judiciaire à la CPI et au cas de la norme 55

Comme par rapport à l'adoption de la norme 55, la durée des procès est un facteur prépondérant dans la décision des Chambres préliminaires de confirmer les charges de façon subsidiaire ou spécifique. Nous étudierons cet aspect de la question dans la Section 3.2.1 ci-dessous.

Ensuite, nous évaluerons et contrebalancerons les avantages et inconvénients des charges subsidiaires et des charges spécifiques (Sections 3.2.2 et 3.2.3). Au-delà des particularités du régime procédural, nous prendrons en compte les spécificités des affaires entendues devant la Cour et des faits qui les composent.

3.2.1 La durée des procès en droit pénal international

Le Juge Hans-Peter Kaul a identifié deux raisons pour lesquelles les Juges ont souhaité que les Chambres préliminaires de la Cour confirment les charges de manière spécifique à l'époque de l'adoption de la norme 55²¹⁸.

Nous avons étudié la première de ces deux raisons en détail dans le Chapitre II. Dans ce chapitre, nous avons noté que les Juges ont souhaité que les charges soient confirmées de manière spécifique afin de garantir à l'accusé un haut degré de certitude juridique quant aux charges auxquelles ils font face. Nous avons exposé les effets négatifs qu'a eu l'application de la norme 55 sur le respect des droits de la

²¹⁸ Voir la Section 2.2.1 ci-dessus.

défense et l'incapacité du processus judiciaire, lorsque structuré autour de la norme 55, à garantir cette certitude juridique à l'accusé.

L'autre objectif de la confirmation de charges spécifiques est de favoriser l'économie et l'effectivité judiciaire. Les juges ont voulu réduire la durée des procès par rapport aux procès du TPIY et du TPIR²¹⁹.

En effet, l'un des besoins premiers du droit pénal international identifié à l'époque de l'adoption des textes juridiques fondamentaux de la Cour était de réduire la durée des procès. Ce besoin est toujours présent aujourd'hui. Autant dans la doctrine²²⁰ que dans plusieurs rapports officiels tel le *Rapport du groupe d'expert sur l'opération et le fonctionnement effectif du TPIY et du TPIR déposé au Conseil de sécurité de l'ONU* (le «*Rapport sur le TPIY et le TPIR*»)²²¹ et le *Rapport d'expert déposé par le Procureur de la CPI sur les mesures nécessaires à la réduction de la durée des procès* (le «*Rapport du Procureur de la CPI*»)²²² le besoin de réduire la durée des procès a été décrit comme l'un des plus criants de la justice pénale internationale.

L'une des principales causes de la longueur excessive des procès a été identifiée comme étant la complexité et l'étendue de l'ensemble des faits d'une affaire entendue devant les tribunaux pénaux internationaux. Ceci distingue les affaires en droit pénal

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Stéphane Bourgon, «Procedural Problems Hindering Expeditious and Fair Justice», (2004) 2 J. Int'l Crim. Just. 526, à la p 529 [Bourgon]. Voir aussi Patrick L. Robinson, «Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», (2000) 11 Eur.J. Int'l L. 569 [Robinson]; Patricia M. Wald, «ICTY Judicial Proceedings: An Appraisal from Within», (2004) 2 J. Int'l Crim. Just. 466 [Wald].

²²¹ Rapport, *Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Doc off AG NU, 54e sess, Doc NU A/54/634 (1999).

²²² CPI, Bureau du Procureur, *Informal Expert Paper: Measures Available to the International Criminal Court to Reduce the Length of the Proceedings* (2003) [Rapport du Procureur de la CPI].

international des affaires de droit nationaux qui mettent généralement en cause un petit nombre d'actes s'étant produits sur une courte période de temps. En effet, certaines affaires de droit pénal international mettent en cause un ensemble de faits constitués d'innombrables actes s'étant produits sur une longue période de temps²²³. C'est donc pourquoi dans certains procès de droit pénal international plus d'une centaine de témoins sont appelés par le Procureur et plus d'un million de pages de preuve écrite sont communiquées à la défense²²⁴. À une époque, au TPIY, certains accusés ont vu le nombre de charges contre eux environner autour de 80 charges, principalement dû à la confirmation de charges alternatives²²⁵.

Le *Rapport du Procureur de la CPI* identifie aussi la précarité du droit pénal international substantif comme une des raisons du nombre élevé de charges (la définition des crimes et des modes de responsabilité). En effet, reconnaissant que le nombre de charges a des conséquences directes sur la durée des procès, le Procureur a néanmoins expliqué dans ce rapport de 2003 qu'il allait probablement demander aux Chambres préliminaires de la Cour de confirmer de nombreuses charges pour un même ensemble de faits / événements. Pour cause, l'incertitude quant à la définition des crimes inscrits au *Statut de Rome* et quant à la manière dont les Chambres préliminaires classifient et confirment les charges compliquent la tâche des parties dans leur enquête et leur préparation au procès²²⁶.

²²³ Par exemple les crimes commis tout au long d'un conflit sous le commandement d'un accusé.

²²⁴ Voir notamment Rapport du Procureur de la CPI, *supra* note 222, aux para 8-11; Robinson, *supra* note 220, à la p 584; Iain Bonomy, «Making war crimes trials work – balancing fairness and expedition» dans Gideon Boas, William A. Schabas & Michael P. Scharf, *International Criminal Justice; Legitimacy and Coherence*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 44, à la p 52 [Bonomy]: «The main reason for war crimes trials lasting so long is the scale of the indictments.»

²²⁵ Wald, *supra* note 220, à la p 2.

²²⁶ Rapport du Procureur de la CPI, *supra* note 222, aux para 41-42.

Dans ces circonstances, une des mesures prises pour réduire la durée des procès a été de tenter de diminuer le nombre de charges confirmées et d'inciter les parties à s'entendre sur des points non litigieux et des faits que les Chambres pouvaient tenir comme établis²²⁷. Plusieurs auteurs ont expliqué que des charges alternatives ou des charges appelées à être modifiées de façon importante par le biais de la norme 55 n'encourageaient pas la défense à s'entendre avec le Procureur sur des points non litigieux, c'est-à-dire des faits que la Chambre peut tenir comme établis sans avoir à être prouvés. En effet, si la défense n'a pas de certitude juridique élevée quant aux charges contre l'accusé, elle ne peut pas être certaine de la façon dont un fait va être utilisé ou interprété pour établir une charge car les possibilités sont trop nombreuses. Pour être prudent, la défense va donc hésiter avant de concéder un fait²²⁸. Ceci a sans contredit des effets sur la longueur des procès. Dans ses efforts pour réduire la durée des procès, les tribunaux *ad hoc* ont d'ailleurs nommé un juge ayant entre autres pour fonction de superviser et d'encourager l'entente entre les parties sur des faits non litigieux²²⁹. Cette idée a d'ailleurs été reprise par d'autres tribunaux pénaux internationaux²³⁰. Une autre mesure inspirée de la tradition romano-germanique prise pour réduire la durée des procès qui est de plus en plus répandue et encouragée devant l'ensemble des tribunaux pénaux internationaux est l'admission d'éléments de preuve écrite. L'admission de la preuve écrite réduit la durée des témoignages car cette dernière n'a pas à être introduite par le biais d'un témoin. Il en est de même avec l'admission de déclarations écrites de témoins en lieu et place d'un témoignage oral. Bref, devant une multitude de charges subsidiaires ou une norme 55 trop

²²⁷ Wald, *supra* note 220, à la p 2; Bonomy, *supra* note 224, à la p 52: «*The number of counts, crimes charged and crime sites are all critical factors in determining the length of the trial*».

²²⁸ Voir notamment Bonomy, *ibid*.

²²⁹ Bourgon, *supra* note 220, à la p 529; *Rapport du Procureur de la CPI*, *supra* note 222, paras 12-13.

²³⁰ Par exemple, au Tribunal spécial pour le Liban, un juge de mise en état chargé de prendre les mesures nécessaires pour que le procès se déroule de manière équitable et rapide prend acte des points d'accord et de désaccord entre les parties et peut leur demander de soumettre des observations écrites sur la question. *Règlement de procédure et de preuve*, *supra* note 208, règle 89(A), (B), (D).

permissive, la défense sera réticente à accepter l'admission d'éléments de preuve écrite ou l'établissement de faits non litigieux sans pouvoir les examiner devant la Chambre durant une audience²³¹.

Se basant sur les expériences des tribunaux *ad hoc* telle que rapporté dans les textes de doctrine et rapports officiels ci-haut cités, les juges de la CPI lors de l'adoption du *Règlement de la Cour* et de la norme 55 ont donc eu pour idée de permettre une diminution du nombre de charges par leur confirmation de manière spécifique.

Cependant, comme l'a noté le Juge Tarfusser et la défense à l'occasion de l'appel dans l'affaire *Katanga* sur la décision de la Chambre de première instance d'activer la norme 55, la norme 55 telle qu'interprétée par la Chambre de première instance est susceptible de causer des délais excessifs dans la procédure. Des suites de l'activation de la norme 55, le procès doit être suspendu pour permettre à la défense d'ajuster sa preuve et ses arguments. Du fait de ces délais, un procès durant lequel la norme 55 est utilisée peut souvent être plus long qu'un procès se déroulant sur la base de charges subsidiaires²³².

Ainsi, la confirmation de charges spécifiques va possiblement diminuer la durée des procès. Néanmoins, la nécessité de ne pas miner le travail du Procureur avec des charges trop strictes va dans la plupart des cas avoir l'effet contraire.

²³¹ L'idée a même été lancée de présenter durant la phase préliminaire au TPIY des vidéos de l'interrogatoire de tous les témoins entendus durant l'enquête. L'ensemble de ces vidéos formeraient un dossier et les parties et juges détermineraient qui d'entre les témoins ils devraient appeler à témoigner devant la Cour afin d'être interrogés plus en profondeur; Bonomy, *supra* note 224, à la p 66.

²³² Voir la Section 3.3.3.4 ci-dessus. Voir aussi Susana SáCouto et Katherine Cleary, *The Practice of Cumulative Charging at the International Criminal Court*, War Crimes Research Office, mai 2010, à la p 27, en ligne: <www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/icc_reports.cfm> [WCRO – Cumulative Charging]: «*Regulation 55 may be used to add new charges against an accused in the midst of an ongoing trial, which seems to be at least as burdensome to the defense and at least as detrimental to the efficient conduct of proceedings as the practice of cumulative charging may be*».

3.2.2 La confirmation des charges de manière subsidiaire

À part la CPI, tous les autres tribunaux pénaux internationaux acceptent (ou acceptaient) que les accusés soient chargés et condamnés de crimes multiples basés sur un même évènement. Autant le TPIY, le TPIR, le TSL, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone («TSSL»), les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens que le tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo, ont permis qu'un individu soit accusé et condamné de plusieurs crimes établis sur la base d'un même évènement. Les charges cumulatives sont (ou étaient) permises autant lorsque les crimes ont réciproquement un élément constitutif distinct que dans les cas où un seul des deux crimes a un élément constitutif additionnel et que l'autre est moindre et inclus²³³.

Au TPIY, la condamnation²³⁴ d'un accusé pour plusieurs crimes établis sur la base d'un même évènement est permise dans trois cas. Premièrement, lorsque chacun des crimes ou modes de responsabilité sont constitués d'un élément constitutif différent de l'autre. Deuxièmement, lorsque la sanction d'un crime protège des intérêts différents. Par exemple, bien que le crime de meurtre et celui d'extermination d'un groupe puissent être établis sur la base des mêmes meurtres, le premier sert à stigmatiser le meurtre d'une personne tandis que le second peut aussi servir à stigmatiser le caractère politique, racial ou religieux du meurtre de plusieurs membres d'un groupe. Troisièmement, lorsque la condamnation pour plusieurs crimes établis sur la base d'un même fait est nécessaire pour décrire et stigmatiser entièrement la

²³³ WCRO – Cumulative Charging, *ibid*, aux pp 2, 29.

²³⁴ Et, étant donné qu'avant que l'accusé soit condamné sur la base de charges celles-ci doivent normalement avoir été confirmées, la confirmation.

conduite de l'accusé²³⁵. De plus, la Chambre peut toujours, sans que celui-ci soit décrit dans les charges, condamner l'accusé sur la base d'un crime ou mode de responsabilité moindre et inclus au crime ou mode décrit dans les charges²³⁶.

En dehors de ces trois cas, si le Procureur n'est pas certain de pouvoir établir la commission d'un crime durant le procès, il peut demander que soit confirmé un crime ou un mode de responsabilité de manière subsidiaire. Il peut ainsi inclure un crime principal aux charges et en inclure un second à titre subsidiaire qui a des éléments constitutifs moins compliqués à établir. Il peut se reposer sur le crime confirmé à titre subsidiaire dans le cas où il n'arrive pas à prouver le crime principal²³⁷.

Dans le même sens, la jurisprudence du TPIY et du TSSL mentionne que la raison principale derrière la confirmation de charges multiples pour un même fait ou ensemble de faits (un même événement) est qu'avant la fin d'un procès, le Procureur n'est pas en mesure de bien déterminer avec certitude quelle charge il devrait soumettre à confirmation. Ceci est dû au fait que les crimes internationaux sont souvent complexes et que leurs éléments constitutifs sont mal définis dans les textes juridiques des tribunaux. Le Procureur ne peut ainsi soumettre à confirmation des

²³⁵ Jugement *Kupreškić*, *supra* note 42, au para 638; *Le Procureur c Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (2 septembre 1996) au para 468 (Tribunal pénal international pour le Rwanda – Chambre de première instance). Le Juge Mohammed Shahabudden, alors vice-président du TPIY, a déjà note que: “To convict of one offence only is to leave unnoticed the injury to the other interest of international society and to fail to describe the true extent of the criminal conduct of the accused.”; *Le Procureur c Jelisić*, IT-95-10-T, Appeals Chamber Judgement, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabudden, (14 décembre 1999) au para 41 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel).

²³⁶ Jugement *Kupreškić*, *ibid*, au para 745. Nous notons que les cas identifiés dans lesquels la condamnation sur la base de plusieurs charges pour un même événement est justifiée ne sont en fait que les raisons pour lesquelles le Procureur devrait charger l'accusé de multiples crimes. Ces raisons ne prennent aucunement en considération la situation de l'accusé et les implications de charges multiples quant à la présentation de sa défense. Elles ne tiennent pas compte non plus du fait que des charges multiples rallonge les procès.

Jugement *Kupreškić*, *ibid*, au para 729.

charges spécifiques sans risquer de se tromper et de causer l'acquittement d'un accusé potentiellement coupable sous une autre qualification juridique²³⁸.

Nous notons à cet égard que les charges dans l'affaire *Ntaganda* décrivent seulement quatre attaques particulières (événements) s'étant produites en 2002 et 2003. Cependant, la Cour est compétente pour juger de tous les crimes commis entre 2002 et la reddition volontaire de l'accusé en 2013. Il nous semble que ceci est sûrement dû au fait que ces attaques se sont déroulées durant le même conflit et la même période que les faits des affaires *Lubanga* et *Katanga & Ngudjolo*. Le Procureur a probablement choisi de soumettre de telles charges à confirmation entre autres car il comprenait mieux le contexte et les faits relatifs à ces quatre attaques.

De notre avis, la jurisprudence relative à l'utilisation de la norme 55 reconnaît qu'il est normal à la CPI que le Procureur ne maîtrise pas parfaitement sa preuve et les faits de l'affaire à l'étape de la confirmation des charges. Autant l'utilisation de la norme 55 que la confirmation de charges subsidiaires s'expliquent par la complexité des procès et des enquêtes, la fragilité de la preuve et l'étendue des faits spécifiques aux affaires devant la CPI et en droit pénal international en général. Ces spécificités compliquent la tâche du Procureur.

²³⁸ *Delalić, et al.*, IT-96-21-A, Judgment (20 février 2001) au para 400 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel); *Le Procureur c Brima, et al.*, SCSL-2004-16-A, Appeals Chamber Judgment, (22 février 2008) au para 327 (Cour spéciale pour la Sierra Leone – Chambre d'appel); *Le Procureur c Naletilić & Martinović*, IT-98-34, Decision on Vinko Martinovic's Objection to the Amended Indictment and Mladen Naletilic's Preliminary Motion to the Amended Indictment, (14 February 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance). Voir aussi Atila Bogdan, «Cumulative Charges, Convictions and Sentencing at the Ad Hoc International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda», (2002) 3 Melbourne J. Int'l L. 1. 327 (22 February 2008).

3.2.3 La confirmation des charges de manière spécifique

Durant ses premières années d'activité, la CPI n'a pas suivi la pratique des autres tribunaux pénaux internationaux quant à la confirmation de charges cumulatives ou subsidiaires. Dans le but, notamment, de réduire la durée des procès et garantir un haut degré de certitude juridique à l'accusé, la CPI s'est largement écartée de la pratique des autres tribunaux pénaux internationaux quant à la manière de confirmer les charges²³⁹.

Nous avons expliqué plus haut dans ce mémoire que la Chambre préliminaire dans l'affaire *Bemba* a conclu qu'en présence de la norme 55 les charges se devaient d'être confirmées spécifiquement pour ne pas que l'accusé ait un fardeau *excessif* dans la préparation de sa défense²⁴⁰. C'est d'ailleurs, nous le répétons, une des raisons pour lesquelles la norme 55 a été adoptée par les juges de la Cour.

La Chambre préliminaire, à l'occasion des 6 premières affaires de la Cour dans lesquelles des charges ont été confirmées, a inclus plusieurs crimes aux charges pour un même événement seulement dans le cas où ces crimes avaient un élément constitutif réciproquement différent. Elle a aussi confirmé un seul mode de responsabilité par crime. Cependant, la Chambre préliminaire est allée encore plus loin en permettant la confirmation d'un seul crime par acte. Par exemple, même si le viol d'une personne, à cause de la manière dont il a été commis, peut aussi équivaloir à de la torture, la Chambre préliminaire ne confirmera qu'un seul de ces crimes pour le même acte. Ainsi, dans ce cas, l'objectif que la Chambre préliminaire recherche en

²³⁹ *Katanga* - Décision norme 55, *supra* note 136, opinion dissidente, au para 5 : «In this respect, it has not generally been the pre-trial chambers' practice to confirm charges or issue arrest warrants on alternative modes of liability, which marks a significant difference with the ad hoc tribunals, where cases usually proceed on alternative». Voir aussi WCRO – Cumulative Charging, *supra* note 232, aux pp 4-9.

²⁴⁰ Voir la Section 1.1.3 ci-dessus. Voir aussi WCRO – Cumulative Charging, *supra* note 232, à la p 4.

premier lieu n'est pas de protéger des intérêts différents ou de stigmatiser entièrement la conduite de l'accusé²⁴¹, mais de réduire la durée des procès et protéger les droits de l'accusé²⁴². À l'opposé, au TPIY par exemple, il a été décidé que ce qui doit être considéré «sont les éléments légaux de chaque offense, et non les actes ou omissions ayant mené à la commission de cette offense [Nous traduisons]»²⁴³.

Plusieurs autres indices démontrent que lors de l'adoption du *Statut de Rome*, un des objectifs les plus prépondérants était d'instaurer un processus judiciaire qui garantisse aux accusés le plein respect de ses droits, les plus hauts standards d'équité et le droit à un procès impartial.²⁴⁴ Les rapports déposés par différents comités avant l'adoption du *Statut* contiennent plusieurs déclarations de différentes délégations à cet effet²⁴⁵. Devant le caractère politique et historique des procès à se tenir, cet objectif était une condition *sine qua non* à la crédibilité de la Cour²⁴⁶.

²⁴¹ Ces deux objectifs justifiant, selon la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Kupresić*, la confirmation et la condamnation de plusieurs crimes pour un même fait / ensemble de fait. Voir la Section ci-dessus 3.2.2.

²⁴² *Supra* note 92; WCRO – Cumulative Charging, *supra* note 232, à la p 5.

²⁴³ *Le Procureur c Kordić & Čerkez*, IT-95-14/2, Judgement, (17 décembre 2004) au para 1033 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel).

²⁴⁴ Traitant des travaux préparatoires: «*The general intent was that the highest standards for protection of persons suspected or accused of a crime, being central to the concept of justice, should apply*» Hakan Friman, «Rights of Persons Suspected or Accused of a Crime dans Roy S. Lee, dir, *The International Criminal Court*»; *The Making of the Rome Statute; Issues, Negotiations, Results*, Boston, Kluwer Law International, 2004, p 247, à la p 248; James Crawford, «The Work of the International Law Commission dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones (éds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, p 23, à la p 25.

²⁴⁵ Voir notamment: «*The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland considers that any international criminal tribunal which is establish must be of the highest authority and the highest legal and moral quality* », Commission de droit international, *Yearbook of the International Law Commission; 1994, Volume II part I*, Doc NU A/CN.4/SER.A/1994/Add.I (Part 1), 1994; Le Règlement de procédure et de preuve a été adopté à partir d'un mélange de traditions dans l'intérêt de la «justice», *Summary of the Proceedings of the Preparatory Committee During the Period 25 March-12 April 1996*, Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, A/AC.249/1, 7 mai 1996, para 81.

²⁴⁶ Ceci était dû à la nature même de la cour, mais aussi au vu du fait que la preuve serait difficile à recueillir pour l'accusé vu la distance entre le lieu du conflit et la cour: *Ad Hoc Committee*, *supra* note

Il a été décidé d'instaurer un Bureau du Procureur indépendant et détaché dans son travail de toute influence indue des Chambres²⁴⁷. Même la présomption d'innocence est libellée de façon différente à la CPI. Chez les tribunaux *ad hoc*; « [t]oute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie conformément aux dispositions du présent statut.»²⁴⁸, alors qu'à la CPI l'article consacré à la présomption d'innocence mentionne expressément que c'est le Procureur qui a la charge d'établir la culpabilité et cela au-delà de tout doute raisonnable²⁴⁹.

Après tout, les tribunaux ont été créés pour combattre l'impunité dans les cas où les procès des responsables de graves crimes internationaux ne pourraient se tenir de manière équitable et impartiale²⁵⁰. Le principe de complémentarité de la Cour, inscrit

195, à la p 29. Voir aussi le Rapport, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale; Volume I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996)*, Doc off UN, 51^e sess., supp no° 22, A/51/22 (1996), à la p 62.

²⁴⁷ De plus, au contraire du Bureau du Procureur au sein du TPIY et du TPIR, le Bureau du Procureur à la CPI agit indépendamment du Greffe dans la gestion de ses ressources humaines et financières. Voir *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 42(2); David Tolbert, «Article 43; The Registry» dans Otto Triffterer, dir, *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court; Observers' Notes, Article by Article*, Munich, Verlag C.H.Beck oHG, 2008, 981, aux pp 982, 985.

²⁴⁸ *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Rés CS 808, Doc off CS NU, 1993, Doc NU S/RES/808, art 21(3); *Statut de Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Rés CS 955, Doc off CS NU, 1994, S/RES/955, art 21(3).

²⁴⁹ Même si nous reconnaissons en pratique que cette seule distinction au niveau du libellé a peu d'effet sur le contenu de la présomption d'innocence, il s'agit là tout de même d'un signe important des objectifs recherchés lors de l'adoption du *Statut de Rome*. *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 66.

²⁵⁰ Voir notamment Charles Chernor Jalloh et Amy DiBella, «Equality of Arms in International Criminal Law», dans William A. Schabas, Yvonne McDermott et Niamh Hayes, *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2013, 251, à la p 253 [Chernor Jalloh et DiBella]; Mirjan Damaška, «What is the Point of International Criminal Justice», (2008) 83 Chi.-Kent L. Rev. 329, à la p 355 [Damaška]. Voir aussi, dans le cas d'autres tribunaux pénaux internationaux, Wayne Jordash, «Due Process and Fair Trial Rights at the Special Court : How the Desire for Accountability Outweighed the Demands of Justice at the Special Court for Sierra Leone», (2012) 23 LJIL 585, à la p 585.

au préambule du *Statut de Rome*²⁵¹, ne laisse planer aucun doute à ce sujet. Une affaire est irrecevable devant la Cour à moins que l'État qui a compétence pour l'entendre «n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites». L'article 17 du *Statut* définit ce que signifie la volonté ou l'incapacité de l'État au sens du principe de complémentarité, et il est clair que ces deux termes ont rapport principalement à la volonté et la capacité de l'État de garantir «un procès équitable [tel que reconnu] par le droit international»²⁵².

Cependant, en pratique, la Défense manque de moyens dans sa préparation au procès par rapport à l'étendue et la complexité de ces derniers et ceci affecte foncièrement sa capacité à confronter les allégations et la preuve du Procureur. C'est d'ailleurs le facteur le plus prépondérant en faveur de la spécificité dans la confirmation des charges.

²⁵¹ «Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales», *Statut de Rome, supra* note 1, préambule.

²⁵² *Statut de Rome, supra* note 1, art 17 :

2. Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;

b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;

c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

3. Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

3.2.3.1 L'inégalité des armes

Charles Chernor Jalloh et Amy DiBella, dans *Equality of Arms in International Criminal law : Continuing Challenges*, ont établi un portrait détaillé de l'inégalité des ressources financières accordées à la défense face à celles accordées au Procureur dans le cadre d'un procès devant les tribunaux pénaux internationaux. L'«égalité des armes» est pourtant un droit de l'accusé inscrit expressément au *Statut de Rome*²⁵³. Cependant, c'est un concept bien abstrait que les tribunaux pénaux internationaux peinent à définir²⁵⁴. Ce qui semble clair cependant, c'est que le principe de l'égalité des armes ne demande pas que la défense et le Procureur aient les mêmes ressources humaines, matérielles et financières.

Selon les deux auteurs – et nous abondons dans le même sens – la plus grande différence de moyens entre la défense et le Procureur se rapporte aux ressources destinées aux enquêtes. À part la différence énorme de moyens financiers entre la défense et le Procureur, les deux auteurs réfèrent également à d'autres facteurs affectant l'égalité entre les parties au niveau des enquêtes. On compte parmi ceux-ci : le pouvoir d'émettre des subpeona, l'appui du Conseil de sécurité de l'ONU et des ONGs ainsi que la coopération des gouvernements locaux²⁵⁵. Il nous semble évident aussi que la défense a moins de ressources humaines et moins de temps pour se préparer aux procès.

La règle 20 du *RPP* donne certaines responsabilités au Greffier de la Cour en ce qui concerne les droits de la défense et lui demande de «faire valoir les droits de la

²⁵³ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 67.

²⁵⁴ Chernor Jalloh et DiBella, *supra* note 250, aux pp 256-63.

²⁵⁵ Chernor Jalloh et DiBella, *supra* note 250, aux pp 263-64, 272. Voir aussi Morrissey, *supra* note 210, à la p 84.

défense conformément au principe du procès équitable». Le Greffier doit notamment aider les personnes arrêtées et les accusés à obtenir l'assistance d'un conseil et «fournir aide et assistance ainsi que des informations à tous les conseils de la défense»²⁵⁶. En pratique, conformément à la norme 77 du *Règlement de la Cour*, c'est le Bureau du conseil public pour la défense qui s'acquitte de la majorité de ces fonctions. Entre autres, ce Bureau suit les activités judiciaires de la Cour et effectue des recherches juridiques dans le but d'assister les équipes de défense. L'objectif est de pallier le plus possible au déséquilibre entre le Procureur expérimenté qui connaît la jurisprudence ainsi que le droit applicable et les équipes de défense qui sont nommées sur une affaire en particulier. Le Bureau est administré par le Greffier mais agit de façon indépendante en ce qui a trait à ses fonctions judiciaires²⁵⁷. Malgré tout, il reste que le Bureau du conseil public pour la défense n'a pas les mêmes moyens que le Bureau du Procureur. Principalement pour cette raison – mais aussi entre autres parce qu'il n'est pas un organe de la Cour à part entière – le Bureau aide significativement les équipes de défense mais est loin d'arriver à pallier totalement à l'inégalité des armes entre les parties²⁵⁸.

Chernor Jalloh et DiBella, tout comme d'autres auteurs, rapportent cependant que cette inégalité a été anticipée par les délégations lors des travaux préparatoires du *Statut de Rome*²⁵⁹. Afin notamment de contrebalancer cette inégalité de ressources entre les parties, l'article 54(1)(a) du *Statut* a confié au Procureur la responsabilité «d'établir la vérité» sur les situations et les affaires sur lesquelles il enquête et ainsi,

²⁵⁶ *RPP*, *supra* note 10, règle 20.

²⁵⁷ *Règlement*, *supra* note 13, norme 77.

²⁵⁸ Sur le sujet, voir notamment l'article de François Roux, chef du Bureau de la Défense du Tribunal spécial pour le Liban; *La défense mise à la porte de la Cour pénale internationale?*, *Le Temps*, 2 Octobre 2014, en ligne : <http://www.letemps.ch/Page/Uuid/0404b3f8-497b-11e4-aef6-ddf0e2b621d7/La_d%C3%A9fense_mise_%C3%A0_la_porte_de_la_Cour_p%C3%A9nale_internationale>.

²⁵⁹ Chernor Jalloh et DiBella, *supra* note 250, pp 283-86; Morrissey, *supra* note 210, à la p 85.

l'obligation d'enquêter tant à charge qu'à décharge²⁶⁰. Le Procureur doit non seulement enquêter pour trouver des éléments qui suggèrent qu'un individu a commis un crime, mais aussi ceux qui semblent l'exonérer ou mitiger sa culpabilité.

Devant les autres tribunaux pénaux internationaux, le Procureur n'a pas l'obligation d'enquêter à charge et à décharge. Le *Statut de Rome* s'inspire sur cet aspect des systèmes de droit romano-germanique au sein desquels le juge d'instruction a une responsabilité similaire²⁶¹. Ainsi le Procureur de la CPI se doit d'agir comme un organe de justice neutre et impartial qui n'a pas pour objectif premier d'obtenir nécessairement gain de cause dans chacune des affaires qu'il soumet devant les juges²⁶².

Le Procureur a aussi l'obligation de divulguer à la Défense les éléments à décharge «en sa possession ou à sa disposition». L'article 67(2) du *Statut* dit :

[L]e Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa

²⁶⁰ «Pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge»

²⁶¹ «In civil law systems, 'the principal of equality of arms does not necessarily require proportionality in terms of resources between the prosecution and the defense for conducting investigations'. That is because the parties are not responsible for the investigation. Instead, it is typically the investigating judge who looks for both incriminating and exculpatory evidence»: Jarinde Temminck Tuinstra, «The Role of Defence Counsel in International Criminal Trials; Defending the Defenders», (2010) 8 JICJ 463, à la p 466. Voir aussi Florence Darques-Lane, Cécile Madec et Stéphanie Godart, «Article 54» dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale; Commentaire article par article*, Paris, Éditions Pedone, 2012, p 1231.

²⁶² Giuliano Turone, «Powers and Duties of the Prosecutor» dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones (éds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, 1137, à la p. 1165; Voir aussi Keïta, Fourçan et Masselot., *supra* note 194, à la p 1532.

culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge.

À ce titre, il est important de noter qu'à nouveau, l'obligation du Procureur est plus exigeante à la CPI qu'au TPIY et au TPIR. Ceci semble encore indiquer que l'objectif de la Cour d'assurer le plein respect des droits de l'accusé revêt une importance particulière. Les termes utilisés dans le *Règlement de procédure et de preuve* du TPIY sont moins exigeant en ce que le Procureur doit seulement divulguer les éléments de preuve «dont il sait effectivement qu'ils sont de nature à disculper [l'accusé] en tout ou en partie»²⁶³.

Cependant, cette obligation du Procureur d'enquêter à décharge n'a pas été jusqu'à ce jour en mesure de rétablir l'égalité des armes entre le Procureur et la défense.

Cette obligation est inspirée en grande partie des systèmes de droit romano-germanique dans lesquels le Procureur enquête autant à charge qu'à décharge. Cependant, rappelons que dans ces systèmes, le Procureur est supervisé dans cette tâche par un juge d'instruction neutre et impartial qui, à la fin des procédures préliminaires, remet un dossier complet des éléments de preuve à la disposition des parties et des juges en première instance²⁶⁴.

²⁶³ TPIY, Session plénière extraordinaire, *Règlement de procédure et de preuve*, IT/32/Rev. 43 (2009), art 68. Sur le sujet, voir Keïta, Fourçan et Masselot., *supra* note 194, à la p 1531.

²⁶⁴ Voir les Sections 1.2.2 et 3.1.1. Voir aussi Jarinde Temminck Tuinstra, *The Role of Defence Counsel in International Criminal Trials; Defending the Defenders*, (2010) 8 JICJ 463, p. 466: «In civil law systems, 'the principal of equality of arms does not necessarily require proportionality in terms of resources between the prosecution and the defense for conducting investigations'. That is because the parties are not responsible for the investigation. Instead, it is typically the investigating judge who looks for both incriminating and exculpatory evidence»: Voir aussi Florence Darques-Lane, Cécile Madec et Stéphanie Godart, Article 54 dans *Statut de Rome de la Cour pénale internationale; Commentaire article par article*, p. 1231.

Bien que le Procureur de la CPI, soit, selon le *Statut*, un organe neutre et impartial cherchant à établir la vérité, l'objectif derrière son obligation d'enquêter à décharge afin de rétablir l'égalité des armes entre les parties nous semble irréaliste et peu fonctionnel en pratique.

En effet, il ne nous semble pas que le Procureur de la CPI puisse être un organe neutre et impartial. Nous croyons qu'il reste en premier lieu un organe qui recherche la condamnation des responsables des graves crimes internationaux. La nécessité de lutter contre l'impunité de ces responsables est trop importante pour la CPI pour que le Procureur devienne *totale*ment impartial²⁶⁵. De plus, certains auteurs rapportent que le Procureur doit déléguer beaucoup de ses responsabilités lors d'enquête à des intermédiaires dont il ne pourrait assurer l'impartialité²⁶⁶. D'ailleurs, la défense dans l'affaire *Lubanga* a soumis à plusieurs reprises durant le procès que le Procureur, pour établir les crimes allégués à l'étape de confirmation des charges, s'est fiée à des éléments de preuve que certaines sources lui avaient donné *proprio motu* afin que l'affaire se rende rapidement à procès²⁶⁷.

De plus, il ne faut pas négliger le fait que le Procureur, même s'il a des ressources considérables, a aussi beaucoup de difficultés à enquêter à charge. Le Procureur accompli ses fonctions essentiellement grâce à la coopération avec les États. Cependant, même si Conseil de sécurité de l'ONU demande que l'État coopère, il

²⁶⁵ Selon plusieurs, même les juges des tribunaux pénaux internationaux n'arriveraient pas à être impartiaux. Voir notamment Chernor Jalloh et DiBella, *ibid*, aux pp. 251-52. Voir aussi Damaška, *supra* note 250, à la p 351; Morrissey, *supra* note 210, à la p 102; Philippe Larochelle, Troisième conférence internationale de la Défense sur le DPI : Justice pénale internationale : Justice pour qui? présenté à l'Université du Québec à Montréal, 29 septembre 2012, en ligne : <www.youtube.com/channel/UC8E6umvog-4EIfXc3ecARDQ>.

²⁶⁶ Stephanos Bibas et William W. Burke-White, «International Idealism meets Domestic-Criminal-Procedure Realism» (2010) 59 Duke L J 637, à la p 696.

²⁶⁷ Chernor Jalloh et DiBella, *supra* note 250, à la p 284.

n'existe pas de sanctions concrètes en cas de non-coopération²⁶⁸. De plus, comme les éléments de preuve se retrouvent souvent dans des lieux différents, ou sont en la possession de différents camps ennemis qui sont eux-mêmes parties indirectement aux affaires entendues devant la CPI, les enquêtes sont extrêmement complexes. Les enquêtes de la CPI sont donc menées dans un contexte totalement différent des enquêtes en droit national, par exemple en qui a trait à un meurtre dans un lieu confiné dont le nombre de témoins est souvent très bas et dont les témoins n'ont souvent pas d'intérêts personnels en jeu dans l'affaire.

Plusieurs autres raisons expliquent que le Procureur n'arrive pas à enquêter à décharge de manière efficace et à divulguer des éléments de preuve à décharge. Dans bien des cas, l'ensemble de la preuve d'une affaire est tellement grand que le Procureur n'a pas la connaissance parfaite du matériel en sa possession. De plus, le Procureur n'arrive pas toujours à bien discerner ce que constitue une preuve à décharge car il ne connaît pas bien les arguments de la défense²⁶⁹. La défense de Thomas Lubanga Dyilo a d'ailleurs vivement critiqué le Procureur à plusieurs occasions pour avoir manqué à son obligation d'enquêter et de divulguer les éléments de preuve à décharge en sa possession²⁷⁰.

²⁶⁸ «*The reliance by international tribunals on state cooperation in obtaining evidence renders international courts less able to presume a level playing field in the conduct of the proceedings [...] Depending upon the implications of the indictments for the state, either the prosecution or the defence may face considerable barriers in accessing evidence and witnesses.*»; Rosemary Byrne, «*The New Public International Lawyer and the Hidden Art of International Criminal Trial Practice*», (2009-2010) 25 Conn. J. Int'l L. 243, à la p 251. Bonomy, *supra* note 224, à la p 52.

²⁶⁹ Morrissey, *supra* note 210, aux pp 89, 91 : «*Where the allegedly exculpatory material is circumstantial in nature, the prosecution will routinely and innocently miss the clues. Where the material relates to a counter-narrative, the prosecution will miss it; it will miss credibility issues, patterns of witness behavior and much else.*».

²⁷⁰ *Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Defence Response to the Prosecution' Submissions regarding paragraph 8 of the Order of 10 December (2 février 2009) para 9(ii) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Dans tous les cas, les affaires devant la Cour sont tellement complexes qu'il nous semble irréaliste de penser que même si l'information en possession du Procureur est entièrement divulguée, ceci répondra, même en partie, au besoin de la défense d'enquêter à décharge telle qu'elle le juge appropriée et selon sa propre stratégie et vision des faits.

3.2.3.2 La complexité et l'étendue de l'ensemble des faits de l'affaire

Jusqu'à présent, les tribunaux pénaux internationaux ont justifié l'énorme différence de ressources et de moyens entre la défense et le Procureur par le fait que ce dernier a un fardeau de preuve plus élevé que la défense.

Le Procureur a le fardeau de raconter l'histoire entière, d'établir un narratif cohérent et de prouver chaque élément constitutif des crimes confirmés au-delà de tout doute raisonnable. La stratégie de la défense sera souvent de consacrer son temps et ses ressources principalement à la remise en doute d'un maillon faible dans les allégations du Procureur, ce qui peut demander moins de temps et de témoins pour être mis en œuvre. Cette situation explique pourquoi le standard appliqué dans l'allocation aux parties du temps et du nombre de témoins maximum est la proportionnalité au lieu de la simple égalité. [Nous traduisons]²⁷¹

²⁷¹ *Le Procureur c Orić*, IT-03-68-AR73.2, Interlocutory decision on length of defence case (20 juillet 2005) au para 7 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance): «*The Prosecution has the burden of telling an entire story, of putting together a coherent narrative and proving every necessary element of the crimes charged beyond a reasonable doubt. Defence strategy, by contrast, often focuses on poking specifically targeted holes in the Prosecution's case, an endeavor which may require less time and fewer witnesses. This is sufficient reason to explain why a principle of basic proportionality, rather than a strict principle of mathematical equality, generally governs the relationship between the time and witnesses allocated to the two sides.*» Voir aussi, *Le Procureur c Sesay et al*, SCSL-04-15-T, Decision on Sesay Defence Team's Application for Judicial Review of the Registrar's Refusal to Provide Additional Funds for an Additional Counsel as Part of the Implementation of the Arbitration Agreement of the 26th of April 2007 (12 février 2008) au para 39 (Tribunal special pour la Sierra Leone).

Bien qu'en pratique certains suggèrent – à raison selon nous – que les juges des tribunaux pénaux internationaux n'ont pas toujours interprété ce fardeau de façon stricte²⁷², nous ne contestons pas que le Procureur ait en effet, du fait de la présomption d'innocence, le fardeau de démontrer au-delà de tout doute raisonnable chaque élément des crimes chargés. Ceci peut en effet justifier qu'il ait plus de ressources et de moyens que la défense. Cependant, nous tenons à souligner que, de notre avis, il est erroné de penser que la défense peut simplement concentrer tout son temps et ses ressources à *se préparer* à remettre en doute *un maillon faible dans les allégations du Procureur*. Même si, dans les faits, elle se concentre à remettre en doute qu'un seul des éléments constitutifs des crimes allégués par le Procureur, la Défense aura la très grande majorité du temps à enquêter sur l'ensemble ou une partie importante des allégations du Procureur avant d'y identifier *un maillon faible*. De plus, il est plus que probable que la défense, par prudence, enquêtera et concentrera son temps et ses ressources afin de remettre en doute plus d'un élément des allégations du Procureur. Aussi, la défense doit considérer la volonté et les instructions de l'accusé qui désire souvent établir sa propre vision quant à plusieurs aspects de l'affaire²⁷³.

Dans la majorité des cas cependant, selon ce que nous avons pu observer à l'occasion de nos expériences de travail au sein de tribunaux pénaux internationaux, il est vrai

²⁷² Voir notamment *supra* note 265.

²⁷³ Les auteurs Cheloh Jalloh et DiBella allèguent que cette conclusion des tribunaux est inexacte. À l'appui, ils expliquent que la stratégie de la Défense n'est pas toujours de soulever un doute raisonnable dans les arguments et la preuve du Procureur («*poking specifically targeted holes*»), mais est souvent dictée par l'accusé lui-même qui peut vouloir se lancer dans une recherche approfondie de la «vérité» et démontrer sa version des faits. Les deux auteurs disent aussi que la Défense est fortement encouragée à s'entendre avec le Procureur sur des points non-litigieux ce qui réduit le fardeau du Procureur. Bien nous soyons d'accord avec le fait que la Défense devant les tribunaux pénaux internationaux ait le droit à plus de ressources que dans l'état actuel, il nous semble que les arguments des deux auteurs n'adressent pas que le Procureur ait la charge de prouver tous les éléments du crime au-delà de tout doute raisonnable et que la défense n'ait pas à démontrer l'innocence de l'accusé selon le même standard. Voir Cheloh Jalloh et DiBella, *supra* note 250, aux pp 274-75.

qu'au-delà de ses enquêtes et de sa préparation au procès, la défense devra au cours du procès se concentrer à confronter une ou plusieurs allégations spécifiques du Procureur. Ceci est dû principalement aux spécificités des affaires devant la CPI et les autres tribunaux internationaux et ressort clairement de la jurisprudence relative à la norme 55. En effet, l'argument principal de chacune des équipes de défense dans les affaires *Lubanga*, *Katanga* et *Bemba* ainsi que la position des juges qui se sont opposés à l'utilisation de la norme dans ces affaires était que l'accusé avait préparé leur défense en lien avec une combinaison de faits, un narratif. Il s'était préparé à remettre en doute une ou plusieurs allégations spécifiques présentées par le Procureur à l'étape de la confirmation des charges. Les équipes de Défense ont toutes expliqué que bien que certains faits pouvant se retrouver dans les charges sous-tendaient la nouvelle qualification juridique envisagée, elles n'étaient pas préparées à confronter ces faits. Ceux-ci étaient secondaires aux allégations initiales du Procureur et elles n'y avaient donc pas consacré suffisamment de temps ou de ressources. À ce sujet, la Chambre d'appel du TPIR a statué :

nous pouvons assumer que l'accusé va préparer sa défense en lien avec les faits matériels décrits dans les charges, et non en lien avec tout le matériel et l'information que lui a été divulgué par le Procureur qui pourrait supporter un certain nombre de charges différentes ou élargir le cadre factuel des charges confirmées initialement. [Nous traduisons]²⁷⁴

C'est aussi ce que rapporte la doctrine, principalement en ce qui concerne la requalification des faits dans l'affaire *Katanga*. Un auteur a souligné que la norme 55, de la façon dont elle a été utilisée dans cette affaire, propose que l'accusé prépare et conduit sa défense seulement à l'égard de faits, comme il le ferait à partir d'un

²⁷⁴ *Le Procureur c Muvunyi*, ICTR-2000-55A-A, Judgement (29 août 2008) au para 20 (Tribunal pénal international pour le Rwanda – Chambre d'appel) : “[i]t is to be assumed that an Accused will prepare his defence on the basis of material facts contained in the indictment, not on the basis of all the material disclosed to him that may support any number of additional charges, or expand the scope of existing charges.”

dossier d'un système de tradition romano-germanique²⁷⁵. Cependant, en raison de son manque de ressources, la défense se concentrera la plupart du temps à remettre en doute certaines allégations précises du Procureur en rapport à la qualification juridique, c'est-à-dire le sens juridique donné aux faits. Elle ne consacrerait pas beaucoup de temps et de ressources à la confrontation de faits matériels, surtout si elle n'a pas la certitude des faits qui seront utilisés pour établir la qualification juridique des faits des charges appelée à être modifiée²⁷⁶.

Rappelons que la défense dans l'affaire *Katanga*, des suites de l'activation de la norme 55, n'a jamais été en mesure d'enquêter sur la nouvelle qualification juridique envisagée à cause de problèmes de sécurité en République démocratique du Congo²⁷⁷. Similairement, Jean Flamme, qui a été le représentant légal de Thomas Lubanga devant la CPI, a rapporté dans un article que la défense dans cette affaire a manqué de temps et de ressources humaines pour se préparer au procès de manière efficace. Flamme a soumis que la défense n'a donc pas pu jouir pleinement de son droit à la contestation des charges devant la Chambre préliminaire et que le procès n'a pu se dérouler de manière équitable²⁷⁸.

²⁷⁵ «The central assumption of Regulation 55 is that the effective preparation of a defence requires little more than rebutting the fact in the Document Containing the Charges. That assumption is what justifies permitting the Tribunal Chamber to legally recharacterize facts to support new crimes and different modes of participation in the middle of trial – or after it. If the core of an effective defence is simply rebutting facts, it does not matter how those facts are legally characterized; the defence will remain the same»; Heller, *supra* note 93, à la p 21.

²⁷⁶ «Because effective criminal defence focuses on rebutting facts and rebutting legal characterizations, recharacterizing facts to support new legal characterization during or after trial will almost always substantially undermine the accused's right to effectively prepare his defence [The Defence cannot safely ignore or concede any facts in favor of challenging the prosecution's legal argument, because those facts could end up being legally recharacterized to support uncharged crimes or uncharged modes of participation during or after trial]; Heller, *ibid*, aux pp 23, 29.

²⁷⁷ Voir la Section 3.3.5 ci-dessus.

²⁷⁸ Jean Flamme, «L'affaire Lubanga au stade préliminaire devant la Cour pénale internationale : une primum historique également pour les droits de l'Homme et les droits de la défense?» (2010) R.Q.D.I. (Hors-série) aux pp 48-49.

Ces constats sont également pertinents à la question posée au début de ce chapitre relative à la confirmation de charges subsidiaires. Il est vrai que les charges subsidiaires ont l'avantage de notifier l'accusé dès le début du procès qu'il pourrait être condamné sur la base d'une autre qualification juridique que celle confirmée à titre principal. La norme 55 quant à elle peut être activée à tout moment durant le procès. Néanmoins, il reste que le fardeau de la défense est augmenté substantiellement par la confirmation de charges subsidiaires. À cet égard, un auteur a écrit :

Les avocats de la défense craignent que les allégations du Procureur soient vagues. Ceci les expose à une certaine incertitude juridique et augmente le risque qu'ils se trompent dans leur préparation et consacrent inutilement des ressources sur certains éléments, au détriment de leur capacité à confronter adéquatement les allégations du Procureur sur lesquelles il se basera pour établir la commission d'un crime. Le droit de l'accusé d'être informé avec certitude des charges lui permet de connaître sur quelles allégations il doit consacrer ses efforts et ses ressources sans que celles-ci soient appelées à être modifiées. [...] La défense subit d'importants préjudices lorsque le Procureur peut soumettre des charges de manière subsidiaire ou des modes de responsabilité qui diffèrent beaucoup les uns des autres pour un même crime.²⁷⁹ [Nous traduisons]

À ce sujet, les auteurs Chernor Jalloh et DiBella considèrent que tant et aussi longtemps que les charges pourront être modifiées après le début du procès, une défense consciencieuse ne se limitera pas à remettre en doute un seul élément de des

²⁷⁹ Morrissey, *supra* note 210, aux pp 71-74 : «*Defence counsel fear a vague prosecution case. As shall appear, it exposes them to uncertainty and error, to the expenditure of resources and to the peril that they will not adequately confront the case on which the prosecution finally relies. In flagrant adversarial language: the right [to be informed of the charges] allows the defence to see the target and to keep it still. Case disclosure is fundamental to every step taken by the defence [...] Accused suffer prejudice when a prosecution is permitted to advance alternative and perhaps inconsistent bases of liability.*»

charges (remettre en doute un maillon faible des allégations du Procureur²⁸⁰). Elles devront s'attaquer également à l'ensemble du narratif sur lequel le Procureur base ses allégations, au détriment – dû au manque de ressources et de temps – de l'efficacité de leur stratégie.²⁸¹ En d'autres mots, les deux auteurs insinuent que la possibilité que les charges soient modifiées après le début du procès mine la capacité de la défense à se préparer efficacement au procès et à remettre en doute une bonne partie de l'ensemble du narratif sur lequel les allégations du Procureur sont basées.

Bref, l'accusé n'a souvent pas d'autres moyens de défense que de remettre en doute les allégations spécifiques du Procureur qui établissent une qualification juridique des faits décrits dans les charges à son encontre. Plusieurs facteurs entre en ligne de compte, plus particulièrement la complexité des procès et des enquêtes, les manquements du Procureur à son obligation d'enquêter et de divulguer des éléments de preuve à décharge et de l'étendue des faits entendus devant la CPI. Ainsi, dans les faits, il est plus que probable que l'accusé n'ait pas les moyens nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace contre un nombre élevé de charges appelées à être modifiées par le biais de la norme 55 ou à être changées pour d'autres charges confirmées à titre subsidiaire.

²⁸⁰ Voir la citation en note de bas de page, *supra* note 271.

²⁸¹ Chernor Jalloh et DiBella, *supra* note 250, à la p 276 : «*The preceding type of judicial reasoning suggests that the defence might only undertake to investigate one element of the offence. However, this type of reasoning suffers from various flaws. First, the defence needs to investigate the whole of the prosecution's case to understand the charges and situation. Second, to find holes and weak points, counsel must look into each of the elements. Third, and perhaps more fundamentally, if the prosecutor receives support proportionate to his burden – i.e. 'the attribution of more resources and time' – then claims of parity between the parties become meaningless. It seems that it is the latter that poses the greatest brain twister to tribunal judges.*»

CONCLUSION

Les recherches que nous avons effectuées dans le cadre de ce mémoire nous ont permis de constater que les textes juridiques de la CPI étaient constitués de plusieurs règles, normes et mécanismes provenant tant du modèle de système juridique de tradition romano-germanique que de *common law*.

À la CPI, au contraire des tribunaux pénaux internationaux l'ayant précédée, le système juridique et le régime procédural sont basés en bonne partie sur le modèle de la tradition romano-germanique²⁸². Les juges de première instance ont certains pouvoirs leur permettant de participer activement dans le déroulement du procès, par exemple dans la production, la présentation et l'examen des éléments de preuve²⁸³. La norme 55 en est un autre bon exemple. Ainsi, les règles, normes et mécanismes du système juridique de la CPI se doivent d'être interprétés et utilisés en prenant en considération cette particularité du système juridique de la Cour. Ils se doivent aussi d'être interprétés et utilisés en tenant compte des objectifs particuliers et autres spécificités de la Cour.

C'est cette approche que nous avons suivie dans notre analyse du cas de la norme 55 et de la question de la confirmation des charges spécifiques ou subsidiaires. Nous les

²⁸² AU TPIY, au TPIR et aux Tribunaux militaires de Nuremberg et Tokyo, les systèmes étaient principalement basés sur le modèle de *common law*. Devant le TPIY et le TPIR, le droit a évolué pour contenir de plus en plus de règles et mécanismes propres aux systèmes de tradition romano-germanique. Néanmoins, comme à la CPI, les juges durant le procès prennent toujours une place secondaire aux parties dans la présentation et l'examen de la preuve. Voir notamment Daryl A. Mundis, *From 'Common Law' Towards 'Civil Law': The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence*, 14 *Leiden J. Int'l L.* 367 (2001).

²⁸³ Voir notamment Kaul, *supra* note 80, à la p 376: «*Whereas the ICTY and the ICTR were initially strongly oriented toward the party driven model of adversarial trials typical of the common law tradition, the starting point for the Rome Statute was different from the outset. The Statute creates strong incentives for the judge to play an active role in running the trial and seeking the truth.*»; Bitti, *supra* note 11, à la p 273.

avons analysé au regard des particularités du régime procédural de la CPI, des objectifs particuliers de cette dernière et des spécificités des affaires entendues.

La jurisprudence analysée précédemment démontre que le problème engendré par l'utilisation de la norme 55 est surtout dû au fait que la plupart du temps les équipes de défense ne prennent pas en considération toutes les qualifications juridiques pouvant être données aux faits décrits dans les charges. Elles ne se préparent pas aux procès, n'examinent pas les éléments de preuve et n'analysent pas les faits de l'affaire au regard de l'ensemble des faits exposés dans les charges et de toutes les qualifications juridiques possibles. Dû à différents facteurs tels la complexité des affaires et le manque de ressources, il est normal que les équipes de défense consacrent principalement leur temps et la majorité de leurs ressources dans la remise en doute des allégations principales du Procureur confirmées par les Chambres préliminaires. En effet, dans les affaires dans lesquelles la norme 55 a été utilisée, les équipes de défense ne se sont pas attendues que des modifications aussi substantielles que dans l'affaire *Katanga* puissent être permises. Elles ont donc concentrées leurs ressources et leur temps à remise en doute des allégations initiales du Procureur.

Autrement, la simple présence de la norme 55 au sein du régime procédural de la CPI – dans la mesure où elle permet des modifications qui modifient substantiellement le narratif décrit dans les charges – fait en sorte que la défense a peu de certitude quant aux charges. En pratique, les garanties permettant à l'accusé d'ajuster sa défense à la nouvelle qualification juridique n'ont pas été suffisantes dans certains cas pour rétablir l'équité des procès. De surcroît, ces garanties, une fois mise en oeuvre, augmentent la durée des procès.

Dans le même ordre d'idée, nous sommes d'avis qu'un procès se déroulant sur la base de charges confirmées de manière subsidiaire présente le même genre de risques pour

le respect des droits de l'accusé et la célérité du processus judiciaire. La défense est obligée de se préparer face à un plus grand nombre de qualifications juridiques que lorsque les charges sont confirmées de manière spécifique, sans toutefois avoir significativement plus de moyens pour ce faire. Aussi, l'augmentation du nombre de qualifications juridiques rallonge dans la plupart des cas la durée des procès de façon significative. Il est vrai toutefois que la confirmation de charges subsidiaires a pour avantage d'informer l'accusé dès le début du procès qu'il pourrait être trouvé coupable sur la base de certaines qualifications juridiques différentes de la qualification juridique principale. Notons cependant que malgré le changement d'approche de la Chambre préliminaire dans la confirmation des charges, rien *a priori* n'empêche les juges d'utiliser la norme 55 lorsqu'aucune des charges subsidiaires ne décrit correctement la conduite de l'accusé.

Ainsi, sur la base de la présente étude ainsi que de nos expériences au sein des tribunaux pénaux internationaux, nous estimons que les juges de la Cour se doivent d'être plus strictes dans leur interprétation de la norme 55 et dans la confirmation de charges subsidiaires.

Dans le premier cas, nous croyons que la norme 55 ne devrait pas permettre une modification substantielle du narratif qui explique comment les faits de l'affaire peuvent établir la culpabilité de l'accusé. En d'autres mots, la norme 55 ne devrait pas permettre que les allégations principales du Procureur au support de la qualification juridique des faits décrits dans les charges soient modifiées de façon significative.

Quant à la confirmation de charges subsidiaires, nous estimons que les risques décrits plus haut pour le respect des droits de l'accusé et la célérité du processus judiciaire sont justifiables dans la mesure où il y a des motifs substantiels de croire que l'accusé

est responsable de crimes selon chacune des qualifications juridiques proposées par le Procureur. Néanmoins, les Chambres préliminaires devraient s'assurer que chaque élément constitutif de chaque crime et mode de responsabilité soit décrit en détail avant de confirmer les charges proposées. La Chambre ne devrait pas confirmer des charges trop vagues. Dans ce cas, la Chambre de première instance devrait déterminer quelle qualification juridique convient le mieux et la défense ne connaîtrait pas en détail la nature des charges. La Juge van den Wyngaert a tenu des propos semblables à l'occasion de la confirmation des charges dans l'affaire *Gbagbo*²⁸⁴.

Nous sommes conscients qu'afin qu'une interprétation stricte de la norme 55 et qu'une approche stricte dans la confirmation de charges subsidiaires ne nuisent pas de façon trop importante au travail du Procureur, il faudrait probablement que ce dernier ait plus de temps pour se préparer aux procès. Nous notons à cet égard qu'en pratique les phases de préparation entre la confirmation des charges et le début du procès durent plusieurs mois²⁸⁵. Certains changements pourraient être apportés à la structure de la phase préliminaire et de la phase de préparation au procès. Par exemple, une bonne partie de la divulgation de la preuve pourrait plutôt avoir lieu devant la

²⁸⁴ *Katanga* - Décision norme 55, *ibid*, opinion dissidente, aux para 4; «*However, charges should only be confirmed if the evidence has a realistic chance of supporting a conviction beyond reasonable doubt. I am, of course, aware that the applicable standard for confirmation is considerably lower than at trial [...] However, there must be at least enough of an evidentiary basis to sustain a possible conviction on the assumption that these questions are resolved in favour of the Prosecutor at trial. If it is clear that, even if the available evidence is taken at its highest, there is a substantial doubt that this will be enough to support a conviction, there is no point in confirming the charges*». Voir aussi *Le Procureur c Kupreškić et al*, IT-95-16-A, Appeal Judgement (23 October 2001) au para 92 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel): «*The prosecution is expected to know its case before it goes to trial. It is not acceptable for the Prosecution to omit the material aspects of its main allegations in the indictment with the aim of moulding the case against the accused un the course of the trial depending on how the evidence unfolds*»; *Le Procureur c Krnojelac*, IT-97-25-A, Judgement, (17 septembre 2003) au para 115 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance); «*Of course, as in the ad hoc tribunals, the Prosecution should only be permitted to rely alternatively on "one or more legal theories" if "it is done clearly, early enough and, in any event, allowing enough time to enable the accused to know what exactly he is accused of and to enable him to prepare his defence accordingly."*»

²⁸⁵ Cotte et Saracco, *supra* note 56, aux pp 1447-48.

Chambre préliminaire. Cela laisserait plus de temps au Procureur pour déterminer plus spécifiquement quelles charges devraient être soumises à confirmation devant la Chambre préliminaire. Cependant, il faudrait trouver une manière, notamment, pour que ce changement n'affecte pas significativement le temps alloué à la défense pour se préparer au procès une fois les charges confirmées et pour que le débat devant la Chambre préliminaire ne soit pas trop élargi par une divulgation d'éléments de preuve volumineuse. Devant la diversité des affaires qui ont et auront lieu devant la Cour, la solution pourrait être en partie de laisser aux Chambres le soin d'adopter au cas par cas les mesures appropriées.

Nous concevons aussi que les enquêtes du Procureur puissent être très complexes. Entre autres, il se peut que le Procureur prenne beaucoup de temps avant de bien comprendre un conflit sous tous ses aspects et de s'adapter aux endroits où les conflits se sont déroulés, à la culture et la mentalité des populations touchées par les conflits, etc.

Néanmoins, les difficultés rencontrées par le Procureur ne sauraient justifier que la culpabilité des accusés soit établie des suites d'un procès inéquitable. Ceci peut sembler évident de l'avis de plusieurs. Cependant, nous avons pu constater lors de nos différentes expériences au sein de tribunaux pénaux internationaux que dans plusieurs situations le respect des droits de l'accusé peut être sérieusement compromis. Pour cause, à la CPI, la gravité des affaires entendues devant la Cour ainsi que l'intérêt des nombreuses victimes dans la stigmatisation des crimes rendent la nécessité de lutter contre l'impunité des responsables des graves crimes internationaux très prépondérante. Dans ce contexte, la nécessité de respecter les droits de l'accusé est dans plusieurs cas susceptible d'être négligée.

La CPI est encore très jeune et son droit applicable en est dans les premiers stades de son développement. Ainsi, dans ce contexte, nous croyons qu'il est plus que nécessaire, comme nous avons tenté de le faire dans le présent mémoire, de rappeler toute l'importance des droits de l'accusé ainsi que de souligner les spécificités du processus judiciaire et des affaires que la Cour entend.

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

Accords internationaux

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, A/CONF.183/ 9 (entrée en vigueur le 1er juillet 2002).

Documents de la Cour pénale internationale

CPI, Assemblée des États Parties, 1^o sess, *Éléments des crimes*, ICC-ASP/1/3 (2002).

CPI, Assemblée des États Parties, 1^o sess, *Règlement de procédure et de preuve*, ICC-ASP/1/3 (2002).

CPI, Assemblée des États Parties, 1^o sess, *Annexe I au compte-rendu de la première session*, ICC-ASP/1/3 (2002).

CPI, Sessions plénières des juges de la Cour, 5^o sess, *Règlement de la Cour*, ICC-BD/01-01-04 (2004).

CPI, Bureau du Procureur, *Informal Expert Paper: Measures Available to the International Criminal Court to Reduce the Length of the Proceedings* (2003).

Documents de l'Organisation des Nations Unies

Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Draft Report of the Preparatory Committee*, Doc NU A/AC.249/L.15, 23 août 1996.

Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Draft Set of Rules of Procedure and Evidence for the International Criminal Court: Working paper submitted by Australia and the Netherlands*, Doc NU, A/AC.249/L.2, 26 juillet 1996.

Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Paper put forward by the Delegations of Argentina, Australia, Austria, Canada, France, Germany, Japan, Korea, Malawi, The Netherlands, South Africa, Sweden, the United Kingdom, and the United States, proposing a framework for the fundamental stages of the criminal process of the Court*, Doc NU. A/AC.249/WG.4/DP.36, 27 mars 1998.

- Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Projet de disposition relative à la procédure : Document de travail présenté par l'Argentine*, Doc NU A/AC.246/L.7, 13 août 1996.
- Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Projet de statut de la cour criminelle internationale : Document de travail présenté par la France*, Doc NU A/AC.249/L.3, 6 août 1996.
- Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale; *Règlement de procédure : Document de travail présenté par l'Argentine*, Doc NU A/AC.246/L.6, 13 août 1996.
- Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Doc NU A/50/22, 6 Septembre 1995.
- Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, *Working Group 4 on Procedural Matters : Non-Paper: Supervision Chamber, United Kingdom*, Non-Paper/WG.4/No. 3, 5 August 1997.
- Commission du droit international, *Yearbook of the International Law Commission; 1994, Volume II part I*, Doc NU A/CN.4/SER.A/1994/Add.I (Part 1), 1994.
- Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, *Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale*, PCNICC/2000/1, 6 juillet 2000.
- Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, *Acte final de la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale*, DOC NU A/CONF.183/10, 17 juillet 1998.
- Création d'une cour criminelle internationale*, Rés AG 49/53, Doc off AG NU, 49^e sess, A/RES/49/53 (1995).
- Création d'une cour criminelle internationale*, Rés AG 50/46, Doc off AG NU, 50^e sess, A/RES/50/46 (1995)
- Création d'une cour criminelle internationale*, Rés AG 52/160, Doc off AG NU, 52^e sess, A/RES/52/160, (1998)
- Doc off AG NU, 44^e sess, 25^e scéance du 9 Octobre 1989, Doc NU A/44/p.v.25 (1989).

Doc off AG NU, 50e sess, *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, supp n° 22, Doc NU A/50/22 (1996).

Doc off AG NU, 51e sess, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale : Volume I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996)*, supp n° 22, Doc NU A/51/22 (1996).

Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session*, Doc off AG NU, 49e sess, supp n° 22, A/49/10 (1994).

Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, Doc off AG NU, 54e sess, Doc NU A/54/634 (1999).

Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale; Volume I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), Doc off UN, 51e sess., supp no° 22, A/51/22 (1996).

Responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite des transfrontières de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales: création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaitre de ces délits, Rés AG 44/39, Doc off AG NU, 72e sess, A/RES/44/39, (1989).

Documents du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Rés CS 808, Doc off CS NU, 1993, Doc NU S/RES/808.

TPIY, Session plénière extraordinaire, *Règlement de procédure et de preuve*, IT/32/Rev. 43 (2009).

Documents du Tribunal pénal international pour le Rwanda

Statut de Tribunal pénal international pour le Rwanda, Rés CS 955, Doc off CS NU, 1994, Doc NU S/RES/955, art 21(3).

Documents du Tribunal spécial pour le Liban

Statut du Tribunal spécial pour le Liban, Rés 1757, Doc off CS NU, 5685e séance, S/RES/1757 (2007).

TSL, *Règlement de procédure et de preuve*, , STL/BD/2009/01/Rev.6 (2003).

DOCTRINE : MONOGRAPHIE

Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, 2^e éd, New York, Oxford University Press, 2008.

Hatchard, John, Huber, Barbara et Vogler, Richard. *Comparative Criminal Procedure*, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1996.

DOCTRINE : ARTICLES D'OUVRAGES COLLECTIFS

Bitti, Gilbert. « Two Bones of Contention Between Civil and Common Law : The Record of the Proceedings and the Treatment of a Concorsius Delictorum » dans Horst Fischer, Claus Kress & Sascha Rolf Lüder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berlin Verlagm 2001, 273.

Bonomy, Iain . «Making war crimes trials work – balancing fairness and expedition» dans Gideon Boas, William A. Schabas & Michael P. Scharf, *International Criminal Justice; Legitimacy and Coherence*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 44.

Brady, Helen J. « Setting the Record Straight: A Short Note on Disclosure and ‘the Record of the Proceedings’ » dans Horst Fischer, Claus Reb et Sascha Rolf Luder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berlin Verlag, 2001, 261.

Chernor Jalloh, Charles et DiBella, Amy. «Equality of Arms in International Criminal Law» dans William A. Schabas, Yvonne McDermott et Niamh Hayes, *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2013, 251.

Cotte, Bruno et Saracco, Marianne. « Article 64 » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Paris, Éditions Pedone, 2012, 1443.

- Crawford, James «The Work of the International Law Commission dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones (éds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002.
- Darques-Lane, Florence, Madec, Cécile et Godart, Stéphanie. «Article 54» dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale; Commentaire article par article*, Paris, Éditions Pedone, 2012, 1231.
- Delmas-Marty, Mireille. « Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systematic Differences and the Search for the truth » dans John Jackson, Maximo Langer et Peter Tillers, dir, *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context : Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska*, Portland, Hart Publishing, 2008, 251.
- Fernandez de Gurmendi, Silvia A. « The Process of Negotiations » dans Roy. S. Lee, dir, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 217.
- Friman, Hakan. «The Rules of Procedure and Evidence in the Investigative Stage» dans Horst Fischer, Claus Röss et Sascha Rolf Luder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, Berlin, Berlin Verlag, 2001, 191.
- Friman, Hakan. «Rights of Persons Suspected or Accused of a Crime dans Roy S. Lee, dir, *The International Criminal Court; The Making of the Rome Statute; Issues, Negotiations, Results*», Boston, Kluwer Law International, 2004, 247.
- Keïta, Xavier-Jean, Fourçan, Claire, Masselot, Marjorie et al. «Article 67» dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale; Commentaire article par article*, Paris, Éditions Pedone, 2012, 1502.
- Morrissey, Peter. «Applied rights in international criminal law: defence counsel and the right to disclosure» dans Gideon Boas, William A. Schabas & Michael P. Scharf, *International Criminal Justice; Legitimacy and Coherence*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2012, 68.
- Orie, Alphons. «Accusatorial v. Inquisitorial approaches in international criminal proceedings» dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, 1439.

Tochilovsky, Vladimir. « Legal Systems and Cultures in the International Court: The Experience from the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia » dans Horst Fischer, Claus Krieb and Sascha Rolf Lüder, dir, *International and National Prosecution of Crimes Under International Law: Current Developments*, Berlin, Berlin Verlag, 2001, 627.

Tolbert, David. « Article 43; The Registry » dans Otto Triffterer, dir, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Munich, Verlag C.H.Beck oHG, 2008, 981.

Turone, Giuliano. « Powers and Duties of the Prosecutor » dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones (éds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, 1137.

Zappalà, Salvatore. « The Rights of the Accused » dans Antonio Cassese, Paolo Gaeta, John Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2002, 1259.

DOCTRINE : ARTICLES DE PÉRIODIQUES

Ambos, Kai et Miller, Dennis, « Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective » (2007) 7 Int'l Crim. L. R. 335.

Bibas, Stephanos et Burke-White, William W. « International Idealism meets Domestic-Criminal-Procedure Realism » (2010) 59 Duke L J 637.

- Bogdan, Atilla. « Cumulative Charges, Convictions and Sentencing at the Ad Hoc International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », (2002) 3 Melbourne J. Int'l L. 1.

Bourgon, Stéphane. « Procedural Problems Hindering Expedient and Fair Justice », (2004) 2 J. Int'l Crim. Just. 526.

Byrne, Rosemary. « The New Public International Lawyer and the Hidden Art of International Criminal Trial Practice », (2009-2010) 25 Conn. J. Int'l L. 243.

Damaška, Mirjan. « *What is the Point of International Criminal Justice* », (2008) 83 Chi.-Kent L. Rev. 329.

De Hemptinne, Jérôme. « The Creation of Investigating Chambers at the International Criminal Court: An Option Worth Pursuing? », (2007) 5 J. Int'l Crim. Just. 402.

- Flamme, Jean. «L'affaire Lubanga au stade préliminaire devant la Cour pénale internationale : une primeur historique également pour les droits de l'Homme et les droits de la défense?» (2010) R.Q.D.I. (Hors-série).
- Heller, Kevin Jon. «'A Stick to Hit the Accused With': The Legal Recharacterization of Facts under Regulation 55», Carsten Stahn et al, dir, *The Law and Practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements*, Oxford, Oxford University Press, 2014 (à paraître).
- Jacobs, Dov. « *A Shifting Scale of Power: who is in Charge of the Charges at the International Criminal Court and the Uses of Regulation 55* », (2013) Grotius Centre Working Paper Series 4.
- Jordash, Wayne. «Due Process and Fair Trial Rights at the Special Court : How the Desire for Accountability Outweighed the Demands of Justice at the Special Court for Sierra Leone», (2012) 23 LJIL 585.
- Kaul, Hans-Peter. «Construction for more Justice : The International Criminal Court after Two Years» (2005) 99 Am. J. Int'l L. 370.
- Lindsay, Virginia C. «A Review of International Criminal Court Proceedings under Part V of the *Rome Statute* (Investigation and Prosecution) and Proposals for Amendments» (2010) RQDI (Hors-série) 165.
- Miraglia, Michela. «The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber», (2006) 4 J. Int'l Crim. Just. 188.
- Mundis, Daryl A. «From 'Common Law' Towards 'Civil Law': The Evolution of the ICTY Rules of Procedure and Evidence», 14 Leiden J. Int'l L. 367 (2001).
- Robinson, Patrick L. «Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», (2000) 11 Eur.J. Int'l L. 569.
- Schabas, William A. «Common law, «civil law» et droit pénal international: Tanga (Le dernier?) à La Haye» (2000) 13.1 R.Q.D.I. 287.
- Scheffer, David. «A Review of the Experiences of the Pre-Trial and Appeals Chambers of the International Criminal Court Regarding the Disclosure of Evidence», (2008) 21 Leiden J. Int'l Law 151.

Stahn, Carsten. «Modification of the Legal Characterization of Facts in the ICC System : A Portrayal of Regulation 55» (2005) 16 Criminal Law Forum 1.

Tuinstra, Jarinde Temminck. «The Role of Defence Counsel in International Criminal Trials; Defending the Defenders», (2010) 8 JICJ 463.

Wald, Patricia M. «*ICTY Judicial Proceedings: An Appraisal from Within*», (2004) 2 J. Int'l Crim. Just. 466.

DOCTRINE : COMMUNIQUÉS

Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, communiqué, L/2796, «Preparatory Committee on International Criminal Court Considers Commencement of Prosecution Issues» (13 août 1996).

DOCTRINE : CONFÉRENCES

Philippe Larochelle, Troisième conférence internationale de la Défense sur le DPI : Justice pénale internationale : Justice pour qui? présenté à l'Université du Québec à Montréal, 29 septembre 2012, en ligne : <www.youtube.com/channel/UC8E6umvog-4ElfXc3ecARDQ>.

JURISPRUDENCE ET SOUMISSIONS DES PARTIES:

CPI - Bemba

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on 'Defence Request for Leave to Appeal the Decision on the Temporary Suspension of the Proceedings Pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court and related Procedural Deadlines (11 janvier 2013) (Cour pénale internationale, - Chambre de première instance).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (21 Septembre 2012) (Cour pénale international, - Chambre de première instance).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement

aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo (28 août 2009) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Defence Further Submissions on the Notification under Regulation 55(2) of the Regulations of the Court and Motion for Notice of Material Facts and Circumstances Underlying the Proposed Amended Charge (30 novembre 2011) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Defence Submissions on the Trial Chamber's Notification under Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (18 octobre 2012) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-2334, Prosecution's Submissions on the Procedural Impact of Trial Chamber's Notification pursuant to Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (8 octobre 2012) (Cour pénale internationale, - Chambre de première instance).

CPI- Gbagbo

Le Procureur c Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, Decision adjourning the hearing on the confirmation of the charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute (3 juin 2013) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

Le Procureur c Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of the charges against Laurent Gbagbo (12 juin 2014) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

CPI – Goudé

Le Procureur c Charles Blé Goudé, ICC-02/11-02/11, Decision on the confirmation of the charges against Charles Blé Goudé, (11 décembre 2014) (Cour pénale internationale – Chambre préliminaire).

CPI – Katanga & Ngudjolo

Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision for the conduct on the proceedings and testimony in accordance with Rule 140 (20 novembre 2009) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance).

- Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges (30 septembre 2008) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).
- Le Procureur c Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés (21 novembre 2012) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la transmission d'éléments juridiques et factuels complémentaires (norme 55-2 et 3 du Règlement de la Cour) (15 mai 2013) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Décision relative aux observations de la Défense (document 3397-Conf du 17 septembre 2013) (25 octobre 2013) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Décision relative aux requêtes présentées par la Défense dans ses observations 3379 et 3386 des 3 et 17 juin 2013 (26 juin 2013) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Defence's Document in Support of Appeal Against the Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons (10 janvier 2013) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Defence Observations on Article 25(3)(d) of the Rome Statute (25 octobre 2013) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga & Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Defence Response to the Prosecution's Submissions regarding paragraph 8 of the Order of 10 December (2 février 2009) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).
- Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-3363, Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Trial Chamber II of 21 November 2012 entitled "Decision on the implementation of regulation 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons" (27 mars 2013) (Cour pénale international, Chambre d'appel)

Le Procureur c Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (7 mars 2014) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).

Le Procureur c Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (18 décembre 2012) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

CPI - Lubanga

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Arrêt relative aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendu le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I (11 juillet 2008) (Cour pénale internationale – Chambre d'appel).

Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Arrêt relatif aux appels interjetés par Thomas Lubanga Dyilo et par le Procureur contre la Décision informant les parties et les participants que la qualification juridique des faits peut être modifiée conformément à la norme 55-2 du Règlement de la Cour (8 décembre 2009) (Cour pénale internationale – Chambre d'appel).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Clarification and further guidance to parties and participants in relation to the “Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterization of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court” (27 August 2009) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court (14 juillet 2009) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance)

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the status before the Trial Chamber of the evidence heard by the Pre-Trial Chamber and the decisions of the Pre-Trial Chamber in trial proceedings, and the manner in which evidence shall be submitted (13 December 2007) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecution and Defence applications for leave to appeal the Decision on the

confirmation of charges (24 mai 2007) (Cour pénale internationale - Chambre préliminaire).

Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Décision relative au système définitif de divulgation et à l'établissement d'un échéancier (15 mai 2006) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges (29 janvier 2007) (Cour pénale internationale - Chambre préliminaire).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en oeuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour (22 mai 2009) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Jugement rendu en vertu de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Minority opinion on the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court" (17 juillet 2009) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Prosecution's Further Observations Regarding the Legal Representatives' Joint Request Made Pursuant to Regulation 55 (12 juin 2009) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Requête de la Défense sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la «Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court» rendue le 14 juillet 2009, (11 août 2009) (Cour pénale international – Chambre de première instance).

- *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Réponse de la Défense à la « Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en oeuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour » datée du 22 mai 2009 et à la « Prosecution's Response to the Legal Representatives' Demande conjointe des représentants légaux des victimes aux fins de mise en

oeuvre de la procédure en vertu de la norme 55 du Règlement de la Cour'» datée du 12 juin 2009 (19 juin 2009) (Cour pénale internationale - Chambre de première instance).

CPI- Mbarushimana

Le Procureur c Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-514, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on confirmation of charges" (30 mai 2012) (Cour pénale internationale – Chambre préliminaire).

CPI – Ntaganda

Le Procureur c Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda (9 juin 2014) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

CPI – Ruto & Sang

Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Decision on the Conduct of the Proceedings on Trial (General Directions) (9 août 2013) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance).

Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey & Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, *Sang* (23 janvier 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Decision on Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal Characterisation (12 décembre 2013) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kogsey and Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kogsey and Joshua Arap Sang (8 mars 2011) (Chambre préliminaire).

Le Procureur c William Samoei Ruto & Johua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Defence Response to Prosecution Filing in Compliance with the Chamber's 'Order Regarding Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal

Characterisation' (24 septembre 2013) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Order Regarding Applications for Notice of Possibility of Variation of Legal Characterisation (5 septembre 2013) au para 10 (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Order regarding the content of the charges (20 novembre 2012) (Cour pénale internationale, Chambre de première instance).

Le Procureur c William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang, ICC-01/09-01/11, Prosecution's Submissions on the law of indirect co-perpetration under Article 25(3)(a) of the Statute and application for notice to be given under Regulation 55(2) with respect to William Samoei Ruto's individual criminal responsibility (3 juillet 2012) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

TPIY

Le Procureur c Delalić, et al., IT-96-21-A, Judgment (20 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel).

Le Procureur c Kupreškić et al., IT-95-16-A, Appeal Judgement (23 October 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel).

Le Procureur c Kupreškić et al., IT-95-16-T, Judgement (14 janvier 2000) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

Le Procureur c Kordić & Čerkez, IT-95-14/2, Judgement, (17 décembre 2004) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre d'appel).

Le Procureur c Krnojelac, IT-97-25-A, Judgement, (17 septembre 2003) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance).

Le Procureur c Kvočka et al., IT-98-30/1-A, Judgement (28 février 2005) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance).

Le Procureur c Naletilić & Martinović, IT-98-34, Decision on Vinko Martinović's Objection to the Amended Indictment and Mladen Naletilić's Preliminary Motion to the Amended Indictment, (14 February 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance).

Le Procureur c Orić, IT-03-68-AR73.2, Interlocutory decision on length of defence case (20 juillet 2005) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – Chambre de première instance).

TPIR

Le Procureur c Akayesu, ICTR-96-4-T, Judgement (2 septembre 1996) (Tribunal pénal international pour le Rwanda – Chambre de première instance).

Le Procureur c Muvunyi, ICTR-2000-55A-A, Judgement (29 août 2008) (Tribunal pénal international pour le Rwanda – Chambre d'appel).

TSSL

Le Procureur c Sesay et al, SCSL-04-15-T, Decision on Sesay Defence Team's Application for Judicial Review of the Registrar's Refusal to Provide Additional Funds for an Additional Counsel as Part of the Implementation of the Arbitration Agreement of the 26th of April 2007 (12 février 2008) (Tribunal special pour la Sierra Leone).

Cour européenne des droits de l'Homme

Pélissier et Sassi c France, n° 25444/94, [1999] II CEDH, Hudoc 999.

Transcription d'audience

Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Transcript d'audience (T-107) (29 janvier 2009).

Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Transcrit d'audience (T-18) (8 décembre 2009) (Cour pénale internationale – Chambre de première instance).

SOURCES ÉLECTRONIQUE

Amnistie internationale, *The International Criminal Court; Making the Right Choices Part II; Organizing and guaranteeing a fair trial*, July 1997, p 45-46, en ligne : <http://www.iccnw.org/?mod=prepcommittee4>.

Human Rights Watch, *Commentary for the August 1997 Preparatory Committee Meeting on the Establishment of an International Criminal Court*, 1 août 2007, pp 12-13, en ligne: <<http://www.iccnw.org/?mod=prepcommittee4>>.

Jacobs, Dov. «*The ICC Katanga Judgment : A Commentary (part 2) : Regulation and the modes of liability* (11 mars 2014) (blogue), en ligne: <<http://dovjacobs.com/2014/03/11/the-icc-katanga-judgment-a-commentary-part-2-regulation-55-and-the-modes-of-liability/>>.

SáCouto, Susana et Cleary, Katherine. *The Confirmation of Charges Process at the International Criminal Court*, War Crimes Research Office, octobre 2008, en ligne: <www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/icc_reports.cfm>.

SáCouto, Susana et Cleary, Katherine. *Defining the Case Against the Accused Before the International Criminal Court: Whose Responsibility is it?*, War Crimes Research Office, novembre 2009, en ligne: <www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/icc_reports.cfm>.

SáCouto, Susana et Cleary, Katherine. *The Practice of Cumulative Charging at the International Criminal Court*, War Crimes Research Office, mai 2010, en ligne: <www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/icc_reports.cfm>.

SáCouto, Susana et Cleary, Katherine. *Regulation 55 and the Rights of the Accused at the International Criminal Court*, War Crimes Research Office, octobre 2013, en ligne: <www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/icc_reports.cfm>.

Working Group 4 on Procedural Matters, *Highlights of the IVth Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (August 4-15, 1997)*, en ligne: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc271819.PDF>>.