



Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 24 décembre 2012

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

**Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre Préliminaire du
14 décembre 2012 «on the date of the confirmation of charges hearing and proceedings
leading thereto » (ICC-02/11-01/11-325)**

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

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. Le 6 novembre 2012, la défense déposait une demande aux fins d'organisation d'une conférence de mise en état¹ lors de laquelle seraient examinés les différentes questions ayant un impact sur la date de l'audience de confirmation des charges.

2. Le 4 décembre 2012, la Juge Unique décidait de tenir une conférence de mise en état, afin de discuter de questions portant sur la suite de la procédure conduisant à l'audience de confirmation des charges et pour discuter d'une date d'audience de confirmation des charges².

3. Le 11 décembre 2012, la conférence de mise en état avait lieu en présence du Procureur, de la Défense et des représentants légaux des victimes.

4. Le 14 décembre 2012, la Chambre Préliminaire rendait une décision – notifiée aux parties le 17 décembre 2012 – «on the date of the confirmation of charges hearing and proceedings leading thereto »³ fixant la date de l'audience de confirmation des charges au 19 février 2013.

II- Discussion.

1- Les « appealable issues ».

1. Le refus d'entendre la défense.

5. Partant du postulat que l'audience devait être « organisée aussitôt que possible »⁴, la Chambre considère que les parties ont « eu assez de temps pour se préparer »⁵ et qu'aucun délai supplémentaire ne « pourrait être justifié »⁶.

6. Il s'agit d'une pétition de principe, comme le note d'ailleurs la Chambre, le Juge unique ayant indiqué « en préliminaire » à conférence de mise en état tenue le 11 décembre

¹ ICC-02/11-01/11-288-Conf.

² ICC-02/11-01/11-308.

³ ICC-02/11-01/11-325.

⁴ ICC-02/11-01/11-325 Par. 17.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

2012 que l'audience de confirmation des charges devait se tenir quoiqu'il arrive en février 2013⁷. En d'autres termes, le Juge avait déjà pris sa décision.

7. Or, l'organisation de la conférence de mise en état avait été demandée par la défense aux fins de : « préciser les questions en jeu, d'anticiper les problèmes, de permettre à chacune des parties de s'exprimer et de faire part de sa position »⁸ et de « déterminer une date d'audience de confirmation des charges satisfaisante pour tous »⁹.

8. En expliquant s'être décidée sur un postulat, considérer par principe qu'« aucun délai supplémentaire ne saurait être justifié » et s'en tenir à la déclaration préliminaire du Juge unique, la Chambre admet que toutes les explications de la défense concernant les obstacles auxquels elle fait face et le besoin de l'aide de la Chambre qu'elle sollicite n'entrent pas en ligne de compte dans sa décision. En d'autres termes, que la conférence de mise en état du 11 décembre 2012 n'a servi à rien.

9. Or, à partir du moment où le Juge acceptait la demande de la défense visant à organiser une telle audience il lui appartenait d'analyser la situation et de ne prendre de décision qu'une fois examinés les arguments des parties, notamment ceux de la défense. Il s'agit, à l'évidence, de bonne administration de la justice. Ne pas l'avoir fait est une erreur préjudiciable à la défense : la Chambre n'a pas joué le rôle que les parties étaient en droit d'attendre. Question : pouvait-elle se décider sans entendre les arguments de la défense ?

2. Sur l'augmentation de la Chambre

2.1 Sur les points à régler avant de pouvoir fixer une date.

10. La Chambre considère que les demandes de la défense relatives à un certain nombre d'initiatives sont tardives¹⁰. Or, ce n'est pas le cas, les demandes de la défense étant motivées par les obstacles auxquelles elle se heurte depuis les débuts et par les nouveaux éléments présentés par le Procureur.

⁷ ICC-02/11-01/11-T-11-CONF-FRA page 4 lignes 16 et 17.

⁸ ICC-02/11-01/11-288-Conf Par 24.

⁹ ICC-02/11-01/11-288-Conf Par 21.

¹⁰ ICC-02/11-01/11-325 Par. 21.

11. Lors de l'audience du 11 décembre 2012, la défense décrivait en détail les obstacles auxquels elle se heurtait, demandait l'aide de la Chambre pour accélérer le processus et expliquait qu'il était indispensable qu'elle puisse disposer de versions lisibles, compréhensibles et exploitables des déclarations transmises par le Procureur et de certains éléments documentaires, qu'elle puisse rencontrer des témoins potentiels emprisonnés ou déjà interrogés par le Procureur et enfin qu'elle puisse se rendre sur le terrain pour pouvoir être prête lors de l'audience de confirmation des charges.

12. La défense expliquait combien chaque élément faisait partie d'un tout et était important pour mettre en œuvre une véritable stratégie de défense.

13. La défense rappelait aussi combien les enjeux de cette affaire étaient importants, ce qui rendait sa tâche d'autant plus difficile. Elle soulignait que les documents officiels étaient entre les mains des Autorités ivoiriennes et les témoins potentiels soit promus par ces même Autorités, soit emprisonnés. La défense demandait à la Juge unique d'examiner ses arguments à la lumière de ces particularités.

14. Logiquement, comme la défense l'a expliqué, être prêt pour l'audience de confirmation des charges « dépend de l'obtention d'un certain nombre d'éléments, de l'aboutissement de procédures, et de la communication de documents ou de la mise en œuvre d'enquêtes sur le terrain, indispensables à la Défense pour la préparation de l'audience de confirmation des charges »¹¹.

15. C'est ce qu'a développé la défense en listant lors de la conférence de mise en état les points qu'elle souhaitait voir abordés et dont l'examen lui semblait devoir précéder toute décision quant à la date de l'audience de confirmation des charges¹².

16. En d'autres termes, la défense a tenté de montrer lors de l'audience qu'il y avait une logique à ses demandes et même une chronologique :

- Elle a besoin de disposer des éléments les plus explicites possible de la part du Procureur ;
- D'obtenir des éléments documentaires ;

¹¹ ICC-02/11-01/11-T-11CONF-FRA page 10 lignes 18 à 22.

¹² Cf. ICC-02/11-01/11-T-11-CONF-FRA

- De pouvoir rencontrer les témoins du Procureur ;
- De pouvoir rencontrer des témoins potentiels détenus en Côte d'Ivoire;

17. Ces deux dernières étapes ne peuvent être menées que lors d'une mission sur le terrain.

18. C'est pourquoi la défense a mis l'accent sur l'organisation et la mise en œuvre des enquêtes. La défense a expliqué que compte-tenu de contraintes budgétaires la défense ne pourrait bénéficier que d'une mission sur le terrain avant l'audience de confirmation des charges. Lors de cette mission, la défense n'aura d'autre choix que de tenter de régler tous les problèmes en suspens par exemples de rencontrer tous les témoins potentiels possibles.

19. La défense a mentionné aussi comme point à régler avant qu'une date d'audience de confirmation des charges puisse être fixée les aménagements nécessaires au regard de l'état de santé du Président Gbagbo et surtout la nécessité de définir un traitement efficace pour déterminer de tels aménagements. Lors de l'audience, la défense a déploré que le Greffe n'ait toujours pas fait de proposition de traitement, rappelant que tout retard dans la mise en place d'un traitement efficace peut avoir des conséquences irréversibles pour la santé du Président Gbagbo. La défense a souligné qu'il n'était possible de parler d'aménagement qu'à partir du moment où un traitement était proposé et le cadre dans lequel ce traitement devait être mise en œuvre, décidé.

20. En n'examinant pas chacun des éléments de la défense en détail, en ne cherchant pas à saisir la réalité du travail effectué par la défense, la Chambre a erré.

21. Question : la Chambre peut-elle ne pas prendre en considération des éléments de fait alors que ces éléments ont un impact direct sur la capacité de la défense d'être ou pas prête pour l'audience de confirmation des charges ?

2.2 Sur les efforts considérables de la défense.

22. Pourtant la défense s'est dépensée sans compter : alors même que le débat portait sur l'inaptitude du Président Gbagbo à être jugé, soixante six jeux d'écritures sur l'état de santé (sur cent quatre vingt seize écritures) ont été échangés, cinq audiences tenues. et il était peu

probable que la Chambre décide d'une date rapprochée d'audience de confirmation des charges puisque les experts avaient considéré – dans leur majorité – que le Président Gbagbo était inapte à être jugé, la défense a dû: reprendre l'ensemble des mille deux cents vingt trois pièces divulguées par le Procureur; identifier les pièces douteuses; analyser les nouvelles pièces; tenter d'organiser une mission; rencontrer d'anciens responsables militaires et politiques, ivoiriens et étrangers; conclure sur la mise en liberté, la compétence etc.; rédiger trente sept écritures en plus de celles portant sur l'état de santé; a tenté d'obtenir des documents utiles en s'adressant à l'ensemble des protagonistes.

23. Ne pas avoir pris en compte cette réalité constitue pour la Chambre une erreur qui l'a conduite à formuler une analyse fautive de la situation.

24. Question : la Chambre pouvait-elle ne pas prendre en considération les efforts de la défense et le travail effectué ?

25. La Chambre donne l'impression qu'elle considère qu'il suffit de demander pour obtenir ce qui est en général et plus particulièrement dans cette affaire faux, si la Chambre avait pris la peine d'écouter les arguments de la défense elle aurait pu noter les efforts constants fournis depuis le premier jour pour obtenir les éléments utiles.

26. Les demandes de la défense à la Chambre ne sont donc pas tardives mais constituent simplement la dernière étape d'un processus long et difficile, d'autant plus difficile que la défense ne bénéficie pas de soutien extérieur.

27. Avoir considéré que les demandes étaient tardives constitue de la part de la Chambre une erreur fondée sur une succession d'erreurs de fait relatives aux arguments présentés par la défense.

28. Question : la Chambre pouvait-elle dans sa décision ne pas prendre en considération la difficulté de la tâche de la défense, ses tentatives successives et le fait qu'elle ne saisissait la Chambre que parce qu'elle avait usé des autres voies ?

29. Faute d'avoir compris cela, la Chambre a compris les demandes de la défense comme destinées à ralentir la procédure alors qu'au contraire elles étaient destinées à l'accélérer afin que la défense puisse être prête lors de l'audience de confirmation des charges.

30. Dans sa décision du 14 décembre 2012, la Chambre n'examine pas et ne mentionne même pas les arguments présentés par la défense sinon pour considérer – d'un point de vue global – que tout aurait dû être fait depuis août 2012. En d'autres termes, la Chambre refuse de considérer les difficultés auxquelles se heurte la défense. Ce faisant, elle fait fi de la réalité.

3. La Chambre part du postulat que les parties auraient dû être prêtes depuis août 2012.

31. La Chambre considère que le Procureur avait terminé sa divulgation avant que l'audience prévue le 18 août 2012 soit repoussée et, comme la défense avait soumis une liste de preuve¹³, que les parties étaient prêtes à ce moment-là.

32. Un tel postulat fait fi de la réalité, de la nature du dossier et des explications de la défense.

33. Pourtant la Juge unique elle-même a reconnu dans sa décision du 13 novembre 2012 que les parties et notamment le Procureur continuaient à enquêter¹⁴.

3.1 Documents transmis par le Procureur.

34. Après la divulgation dont parle la Chambre, il y a eu du 17 août 2012 au 9 novembre 2012, sept divulgations opérées par le Procureur portant sur trois cent quatre vingt dix sept documents.

35. Le 15 mai 2012 il a informé la défense lui avoir transmis des documents ne correspondant pas à ce qu'il lui avait d'abord indiqué¹⁵, obligeant la défense à revoir

¹³ ICC-02/11-01/11-325 Par 19.

¹⁴ ICC-02/11-01/11-294 Par.11.

¹⁵ Il s'agissait de la vidéo CIV-OTP-0020-0058 Divulgation du 15 mai 2012, Règle 77, package 4 (ICC-02/11-01/11-119). Information contenue dans la pièce CIV-OTP-0021-1004.

l'ensemble des documents divulgués jusque là au nombre de mille quatre cent dix sept documents.

36. Ce n'est que le 17 août 2012¹⁶, alors que la première demande de la défense datait du 25 juin 2012¹⁷ que le Procureur a transmis à la défense des déclarations complémentaires concernant ses témoins les plus importants. A l'analyse de ces déclarations, la défense s'est aperçue que le processus d'obtention des témoignages pouvait être problématique.

37. Le 19 novembre 2012¹⁸ le Procureur a divulgué cent trente sept éléments cruciaux, cette divulgation fait suite aux enquêtes menées par le Procureur en septembre, octobre et novembre 2012.

38. D'autres divulgations faisait suite aux enquêtes menées parallèlement par le Procureur ont eu lieu les 14 et 20 décembre 2012 portant sur 116 documents.

39. Enfin, ce n'est que lors de l'audience du 11 décembre 2012 que la défense a appris que le Procureur ajoutait un mode de responsabilité supplémentaire à son DCC ce qui en augmente substantiellement (quinze page et une heure de plus à l'audience de confirmation des charges) la taille¹⁹.

40. Ne pas avoir tenu compte ces éléments a conduit la Chambre à accentuer le déséquilibre en faveur du Procureur : choisir une date d'audience de confirmation des charges si rapprochée interdit de facto à la défense tout travail de fond puisque la date de divulgation des éléments de preuve de la défense est le 1^{er} février 2013.

41. Question : la Chambre pouvait-elle valider les enquêtes menées par le Procureur et la transmission subséquente de très nombreuses pièces sans donner à la défense le temps nécessaire pour y répondre ?

¹⁶ Divulgarion Règle 77, package 7 du 17 août 2012 (ICC-02/11-01/11-219)

¹⁷ ICC-02/11-01/11-316-Conf-Anx6.

¹⁸ Divulgarion PEXO package 8 du 19 novembre 2012 contenant deux documents (ICC-02/11-01/11-300), divulgation INCRIM package 12 du 19 novembre 2012 contenant vingt et un documents (ICC-02/11-01/11-299), divulgation Règle 77 package 11 du 19 novembre 2012 contenant 114 documents (ICC-02/11-01/11-301).

¹⁹ ICC-02/11-01/11-T-11CONF-FRA p. 6 lignes 1 et 2, p. 7 lignes 7 et 7 et p. 14 à 17.

3.2 L'impact de l'adjonction d'un mode de responsabilité par le Procureur sur la date d'audience de confirmation des charges

42. Le Procureur a demandé la Chambre de lui accorder une extension de quinze pages additionnelles pour son DCC afin de pouvoir adjoindre un autre mode de responsabilité à celui initialement retenu²⁰.

43. Il est permis de rappeler que concernant la première demande de pages supplémentaires, le Procureur avait justifié sa requête parce que « this case is exceptionally complex »²¹. Or, lors de la conférence de mise en état il a tenté de minimiser l'impact des pages supplémentaires en arguant que « pour l'essentiel on se base sur les mêmes choses »²².

44. Puisque l'affaire est particulièrement complexe la Chambre aurait dû le prendre en considération dans l'appréciation qu'elle a fait du travail des deux parties.

45. Il est instructif de noter les évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour portant sur les modes de responsabilités. Dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de Première Instance décidé d'user de son pouvoir en vertu de la Norme 55 du règlement de la Cour pour requalifier le mode de responsabilité retenue par l'Accusation²³.

46. La défense est donc obligée de revoir à la lumière du deuxième mode de responsabilité retenu toutes les charges et toute la preuve du Procureur ; elle doit prendre ce mode de responsabilité en compte dans ses arguments lors de l'audience de confirmation des charges. Le constat selon lequel la situation est la même que lors de la suspension des délais le 2 août 2012²⁴ ne tient plus.

47. La Chambre aurait dû prendre en compte cet élément très important, ce qu'elle n'a pas fait; ce qui constitue une erreur.

48. Par exemple, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre de première instance III a décidé de

²⁰ICC-02/11-01/11-T-11CONF-FRA p. 6 lignes 1 et 2, p. 7 lignes 7 et 7 et p. 14 à 17.

²¹ ICC-02/11-01/11-140-Conf, par. 97.

²² ICC-02/11-01/11-T-11CONF-FRA page 6 lignes 18 et 19.

²³ ICC-01/04-01/07-3319.

²⁴ ICC-02/11-01/11-201.

repousser de plusieurs mois la reprise des audiences afin de laisser à la Défense le temps de se préparer à la discussion sur le nouveau mode de responsabilité²⁵.

49. Question : la Chambre devait-elle prendre en compte l'ajout d'un mode de responsabilité par le Procureur – donc le fait que la défense doit analyser la preuve du Procureur au regard de deux modes de responsabilité différents – dans la fixation de la date de l'audience ?

4. Erreur de droit : la Chambre considère que mener à bonne fin des enquêtes ou investigations en général ne constitue pas une « pre-condition » à la tenue d'une audience de confirmation des charges.

50. Ignorer dans la fixation d'une date d'audience de confirmation des charges les investigations des parties serait contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 61 (6).

51. La Juge unique elle-même a rappelé que « during this time, the parties have continued their preparation for the hearing [...] it is in the interest of both fairness of the proceedings, as well as the proper exercise of the function of the Pre-Trial Chamber in light of the purpose of the confirmation of charges, to permit the parties to rely at the upcoming confirmation of charges hearing on additional evidence not previously included in their respective lists of evidence »²⁶.

52. Elle ne peut donc pas reprocher à la défense de poursuivre la préparation de l'audience de confirmation des charges en tentant de répondre aux nouveaux éléments transmis par le Procureur.

53. La Chambre a donc commis une erreur de droit en considérant que les mesures d'investigation ne sont pas une « pre-condition » à la tenue d'audience de confirmation des charges.

5. Les dates retenues par la Chambre interdisent à la défense de mener la moindre enquête et d'obtenir des éléments cruciaux.

²⁵ ICC-01/05-01/08-2480

²⁶ ICC-02/11-01/11-294 Par.11.

54. L'audience de confirmation des charges étant fixée au 19 février 2013, la défense doit divulguer ses éléments de preuve le 1^{er} février 2012.

55. La défense, qui ne dispose que d'un « budget enquête » limité ne peut se rendre qu'une fois sur place avant l'audience. Elle doit donc organiser la mission de façon à voir le plus de témoins possible. Par conséquent, elle ne peut rien organiser tant qu'elle ne sait pas qui elle pourra rencontrer.

56. Il convient de noter que si une précédente mission a été repoussée, ce n'est pas du fait de la défense.

57. De plus, pour qu'une telle mission soit fructueuse, il convient que la défense puisse disposer préalablement de tous les éléments d'information utiles. Or, le Procureur – du fait d'expurgations nombreuses – a transmis à la défense des éléments non exploitables, lui interdisant toute contre-enquête.

58. La défense disposerait-elle de tous ces éléments, qu'elle ne pourrait néanmoins pas préparer de mission car le délai entre la demande formulée par la défense et l'accord du Greffe est d'un mois et au moins quinze jours.

59. Puisque la défense doit divulguer le 1^{er} février 2013, elle devrait logiquement avoir terminée la mission, analysé les éléments récoltés et préparé la divulgation avant cette date. Pis même, elle doit, selon le calendrier arrêté par la Chambre, formuler ses demandes d'expurgation sur les éléments récoltés avant le 18 janvier 2013²⁷ et elle doit aussi dire avant le 22 janvier 2013 si elle compte convoquer des témoins *viva voce*²⁸. Par conséquent, la mission doit, logiquement, s'achever au moins avant le 15 janvier 2013 et devrait, logiquement, avoir commencé au moins huit jours avant, soit le 7 janvier 2013. Compte-tenu des délais rappelés ci-dessus et du fait que les vacances judiciaires (période d'activité réduite où seule les questions urgentes sont traitées) durent du 14 décembre 2012 au 7 janvier 2013, la mission de la défense est matériellement impossible.

²⁷ ICC-02/11-01/11-325.

²⁸ *Idem*.

60. Ne pas avoir pris ces éléments en considération constitue pour la Chambre une erreur de fait grave puisque cela revient à empêcher la défense de mener toute mission sur le terrain et lui interdit de facto d'être prête pour l'audience de confirmation des charges.

61. Question : la Chambre pouvait-elle accentuer encore le déséquilibre entre les parties en interdisant à la défense de mener une mission alors même que pendant ce temps les missions du Procureur se succédaient ?

62. La Chambre aurait-elle décidé d'une date de confirmation des charges plus lointaine permettant à la défense de mener une mission, elle aurait dû cependant vérifier que la défense disposait des éléments nécessaires pour pouvoir mener une mission fructueuse et notamment que les expurgations réalisées par le Procureur n'empêchaient pas de contre-enquête et que les documents réclamés par la défense au Procureur ou à d'autres protagonistes lui étaient bien parvenus.

6. Les dates décidées par la Chambre rendent impossible la préparation de l'audience de confirmation des charges et une mission.

63. Par ailleurs, la défense doit au même moment se coordonner avec le Greffe afin de discuter des aménagements pratiques permettant la participation du Président Gbagbo à l'audience de confirmation des charges. Comment la défense peut-elle être en même temps en mission et discuter avec le Greffe, en liaison avec son client détenu au centre pénitentiaire de Scheveningen, les aménagements nécessaires à sa présence lors de l'audience? L'équipe de défense est composé de trois personnes et un case manager.

64. La Chambre a commis une erreur de droit en considérant que la date d'audience de confirmation des charges et les délais qui en découle en vertu de la règle 121 ne préjudicient pas la possibilité de la défense de présenter des éléments de preuve conformément à la règle 121 (6).

7. Sur l'erreur faite par la Chambre concernant la nature de confirmation des charges.

65. La Chambre a considéré que « in setting the date of the confirmation of charges hearing, the Chamber must take into account the delays that have already taken place since the first appearance of Mr Gbagbo and the limited scope and purpose of the confirmation of charges hearing »²⁹.

7.1 « The limited scope ».

66. En réalité la question n'est pas là : si cette audience a en effet un objet limité (l'examen des charges), ses conséquences ne sont pas limitées. Il s'agit d'une audience cruciale puisque lors de cette audience seront examinées les charges et que la manière dont elles seront analysées par la Chambre – en fonction des remarques de la défense – déterminera le renvoi ou non du Président Gbagbo en procès. Ainsi les conséquences de cette audience sont-elles considérables.

67. C'est pourquoi il est important de rappeler que l'article 61 (6) du Statut, prévoit que lors de l'audience de confirmation des charges, la personne peut « b) Contester les éléments de preuve produits par le Procureur ; et c) Présenter des éléments de preuve ».

68. L'audience de confirmation des charges « is adversary in nature »³⁰ ce qui explique que la défense a le droit de participer « effectivement » à cette audience « by objecting to the charges, challenging the evidence presented by the Prosecutor and, furthermore, presenting its own evidence »³¹.

69. Pour mettre en œuvre les tâches prévues à l'article 61 (6) du Statut la défense doit donc « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense » tel que prévu à l'article 67 (1) b) du Statut.

²⁹ ICC-02/11-01/11-325 Par.22.

³⁰ Michela Miraglia, « Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga », In *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), p.495, disponible sur <http://jicj.oxfordjournals.org/>.

³¹ Michela Miraglia, « Admissibility of Evidence, Standard of Proof, and Nature of the Decision in the ICC Confirmation of Charges in Lubanga », In *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), p.495, disponible sur <http://jicj.oxfordjournals.org/>.

70. A défaut, cette étape procédurale serait « «a mere rubber-stamping of the Prosecutor's charges, lest the confirmation of charges should become void of any meaning»³².

71. Outre son caractère crucial il convient de noter que c'est la tenue de cette audience qui justifie l'emprisonnement du Président Gbagbo depuis un an.

72. Ainsi la Chambre a-t-elle confondu l'objet de l'audience et ses conséquences et son argumentaire visant à minorer les enjeux lors de cette audience pour pouvoir passer outre les droits de la défense constituent-ils une erreur portant sur la nature et l'objet de l'audience de confirmation des charges.

73. Question : la Chambre pouvait-elle faire une mauvaise appréciation de la portée de l'audience pour justifier les atteintes au droits de la défense afin de pouvoir fixer toute que toute une date d'audience de confirmation des charges la plus rapprochée possible ?

7.2 Le but de l'audience de confirmation des charges.

74. Il est de jurisprudence constante que « l'objectif »³³ de l'audience de confirmation des charges « se limite à renvoyer en jugement uniquement les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées »³⁴, ce qui en fait « un mécanisme tendant à «protéger les droits de la Défense contre des accusations abusives et entièrement infondées»³⁵.

75. Mais ce n'est pas parce que l'audience de confirmation des charges a « une portée et un objet limités »³⁶ et qu'elle ne doit pas être considérée comme un «procès avant le procès»³⁷, que sa préparation peut se faire sans respecter les droits de la défense.

76. Au contraire, l'essence même de l'audience de confirmation des charges est de protéger les droits de la défense.

³² Volker Nerlich, "The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court, Advance or Failure?", In *Journal of International Criminal Justice*, 10 (2012), p. 1347.

³³ ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA, par. 39-40

³⁴ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 40-41

³⁵ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 40-41, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, par. 31, ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, p. 63.

³⁶ ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, p. 63-64.

³⁷ ICC-01/04-01/07-717-tFRA-Corr, p. 63-64.

77. La Chambre, tout à sa volonté de tenir l'audience au plus vite a oublié la nature de l'audience de confirmation des charges, ce faisant elle a commis une erreur, d'autant plus grave, qu'elle conduit à la violation des droits de la défense.

78. Question : La Chambre pouvait-elle analyser l'audience de confirmation des charges autrement que comme une audience destinée à préserver les droits – parmi lesquels les droits de la défense – de l'intéressé ?

7.3 Les « delays ».

79. La notion de retard ne peut donc être utilisée par la Chambre pour justifier les atteintes aux droits du Président Gbagbo. S'il est en effet du devoir de la Chambre de mener la procédure de façon rapide cela ne peut être réalisée que si les droits de l'individu sont respectés. La notion de retard découle d'ailleurs du droit de l'individu d'être jugé sans « retard excessif ».

80. Ici la Chambre a utilisé à tort la notion de retard pour trouver une base à sa décision de tenir une audience au plus tôt sans réaliser que seul l'individu peut se prévaloir d'un éventuel retard et que de toute manière il ne peut y avoir de procédure équitable que si l'intéressé dispose des moyens et du temps qui lui permettent d'être prêt à se défendre.

81. D'ailleurs les retards dont se prévaut la Chambre ne sont pas des retards : il s'agissait de discuter l'aptitude du Président Gbagbo à être jugé – extrêmement discutable puisque la majorité des experts l'ont considéré inapte – il s'agissait donc de garantir son droit à un procès équitable. Il s'agit de procédures ouvertes aux parties et prévues par le Statut, de droits que la défense pouvait utiliser. C'est donc une erreur de droit de la Chambre de considérer que la procédure a été retardée.

82. Il convient d'ailleurs de noter que l'utilisation ici du terme « retard », alors qu'il ne s'agissait que de garantir les droits du Président Gbagbo, semble montrer que la Chambre s'en tient à un calendrier préétabli.

83. C'est l'intérêt de la justice et au-delà de tous les participants – y compris les victimes – que le processus soit respectueux des droits de l'individu et que la procédure soit équitable. A défaut, il n'y aurait pas de justice et la Cour perdrait de sa crédibilité.

2- Les questions sont de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

2.1 Importance de l'audience de confirmation des charges.

84. Il est indéniable que la résolution des questions (« *issues* ») identifiées ci-dessus affecte l'équité du procès.

85. La décision qui sera prise à l'issue de l'audience de confirmation des charges sera cruciale : elle conduira à la tenue d'un procès et déterminera en partie son issue ou aboutira à l'abandon des charges faute de « motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé »³⁸. Il convient de noter que «for almost 30% of all suspects, the Pre-Trial Chambers found that there was not enough evidence to commit them to trial and declined to confirm the charges »³⁹.

86. La défense doit donc disposer des moyens, facilités étant nécessaires pour préparer une audience d'une telle importance dans les meilleures conditions tel que prévu à l'article 67 (1) b) qui dispose que « lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit de [...] disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ».

87. A défaut, elle ne sera pas en mesure de « de contester les charges ; contester les éléments de preuve produits par le Procureur ; et présenter des éléments de preuve » comme le prévoit le pourtant l'article 61 (6).

³⁸ Article 61 du Statut.

³⁹ Volker Nerlich, "The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court Advance or Failure?", In *Journal of International Criminal Justice*, 10 (2012), p. 1347.

2.2 L'équité.

88. Priver la défense des moyens et du temps nécessaires pour préparer l'audience de confirmation des charges est la mettre dans une position défavorable par rapport à l'Accusation, c'est priver l'intéressé de son droit à procès équitable (Cf. Article 67 (1) b)).

89. La Chambre considère que la défense était en état pour l'audience fixée au 13 août 2012 mais, d'une part elle n'a pris en compte (Cf. Supra) tout le travail et les enquêtes menées par le Procureur depuis lors et d'autre part, ce n'est pas parce que la défense avait transmis une liste de preuves qu'elle était alors sur un pied d'égalité avec le Procureur.

90. La Chambre n'a pas pris en considération que pour pallier cette disproportion de moyens et de ressources il est indispensable de laisser un peu de temps à la défense, surtout dans un dossier si sensible où les obstacles sont aussi nombreux.

91. Encore une fois, le Procureur enquête depuis 2010, dispose de moyens considérables humains et financiers et de l'aide active des Autorités ivoiriennes ; la défense elle, ne dispose que de moyens limités (une enveloppe budgétaire de trois personnes depuis juin 2012 en sus du case manager), ne peut enquêter où elle le souhaite, ni quand elle le souhaite, ne dispose pas des documents conservés par les Autorités ivoiriennes, a le plus grand mal à avoir accès aux témoins du Procureur ou à des témoins potentiels emprisonnés et quand elle a accès à des interlocuteurs, par exemple des exilés, ils refusent de témoigner par peur. La Chambre aurait du prêter attention à ces particularités qui font de ce dossier – du fait de ses enjeux – un dossier délicat et sensible et justement, aider la défense pour rééquilibrer les choses et tendre à une véritable égalité des armes.

92. Pendant que le débat portait sur l'aptitude du Président Gbagbo à être jugé, le Procureur continuait ses enquêtes. Les membres de la défense – trois personnes – n'ont pas le don d'ubiquité : ils ont du se concentrer sur la question de l'état de santé du Président Gbagbo ; du 19 juin 2012, date de la demande d'expertise médicale déposée par la défense⁴⁰ au 10 décembre 2012⁴¹, quarante trois écritures auront été échangées⁴² et deux audiences tenues⁴³. Pendant ce temps là, le Procureur enquêtait.

⁴⁰ ICC-02/11-01/11-158-Conf-Exp.

⁴¹ ICC-02/11-01/11-318-Conf.

93. Les membres du Bureau du Procureur ayant participé aux audiences dans cette affaire sont nombre de seize. Il faut y ajouter le personnel administratif présent à La Haye, les enquêteurs sur le terrain, etc. Notons que le Bureau du Procureur bénéficie de l'aide constante des Autorités ivoiriennes (Cf. notamment ICC-02/11-01/11-260-Conf).

94. Pour déterminer le degré de participation des parties la Chambre aurait dû prêter attention à ces éléments cruciaux et au déséquilibre créé en défaveur de la défense. La Chambre n'a pas rempli sa tâche qui est de mettre les parties en position de débattre sur un pied d'égalité.

95. Le déséquilibre entre les parties est plus criant aujourd'hui qu'il n'était en août 2012 et il appartenait à la Chambre non seulement de prendre ce fait en considération et de donner du temps à la défense mais encore de tenter d'y remédier en lui fournissant l'aide sollicitée.

96. Enfin concernant les victimes, il appartenait à la Chambre de prendre compte l'impact de la participation des victimes sur le travail de la défense.

97. Il est permis de rappeler que lors des travaux préparatoire portant sur l'adoption du système d'aide judiciaire « no one anticipated that victims participate in the proceedings before the Pre-Trial Chamber. No consideration was given to the Defence labour required to address issues relating to victims participation »⁴⁴.

2.3 Le cadre dans lequel se déroulera le procès peut affecter son issue.

98. L'audience de confirmation des charges définit le champ du procès. En effet, « an essential and self-evident aspect of the confirmation process is that it defines the subject-matter of the trial. Under Article 74(2) ICC Statute, the Trial Chamber, in its decision at the end of the trial, may 'not exceed the facts and circumstances described in the charges'. Thus,

⁴² *Ecritures de la défense: 22; écritures du Procureur: 14; écritures du Représentant des victimes: 7; écritures du Greffe: 3; décision de la Chambre préliminaire: 15; décision de la chambre d'appel: 1*

⁴³ Transcrits français des audiences des 24 et 25 septembre 2012, ICC-02/11-01/11-T-6-CONF-FRA, ICC-02/11-01/11-T-7-CONF-FRA.

⁴⁴ A REVIEW OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT PROCEEDINGS UNDER PART V OF THE ROME STATUTE (INVESTIGATION AND PROSECUTION) AND PROPOSALS FOR AMENDMENTS V. C. Lindsay

the document containing the charges and the decision on the confirmation of charges have a crucial limiting function facts and circumstances that were not charged cannot lead to a conviction of the accused »⁴⁵.

2.4 La rapidité de la procédure.

99. Concernant la rapidité de la procédure, la Chambre Préliminaire a rappelé qu'elle « needs to take into account its obligation to conduct proceedings expeditiously in accordance with Mr Gbagbo's right under article 67(l)(c) of the Statute to be tried without undue delay »⁴⁶.

100. Il convient de noter que la rapidité de la procédure doit s'apprécier d'un point de vue global et que fixer une date d'audience de confirmation des charges trop rapprochée pourrait avoir un effet contre productif en affectant l'équité de la procédure et la capacité de la défense à agir ce qui pourrait saper les fondements de la procédure et soulever de nouvelles questions juridiques.

101. Permettre au prévenu d'être en état de se défendre c'est en réalité organiser les conditions d'une procédure rapide et efficace. Le lui interdire conduit à ralentir la procédure.

102. La Chambre a confondu le fait qu'elle devait organiser la procédure de façon rapide et efficace et le droit qu'à l'accusé de réclamer d'être jugé dans un délai raisonnable. La Chambre ne peut se substituer au prévenu pour déterminer s'il est prêt à se défendre et encore moins ignorer ses arguments.

3- Le règlement immédiat des questions par la Chambre d'appel pourrait faire sensiblement progresser la procédure.

103. La Chambre d'appel a jugé dans l'affaire *Lubanga* que la question, dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait faire sensiblement progresser la procédure, doit être telle que « son règlement immédiat par la Chambre d'Appel permettra d'apporter une

⁴⁵ Volker Nerlich, "The Confirmation of Charges Procedure at the International Criminal Court Advance or Failure?", In *Journal of International Criminal Justice*, 10 (2012), p. 1348.

⁴⁶ ICC-02/11-01/11-325 22.

solution définitive et par là même de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès »⁴⁷.

104. Dans la même décision, la Chambre d'appel a jugé que le verbe « avancer » signifiait « move forward (aller de l'avant, progresser), en veillant à ce que la procédure aille dans la bonne direction. Le fait d'ôter tout doute quant au bien fondé d'une décision ou d'indiquer la bonne marche à suivre protège l'intégrité de la procédure »⁴⁸.

105. L'audience de confirmation des charges est une étape cruciale de la procédure. Il est de jurisprudence constante qu'elle est « un moyen de veiller à l'économie des moyens judiciaires en différenciant les affaires qui méritent d'être renvoyées en jugement de celles qui ne le devraient pas »⁴⁹. Renvoyer l'affaire en procès sans disposer de tous les éléments utiles faute d'avoir permis à la défense de les faire valoir serait pour la Chambre Préliminaire prendre le risque de ne pas avoir joué son rôle et surtout renvoyer une affaire qui n'aurait pas du l'être.

106. C'est un risque considérable qui justifie que la décision de la Chambre Préliminaire sur la date de l'audience de confirmation des charges soit immédiatement réglée par la Chambre d'appel.

107. Surtout, régler les questions soulevées ici permettra d'éviter que la procédure soit viciée, suspendue ou annulée. Les questions posées ici sont celles de l'équité et de l'intégrité de la procédure qui pourraient être mises en cause par les décisions de la Chambre Préliminaire.

108. Comme l'a noté la Chambre préliminaire II dans la situation de l'Ouganda, toute violation des règles d'équité du procès durant la phase préliminaire peut avoir des répercussions sur la procédure et affecter l'issue du procès. Il est donc important de purger la phase préliminaire d'erreurs potentiellement lourdes de conséquences afin de garantir l'intégrité de la procédure⁵⁰.

⁴⁷ ICC- 01/04-168, par. 14.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, par. 40-41

⁵⁰ ICC-0 2/04-177, par. 13.

109. Or, l'objectif de l'article 82(1)d) du Statut est d'éviter que des décisions erronées aient un impact sur l'équité de la procédure ou l'issue du procès⁵¹.

110. Enfin, si la défense ne pouvait pas tenir les délais de procédure fixés par la Chambre, elle se verrait dans l'obligation de demander des prorogations de délais conformément à la Norme 35 du règlement de la Cour.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I DE :

Vus l'Article 82 (1) d) du Statut de Rome, la Règle 155-1 du Règlement de Procédure et de Preuve et la Norme 65 du Règlement de la Cour ;

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la Décision de la Chambre Préliminaire I du 14 décembre 2012 intitulée « *Decision on the date of the confirmation of charges hearing and proceedings leading thereto* » (ICC-02/11-01/11-325) ;



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 24 décembre 2012 à La Haye, Pays-Bas.

⁵¹ ICC- 01/04-168, par 19.