

[Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges dans l'affaire Gbagbo : un nouveau tournant pour la CPI ?](#)

Par:

[Fabrice Bousquet](#)

Language Undefined

Le:

26 August 2013

Le 3 juin 2013, à l'occasion de la *Décision portant sur l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut*[\[1\]](#) (la *Décision*) dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, un affrontement substantiel de positions a eu lieu entre les juges composant la Chambre préliminaire I (la Chambre[\[2\]](#)) de la Cour pénale internationale (la Cour). Les juges se sont opposés quant aux rôles et pouvoirs des Chambres préliminaires en matière de contrôle de l'action du Procureur.

[Pour la majorité des juges](#), la volonté de redonner de la substance au devoir du Procureur d'établir la vérité, impliquant de mener une enquête objective en phase préliminaire du procès, tant à charge qu'à décharge, pour éclairer utilement la Cour[\[3\]](#), semble implicitement sous-tendre son raisonnement et justifier la nouvelle orientation donnée au Procureur. En décidant d'ajourner l'audience de confirmation des charges en vertu de l'article 61(7)(c)(i) du *Statut de Rome* (le Statut), la Chambre est venue « exposer »[\[4\]](#) le type de preuve que le Procureur devrait préférentiellement présenter - et donc rechercher lors de ses enquêtes - devant elle. Des directives implicites ont aussi été données quant à la stratégie de poursuite du Procureur : lors de l'audience de confirmation des charges celui-ci est « présumé »[\[5\]](#) avoir « tout mis en œuvre pour présenter les moyens à charge les plus solides possibles sur la base d'une enquête pratiquement terminée »[\[6\]](#).

À l'inverse, [pour la juge présidente ayant émis une opinion dissidente](#) (l'*Opinion dissidente*), la nouvelle orientation donnée à la procédure sort non seulement du cadre légal établi par le Statut, mais s'avère contraire au souhait de ses rédacteurs de conférer un rôle limité aux Chambres préliminaires[\[7\]](#). Seule une modification du Statut pourrait donner à la Chambre les pouvoirs et le rôle que la majorité lui a ici conférés.

Cet affrontement de position s'est poursuivi dans le cadre des demandes d'autorisation d'interjeter appel de la *Décision* formulées par le Procureur et la Défense. Dans sa [décision rendue le 31 juillet 2013](#), la majorité semble adoucir et clarifier, parfois de manière ambiguë, l'orientation annoncée dans sa *Décision*. C'est en tout cas le reproche adressé par la juge présidente dans son [opinion dissidente](#).

I - Rappel des principaux actes de la procédure dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*.

Le 3 octobre 2011, la Chambre préliminaire III (composée de [Mme la juge président Silvia Fernández de Gurmendi](#), de [Mme la juge Elizabeth Odio Benito](#) et de [M. le juge Adrian Fulford](#)), [a autorisée à la majorité](#) l'ouverture d'une enquête, de la propre initiative du Procureur, en République de Côte d'Ivoire. Cette enquête a d'abord été circonscrite aux crimes relevant de la compétence de la Cour qui auraient été commis depuis le 28 novembre 2010. Les juges de la majorité avaient en outre ordonné au Procureur de leur transmettre tout renseignement supplémentaire dont il disposait concernant des crimes commis entre 2002 et 2010 susceptibles de relever de la compétence de la Cour[\[8\]](#). Sous réception de ces renseignements, la Chambre a alors [étendu le 22 février 2012, à l'unanimité](#), l'autorisation d'enquêter à la période du 19 septembre 2002 au 28 novembre 2010. Dans son [opinion individuelle et partiellement dissidente](#) du 3 octobre 2011, Mme la juge Fernández de Gurmendi, sans remettre en cause l'autorisation d'ouverture d'une enquête, avait critiqué le rôle donné à la Chambre préliminaire par les deux autres juges. Elle arguait que la vocation de la Chambre préliminaire n'était pas celle d'une chambre d'instruction et n'avait ni pouvoirs d'instructions propres, ni pouvoirs de direction de l'enquête du Procureur[\[9\]](#). Sa fonction fondamentale était simplement « d'offrir une garantie judiciaire contre des charges abusives découlant de motivations politiques »[\[10\]](#).

Le 30 novembre 2011, M. Laurent Gbagbo fut remis à la Cour en vertu d'un [mandat d'arrêt délivré](#) sous scellés par la Chambre préliminaire III le 23 novembre 2011. Il y était fait état de motifs raisonnables de le

croire pénalement responsable de crimes contre l'humanité (de meurtre, viol et autres formes de violences sexuelles, autres actes inhumains et persécution), en qualité de coauteur indirect (selon l'article 25(3)(a) du Statut), commis en République de Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011. La [justification](#) de la délivrance de ce mandat, requis par le Procureur, a été rendue le 30 novembre 2011. À la suite de sa remise, M. Laurent Gbagbo comparut devant la Cour le 5 décembre 2011 pour son [audience de première comparution](#)[11].

Le 15 mars 2012, la situation en Côte d'Ivoire fut [transférée](#) à la Chambre préliminaire I, nouvellement composée, à la suite de remaniements dus à la fin du mandat de plusieurs juges de la Cour.

L'audience de confirmation des charges, [fixée](#) par décision du 14 décembre 2012 après plusieurs reports les [12 juin 2012](#) (à la demande de la défense, arguant notamment d'un manque de ressources pour se préparer) et [2 août 2012](#) (en vue de régler la question de l'aptitude de M. Laurent Gbagbo à participer à la procédure), se déroula du 19 au 28 février 2013. Le 14 mars 2013, [le Procureur](#) et [le Bureau du conseil public pour les victimes](#) déposèrent leurs conclusions finales correspondantes. [La défense](#) fit de même le 28 mars 2013.

II - Le cadre légal de la confirmation des charges.

Devant la Cour, la phase préliminaire de la procédure s'achève par l'audience de confirmation des charges à l'issue de laquelle la Chambre préliminaire peut renvoyer le suspect devant la juridiction de jugement. À ce titre, [l'article 61\(7\) du Statut](#) prévoit pour la Chambre préliminaire plusieurs options - non nécessairement exclusives les unes des autres - quant à la suite à donner à l'affaire entendue. Pour se prononcer, la Chambre doit déterminer « s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne [suspectée] a commis chacun des crimes qui lui sont imputés » par le Procureur.

La première possibilité pour la Chambre consiste à confirmer les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes (article 61(7)(a) du Statut). Elle renvoie alors la personne suspectée, qui devient formellement accusée, devant une Chambre de première instance pour y être jugée sur la base des charges confirmées. La deuxième possibilité revient au contraire à ne pas confirmer les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes (article 61(7)(b) du Statut). La troisième possibilité permet à la Chambre d'ajourner l'audience de confirmation des charges afin de demander au Procureur soit d'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une charge particulière (article 61(7)(c)(i) du Statut), soit 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 (article 61(7)(c)(ii) du Statut).

La *Décision* du 3 juin 2013 est remarquable en ce qu'elle constitue la première utilisation par une Chambre préliminaire de la Cour de la possibilité offerte par l'article 61(7)(c)(i) du Statut.

III - Composition de la Chambre préliminaire I.

Les interprétations très divergentes développées dans la *Décision* et l'*Opinion dissidente* quant au rôle dévolu aux Chambres préliminaires de la Cour prennent un éclairage appréciable lorsqu'attention est portée à la composition de la Chambre.

En effet, les deux juges de la majorité ne sont autre que [M. le juge Hans-Peter Kaul](#) et [Mme la juge Christine Van den Wyngaert](#). Pour rappel, le premier s'était opposé à la majorité des juges au sein de la Chambre préliminaire II dans le cadre de la situation en République du Kenya (voir [son opinion dissidente sur la décision d'autorisation d'ouverture d'une enquête de la propre initiative du Procureur](#)) et par la suite pour les affaires Kenya I (voir [son opinion dissidente sur la décision de délivrer des citations à comparaître](#) et [sur la décision de confirmation des charges](#)) et Kenya II (voir [son opinion dissidente sur la décision de délivrer des citations à comparaître](#) et [sur la décision de confirmation des charges](#)). M. le juge Hans-Peter Kaul était partisan de l'application d'un standard de preuve plus strict que les juges de la majorité. Il avait estimé que le Procureur n'avait pas démontré que le standard de preuve requis à ces différents stades de la procédure avait été atteint quant à l'un des éléments contextuels des crimes contre l'humanité, à savoir que les crimes particuliers rentrant dans la composition des crimes contre l'humanité auraient été commis *en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation* ayant pour but une attaque lancée contre une

population civile. Il avait également précisé qu'il était nécessaire que le Procureur ait largement terminé ses enquêtes au stade de la confirmation des charges[12]. Pour sa part, Mme la juge Christine Van den Wyngaert avait exprimé des préoccupations tenant à la stratégie d'enquête et de poursuite adoptée par le Procureur. Elle [avait refusé](#) dans l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, contrairement à la majorité de la Chambre de première instance II, que le mode de responsabilité pour les crimes dont M. Germain Katanga est accusé soit susceptible de faire l'objet d'une requalification juridique au stade du délibéré, eu égard au droit de l'accusé à un procès équitable. Elle estimait qu'il était de la responsabilité première du Procureur et non de la Chambre de première instance de baser ses poursuites sur le fondement du mode de responsabilité qui avait le plus de chance de mener à une condamnation[13]. Dans l'affaire *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, la juge [avait reproché](#) au Procureur, concourant cette fois avec les deux autres juges, d'avoir rassemblé un volume conséquent d'éléments de preuve *après* la confirmation des charges[14]. Les enquêtes du Procureur devraient selon eux être largement complétées au stade de cette confirmation des charges[15]. Dans l'ensemble, il apparaît que les juges allemand et belge de la Cour ont été à diverses occasions préoccupés par la faiblesse des enquêtes menées par le Procureur en phase préliminaire de la procédure.

De l'autre côté, l'*Opinion dissidente* a été jointe à la *Décision* par [Mme Silvia Fernández de Gurmendi](#), juge présidant la Chambre préliminaire I. La conception qu'elle avance du rôle de la Chambre préliminaire prend tout son sens une fois mentionnée sa participation engagée lors des travaux préparatoires sur l'élaboration du Statut et du *Règlement de procédure et de preuve* (le Règlement) de la Cour. Elle a ainsi été rapporteur au sein du Bureau du Comité *ad hoc* sur l'établissement d'une cour pénale internationale (1994 - 1995), du Comité préparatoire sur l'établissement d'une cour pénale internationale (1995 - 1998) et lors de la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies à Rome (15 juin - 17 juillet 1998). Outre avoir présidé la Commission préparatoire concernant le Règlement (1998 - 30 juin 2000), elle a été présidente du groupe de travail chargé des questions procédurales au sein du Comité préparatoire sur l'établissement d'une cour pénale internationale (1995 - 1998), lequel a vu l'avènement des Chambres préliminaires tels que consacrées par la suite au Statut.

IV - Décision de la Chambre préliminaire dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*.

1. L'interprétation de l'article 61(7)(c)(i) du Statut.

La Chambre est tout d'abord venue reprendre l'interprétation précédente de l'article 61(7)(c) du Statut [développée](#) par la Chambre préliminaire III dans l'affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*[16]. Elle a ainsi rappelé que l'ajournement de l'audience de confirmation des charges peut se produire « après les séances orales et tant que la Chambre n'a pas définitivement statué sur le fond et décidé de confirmer ou non les charges »[17]. Cet ajournement, dans le contexte du point (i), correspond au cas où, bien que « les éléments de preuve présentés ne satisfont pas à la norme d'administration de la preuve »[18] requise par l'article 61(7)(a) du Statut pour confirmer les charges, ceux-ci « ne sont ni dépourvus de pertinence ni insuffisants »[19] au point de conclure qu'il n'y a pas de preuves suffisantes pour confirmer les charges en application de l'article 61(7)(b) du Statut. La Chambre préliminaire décide alors que ce n'est qu'après la présentation « d'éléments de preuve supplémentaires »[20] qu'elle sera « en mesure d'aboutir à une détermination définitive sur le fond »[21].

Les juges ont aussi conclu que l'article 61(7)(c)(i) du Statut autorisait « à ajourner l'audience de confirmation relativement à une ou plusieurs charges, y compris relativement à l'un des éléments de la charge considérée »[22].

Enfin, ils ont rappelé la définition précédemment donnée aux termes « motifs substantiels » :

S'efforçant de donner un sens concret aux termes « motifs substantiels », la Chambre préliminaire I a souligné que, « [à] l'issue d'un examen rigoureux de l'ensemble de ces éléments [de preuve], la Chambre déterminera si elle est intimement convaincue que les allégations [du Procureur] sont suffisamment solides pour renvoyer [la personne] en jugement » [...]. Pour la Chambre préliminaire II, le terme « substantiel » veut dire « significatif », « tangible » « matériel », « bien établi », « réel », par opposition à « imaginaire ». Les chambres préliminaires ont toujours jugé que la norme des « motifs substantiels de croire » obligeait le Procureur à « apporter des éléments de preuve concrets et

tangibles, montrant une direction claire dans le raisonnement supportant [les] allégations spécifiques »[23].

2. Divergence quant au rôle des Chambres préliminaires.

Le point de désaccord le plus important entre les juges de la majorité et la juge présidente a trait au rôle dévolu aux Chambres préliminaires de la Cour au stade de la confirmation des charges.

Dans la *Décision*, la majorité vient exercer, du moins implicitement, un véritable contrôle, voire même une direction, sur la stratégie d'enquête et de poursuite engagée par le Procureur.

D'une part, elle affirme, en s'appuyant sur un arrêt [rendu le 30 mai 2012](#) par la Chambre d'appel[24], qu'au stade de la confirmation des charges le Procureur est « présumé »[25] avoir « tout mis en œuvre pour présenter les moyens à charge les plus solides possibles sur la base d'une enquête pratiquement terminée »[26]. En quelque sorte, la Chambre vient établir indirectement une obligation de loyauté et d'impartialité au Procureur lors de l'exercice de ses fonctions d'enquête et de poursuite au sein de la Cour. Cette obligation ainsi « imposée » au Procureur apparaît conforme au devoir qui est le sien d' « établir la vérité » selon les termes de l'article 54(1)(a) du Statut, et non de « gagner » un duel judiciaire avec la personne poursuivie. L'objectif de la Chambre apparaît triple : (i) renvoyer en jugement les seules affaires qui méritent de l'être - ce qui implique pour cela qu'elle soit adéquatement informée, (ii) protéger les droits de la défense et (iii) assurer « une économie des moyens judiciaires »[27]. Concernant les droits de la défense, il s'agit non seulement de protéger le suspect « contre des poursuites abusives »[28] mais aussi de faire en sorte qu'il ne soit pas confronté « à des moyens de preuve totalement différents au stade du procès »[29].

D'autre part, la Chambre tente de canaliser la façon dont le Procureur mène ses enquêtes en phase préliminaire du procès en « expos[ant] »[30] sa position générale par rapport aux types d'éléments de preuve qu'elle aimerait voir le Procureur lui présenter. Ainsi, elle vient indirectement donner au Procureur des directives sur les types de preuves qu'il devrait recueillir au cours de ses enquêtes. Après avoir donné sa préférence pour les preuves médico-légales et matérielles, étant entendu que « leur authenticité devrait être établie en bonne et due forme et leur filière de conservation et de transmission [...] être claire et préservée »[31], elle indique que la preuve testimoniale devrait, « dans la mesure du possible, être fondée sur les observations directes et personnelles du témoin »[32]. À ce titre, la Chambre insiste lourdement sur la faible valeur probante qu'elle attribue aux ouï-dire, d'autant plus lorsqu'ils sont anonymes[33]. Pour elle, les ouï-dire anonymes, souvent à l'origine des informations contenues dans les rapports d'organisations non gouvernementales (ONG) et les articles de presse, posent problème quant au droit de la défense (consacré à l'article 61(6)(b) du Statut) de contester les éléments de preuve produits par le Procureur au stade de la confirmation des charges, ainsi qu'à la Chambre elle-même « qui n'est pas en mesure d'apprécier la fiabilité de la source, ce qui la met dans l'impossibilité de déterminer la valeur probante à accorder aux informations »[34]. Enfin, elle rappelle que, bien que le Procureur soit autorisé à se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés en vertu de l'article 61(5) du Statut, cela n'amointrit pas leurs limites quant à conclure à la crédibilité ou non d'un témoin, d'autant plus si les déclarations écrites ou résumées sont anonymes[35].

Appliquant ces deux directives générales faites au Procureur au cas d'espèce, la Chambre constate « avec beaucoup de préoccupation »[36] que les éléments de preuve présentés par le Procureur « ne peuvent en aucune façon être présentées comme le résultat d'une enquête complète et en bonne et due forme »[37], obligation lui incombant en vertu de l'article 54(1)(a) du Statut. Notamment, elle reproche au Procureur de s'être « largement fondé sur des rapports d'ONG et des articles de presse pour étayer des éléments clés de sa cause, et notamment les éléments contextuels des crimes contre l'humanité »[38], ces éléments de preuve « ne constituant pas normalement un substitut valide au type de preuves nécessaires pour la confirmation des charges conformément à la norme d'administration de la preuve applicable »[39].

À n'en point douter, la réelle remise en cause de certains aspects de la stratégie d'enquête et de poursuite adoptée lors des premières années de vie de la Cour par le premier Procureur de la Cour, Luis Moreno Ocampo[40], cristallisée dans les deux premiers jugements de la Cour dans les affaires [Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo](#) et [Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui](#), a dû substantiellement inciter la Chambre à opérer ce contrôle plus poussé de l'action du Procureur. En effet, les juges de la Chambre de première

instance I avaient reproché au Procureur d'avoir délégué ses fonctions d'enquêtes à des intermédiaires sans réelle supervision ou vérification[41]. Ce problème avait notamment conduit les juges à écarter le témoignage de six personnes ayant la double qualité de témoins et de victimes, en sus de leur retirer leur qualité de victime[42]. Quant à la Chambre de première instance II, elle avait souligné la superficialité de l'enquête menée relativement à certains points qui auraient été utiles pour arriver à une meilleure manifestation de la vérité[43]. Elle avait écarté comme non crédibles les trois témoins clés de l'Accusation[44] et déclaré l'accusé non coupable faute de suffisamment d'éléments de preuve pour établir la culpabilité de l'accusé « au-delà de tout doute raisonnable »[45].

Dans la *Décision* du 3 juin 2013, l'insistance de la majorité pour que le Procureur présente ses éléments de preuve les plus solides se comprend au regard des déconvenues expérimentées lors des deux affaires précitées. La Chambre vient ainsi indiquer des exigences « quasi-légales » pour s'assurer de la solidité du dossier du Procureur. Par là même, la majorité demande à être convaincue que le cas présenté par le Procureur repose sur une enquête objective. Sur ce point, il faut se réjouir que les juges de la Cour redonnent de la substance au devoir du Procureur qui est le sien d'établir la vérité. Pour autant, le choix opéré par les juges de la majorité indique un glissement du rôle attribué jusque-là à la Chambre préliminaire et plus largement une réintroduction d'un pouvoir d'intervention du juge sur les enquêtes du Procureur, pouvoir écarté - peut-être à tort - lors des travaux préparatoires du Statut.

Ce choix opéré par la majorité se fait, pour Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi, par une interprétation erronée « du rôle de la Chambre préliminaire et des règles applicables en matière de procédure et de fond »[46]. Pour elle, la majorité est allée au-delà du mandat confié à la Chambre préliminaire par le Statut[47] et ses rédacteurs, et selon l'interprétation jurisprudentielle de la Cour jusque-là. Cette erreur concerne tant la « recommandation » qui serait faite au Procureur de présenter les moyens à charge les plus solides au stade de la confirmation des charges, que le type d'éléments de preuve qu'il serait préférable qu'il y présente.

Sur le premier point, la juge présidente estime que la conclusion tirée par la majorité quant à l'obligation du Procureur de « tout m[ettre] en œuvre pour présenter les moyens à charge les plus solides possibles sur la base d'une enquête pratiquement terminée »[48] provient d'une interprétation erronée de la jurisprudence de la Chambre d'appel[49]. Pour elle, l'arrêt en date du 30 mai 2012 sur lequel s'appuie la majorité et pour lequel elle a siégé en qualité de membre *ad hoc*, ne constitue aucunement un revirement jurisprudentiel. Celui-ci ne faisait que rappeler la jurisprudence antérieure élaborée dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*[50]. Au contraire, elle rappelle que cet arrêt n'impose pas au Procureur de « présenter plus d'éléments de preuve qu'il n'est nécessaire pour satisfaire à la norme des motifs substantiels de croire »[51]. Ainsi, la répartition des rôles est claire : au Procureur appartient le choix des éléments présentés, à la Chambre préliminaire d'apprécier si ces éléments de preuve sont « suffisants pour conclure à l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé »[52], sans qu'elle ne doive « déterminer si les éléments de preuve sont suffisants pour justifier une déclaration de culpabilité par la suite »[53].

De même, la juge présidente s'oppose à la manière dont la majorité tente d'orienter le type d'éléments de preuve que devrait soumettre le Procureur en vue de la confirmation des charges. Cette approche est selon elle incompatible tant avec l'objectif limité de l'audience de confirmation des charges qu'avec l'article 61(5) du Statut qui prévoit que le Procureur peut se fonder exclusivement sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés[54]. Elle avance que l'interprétation extensive que fait la majorité du rôle de la Chambre préliminaire affecte « toute l'architecture du système procédural de la Cour »[55] en empiétant sur les fonctions des juges de première instance et avec le risque d'aboutir « à une prolongation de la phase préliminaire, déjà trop longue »[56], et de la transformer en « "mini-procès" que les auteurs du Statut et d'autres chambres de la Cour souhaitaient tant éviter »[57]. Cela aurait pour effet de vider de sa substance l'efficacité judiciaire que les Chambres préliminaires sont appelées à garantir[58] en encourageant implicitement les parties à produire autant d'éléments de preuve que possible, notamment des témoignages à l'audience, en vue d'assurer ou non la confirmation des charges[59].

Quelle que soit la position préférable entre les deux versions du rôle de la Chambre préliminaire présentées, l'opposition est peut-être révélatrice d'un problème structurel plus important affectant la Cour. En effet, il semble que le rôle de la Chambre préliminaire de simple gardien judiciaire contre des charges abusives

découlant de motivations politiques, tel que défendu par la juge présidente, ne semble pas à même d'assurer le devoir du Procureur de mener en phase préliminaire une véritable enquête objective pour établir la vérité, tel que semble le souhaiter la majorité. Sans contrôle ou direction de l'action du Procureur en phase préliminaire du procès, ce dernier n'a aucune incitation à remplir sa fonction d'enquête de manière neutre et impartiale, à l'instar du juge d'instruction des systèmes procéduraux de type inquisitoire, tel que voulu par les rédacteurs du Statut[60]. À l'inverse, donner à la Chambre préliminaire le pouvoir de contrôler ou diriger l'action du Procureur s'écarte du souhait des rédacteurs du Statut d'éviter une intervention judiciaire excessive durant la phase des enquêtes et des poursuites[61]. Alors que ce problème apparaît apparemment insoluble, son origine ne viendrait-elle pas du fait d'avoir réuni entre les mêmes mains, celles du Procureur, à la fois la fonction d'enquêteur objectif et impartial et la fonction de poursuite ? Rappelons-nous les propos - peut-être prémonitoires - tenus lors des travaux préparatoires par M. Doudou Thiam en 1994, en tant que rapporteur spécial de la Commission du droit international :

S'agissant de l'organisation du tribunal, M. Thiam a vainement tenté de faire admettre au Groupe de travail qu'il ne serait pas bon de mettre entre les mêmes mains, celles du parquet [nom donné précédemment au Bureau du Procureur] en l'occurrence, les pouvoirs d'accusation et d'instruction. Il y a toujours en matière pénale un équilibre à respecter entre les différents organes d'une juridiction, et entre les droits de l'accusation et ceux de la défense[62].

3. Divergence quant à la norme de l'administration de la preuve applicable à l'article 7(1) du Statut (crimes contre l'humanité).

En sus d'une divergence d'interprétation quant au rôle de la Chambre préliminaire, les trois juges de la Chambre ont exprimé un désaccord sur la norme d'administration de la preuve applicable aux charges de crimes contre l'humanité proposées par le Procureur.

Au préalable, il faut rappeler que l'article 7(1) du Statut requiert que les crimes contre l'humanité soient commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ». L'article 7(2) précise que deux conditions cumulatives doivent être remplies pour établir l'existence d'une « attaque lancée contre une population civile » : i) il doit exister « un comportement qui consiste en la commission multiple d'actes [...] à l'encontre d'une population civile quelconque » et ii) ce comportement doit être exercé « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Ainsi, à côté des crimes commis, un élément contextuel - une attaque - doit aussi être prouvé.

Dans sa présentation de l'affaire, le Procureur visait dans les charges quatre événements spécifiques au cours desquels des crimes contre l'humanité étaient reprochés au suspect[63]. Ces quatre événements étaient selon lui, à eux seuls et en eux-mêmes, suffisants pour établir l'existence d'une attaque généralisée ou systématique[64]. Cependant, le Procureur précisait qu'il se fondait aussi sur 41 autres événements pour prouver l'allégation d'existence d'une « attaque lancée contre une population civile »[65].

Pour la majorité, les événements présentés par le Procureur comme preuve constituent « l'attaque lancée contre la population civile »[66]. Concernant le standard de preuve applicable en l'espèce, un « nombre suffisant »[67] d'événements doit être prouvé individuellement selon « des motifs substantiels de croire »[68] et ces événements considérés dans leur ensemble doivent suffire à apporter des motifs substantiels de croire qu'une « attaque »[69] a eu lieu. À cet égard, la Chambre reproche au Procureur de s'appuyer, pour la majorité de ces 45 événements, uniquement sur des ouï-dire anonymes tirés de rapports d'ONG, de rapports de l'Organisation des Nations Unies et d'articles de presse[70]. Elle conclut qu'elle ne dispose pas d'assez d'informations pour déterminer si les nombreuses déductions demandées par le Procureur à la Chambre sont étayées par des preuves suffisantes[71].

Au contraire, la juge présidente estime qu'il faut distinguer entre « les faits et circonstances qui sont "décrits dans les charges" »[72] - c'est-à-dire ici les quatre événements spécifiques - et ceux qui ne le sont pas - les 41 autres événements. Seuls les faits et circonstances décrits dans les charges « doivent être prouvés conformément à la norme des "motifs substantiels de croire" »[73]. De surcroît, elle rappelle que selon la jurisprudence existante « l'attaque »[74] ne devait pas comprendre un certain nombre d'« événements »[75] devant être prouvés distinctement les uns des autres, mais plutôt qu'il fallait apprécier les éléments de preuve

disponibles « afin d'étayer dans son *ensemble* l'existence d'une attaque »[76].

4. Conclusion retenue sur l'audience de confirmation des charges.

Le changement d'orientation impulsé par les juges de la majorité, édicté pour toutes les procédures à venir, s'efforce néanmoins de ménager le Procureur pour l'affaire soumise devant elle. Ainsi, eu égard à la jurisprudence antérieure qui « a pu sembler plus clémente »[77] à l'égard des allégations uniquement étayées par des ouï-dire anonymes tirés de preuves documentaires, la Chambre estime qu'il est possible que le Procureur n'ait pas jugé nécessaire « de présenter tous ses éléments de preuve ou de pratiquement terminer son enquête en suivant toutes les pistes pertinentes, à charge comme à décharge, en vue de la manifestation de la vérité »[78]. En invoquant un souci d'équité, la majorité consent à donner un temps supplémentaire limité au Procureur pour présenter ou réunir des preuves supplémentaires[79].

Afin de statuer au fond sur la question de savoir s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que M. Laurent Gbagbo a commis chacun des crimes qui lui sont imputés, la Chambre a demandé au Procureur « d'envisager d'apporter, dans la mesure du possible, des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes »[80]. Elle vient préciser un certain nombre de points factuels et les aspects de ceux-ci sur lesquels elle souhaiterait que le Procureur apporte un complément. Enfin, elle demande au Procureur de modifier le document de notification des charges pour y inclure suffisamment de détails et de précisions concernant chacun des événements constituant l'élément contextuel - l'attaque - des crimes contre l'humanité[81]. Un calendrier vient fixer la date limite pour le dépôt des conclusions finales au 24 janvier 2014 pour le Procureur et les victimes et au 7 février 2014 pour la Défense[82]. Dès réception des conclusions et éléments de preuve des parties et des participants, elle statuera au fond[83].

La majorité vient ajouter, eu égard aux droits de l'homme internationalement reconnus, que ce délai supplémentaire ne porte pas « indûment atteinte au droit de Laurent Gbagbo d'être jugé sans retard excessif »[84] consacré à l'article 67(1)(c) du Statut. La défense aura également la possibilité, en accord avec l'article 61(6) du Statut de contester les charges et les nouveaux éléments de preuve présentés par le Procureur, et de présenter de nouveaux éléments de preuve en réponse à ceux-ci[85].

Là encore, la juge présidente est en désaccord. D'une part, elle considère que le temps supplémentaire donné au Procureur « pour lui permettre de s'adapter à des règles supposément nouvelles »[86] intervient « à un stade plutôt tardif »[87]. D'autre part, les instructions données par la majorité reviennent à sélectionner et façonner, en lieu et place du Procureur, les faits à poursuivre et leurs paramètres factuels pour qu'ils « correspondent à sa conception de l'affaire »[88]. Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi conclut en rappelant que la « Chambre préliminaire n'est pas une chambre d'instruction et n'a pas mandat pour diriger les enquêtes du Procureur »[89].

V - Décision portant sur l'autorisation d'interjeter appel.

Le 10 juin 2013, le Procureur [déposa une requête](#) pour demander à la Chambre l'autorisation d'interjeter appel de la *Décision* sur trois points : a) le niveau de la preuve applicable au stade de la procédure de confirmation des charges; b) la question de savoir si chacun des événements qui sous-tendent les éléments contextuels des crimes contre l'humanité doit être établi selon le niveau de la preuve prévu à l'article 61-7 du Statut; et c) la question de savoir si la Chambre préliminaire peut ordonner à l'Accusation de modifier les éléments factuels du document notifiant les charges.

La défense [fit de même](#) le 25 juin 2013 eu égard à la violation alléguée des droits de la défense du fait de l'utilisation en l'espèce de l'article 61(7)(c)(i) du Statut.

La Chambre, à la même majorité, [a autorisé](#) le Procureur a interjeté appel relativement au point b) indiqué ci-dessus, tel que reformulé par elle. Arguant essentiellement d'une mauvaise compréhension ou interprétation de sa *Décision* par les parties, la majorité a rejeté tous les autres points contestés. Cette décision vient cependant reformuler ou clarifier certaines affirmations précédentes, parfois de façon ambiguë. Sans entrer dans les détails, la majorité semble adoucir (parfois maladroitement et sans réellement en changer la substance) certaines de ses conclusions précédentes. De façon plus générale, la juge présidente qui a rendu [une opinion dissidente](#) reproche essentiellement à la majorité de noyer le poisson dans l'eau pour esquiver les

reproches adressés par les parties.

Le tournant voulu par le juge allemand et la juge belge de la Cour aura-t-il lieu ? La position qu'adopteront dans le futur la Chambre préliminaire II (ou siège également M. le juge Hans-Peter Kaul), la Chambre d'appel et la façon dont le Procureur donnera suite aux « recommandations » de la Chambre nous le dira.

[1] *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-432, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut (3 juin 2013) (CPI) [*Décision*].

[2] Ce terme sera utilisé ci-après pour référer à la majorité.

[3] Selon l'article 54(1)(a) du Statut de la Cour : « Pour établir la vérité, [le Procureur] 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 ».

[4] *Décision* aux paras 26 à 34 (CPI).

[5] *Ibid.* au para 25.

[6] *Ibid.*

[7] *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-432-Anx-Corr-tFRA, Annexe à la Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut (3 juin 2013) notamment aux paras 3, 5 et 26 (CPI) [*Opinion dissidente*].

[8] *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome (15 novembre 2011) au para 213 (CPI).

[9] *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-15-Corr-tFRA, Rectificatif à l'Opinion individuelle et partiellement dissidente de la juge Fernández de Gurmendi sur la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome (5 octobre 2011) aux paras 18 à 20 en particulier (CPI).

[10] *Ibid.* au para 16.

[11] L'audience de première comparution a pour but principal de vérifier que le suspect est informé, d'une part des crimes qui lui sont reprochés et, d'autre part, de ses droits (article 60(1) du Statut). Les juges avaient par ailleurs tenté de fixer au 18 juin 2012 la date d'ouverture de l'audience de confirmation des charges.

[12] *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-382-Red, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul (23 janvier 2012) au para 57 (CPI).

[13] *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3319, Décision relative à la mise en œuvre de la norme 55 du Règlement de la Cour et prononçant la disjonction des charges portées contre les accusés, Opinion dissidente de la Juge Van den Wyngaert (21 novembre 2012) au para 30.

[14] *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-728, Decision on defence application pursuant to Article 64(4) and related requests (26 avril 2013) au para 118 (CPI).

[15] *Ibid.*

[16] Dans cette affaire, après avoir interprété l'article 61(7)(c)(i) et (ii) du Statut, la Chambre préliminaire III avait décidé d'ajourner les charges eu égard au point (ii).

[17] *Décision* au para 13, reprenant *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-388, *Décision* portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii du Statut de Rome (3 mars 2009) au para 37 (CPI).

[18] *Ibid.* au para 13, reprenant *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-388, *Décision* portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii du Statut de Rome (3 mars 2009) au para 16 (CPI).

[19] *Ibid.*

[20] *Ibid.*

[21] *Ibid.*

[22] *Ibid.* au para 14.

[23] *Ibid.* au para 17 [notes non reproduites].

[24] *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514 (OA4), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on the confirmation of charges" (30 mai 2012) au para 44 (CPI).

[25] *Décision* au para 25.

[26] *Ibid.*

[27] *Ibid.* au para 18, se référant notamment à *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514 (OA4), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on the confirmation of charges" (30 mai 2012) au para 39 (CPI).

[28] *Ibid.* au para 18, se référant notamment à *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514 (OA4), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on the confirmation of charges" (30 mai 2012) au para 39 (CPI).

[29] *Ibid.* au para 25, renvoyant à *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11-728, Decision on defence application pursuant to Article 64(4) and related requests (26 avril 2013) aux paras 118 à 123 (CPI).

[30] *Ibid.* au para 26.

[31] *Ibid.* au para 27.

[32] *Ibid.*

[33] *Ibid.* au para 28.

[34] *Ibid.* au para 29.

[35] *Ibid.* au para 31.

[36] *Ibid.* au para 35.

[37] *Ibid.*

[38] *Ibid.*

[39] *Ibid.*

[40] Le nouveau Procureur, Mme Fatou Bensouda, a été élu le 12 décembre 2011 et est entrée en fonction le 15 juin 2012.

[41] *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (14 mars 2012) aux paras 482 à 483 (CPI).

[42] *Ibid.* au para 1362.

[43] *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12-3, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut (18 décembre 2012) aux paras 117 à 123 (CPI).

[44] *Ibid.* aux paras 159, 190 et 219.

[45] *Ibid.* au para 516.

[46] *Opinion dissidente* au para 2.

[47] *Ibid.* au para 3.

[48] *Décision* au para 25.

[49] *Opinion dissidente* aux paras 9 et 14.

[50] *Ibid.* au para 14, reprenant *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-568-tFRA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision fixant les principes généraux applicables aux demandes de restriction à l'obligation de communication introduites en vertu des règles 81-2 et 81-4 du Règlement de procédure et de preuve (13 octobre 2006) aux paras 2 et 54 (CPI).

[51] *Ibid.* au para 19, reprenant *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-514 (OA4), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I of 16 December 2011 entitled "Decision on the confirmation of charges" (30 mai 2012) au para 47 (CPI).

[52] *Décision.* au para 21.

[53] *Ibid.* au para 25.

[54] *Ibid.* au para 25.

[55] *Ibid.* au para 26.

[56] *Ibid.* au para 28, se référant à *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, Décision relative à la confirmation des charges (1^{er} octobre 2008) au para 64 (CPI) et à *Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, Décision relative à la confirmation des charges (8 février 2010) au para 39.

[57] *Ibid.*

[58] *Ibid.* au para 26.

[59] *Ibid.* au para 27.

[60] Voir notamment Florence Darques-Lane, Cécile Madec et Stéphanie Godart, « Article 54 : Devoirs et pouvoirs d'enquête du Procureur en matière d'enquêtes » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Éditions A. Pedone, 2012, 1229, aux pp. 1231 à 1232.

[61] Voir Nicolas Jeanne, « Article 56 : Rôle de la chambre préliminaire dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus » dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau, dir, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Éditions A. Pedone, 2012, 1283, à la p. 1286.

[62] « Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-sixième session de la Commission du droit international » (Doc. NU A/CN.4/SR.2328-2377) dans *Annuaire de la Commission de Droit International 1994*, vol. 1, New York, NU, 1996 à la p. 37 (Doc. NU A/CN.4/SER.A/1994).

[63] *Décision* au para 36.

[64] *Ibid.* note 49.

[65] *Ibid.* au para 36.

[66] *Ibid.* au para 21.

[67] *Ibid.* au para 23.

[68] *Ibid.* au para 21.

[69] *Ibid.* au para 23.

[70] *Ibid.* au para 36.

[71] *Ibid.*

[72] *Opinion dissidente* au para 34.

[73] *Ibid.*

[74] *Ibid.* au para 45.

[75] *Ibid.*

[76] *Ibid.*

[77] *Décision* au para 37.

[78] *Ibid.*

[79] *Ibid.*

[80] *Ibid.* au para 44.

[81] *Ibid.* au para 45.

[82] *Ibid.* dispositif.

[83] *Ibid.* au para 47.

[84] *Ibid.* au para 42. Pour son évaluation, la Chambre a tenu compte, en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la durée de la phase préliminaire jusque-là - soit un an et demi à

peu près, du fait que la défense avait demandée l'examen de la question de l'aptitude du suspect, de la gravité des charges alléguées, de la complexité de l'affaire et de la possibilité explicitement offerte par l'article 61(7)(c)(i) à la Chambre de demander des éléments de preuve supplémentaires (voir *Décision* aux paras 38 à 43).

[85] *Décision* au para 46.

[86] *Opinion dissidente* au para 8.

[87] *Ibid.*

[88] *Ibid.* aux paras 50 et 51.

[89] *Ibid.* au para 51.

Sujet:

[Cour pénale internationale](#)

[Laurent Gbagbo](#)

[Juge Silvia Fernandez de Gurmendi](#)

[Juge Elizabeth Odio Benito](#)

[Juge Adrian Fulford](#)

[Côte d'Ivoire](#)

[Statut de Rome de la Cour pénale internationale](#)