

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 15 février 2013

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

**Composée comme suit : Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi, juge président
M. le juge Hans-Peter Kaul
Mme la juge Christine Van den Wyngaert**

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE
*LE PROCUREUR c. LAURENT GBAGBO***

PUBLIC

Avec 13 Annexes publiques et 2 annexes confidentielles

**Version publique expurgée de la requête relative à la recevabilité de l'affaire en vertu
des Articles 19 et 17 du Statut**

Origine : Équipe de la Défense du Président Gbagbo

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
Mr. James Stewart

Le conseil de la Défense

Me Emmanuel Altit
Me Agathe Bahi Baroan
Me Natacha Fauveau Ivanovic

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui aux conseils

Le Greffier adjoint

M. Didier Daniel Preira

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. Faits et procédure

1. A l'issue du second tour des élections présidentielles tenu le 28 novembre 2010, le Conseil Constitutionnel proclamait le 3 décembre 2010 Laurent Gbagbo Président de la République de Côte d'Ivoire. Laurent Gbagbo prêtait serment le 4 décembre 2010 et prenait immédiatement ses fonctions de Président de la République.

2. En janvier 2011, des éléments rebelles armés prenaient le contrôle d'Abobo, un quartier d'Abidjan. A la mi-mars 2011, des colonnes rebelles passaient la ligne de démarcation entre le nord (sous contrôle des forces rebelles depuis le 19 Septembre 2002) et le sud, sous contrôle des Autorités légitimes. En quelques jours, les colonnes rebelles appuyées par l'ONUCI et les forces françaises atteignaient Abidjan et entraient dans ses faubourgs le 27 mars 2011.

3. Le Président Gbagbo se réfugiait à la Résidence Présidentielle, dans le quartier de Cocody, le 25 mars 2011. Du 1^{er} au 4 avril 2011, la Résidence est l'objet de bombardements par hélicoptères. Les bombardements reprennent de manière plus intense le 8 avril alors que toute résistance officielle a cessé.

4. Dans la nuit du 10 au 11 avril, les bombardements continuaient et les survivants tentaient de leur échapper en fuyant de pièce en pièce. Au petit matin, l'assaut était donné par les forces spéciales françaises venues de l'Ambassade toute proche, bientôt remplacées par des groupes de rebelles, lesquels étaient les premiers à pénétrer dans les ruines de la Résidence. Des hommes furent tués devant le président Gbagbo, d'autres – dont son fils et son médecin – furent battus devant lui. Il fut lui-même humilié par les assaillants.

5. Le 13 avril 2011, après accord des responsables français et onusiens, le Président Gbagbo était transféré dans le nord du pays, à Korhogo. Il y sera gardé par un chef militaire rebelle, le commandant Martin Kouakou Fofié. Ce dernier fait l'objet de sanctions du conseil de Sécurité des Nations Unies pour violations des Droits de l'Homme et notamment des

arrestations arbitraires et des exécutions extrajudiciaires, des sévices sexuels sur les femmes, l'imposition de travail forcé et le recrutement d'enfants soldats.¹

6. Pendant toute sa détention, c'est-à-dire jusqu'au 29 novembre 2011, aucun mandat d'arrêt ou titre de détention ne sera jamais émis à l'encontre du Président Gbagbo.

7. Le seul acte juridique posé par les Autorités ivoiriennes consistait en l'ouverture le 18 août 2011 d'une procédure fondée sur les articles 27, 29, 30, 110, 11, 225, 226, 227, 229, 313, 325, 327, 392, 395, 396 et 397 du code pénal à l'encontre du Président Gbagbo ; ces articles visaient notamment l'appropriation de numéraire, le détournement de deniers publics, la propagation d'allégations mensongères de nature à ébranler la solidité de la monnaie et le pillage commis en réunion.²

8. Le Président Gbagbo fut transféré à la CPI le 29 novembre 2011, à la suite d'une procédure bâclée, et en violation des droits de la personne en application du droit Ivoirien et de l'Article 59 du Statut de Rome³.

9. La première comparution devant la Cour Pénale Internationale eut lieu le 5 décembre 2011. Lors de cette comparution, l'audience de confirmation des charges fut fixée par la Chambre Préliminaire III au 18 juin 2012⁴.

10. Le 16 mai 2012, le Procureur transmettait à la Défense le « document de notification des charges, l'inventaire des éléments de preuve à charge et les tableaux des éléments constitutifs des crimes »⁵.

11. Le 5 juin 2012, la défense déposait une requête en report de la confirmation des charges, en raison notamment de l'état de santé du Président Gbagbo⁶. Le 12 juin 2012, la Chambre

¹ Le comité du Conseil de sécurité concernant la Côte d'Ivoire établit la liste des personnes soumises aux mesures imposées par la résolution 1572 (2004) <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2006/SC8631.doc.htm> (annexe 1).

² ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx38

³ ICC-02/11-01/11-129, p 68 et s.

⁴ ICC-02/11-01/11-T-I-ENG, p. 8.

⁵ ICC-02/11-01/11-124.

⁶ ICC-02/11-01/11-140-Red2.

Préliminaire accédait à la demande de report de la défense, indiquant que l'audience de confirmation des charges débiterait le 13 août 2012⁷.

12. Le 2 août 2012, la Juge Unique décidait du report de la confirmation des charges à une date indéterminée, le temps qu'il soit statué sur la capacité du Président Gbagbo à être jugé⁸.

13. Le 2 novembre 2012, les Juges de la Chambre préliminaire considéraient le Président Gbagbo, bien qu'atteint du syndrome de stress post-traumatique (PTSD) et du syndrome de l'hospitalisation⁹, apte à être jugé¹⁰.

14. Le 12 novembre 2012, la défense déposait une demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre préliminaire portant sur l'aptitude du Président Gbagbo à être jugé¹¹ puis un *corrigendum* le 15 novembre 2012¹².

15. Le 29 novembre 2012, la Chambre Préliminaire I rendait une décision portant sur « three applications for leave of appeal »¹³ rejetant, notamment, la demande d'autorisation de la défense d'interjeter appel de la décision portant sur l'aptitude du Président Gbagbo à être jugé.

16. Le 17 décembre 2012, à la suite d'une conférence de mise en état, la Chambre préliminaire décidait que l'audience de confirmation des charges se tiendrait le 19 février 2013 et que le Procureur avait jusqu'au 17 janvier pour divulguer tous les éléments utiles¹⁴.

17. Le 17 Janvier, le Procureur déposait le document amendé de notification des charges¹⁵, alléguant quatre chefs de crimes contre l'humanité, sous deux modes de responsabilité alternatifs : la co-perpétration indirecte (Article 25(3)(a)) et la contribution (Article 25(3)(d)). Les charges sont toutes en relation avec le comportement allégué du Président Gbagbo au cours de la période post-électorale de décembre 2011 à Avril 2012.

⁷ ICC-02/11-01/11-152-Red, p. 14.

⁸ ICC-02/11-01/11-201.

⁹ ICC-02/11-01/11-286-Conf. Par 67.

¹⁰ ICC-02/11-01/11-286-Conf.

¹¹ ICC-02/11-01/11-292-Conf.

¹² ICC-02/11-01/11-292-Conf.Corr.

¹³ ICC-02/11-01/11-307.

¹⁴ ICC-02/11-01/11-325.

¹⁵ ICC-02/11-01/11-357

II. Discussion

A. Introduction : la philosophie et les contours du principe de complémentarité

18. Par la présente requête la défense conteste la recevabilité de l'affaire *Gbagbo* portée devant la CPI. Cette procédure, qui n'a pas d'équivalent devant les autres juridictions internationales, permet, même si la Cour est compétente, de demander que cette compétence ne soit pas exercée au motif que « *L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites* »¹⁶.

19. Cette procédure d'irrecevabilité est la conséquence du choix fait par les rédacteurs du Statut d'articuler le rapport entre les juridictions nationales et la CPI, qui s'articule autour du principe de complémentarité. Au vu de l'importance ce principe, cette brève introduction va rappeler la philosophie du principe de complémentarité (1) avant d'en préciser la mise en pratique matérielle dans le Statut de Rome (2).

1. La complémentarité est l'axe autour duquel s'équilibre la primauté des juridictions nationales et l'obligation de poursuites qu'elles ont.

20. La Complémentarité est au cœur du Statut de Rome et définit la relation entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales. Sans la reconnaissance de celle-ci, il est fort probable que la Cour pénale internationale (Ci après « la Cour » ou « la CPI ») n'aurait pu voir le jour¹⁷. Cette importance a justifié que le principe soit évoqué dans le préambule du Statut, qui affirme que : « Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est *complémentaire des juridictions pénales nationales* », et surtout dans son Article Premier qui dispose que : « Il est créé une Cour pénale internationale en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. *Elle est*

¹⁶ Article 17(1), Statut de Rome.

¹⁷ Jann K. Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2008, à la page 3: « In the quest for agreement on the Statute, the relationship between the ICC and national criminal jurisdictions proved to be a pivotal issue at the heart of States' concerns about their sovereignty ».

complémentaire des juridictions pénales nationales. »¹⁸

21. Le principe de complémentarité octroie la **primauté** aux juridictions nationales comme l'a d'ailleurs rappelé à plusieurs reprises la Chambre d' Appel. Ainsi, dans l'affaire *Katanga* La Chambre d'Appel précisait que « le principe de complémentarité assure un équilibre entre, d'une part, la *primauté* des poursuites engagées par les Autorités nationales par rapport à la Cour pénale internationale, et, d'autre part, l'objectif du Statut de Rome de mettre un terme à l'impunité »¹⁹. Pour certains commentateurs, la primauté accordée les juridictions nationales fait de la CPI une Cour de « dernier recours »²⁰, c'est-à-dire une Cour qui n'intervient que quand rien n'a été fait au niveau national pour poursuivre les auteurs de crimes graves.

22. Ce qu'il convient de souligner dès à présent, c'est que le principe de complémentarité participe de la philosophie générale du droit international pénal, qui impose aux Etats l'obligation de poursuivre les crimes les plus graves. Ainsi, le préambule de la CPI rappelle que :

« Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »²¹;

« Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux »²²

23. Il faut donc comprendre le principe de complémentarité, non pas comme un simple *choix* pour les Etats de poursuivre, mais comme étant lié à *l'obligation* des Etats de poursuivre. La complémentarité est la conséquence inévitable du devoir des Etats d'exercer leur compétence nationale en premier lieu, faisant de la Cour pénale internationale un organe subsidiaire ou complémentaire des tribunaux nationaux²³. Comme l'a souligné la Chambre

¹⁸ Statut de Rome, Article Premier (nous soulignons).

¹⁹ Chambre d'appel, *Katanga*, Affaire N° ICC-01/04-01/07-1497, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire*, 25 septembre 2009, para. 85 (nous soulignons).

²⁰ Cryer et al. (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge, 2010), p. 153.

²¹ Préambule du Statut de Rome, par. 4. Nous soulignons.

²² Préambule du Statut de Rome, par. 6. Nous soulignons.

²³ Voir par exemple Antonio Cassese, *International Criminal Law*, oxford university press, 2008, à la page. 342 ; Voir également Jo Stigen, *The Relationship between the ICC and national jurisdiction*, Martinus Nijhoff publishers, Boston, 2008, p. 64 et Benjamin N. Schiff, *Building the ICC*, Cambridge University press, 2008, à la page 115.

d'Appel de la CPI: « States have the primary responsibility to exercise criminal jurisdiction and the Court does not replace, but complements them in that respect. »²⁴

24. Cette relation indissociable entre primauté des Etats et obligation de poursuivre a été réaffirmée très clairement à maintes reprises par la jurisprudence :

« The Chamber is well aware that the concept of complementarity and the manner in which it operates goes to the heart of States' sovereign rights. It is also conscious of the fact that States not only have the right to exercise their criminal jurisdiction over those allegedly responsible for the commission of crimes that fall within the jurisdiction of the Court, they are also under an existing duty to do so, as explicitly stated in the Statute's preambular paragraph 6. »²⁵

25. La défense invite donc la Chambre à aborder le principe de complémentarité, non seulement comme préservant la souveraineté de l'Etat ou s'articulant avec l'objectif de lutte contre l'impunité de la CPI, mais avant tout comme un moyen de mise en œuvre concret de l'obligation de poursuivre qui pèse sur les Etats.

2. La mise en œuvre juridique du principe de complémentarité dans le Statut

26. La mise en œuvre du principe de complémentarité découle dans le Statut de Rome de l'application de l'Article 17 :

« 1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

- a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;
- b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette

²⁴ *Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey And Joshua Arap Sang*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", Ch. A., 30 août 2011, §37. Nous soulignons.

²⁵ *Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey And Joshua Arap Sang*, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, PTC II, 30 Mai 2011, §44.

décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;

c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;

d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

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. »

27. La Jurisprudence a eu l'occasion de préciser les conditions d'application de cet article. Il convient dès à présent d'évoquer deux de ces précisions.

28. Tout d'abord, concernant le lien entre les poursuites au niveau national et l'affaire portée devant la Cour, il a été décidé dans l'affaire *Lubanga*, que : « la Chambre juge qu'il est une condition *sine qua non*, pour qu'une affaire découlant d'une enquête sur la situation soit irrecevable, que les procédures nationales englobent tant la personne que le comportement qui font l'objet de l'affaire portée devant la Cour »²⁶.

29. Il en ressort que les poursuites engagées au niveau national doivent concerner la

²⁶ *Procureur c. Lubanga*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58, Chambre Préliminaire I, 20 février 2006, §31.

« même personne » pour le « même comportement » que les poursuites engagées devant la CPI. Repris par la jurisprudence ultérieure²⁷, ce test a été précisé par la Chambre d'Appel, pour qui « It follows that for such a case to be inadmissible under article 17 (1) (a) of the Statute, the national investigation must cover the same individual and substantially the same conduct as alleged in the proceedings before the Court»²⁸.

30. La deuxième précision qu'il convient d'apporter concerne l'ordre dans lesquels doivent être considérés les critères de l'Article 17. Ainsi, selon la Chambre d'Appel dans l'affaire *Katanga*²⁹:

« pour dire si une affaire est irrecevable au regard des alinéas a) et b) de l'article 17-1 du Statut, il est nécessaire d'examiner au préalable 1) si elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites, ou 2) si elle a fait l'objet d'une enquête par le passé et que l'État ayant compétence en l'espèce a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée. Ce n'est qu'en cas de réponse affirmative qu'il échet de se pencher sur la deuxième partie des alinéas a) et b) et que se pose la question du manque de volonté et de l'incapacité. »

31. Il ressort de ce qui précède qu'il incombe à la personne souhaitant contester la recevabilité d'une affaire de démontrer 1) qu'il existe des procédures au niveau national portant sur la même personne et le même comportement et 2) que l'Etat n'a ni un manque de capacité, ni un manque de volonté. C'est ce raisonnement que la défense va s'attacher à suivre dans son argumentation.

B. Argumentation

32. Il convient donc d'analyser la recevabilité de la présente affaire à la lumière des règles de mise en œuvre du principe de complémentarité. La Défense va pour ce faire d'abord démontrer qu'il existe bien des poursuites de la part d'un Etat ayant compétence sur l'affaire

²⁷ Voir notamment, *Procureur c. Katanga*, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire, Chambre de Première Instance II, 16 juin 2009.

²⁸ *Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey And Joshua Arap Sang*, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute", Ch. A., 30 août 2011, §40. Nous soulignons.

²⁹ Chambre d'appel, *Katanga*, Affaire N° ICC-01/04-01/07-1497, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire*, 25 septembre 2009, para. 78.

(1) avant de démontrer que la Côte d'Ivoire ne peut être considérée ni comme incapable, ni comme manquant de volonté (2).

1. Poursuites de la part d'un Etat ayant compétence

33. En application de l'Article 17 du Statut de Rome et de la jurisprudence, il s'agit en premier lieu de montrer qu'il existe bien des poursuites contre le Président Gbagbo (1.1) et que ces poursuites concernent la « même personne » et le « même comportement » (1.2).

1.1. *L'existence de poursuites au niveau national*

34. Malgré les incertitudes et les doutes qui entourent le comportement des Autorités judiciaires ivoiriennes, il apparaît bien qu'il existe au niveau national des procédures contre le Président Gbagbo.

35. Celui-ci est arrêté le 11 avril 2011 et sera détenu à Korhogo, dans le nord de la Côte d'Ivoire, à partir du 13 Avril jusqu'à sa remise à la CPI le 29 novembre 2011. Il ne fait aucun doute que des poursuites pénales ont été engagées contre le lui par les Autorités nationales.

36. Ainsi, le 18 août 2011, le Président Gbagbo est inculpé, en même temps que Simone Gbagbo, de crimes économiques, c'est-à-dire « vol aggravé, détournement de deniers publics, concussion, pillage et atteinte à l'économie nationale », comme le précise à l'époque le Procureur de la République de Côte d'Ivoire, Simplicie Kouadio Koffi.³⁰ L'existence de telles poursuites est confirmée par le Procureur de la CPI lui-même, tant lors de sa demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le Président Gbagbo le 25 Octobre 2011³¹ que lors de la procédure de mise en liberté provisoire en juin 2012³². Rien n'indique qu'il a été mis fin aux procédures nationales depuis, et il convient donc de constater qu'il existe bien des poursuites contre le Président Gbagbo de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce. Il reste à

³⁰ Le Nouvel Observateur, « Côte d'Ivoire. Laurent Gbagbo inculpé pour crimes économiques », 19 août 2011, disponible sur <http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20110819.OBS8778/cote-d-ivoire-laurent-gbagboinculpe-pour-crimes-economiques.html> (annexe 2) ; Le Figaro, Caroline Bruneau, « Le couple Gbagbo inculpé de crimes économiques », 18 août 2011 (annexe 3).

³¹ Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Laurent Koudou GBAGBO, 25 octobre 2011, ICC-02/11-24-US-Exp, §§132-138.

³² Decision on the "Requête de la Défense demandant la mise en liberté provisoire du président Gbagbo", PTC I, 13 July 2012, §24.

déterminer si ces poursuites concernent la « même personne » et le « même comportement ».

1.2. L'existence de poursuites qui concernent la « même personne » et le « même comportement »

37. La question de savoir si les poursuites au niveau national se rapportent à la même personne que devant la CPI ne se pose pas en l'espèce, le Président Gbagbo étant très explicitement identifié comme faisant l'objet de poursuites dans les deux juridictions. C'est donc la question de savoir s'il s'agit du même comportement qui fera l'objet des développements à suivre.

38. Or, avant d'évaluer si en l'espèce les poursuites au niveau national et la CPI concernent le même comportement (1.2.2.), il convient au préalable de préciser la notion de « comportement » (1.2.1.).

1.2.1. la définition du « comportement »

39. Comme indiqué précédemment, malgré une jurisprudence abondante, le contenu du « comportement » à prendre en compte n'a pas été définitivement tranché, la Chambre d'Appel se contentant de considérer que les poursuites doivent concerner « substantiellement le même comportement », ce qui ne clarifie pas vraiment le sens du mot « comportement ».

40. La défense soutient ici que le « comportement » ne saurait renvoyer aux charges précises qui portent sur le suspect, c'est à dire aux faits spécifiques et à la qualification juridique qui en est donnée par le Procureur. Exiger une telle symétrie entre les charges devant la CPI et les poursuites au niveau national conduirait à un risque d'abus en matière de politique de poursuite de la part du Bureau du Procureur de la CPI, et ce à deux niveaux.

41. Premièrement, même si le Procureur devait choisir de poursuivre le suspect pour exactement les mêmes faits que les Autorités nationales, il pourrait, afin de contourner l'application du principe de complémentarité, choisir une autre qualification juridique des faits. Or, un Etat ne saurait être considéré comme ne faisant pas les efforts nécessaires à la mise en œuvre de la lutte contre l'impunité qui sous-tend le Statut de Rome simplement parce qu'il a estimé que certains faits méritait la qualification de crimes contre l'humanité plutôt

que de crimes de guerre ou de génocide, tous ces crimes étant considérés, aux yeux de la communauté internationale, comme les crimes les plus graves.

42. Deuxièmement, cela permettrait au Procureur de choisir, à la lumière des faits reprochés à un suspect au niveau national de se concentrer sur d'autres faits afin, une fois encore, de contourner l'application du principe de complémentarité. Cela sera d'autant plus possible que le contexte politique et de tension dans lequel se produisent les crimes internationaux, et la quantité de ceux-ci, rend irréaliste que l'Etat national soit tenu de poursuivre les auteurs de tous les crimes commis, et ce même si la lutte contre l'impunité et plus particulièrement le devoir reconnu en droit international de poursuivre les crimes graves imposerait en théorie une telle obligation. D'ailleurs, il convient de souligner que même le bureau du Procureur de la CPI, la première institution internationale permanente visant à lutter contre l'impunité, n'est pas attrait à une telle exigence, comme le montre la politique de poursuites sélectives qu'il a mis en œuvre depuis le début du fonctionnement de la Cour.

43. A la lumière de ce qui précède, il convient que la Chambre Préliminaire adopte une définition plus flexible du « comportement » à prendre en compte pour les besoins de l'application du principe de complémentarité, lequel se réfère au comportement général lié au *contexte* dans lequel les crimes ont été commis, plutôt qu'au comportement lié à la *commission* directe des crimes. En d'autres termes, il s'agit de montrer que même dans l'hypothèse où les faits et les crimes poursuivis devant les deux juridictions ne sont pas les mêmes, du moment qu'ils découlent d'un seul et même comportement de la part du suspect, la logique du principe de complémentarité sera respectée, et donc l'affaire devra être déclarée irrecevable.

44. Au delà de permettre d'éviter des risques de manipulation concernant les poursuites engagées par le Procureur, une telle approche qui se concentre sur le contexte des crimes se justifie à trois égards.

45. Tout d'abord, ce qui distingue les crimes internationaux des crimes de droit commun c'est le contexte particulier, comme l'existence d'un conflit armé, l'existence d'une organisation ou le caractère systématique des crimes. C'est donc le comportement par rapport au contexte qui est pertinent pour l'application du test de complémentarité, dans le cadre du droit international pénal.

46. Par ailleurs, le contexte de la commission des crimes est particulièrement primordial lorsque les poursuites visent les organisateurs allégués de crimes internationaux, plutôt que les auteurs directs de certains crimes spécifiques. En effet, il est peu probable, à la CPI, comme devant les juridictions nationales, qu'un responsable politique lors d'une guerre civile soit poursuivi pour tous les faits et crimes précis qui auraient été commis par les forces sous son autorité. Les faits et crimes choisis par les autorités de poursuite le sont le plus souvent à titre illustratif d'un *comportement* plus général qui crée le contexte où les crimes ont pu être commis.

47. Enfin, adopter un test plus flexible lorsqu'il existe une affaire (« *case* »), permet de ne pas créer une trop grande distance par rapport aux définitions de la complémentarité adoptées à des stades antérieures de la procédure. Ainsi, il convient de noter par exemple que dans le cadre des *examens préliminaires*, c'est à dire la phase où le Procureur décide s'il compte user de son pouvoirs d'ouvrir une enquête en vertu de l'Article 15 du Statut, le Bureau du Procureur semble avoir développé une approche assez flexible qui porte l'ensemble de la politique judiciaire de l'Etat en question à l'égard de la situation, plutôt que quelques cas isolés³³. De même, lorsque la Chambre Préliminaire a autorisé l'ouverture d'une enquête au Kenya, elle a affirmé que pour évaluer la recevabilité à ce stade de la procédure, il convient de vérifier que les enquêtes visent au niveau national des « affaires potentielles », c'est-à-dire³⁴ :

« i) les groupes de personnes impliquées susceptibles d'être visées au premier chef par une enquête afin de définir la ou les futures affaires ; et ii) les crimes relevant de la compétence de la Cour qui auraient été commis durant les événements susceptibles d'être visés au premier chef par une enquête afin de définir la ou les futures affaires. »

48. Il apparaît donc que le Bureau du Procureur, comme la Chambre Préliminaire II, ont adopté des définitions de la complémentarité qui laissent une grande marge de flexibilité à l'Etat concerné pour mener à bien ses enquêtes et ses poursuites. La Colombie a bénéficié de huit années pour mettre en œuvre ses procédures et le Kenya a failli à satisfaire le test

³³ Voir par exemple la Colombie, qui fait l'objet d'un examen préliminaire depuis juin 2004. Le Procureur malgré des enquêtes qui semblent attester de l'existence de crimes relevant de la compétence de la Cour, continue de considérer que l'Etat a pris et continue de prendre les mesures adéquates qui rendraient l'affaire irrecevable devant la CPI (Voir *Situation in Colombia, Interim Report*, Bureau du Procureur, 14 Novembre 2012).

³⁴ *Situation En République Du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, Ch. Pr. II, 31 Mars 2010, §182.

seulement en l'absence de toute enquête sérieuse au niveau national concernant les violences post-électorales.

49. A cet égard, la défense tient à d'ailleurs souligner qu'en application de la définition de la complémentarité donnée dans la situation du Kenya, l'évaluation faite de la recevabilité dans la situation de Côte d'Ivoire aurait dû conduire à l'irrecevabilité et au refus d'ouvrir d'une enquête, du fait des nombreuses poursuites déjà engagées en Côte d'Ivoire, notamment contre les personnes les plus haut placées du gouvernement Gbagbo et les militaires³⁵. Pourtant, à l'époque, le Procureur évoque « l'absence de toute enquête ou procédure nationale menée en Côte d'Ivoire concernant les individus qui portent la plus grande responsabilité des crimes commis dans le cadre des violences post-électorales »³⁶. La Chambre préliminaire n'a fait que reprendre les arguments du Procureur, sans les discuter, en considérant de façon lapidaire que « la Chambre est convaincue que si l'enquête sur la situation en République de Côte d'Ivoire était autorisée, les affaires qui pourraient en découler seraient recevables »³⁷. En opérant ainsi, la Chambre Préliminaire a changé le test de complémentarité de l'affaire Kenya, en faisant porter son attention sur d'éventuelles affaires qui pourraient découler de l'enquête du Procureur plutôt que sur la réalité des affaires en cours en Côte d'Ivoire, comme l'exige pourtant le test mis en place dans la jurisprudence Kenya³⁸. Or, si le test défini par la Chambre préliminaire dans l'affaire du Kenya avait été appliqué strictement, la situation aurait dû être déclarée irrecevable.

50. Il découle de ce qui précède que d'adopter une définition trop restrictive du « comportement » à ce stade de la procédure conduirait au résultat étrange que l'affaire serait déclaré recevable, alors qu'à l'époque, et encore plus aujourd'hui³⁹, la situation elle-même ne le serait pas forcément à la lumière de la pratique tant du Procureur que des Chambres.

1.2.2. Le Plan Commun comme « Comportement » à prendre en compte

³⁵ Voir *Infra.*, §53-55.

³⁶ ICC-02/11-14-Corr-tFRA, §195.

³⁷ *Situation En République De Cote D'ivoire*, 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, Chambre Préliminaire III, 15 Novembre 2011, §206.

³⁸ Cette confusion s'explique par la confusion opérée par la Chambre Préliminaire entre l'évaluation de la complémentarité (qui invite à regarder les affaires en cours devant les juridictions nationales) et l'évaluation de la gravité (qui invite à regarder les affaires pouvant découler de l'ouverture d'une enquête).

³⁹ Pour les enquêtes ouvertes en Côte d'Ivoire en 2012, voir *infra.* §§60-62.

51. En l'espèce, le cœur de ce qui est reproché au Président Gbagbo, au delà d'éventuels crimes particuliers listés dans le DCC, c'est un comportement général qui serait à l'origine de ces crimes. Le Procureur aurait très bien pu choisir, au gré de ses choix de poursuites ou de la disponibilité de preuves, d'autres événements et d'autres crimes allégués. Il en évoque d'ailleurs certains dans le DCC sans faire le lien avec les charges particulières. Or comme le montre le mode de responsabilité principal adopté par le Procureur, celui de la co-perpétration indirecte, le cœur de ce qui est reproché au Président Gbagbo est la mise en œuvre d'un « plan commun », « afin de conserver le pouvoir par tous les moyens possibles »⁴⁰. Or c'est exactement ce comportement qui est reproché au Président Gbagbo et qui explique les poursuites engagées contre le Président Gbagbo par les Autorités ivoiriennes.

52. Ainsi, il serait réducteur de penser que le comportement reproché au Président Gbagbo devant les juridictions nationales n'a aucun lien avec le comportement reproché à celui-ci devant la CPI, au delà de la qualification juridique de « crimes économiques » ou de « crimes de sang ». Ces crimes s'inscrivent dans le même contexte que celui évoqué par la CPI : celui de la crise post-électorale, et de la volonté alléguée du Président Gbagbo de mettre en œuvre une politique afin de rester au pouvoir.

53. Ce lien ressort clairement de [Expurgé]⁴¹. [Expurgé], [Expurgé] l'enquête portant sur le Président Gbagbo est en relation avec son comportement lors de la crise post-électorale, [Expurgé] une même volonté alléguée de rester au pouvoir, en des termes similaires à ceux du DCC du Procureur de la CPI. Ainsi, [Expurgé] « [Expurgé] »⁴², que « [Expurgé], [Expurgé] »⁴³ et que « [Expurgé], [Expurgé] »⁴⁴. [Expurgé], en ce qui concerne le Président Gbagbo, « [Expurgé] »⁴⁵ « [Expurgé] »⁴⁶ et [Expurgé] qu'en sus des crimes économiques, les éléments recueillis au cours de l'enquête pour crimes de sang « [Expurgé] »⁴⁷.

54. A la lecture de [Expurgé], comment donc pourrait-on affirmer que ce n'est pas le « même comportement » qui fait l'objet d'une enquête tant devant les juridictions ivoiriennes que devant la CPI ? A cet égard, la défense s'étonne que le Procureur de la CPI, lors de sa

⁴⁰ ICC-02/11-01/11-357-Anx1-Red, §59.

⁴¹ Annexe 4.

⁴² *Ibid.*, p. 2.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Ibid.*, p. 4.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 4.

demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le Président Gbagbo ait pu affirmer que « si Laurent Gbagbo est actuellement en état d'arrestation et mis en cause pour crimes économiques, aucunes [sic] enquête ou poursuites, passées ou présentes, en rapport avec l'affaire, dont l'objet serait couvert par la Demande du Procureur n'ont toutefois été engagées à son encontre »⁴⁸. A tout le moins, eut-il pu faire preuve de plus de prudence eu égard à la réalité et l'ampleur des enquêtes menées à l'encontre du Président Gbagbo à ce moment là par les Autorités ivoiriennes.

55. Cette analyse est confirmée une fois encore par le fait que l'ensemble des anciens collaborateurs du Président Gbagbo sont poursuivis pour leur comportement lors de la crise post-électorale. Or, toute enquête sur les événements de la crise post-électorale et sur certains des protagonistes de cette crise, implique nécessairement et logiquement que l'investigation porte sur le rôle du Président Gbagbo, puisqu'il s'agit de déterminer les rapports de ces protagonistes avec le Président Gbagbo. Cela rend sans fondement l'idée selon laquelle il y pourrait y avoir deux enquêtes distinctes sur les mêmes faits : d'un côté, une enquête de façon artificielle le comportement du Président Gbagbo, et de l'autre une enquête portant uniquement sur ses anciens collaborateurs. Affirmer qu'une enquête pourrait ainsi être divisée à volonté n'est pas crédible et constituerait de la part des Autorités nationales un aveu de ce que l'enquête n'est pas menée en Côte d'Ivoire de façon sérieuse. D'ailleurs, [Expurgé], [Expurgé] les instructions en cours contre les anciens collaborateurs du Président Gbagbo pendant les événements qui ont suivi les élections, [Expurgé] même que dans le cadre de l'une de ces instructions « [Expurgé] »⁴⁹ précisant que ce dernier était « [Expurgé] »⁵⁰.

56. A la lumière de ce qui précède, la défense soutient donc que la première partie du test de complémentarité est satisfaite. Il y a bien 1) des poursuites par un Etat ayant compétence 2) qui concernent la « même personne » et « substantiellement le même comportement ». Il reste à présent à aborder le second pan du test de complémentarité, celui de la capacité et de la volonté.

2. La Capacité et la volonté de l'Etat Ivoirien

⁴⁸ ICC-02/11-01/11-9-Red-tFRA, §17.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Idem.*

57. La défense tient à souligner qu'ayant établi que l'affaire fait effectivement l'objet d'une enquête, elle n'a plus la même charge de la preuve quant à la capacité et la volonté. En effet, aux termes de l'Article 17, la « capacité » et la « volonté » ne sont pas à être démontrés pour qu'il soit conclut à l'irrecevabilité. Au contraire, il suffit de montrer qu'il existe des procédures au niveau national. En effet, selon l'Article 17, l'affaire est irrecevable s'il existe des procédures au niveau national, « à moins que » l'état soit incapable ou n'ait pas la volonté. Cela crée donc une présomption de capacité et de volonté et ce devrait être à la partie qui conteste que l'Etat ait cette capacité et cette volonté d'en apporter la preuve.

58. Cette présomption est d'ailleurs tout à fait conforme à l'esprit de la complémentarité. En effet, tout Etat souverain devrait être présumé comme *capable* d'engager des poursuites pénales sur son territoire. Par ailleurs, du fait de l'obligation de poursuivre en droit international, tout Etat devrait être présumé comme *ayant la volonté* de poursuivre les auteurs de crimes internationaux. De contester l'une ou l'autre des hypothèses, c'est donc suggérer que l'Etat n'est soit plus souverain, soit peu enclin à respecter ses obligations internationales, des conclusions que la CPI ne sauraient tirer sans précaution.

59. Malgré cette présomption, la défense souhaite tout de même apporter les précisions suivantes à la Chambre Préliminaire pour l'éclairer dans sa réflexion si elle devait considérer que les questions de capacité ou de volonté doivent être tranchées en réponse à la présente requête.

2.1. *Concernant la Capacité de l'Etat Ivoirien*

60. Il ne fait aucun doute que la Côte d'Ivoire ait la capacité de poursuivre le Président Gbagbo pour le comportement visé dans le DCC, c'est-à-dire son rôle allégué dans la crise post-électorale, d'autant plus que le Statut pose une exigence élevée pour déclarer un Etat incapable. En effet, on est bien loin en Côte d'Ivoire 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 »⁵¹.

61. Il s'agit de souligner que cette disposition doit d'être invoquée avec prudence par la

⁵¹ Article 17(3), Statut de Rome.

CPI. En effet, elle conduit la Cour à se prononcer non pas sur des procédures précises en cours devant les Autorités nationales, mais sur la disponibilité même du système judiciaire. L'exercice de la fonction pénale est l'un des pouvoirs régaliens au cœur de la souveraineté d'un Etat et c'est donc avec parcimonie que les juges de la CPI devraient déclarer l'appareil judiciaire comme indisponible. Cette prudence explique pourquoi la seule affaire dans laquelle un tel constat a été fait est celle de Jean Pierre Bemba, dans laquelle la question de l'incapacité du système judiciaire de la République Centrafricaine, a été posée. Or il convient de relever que dans cette affaire c'est seulement après que l'Etat lui-même, à la suite d'une décision en ce sens de la Cour de Cassation, a invoqué son incapacité devant la Cour, que l'incapacité a été affirmée⁵². Or nous sommes bien loin de cette situation ici.

62. Tout d'abord, le Code Pénal Ivoirien permet de poursuivre des personnes pour les crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI devant les juridictions nationales. Ainsi, l'Article 137 du Code Pénal concerne le génocide, l'Article 138 concerne les crimes contre l'humanité (sous le nom de « crimes contre la population civile ») et l'Article 139 concerne les crimes de guerre, plus particulièrement les crimes contre les prisonniers de guerre.

63. Par ailleurs, contrairement à ce qui s'était passé dans le cas de la République Centrafricaine, la Côte d'Ivoire elle-même affirme et proclame sa capacité à poursuivre les auteurs des crimes commis pendant la période post-électorale. Ainsi, en Avril 2012, Koné Bruno, le porte-parole du gouvernement Ivoirien faisait état de la mise en place d'une justice nationale efficace : « Aujourd'hui, un certain nombre de choses a été mis en place. Les tribunaux sont réhabilités. Nos prisons sont également réhabilitées. Aujourd'hui, les discussions se font entre acteurs politiques qui permettent de façon plus sereine de juger un certain nombre de cas »⁵³.

64. Il ne fait donc aucun doute que la Côte d'Ivoire dispose bien d'un appareil judiciaire qui témoigne de sa capacité matérielle de poursuivre les personnes suspectées de crimes lors de la crise post-électorale de 2010-2011. D'ailleurs, les Autorités nationales compétentes ont initié

⁵² *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, Trial Chamber III, 24 June 2010, §245-246.

⁵³ « Transfèrement de Simone Gbagbo à la Cpi: Voici la décision du gouvernement » *Connection Ivoirienne* du 5 Avril 2012, <http://www.connectionivoirienne.net/transferement-de-simone-gbagbo-a-la-cpi-voici-la-decision-du-gouvernement-l'expression/> (Annexe 5).

de nombreuses procédures contre les soi-disant « forces pro-Gbagbo », illustrant la capacité de la Côte d'Ivoire. Ainsi, sans qu'il soit possible d'être exhaustif ici, la défense rappelle qu'au cœur de l'année 2012, au moins 194 personnes proches de Laurent Gbagbo ont été inculpées pour diverses infractions qui auraient été commises lors de la crise postélectorale, selon un communiqué du parquet d'Abidjan datant du 25 mai 2012.⁵⁴

65. Le parquet précise dans ce même communiqué qu'à l'égard des enquêtes ouvertes suite à la crise postélectorale, à ce jour, 61 personnes sont mises en cause pour des infractions à caractère économique, tandis que 64 personnes sont inculpées et placées en détention préventive pour des infractions contre la sûreté de l'état. Finalement, au titre des crimes de sang, trois informations judiciaires ont été ouvertes depuis le 6 février 2012.⁵⁵ Depuis lors 71 personnes étaient inculpées dans ce cadre, de crimes de sang, dont l'ancienne Première Dame, Simone Gbagbo.⁵⁶

66. De même, la justice ivoirienne a entendu Michel Gbagbo, fils de l'ex-président ivoirien, de même que Pascal Affi N'Guessan, dans le cadre des premières auditions de personnalités détenues.⁵⁷ L'année 2012 a également vu se poursuivre les procédures contre l'ancien premier ministre Gilbert Aké N'Gbo, des anciens Ministres Sangaré Abou Drahamane, Geneviève Bro-Grébé, Jean-Jacques Béchio Alice Djédjé, Désiré Dallo et Christine Adjobi ainsi que Narcisse Kuyo Téa, ancien chef de cabinet du Président Gbagbo, des militaires mis aux arrêts, notamment le général Dogbo Blé Bruno, le commandant Dua Kouassi Norbert, le commissaire principal de police Monnet Denis, ainsi que Maître Bahi Patrice.⁵⁸

67. Enfin, la défense rappelle que mi-janvier 2013, Charles Blé-Goudé a été arrêté au Ghana et transféré en Côte d'Ivoire en exécution d'un mandat d'arrêt international relatif à

⁵⁴ « Côte d'Ivoire - Au total 194 personnes inculpées suite à la crise post-électorale », *Afreeknew.com*, 31 mars 2012, disponible sur http://www.afreeknews.com/journal.php?flash_id=3069 (Annexe 6).

⁵⁵ « Mandats d'arrêt internationaux pour 24 pro-Gbagbo », Bouba Sow, APA news, *Lesoleil.sn*, 27 mai 2012, disponible sur http://www.lesoleil.sn/index.php?option=com_content&view=article&id=15851:mandats-darret-internationaux-pour-24-progbagbo&catid=53:war-news (Annexe 7).

⁵⁶ « Côte d'Ivoire - Au total 194 personnes inculpées suite à la crise post-électorale », *Afreeknew.com*, 31 mars 2012, disponible sur http://www.afreeknews.com/journal.php?flash_id=3069 (Annexe 6).

⁵⁷ « Côte d'Ivoire : Michel Gbagbo, fils de l'ex-président, entendu par la justice », AFP, 2 juin 2012, disponible sur <http://www.jeuneafrique.com/Article/DEPAFP20120602110117/> (Annexe 8).

⁵⁸ Affi N'Guessan, Aké N'Gbo, Sangaré, Bro-Grébé, Alcide Djédjé, Béchio...Leurs interrogatoires au fond démarrent le 29 mai ; Publié: 27-28 mai 2012 Source: Notre Voie N° 4140, p. 4 (Annexe 9); Des détenus pro-Gbagbo inquiets – Voici le programme de leurs auditions ; Silence total sur le cas de Simone Gbagbo ; Dacoury et Michel en sursis ; Publié: 26-28 mai 2012 Source: L'Inter N° 4197, p. 3 (Annexe 10).

son rôle dans les violences post-électorales⁵⁹ puis inculqué pour crimes de guerre⁶⁰.

68. Ces procédures en cours en Côte d'Ivoire montrent donc la parfaite capacité du pays d'engager des poursuites relatives à la crise post-électorale. Toutes ces procédures touchent au même contexte et aux comportements de chacun des protagonistes, et portent donc aussi au comportement du Président Gbagbo.

69. L'existence de ces procédures illustre bien la capacité mais également la volonté de l'Etat Ivoirien, comme le sera montré à présent.

2.2. *Concernant la Volonté de l'Etat Ivoirien*

70. La lecture de l'Article 17(2) du Statut montre très clairement que l'absence de volonté de l'Etat compétent s'entend comme la volonté, malgré l'apparence d'enquête et de poursuites, de ne pas rendre justice. Plus particulièrement, l'Etat concerné doit avoir pour but de « soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale »⁶¹ ou mener la procédure de manière « incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée »⁶².

71. En d'autres termes, l'absence de volonté de l'Etat, dans sa définition limitée du Statut de Rome, s'entend uniquement de l'intention de protéger une personne contre les poursuites pénales, en violation des obligations de poursuivre qui reposent sur l'Etat, et en contradiction avec ses obligations de lutte contre l'impunité. Or rien n'indique une telle absence de volonté, strictement définie, dans le comportement de la Côte d'Ivoire, tant d'un point de vue général, que par rapport au Président Gbagbo.

72. D'un point de vue général, il ressort clairement des développements précédents que la Côte d'Ivoire a clairement montré sa volonté de poursuivre les auteurs présumés de crimes commis lors de la crise post-électorale devant ses juridictions nationales. A cet égard, la défense tient à souligner que les deux principaux co-auteurs allégués du Président Gbagbo

⁵⁹ Côte d'Ivoire : Charles Blé Goudé transféré à Abidjan, RFI, 19 Janvier 2013, <http://www.rfi.fr/afrique/20130119-cote-ivoire-charles-ble-goude-ete-transfere-abidjan> (Annexe 11).

⁶⁰ Charles Blé Goudé inculqué de crimes de guerre en Côte d'Ivoire, Nouvel Obs, 21 janvier 2013, <http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20130121.REU5542/charles-ble-goude-inculpe-de-crimes-de-guerre-en-cote-d-ivoire.html> (Annexe 12).

⁶¹ Article 17(2)(a), Statut de Rome.

⁶² Article 17(2)(b) et (c), Statut de Rome.

dans les charges portées contre lui à la CPI, Simone Gbagbo et Charles Blé-Goudé, sont poursuivis devant les juridictions ivoiriennes pour leur rôle dans la crise post-électorale. Par ailleurs, cette volonté générale s'illustre dans le fait que la Côte d'Ivoire, en sus de poursuivre les personnes présentes sur son territoire, a engagé des procédures internationales pour obtenir l'extradition d'autres personnes réfugiées à l'étranger, comme Charles-Blé Goudé, ou encore Koné Katinan, ancien porte-parole du Président Gbagbo⁶³.

73. Plus particulièrement concernant le Président Gbagbo, le comportement des Autorités ivoiriennes n'entre dans aucune des catégories d'absence de volonté prévue explicitement à l'Article 17(2) du Statut de Rome. Ainsi, rien n'indique que les poursuites contre le Président Gbagbo auraient été engagées dans le but de le soustraire à sa responsabilité pénale, ni n'ont été menées de manière incompatible avec l'intention de traduire la personne en justice. En raison de l'existence de ces poursuites, et du fait de la présomption de volonté qui se déduit du Statut, tout indique qu'elles ont été engagées pour être conduite à leur terme. Tout autre hypothèse serait incompatible avec la nécessaire volonté de la Côte d'Ivoire de poursuivre en vertu du droit international et impliquerait nécessairement la possibilité de manipulation du système judiciaire ivoirien.

74. La défense prend note du fait que dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de Première Instance a considéré qu'il existait un cas supplémentaire d'absence de volonté qu'elle a exprimé en ces termes⁶⁴ :

«77. Il existe également le cas de l'État qui, sans vouloir protéger une personne, préfère pour diverses raisons ne pas exercer sa compétence à son égard. Cette seconde forme du « manque de volonté », non explicitement prévue par l'article 17 du Statut, correspond au souhait de voir la personne traduite en justice, mais devant une autre juridiction que les juridictions nationales. La Chambre estime que l'État qui choisit de ne pas mener une enquête ou de ne pas poursuivre une personne devant ses propres juridictions, mais qui se montre par ailleurs déterminé à ce que justice soit faite, doit être considéré comme étant dépourvu de la volonté évoquée à l'article 17 du Statut ».

⁶³ « Côte d'Ivoire : Affaire Katinan, nouvel épisode ? » *Jeune Afrique*, 29 janvier 2013 <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20130128191240/justice-ghana-accra-laurent-gbagbocote-d-ivoire-affaire-katinan-nouvel-episode.html> (Annexe 13).

⁶⁴ *Katanga*, ICC-01/04-01/07-1213, §§77 et s.

78. En effet, il apparaît à la Chambre que cette seconde forme du « manque de volonté » est conforme à l'objet et au but du Statut car elle respecte l'intention de ses rédacteurs de «mettre un terme à l'impunité», tout en adhérant au principe de complémentarité. Ce principe vise à protéger le droit souverain des Etats d'exercer leur compétence de bonne foi lorsqu'ils souhaitent le faire. Etant titulaire de ce droit, l'Etat peut y renoncer, de la même manière qu'il peut choisir de ne pas contester la recevabilité d'une affaire alors même qu'il existerait des motifs objectifs de soulever une exception.

79. à cet égard, la Chambre rappelle que, comme le prévoit le sixième alinéa du préambule du Statut « il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Cependant si un Etat juge plus opportun que la Cour mène les enquêtes et les poursuites, il n'en remplit pas moins ses obligations au regard du principe de complémentarité s'il assure le transfert du suspect dans les meilleurs délais et apporte à la Cour sa coopération pleine et entière conformément au chapitre IX du Statut. »

75. En d'autres termes, il suffirait que l'État coopère avec la CPI en vue de permettre à la CPI de poursuivre un individu, que cet Etat soit considéré comme ayant une « absence de volonté » au sens du Statut de Rome, et ce, malgré l'obligation de poursuivre à la charge des Etats existant en droit international à l'égard de crimes internationaux.

76. De prime abord, il pourrait apparaître que les démarches entreprises par la Côte d'Ivoire pour assurer le transfert du Président Gbagbo à la CPI satisferaient cette nouvelle catégorie d'absence de volonté telle qu'évoquée par la Chambre de Première Instance dans l'affaire *Katanga*. Pourtant, la défense invite la Chambre Préliminaire à ne pas appliquer ce test au cas d'espèce, et ce pour deux raisons.

77. A titre principal, la défense soutient que les deux affaires sont suffisamment distinctes pour que le test ne s'applique pas en l'espèce. Ainsi, la Chambre préliminaire dans l'affaire *Katanga* a estimé que « l'État peut prendre une telle décision s'il estime être dans l'incapacité de conduire un procès rapide et équitable, ou s'il considère que les circonstances ne sont pas propices à un exercice efficace des enquêtes ou à la conduite équitable d'un procès »⁶⁵. Or, en l'espèce, la Côte d'Ivoire n'a jamais fait état d'une quelconque incapacité de cette sorte. Au contraire, comme démontré précédemment, la Côte d'Ivoire a clairement la capacité de

⁶⁵ *Katanga*, ICC-01/04-01/07-1213, §80.

poursuivre les auteurs de crimes internationaux commis lors de la crise postélectorale. Par ailleurs, dans l'affaire Katanga, il existait une situation d'inaction complète de la part des Autorités nationales, contrairement à la présente affaire, où des poursuites existent bien contre le Président Gbagbo, pour substantiellement le même comportement que devant la CPI.

78. A titre subsidiaire, si la Chambre préliminaire devait estimer que le cas de figure évoqué dans l'affaire Katanga était applicable en l'espèce, la défense l'inviterait respectueusement à se prononcer sur la pertinence du test lui-même.

79. En effet, il n'est, en premier lieu, pas conforme à la lettre du Statut, qui prévoit trois cas d'absence de volonté, et non quatre. Or, il faut présumer que les rédacteurs du Statut de Rome - les représentants des Etats, et non les juges - l'ont rédigé de manière qu'ils considéraient comme exhaustive et comme un système complet, sauf cas évident d'ambiguïté ou de volonté explicite d'octroyer une forme de discrétion aux juges lors de l'application de telle ou telle disposition particulière. Concernant l'Article 17(2), il n'existe aucune ambiguïté ou indice de discrétion accordée aux juges. Il en ressort que le test adopté par la Chambre de Première Instance dans l'affaire Katanga l'a été de manière *ultra vires et contra legem*.

80. En second lieu, il n'est pas si évident que cette pratique de désistement, même si l'Etat est en capacité de poursuivre, satisfasse aux obligations internationales des Etats en matière de poursuites de crimes graves, et ce pour plusieurs raisons.

81. Tout d'abord, cela ignore les contingences et les incertitudes qui entourent les poursuites au niveau de la CPI. Ainsi, il y a très peu d'affaires qui seront considérées à la CPI, et le respect des obligations de poursuites incombant à l'Etat ne peuvent dépendre de l'hypothèse statistiquement tenue de poursuites à la Cour. Par exemple, imaginons deux Etats sortant d'une guerre civile enclins à poursuivre les auteurs de crimes, mais pour diverses raisons sincèrement incapables de le faire. Les deux Etats sont parties au Statut de Rome et ont référé leur situation à la CPI. Imaginons que par la suite, le Procureur, dans l'exercice de sa discrétion, ouvre des enquêtes dans une situation et pas dans l'autre. Dans un tel scénario, l'Etat pour lequel il existe une enquête satisferait à ses obligations de poursuivre en droit international en coopérant avec la Cour, alors que l'autre Etat serait toujours en violation de ces mêmes obligations, simplement parce que le Procureur de la CPI aurait décidé de ne poursuivre personne et alors que les Etats étaient sur le même plan au départ. Il résulte de

l'application du test de Katanga que le respect des obligations de *l'Etat* de dépendrait de l'ouverture hypothétique d'une enquête par une autre juridiction, en l'occurrence internationale.

82. Par ailleurs, le test élaboré dans la jurisprudence Katanga est une vision à court terme et ignore tout le dispositif de justice pénale internationale dans lequel s'insère la CPI et la philosophie qui sous-tend le principe de complémentarité. En effet, si la poursuite de personnes précises est évidemment un élément important de la lutte contre l'impunité, justifiant la création même de la CPI, à terme le but est que les Etats, dans le respect de leurs obligations de poursuivre, renforcent leurs capacités judiciaires et leurs arsenal législatif pour que les poursuites contre les auteurs de crimes internationaux aient toujours lieu devant les juridictions nationales. Le principe de complémentarité devrait favoriser la tenue de procès au plus près des communautés concernées, pour qu'ils s'insèrent dans une politique générale de justice qui soit la propriété de la population locale afin d'en majorer les effets bénéfiques en matière de paix et de réconciliation. Or, c'est un piètre message adressé aux Etats que d'accepter par avance qu'ils puissent se défaire de leurs responsabilités en matière de poursuite et de justice - pour des raisons de convenance politique – en renvoyant, à leur guise, des personnes devant la CPI. En d'autres termes, le principe de complémentarité ne saurait être interprété comme soutenant la pratique d'une justice à la carte, sous peine de perdre sa pertinence.

83. Au vu de ce qui précède, il apparaît bien que la Côte d'Ivoire est bien capable de mener des enquêtes et conduire des poursuites en lien avec les événements qui ont suivi les élections présidentielles. Par ailleurs, rien n'indique que la Côte d'Ivoire n'a pas la volonté de le faire, au sens de l'Article 17(2), comme le montre son comportement depuis la crise. La Côte d'Ivoire ne saurait invoquer une délégation de compétence qui serait incompatible avec son obligation de poursuivre en droit international, à la lumière de laquelle le principe de complémentarité se doit d'être interprété.

84. Et pourtant, si la Chambre préliminaire devait considérer que la présente affaire est recevable, elle validerait effectivement une telle pratique de la part de la Côte d'Ivoire, comme nous allons à présent le souligner en conclusion.

C. Conclusion

85. Au vu des développements précédents, il apparaît clair que la Chambre préliminaire devrait aborder la recevabilité de cette affaire avec la plus grande prudence, afin de ne pas laisser la CPI devenir un instrument politique aux mains des Autorités ivoiriennes.

86. En effet, les Autorités ivoiriennes ont dès le début de cette affaire montré leur volonté de manipuler la Cour et ses procédures. Ainsi, la défense a déjà montré dans le passé que les poursuites pour crimes économiques au niveau national avaient pour but, en accord avec le Procureur, de maintenir le Président Gbagbo à disposition de la CPI, dans l'espoir que la Cour ne déclare pas l'affaire irrecevable⁶⁶.

87. La Chambre préliminaire ne saurait valider cette manipulation grossière qui dénote un mépris pour la Cour, comme l'atteste cette déclaration d'Alassane Ouattara :

« Peut-être maintenant, parlons des autres : Simone Gbagbo, Blé Goudé. Mais vous savez que des mandats d'arrêt ont été émis contre eux. La procédure est en cours, peut-être ça dépendra d'eux. Nous allons prendre nos responsabilités en tant que gouvernement. Moi je préfère les juger ici, peut-être qu'eux, ils voudront aller à La Haye. En disant que la justice est plus équitable à La Haye. Si c'est leur volonté d'aller à La Haye, est-ce que je peux les en empêcher ? C'est pour vous dire que je suis tout à fait à l'aise sur ces questions. Je veux protéger les Ivoiriens même «ceux qui ne le méritent pas » »⁶⁷.

88. Ce commentaire montre la façon dont Monsieur Ouattara perçoit la Cour, comme un simple instrument.

89. Au final, et pour résumer, si la Chambre préliminaire devait déclarer l'affaire recevable, cela aurait pour conséquence d'envoyer un message à tous les Etats, y compris les Etats non-parties, comme c'est le cas de la Côte d'Ivoire, qu'ils sont libres d'utiliser la CPI comme une Cour de convenance, au gré des fluctuations politiques nationales. Il appartient à la Chambre préliminaire de rappeler aux Etats leurs obligations en matière de poursuites de

⁶⁶ ICC-02/11-01/11-129, p60 et s.

⁶⁷ *L'intelligent d'Abidjan*, « Interview exclusive accordée à la RTI et à Fraternité-Matin/Alassane Ouattara « pour la réconciliation nationale je suis prêt à aller le plus loin possible », 2 Avril 2012 (annexe 14).

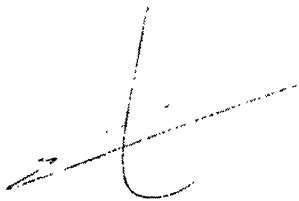
crimes internationaux. Déclarer cette affaire recevable pourrait avoir les plus graves conséquences quant à la crédibilité, dans l'avenir, des procédures initiées devant la Cour.

PAR CES MOTIFS, PLAISE A LA CHAMBRE PRELIMAIRE I de :

- **Déclarer** l'affaire irrecevable en application de l'Article 17 du Statut de Rome ;
- **Prononcer** la suspension définitive des procédures engagées contre Laurent Gbagbo devant la Cour Pénale Internationale ;

Et :

- **Ordonner** la mise en liberté immédiate de Laurent Gbagbo



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 15 février 2013 à La Haye, Pays-Bas.