



Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 6 Septembre 2012

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : Mme la juge Anita Ušacka, juge président
M. le juge Sang-Hyun Song
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
Mme la juge Akua Kuenyehia
M. le juge Erkki Kouroula

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

Public

Avec une annexe confidentielle et une annexe publique

**Document à l'appui de l'appel de la « *Decision on the "Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo" »* »
(ICC-02/11-01/11-212)**

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

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, Procureur adjoint

Le conseil de la Défense

Me Emmanuel Altit
Me Agathe Bahi Baroan
Me Natacha Fauveau Ivanovic

Les représentants légaux des victimes

Me Paolina Massidda
Me Sarah Pellet

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

Le Greffier adjoint

M. Didier Daniel Preira

La Section d'appui aux conseils

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

A titre liminaire : sur la classification de l'annexe 1

1. L'annexe 1 est classée confidentielle, accessible uniquement aux parties, conformément aux dispositions de l'Article 23bis du Statut de Rome, car elle fait référence à des communications *inter partes* entre le Procureur et la Défense.

I. FAITS ET PROCÉDURE

2. 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'Ivoire¹ ; il prêtait serment le 4 décembre 2010² et prenait ses fonctions de Président de la République.

3. Dès le 1^{er} décembre 2010, alors même qu'il ne dispose pas des résultats de l'élection, Alassane Ouattara, lors d'une conférence de presse à l'hôtel du golfe, présentait le Président Gbagbo comme ayant perdu³.

4. Interrogé par la Défense à propos de l'historique de ses relations avec les autorités ivoiriennes, le Procureur a refusé de répondre⁴.

5. Le 2 décembre 2012, le Président de la Commission électorale Indépendante, Youssef Bakayoko, convoquait les membres de la Commission afin de faire avec eux le point ; il ne les rejoindra jamais. Suivant le conseil pressant des Ambassadeurs de France et des Etats-Unis, il gagnait seul l'hôtel du Golfe où, séance tenante, il proclamait, sans en avoir le pouvoir ni le droit et sans disposer des résultats validés, à la surprise générale dont celles des membres de sa Commission, Alassane Ouattara Président⁵.

6. Quelques instants plus tard, Alassane Ouattara se présentait dans la même salle devant les journalistes comme le Président élu⁶.

¹ ICC-02/11-01/11-129-Anx1.

² ICC-02/11-01/11-129-Anx2.

³ Article intitulé « Conférence de presse du RHDP : Le candidat Ouattara appelle au respect du verdict des urnes » de Suy Kadhofi, 1 décembre 2012. Disponible sur <http://www.avenue225.com/conference-de-presse-du-rhdp-le-candidat-ouattara-appelle-au-respect-du-verdict-des-urnes>.

⁴ Confidentielle annexe 1.

⁵ Côte d'Ivoire: Victoire annoncée mais contestée d'Alassane Ouattara, 3 décembre 2010, CIV-D15-0001-1238.

⁶ *Ibid.*

7. 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. L'armée ivoirienne se repliait sans combattre. En quelques jours, les colonnes rebelles appuyées par l'ONUCI et les forces françaises atteignaient Abidjan. Elles entraient dans ses faubourgs le 27 mars 2011.

8. Le Président Gbagbo se réfugiait à la Résidence Présidentielle, dans le quartier de Cocody, le 25 mars 2011. C'est un homme âgé et déjà fatigué par des mois de crise qui fait face à un siège. Son médecin se trouve à ses côtés et s'assure qu'il prend les médicaments adéquats pour traiter notamment son hypertension. Le Président est rejoint par de nombreux civils désarmés qui s'installent dans les jardins de la Résidence. A noter que, dans les locaux de la Résidence, se trouvent des familles de fonctionnaires et du personnel. Il y a là notamment une vingtaine d'enfants.

9. 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. D'ailleurs les militaires de l'armée ivoirienne n'opposent plus dans le pays aucune résistance.

10. Le 10 avril 2011 dans la journée, les bombardements de l'artillerie et des hélicoptères redoublent d'intensité. Les habitants de la Résidence comptent de nombreux morts et les blessés sont soignés, dans des conditions très difficiles, dans une infirmerie de fortune organisée à l'intérieur de la Résidence⁷.

11. La situation s'aggrave alors à la Résidence où vivres et médicaments font défaut ; les blessés ne peuvent être soignés dans des conditions décentes, d'autant que, chaque heure qui passe augmente le nombre de victimes. Les médecins doivent faire face à un afflux ininterrompu de blessés, soit victimes des bombardements, soit victimes des francs-tireurs embusqués aux alentours. Le niveau de fatigue et de stress est considérable pour tous ceux qui vivent ces heures dramatiques.

⁷ Cf. CIV-D15-0001-1311 (confidentiel).

12. Dans la nuit du 10 au 11 avril, les bombardements continuent et les survivants tentent de leur échapper en fuyant de pièce en pièce. Au petit matin, l'assaut est donné par les forces spéciales françaises venues de l'Ambassade toute proche, bientôt remplacées par des groupes de rebelles, lesquels pénètrent dans la Résidence. Des hommes sont tués devant le président Gbagbo, d'autres – dont son fils et son médecin – sont battus devant lui. Il est lui-même humilié par les assaillants.

13. Pendant que le Président Gbagbo est emmené à l'hôtel du Golf, quartier général d'Alassane Ouattara, les exécutions de ses partisans faits prisonniers se poursuivent⁸. A l'hôtel du Golf, le Président Gbagbo fait l'objet de menaces et est soumis à des pressions.

14. Le 13 avril 2011, après accord des responsables français et onusiens, le Président Gbagbo est 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 soldats⁹.

15. L'arrestation brutale du Président Gbagbo, sa détention à l'hôtel du Golf et son transfert à Korhogo sont illégaux: aucune procédure n'a été ouverte le concernant, aucun mandat d'arrêt n'a été émis, aucune charge n'a été portée contre lui par un juge ou une quelconque autorité.

16. C'est un homme traumatisé et fatigué qui est enfermé dans une maison appartenant à l'un des proches de Guillaume Soro. Il n'en sortira plus qu'à quelques reprises pendant huit mois. Ses geôliers maintiendront d'abord la fiction que le Président Gbagbo est détenu à la Résidence Présidentielle de Korhogo où il ne sera transféré que pour quelques heures afin de rencontrer l'ancien Secrétaire Général des Nations Unies, Kofi Annan, Desmond Tutu et Mary Robinson en mai 2011 et le Représentant Spécial pour la Côte d'Ivoire du Secrétaire Général des Nations Unies, Young Jin Choi. Le Président Gbagbo sera forcé de prétendre que ses conditions de détention étaient bonnes. En réalité, à peine les visiteurs partis le Président

⁸ Cf. CIV-D15-0001-1311 (confidentiel).

⁹ 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>.

était raccompagné dans son lieu de détention, sous la garde des hommes du commandant Fofié.

17. Alassane Ouattara fut proclamé Président de la République le 4 mai 2011 par le même Conseil constitutionnel¹⁰ qui avait proclamé cinq mois auparavant Laurent Gbagbo Président. Certains membres du Conseil Constitutionnel ont dénoncé les menaces qu'ils avaient alors subies.¹¹

18. 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.

19. L'auraient-ils été qu'ils auraient été illégaux puisque la Constitution et la Loi ivoiriennes prévoient une procédure particulière lorsqu'il s'agit de poursuivre un ancien Président de la République¹².

20. Le seul acte juridique posé par les Autorités ivoiriennes consiste 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 visent 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 réunion¹³.

21. Notons que cette procédure a été ouverte au mépris des dispositions constitutionnelles et légales ivoiriennes¹⁴.

22. Une demande d'annulation de la procédure et de mise en liberté fondée sur la violation des dispositions constitutionnelles et légales ivoiriennes et sur le non-respect des droits de l'intéressé a été déposée le 19 août 2011 ; elle est toujours pendante¹⁵.

23. Même après le 18 août 2011, à aucun moment, un quelconque titre justifiant la

¹⁰ ICC-02/11-01/11-129-Anx3.

¹¹ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx4. CIV-D15-0001-2423.

¹² ICC-02/11-01/11-129, par. 171-180.

¹³ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx38.

¹⁴ Procédure spéciale à l'encontre d'un président de la République, cf ICC-02/11-01/11-129, par. 151-158.

¹⁵ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx5.

détention du Président Gbagbo ne sera émis par une quelconque Autorité ivoirienne, judiciaire ou administrative.

24. Au cours de cette détention arbitraire, le Président Gbagbo fut victime quotidiennement de mauvais traitements et d'actes de torture.

25. Enfermé dans une chambre de trois mètres sur trois, sans pouvoir faire le moindre exercice, sans pouvoir même marcher à l'extérieur de la maison, peu nourri et surtout ne disposant pas des médicaments nécessaires au traitement de ses pathologies, le Président Gbagbo s'affaiblit rapidement¹⁶. Au bout de quelques semaines, il est méconnaissable et ne peut plus se déplacer sans aide. Malgré les demandes de son médecin, ces geôliers refusent de le soigner de manière décente et même de le faire examiner dans un environnement hospitalier.

26. A ce régime, ayant pour objectif de l'épuiser physiquement et moralement, s'ajoutent les pressions psychologiques : pendant les huit mois de sa détention il lui est interdit de communiquer avec les membres de sa famille et avec ses Avocats, lesquels ne peuvent lui rendre visite qu'à de très rares reprises et après avoir surmonté de très grandes difficultés.

27. L'état de santé du Président se dégrade à tel point que, d'après les quelques rares visiteurs – la situation devient, à partir du mois d'octobre 2011, critique¹⁷. Il est question de « conditions inhumaines détention¹⁸ ».

28. Le médecin, mandaté par la Défense peu de temps après l'arrivée du Président Gbagbo à La Haye¹⁹, précise dans son rapport du 31 mars 2012 que les conditions de détention du Président Gbagbo « doivent être considérées comme une forme de mauvais traitement aussi sérieux que des abus physiques et la torture ». Il précise : « l'isolement est habituellement utilisé pour casser les prisonniers »²⁰. Il ajoute que l'état de santé préoccupant du Président Gbagbo résulte d'un traitement de ce qui « doit être regardé comme des mauvais traitements et même comme de la torture »²¹.

¹⁶ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx6, ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx7.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx6; ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx7.

¹⁹ Il présente les meilleures qualifications, Cf . ICC-02/11-01/11-158-Conf-Exp, par. 19-22.

²⁰ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx8.

²¹ *Idem*, point 7-a.

29. Le mauvais état de santé actuel du Président Gbagbo résulte d'après lui de ces tortures et révèle typiquement un « syndrome de l'hospitalisation »²².

30. Il précise : « Les problèmes médicaux actuels du Président Gbagbo proviennent des conditions inhumaines de sa détention »²³.

31. Les Autorités politiques et judiciaires ivoiriennes²⁴, ainsi que les responsables de l'ONUCI²⁵, étaient au courant de cet état de fait, de même que le Procureur près la Cour Pénale Internationale, dont l'attention fut attirée à plusieurs reprises sur l'état de santé préoccupant du Président Gbagbo, notamment les 28 octobre et 13 novembre 2011 par les Avocats du Président qui lui indiquent:

« comme vous ne l'ignorez pas, le Président Laurent Gbagbo a été détenu sans mandat du 11 avril 2011 au 18 août 2011 et ses droits ont été, jusqu'à aujourd'hui, continûment violés. Le 18 août 2011, il a été inculqué pour des crimes économiques qu'il aurait, selon les Autorités ivoiriennes, commis. Cette inculpation ne répond en aucun cas aux critères établis par la loi ivoirienne tant sur le fond que sur la forme. Par conséquent la détention du Président Gbagbo du 11 avril 2011 à aujourd'hui s'analyse juridiquement en une détention arbitraire. De plus, vous n'êtes pas sans savoir qu'il est à la merci de son geôlier, le commandant Fofié, un chef de guerre contre lequel pèsent un certain nombre de soupçons concernant son comportement avant, pendant et après la crise électorale. Le commandant Fofié décide arbitrairement des visites que peut recevoir ou pas le Président Gbagbo, y compris de celles de ses Avocats. Le commandant Fofié décide tout aussi arbitrairement des conditions de détention du Président Gbagbo, lequel n'est pas autorisé à sortir de la maison où il est enfermé. Après sept mois de ce régime, le Président Gbagbo est dans un grand état de faiblesse psychique et physique. Sa situation est d'autant plus éprouvante qu'il lui est interdit de communiquer avec le monde extérieur » ;

et lui demandent d'exiger

« des Autorités Ivoiriennes que soient sanctionnés les responsables de ces violations répétées des dispositions légales et constitutionnelles ivoiriennes et violations des dispositions des conventions internationales auxquelles la Côte d'Ivoire est partie ; [...] » et lui demandent de prévenir « les Autorités ivoiriennes que [qu'il] les tiendrez pour responsables de toute détérioration de l'état de santé du Président Gbagbo ».

32. Ils précisent que si le Procureur ne faisait « rien pour mettre fin à ces abus intolérables, ce serait compris comme une volonté de votre part de couvrir la violation des droits du Président Gbagbo et sa détention arbitraire »²⁶. Il convient de noter qu'à aucun moment, ni les responsables ivoiriens, ni le Procureur près la CPI, ne semblent avoir agi pour faire cesser ces

²² *Idem*, point 7-b.

²³ *Idem*, point 8-a.

²⁴ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx25 à ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx36.

²⁵ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx9, ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx10.

²⁶ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx11, ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx12.

atteintes gravissimes aux droits du Président Gbagbo. La demande du Procureur auprès de la Chambre préliminaire visant à obtenir l'autorisation de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre du Président Gbagbo datant du 25 octobre 2011, il appartenait au Procureur de prendre les informations nécessaires et d'agir en conséquence.

33. Le vendredi 25 novembre 2011 les Avocats du Président Gbagbo sont informés de ce que, dans le cadre de la procédure initiée le 18 août 2011, le Juge d'Instruction se rendra à Korhogo le lundi suivant 28 novembre pour entendre leur client.

34. Malgré la difficulté qu'ils ont à trouver un moyen de locomotion économique en aussi peu de temps pour rejoindre Korhogo située à une dizaine d'heures de route, les Avocats y parviennent à temps pour assister le Président Gbagbo²⁷.

35. L'entretien à peine commencé, il est repoussé au lendemain 29 novembre. Ce jour là, les Avocats du Président Gbagbo sont conduits, sans que personne ne les ait prévenus de ce qui allait se passer, dans une salle où siège la Chambre d'Accusation d'Abidjan, clandestinement réunie pour décider du transfert du Président Gbagbo à la CPI.

36. Il convient de noter, bien que les magistrats ivoiriens aient indiqué aux Avocats qu'ils venaient de recevoir le mandat d'arrêt et la demande de transfert, qu'en réalité, le transfert avait été minutieusement préparé. En effet, le transport d'Abidjan à Korhogo de magistrats, Greffiers, personnels administratifs, gardes, avait eu lieu le samedi précédent le 26 novembre 2011 de manière secrète avec le soutien de l'ONUCI. Il avait été planifié les jours précédents dès avant la décision de la Chambre préliminaire III datée du 23 novembre 2011 autorisant le Procureur à délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre du Président Gbagbo²⁸.

37. Cette opération d'ailleurs avait été précédée par une rencontre entre Alassane Ouattara et le Procureur Ocampo²⁹.

38. Le but de l'opération était de prendre par surprise les Avocats du Président Gbagbo.

²⁷ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx13.

²⁸ ICC-02/11-01/11-1-tFRA.

²⁹ *L'Express*, Vincent Hugueux, « discrète rencontre Ouattara-Ocampo à Paris », 27 novembre 2011, disponible sur http://www.lexpress.fr/actualite/monde/discrete-rencontre-ouattara-ocampo-a-paris_1055445.html.

39. Les demandes de ces derniers visant à obtenir – conformément à la Loi ivoirienne – un report de l’audience de quelques jours, de manière à pouvoir s’organiser et préparer leur Défense, furent rejetées³⁰.

40. De même, leurs demandes visant à déposer un mémoire dans lequel ils pointaient les arguments de droit permettant de s’opposer au transfert furent aussi rejetées³¹.

41. La Défense, réduite au silence, dû assister à une parodie d’audience³².

42. Il ressort des documents transmis le 2 décembre 2011 à la Défense que les promoteurs de l’opération étaient, lors de l’audience, en contact constant avec des représentants de la CPI³³.

43. Lors de l’audience, les hommes du commandant Fofié, lourdement armés et l’air menaçant, surveillaient les Juges³⁴.

44. C’est le commandant Fofié lui-même qui obligea les Juges à mettre fin à l’audience et à se prononcer³⁵.

45. À l’issue de l’audience, les magistrats assurèrent aux Avocats et au Président Gbagbo que celui-ci serait reconduit à son lieu de détention et qu’il pourrait former un pourvoi contre le transfèrement les jours suivants.

46. En réalité le Président Gbagbo fut emmené directement du Palais de Justice de Korhogo à l’aéroport et c’est ainsi qu’il arriva à Rotterdam le lendemain matin, sans même un vêtement de rechange.

47. C’est un homme épuisé et dans un état extrêmement préoccupant qui est transféré dans la nuit du 29 au 30 novembre 2011 à la CPI. À son arrivée, il fait l’objet d’un certain nombre d’examens médicaux superficiels. Du fait de l’état de faiblesse du Président, l’audience de

³⁰ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx13.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ ICC-02/11-01/11-129-Anx1, ICC-02/11-01/11-129-Anx3, ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx4, ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx5, ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx12, ICC-02/11-01/11-12; ICC-02/11-01/11-84.

³⁴ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx13.

³⁵ *Ibid.*

comparution est repoussée au 5 décembre 2011³⁶. Le Président Gbagbo est alors incapable de se mouvoir seul et de se lever.

48. Le lundi 5 décembre 2011 a lieu l'audience de première comparution au cours de laquelle la Chambre Préliminaire III fixait la date de l'audience de confirmation des charges au 18 juin 2012³⁷.

49. Malgré des conditions de détention décentes à la prison de la CPI et un suivi médical, l'état de santé du Président Gbagbo reste très inquiétant. Son équipe de Défense, devant l'inertie du service médical du centre de détention, mandate alors un médecin pour évaluer son état de santé.

50. Le 27 avril 2012, la Défense déposait une requête « demandant la mise en liberté provisoire du Président Gbagbo »³⁸ dont une partie se fondait sur l'état de santé du Président Gbagbo.

51. Le 24 mai 2012 la Défense déposait une « Requête en incompétence de la Cour Pénale Internationale fondée sur les articles 12(3), 19 (2), 21 (3), 55 et 59 du Statut de Rome »³⁹.

52. Le 15 juin 2012, la Chambre préliminaire I rendait une décision portant sur la « *conduct of the proceedings following the defence challenge to the jurisdiction of the Court pursuant to article 19 of the Rome Statute* » et invitait le Procureur et le Bureau Public du Conseil pour les Victimes (« BPCV ») à déposer leurs observations au plus tard le 27 juin 2012⁴⁰.

53. Le 18 juin 2012, sans aucune autorisation de la part de la Chambre⁴¹, les Avocats de la République de Côte d'Ivoire déposaient des « Observations de la République de Côte d'Ivoire sur la requête en incompétence de la Cour pénale internationale fondée sur les article 12(3), 19(2), 21(3), 55 et 59 du Statut de Rome présentée par la Défense du Président Gbagbo »⁴².

³⁶ ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx8, point 3-c.

³⁷ *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, Chambre préliminaire III, audience de première comparution, 5 décembre 2011.

³⁸ ICC-02/11-01/11-105.

³⁹ ICC-02/11-01/11-129. Un rectificatif fut déposé le 29 mai 2012, ICC-02/11-01/11-129-Corr. (Ci-après « Requête en incompétence »).

⁴⁰ ICC-02/11-01/11-153.

⁴¹ ICC-02/11-01/11-154.

⁴² ICC-02/11-01/11-156.

54. Le même jour, le BPCV déposait une demande visant à obtenir accès aux annexes confidentielles de la requête en incompétence de la Défense⁴³. La Défense s’y opposait le 21 juin 2012⁴⁴.

55. Le 19 juin 2012, la Défense demandait à la Chambre préliminaire I d’ordonner qu’il soit procédé à des examens médicaux supplémentaires du Président Gbagbo⁴⁵.

56. Le 25 juin 2012, la Défense déposait une requête dans laquelle elle soutenait que les observations présentées par les Avocats de la République de Côte d’Ivoire étaient irrecevables⁴⁶.

57. Le 26 juin 2012, la Juge unique faisait droit à la demande de la Défense et désignait trois Experts⁴⁷. Les Experts déposaient leur rapport le 19 juillet 2012⁴⁸.

58. Le 27 juin 2012, le Procureur déposait une réponse à la requête en incompétence de la Défense⁴⁹. Le BPCV déposait également des observations sur la requête en incompétence de la Défense⁵⁰.

59. Le 6 juillet 2012, la Défense demandait à la Chambre préliminaire I l’autorisation de répliquer aux observations déposées par le Procureur et par le BPCV.⁵¹ Le 10 juillet le Procureur y répondait, s’opposant à la demande de la Défense⁵².

60. Le 26 juillet 2012, la Juge unique, rappelant le caractère crucial de la question de l’aptitude ou de la non-aptitude d’une personne poursuivie à passer à jugement et à mener une Défense effective et efficace, décidait de donner aux parties l’ « opportunité de soumettre leurs observations sur les Rapports et sur la procédure subséquente à suivre avant de rendre une décision sur l’aptitude de M. Gbagbo à participer aux procédures à son égard⁵³ ».

⁴³ ICC-02/11-01/11-155.

⁴⁴ ICC-02/11-01/11-160.

⁴⁵ ICC-02/11-01/11-158.

⁴⁶ ICC-02/11-01/11-163. Voir particulièrement les paragraphes 32-57.

⁴⁷ ICC-02/11-01/11-164-Conf, page 13.

⁴⁸ ICC-02/11-01/11-190-Conf-Exp-Anx1; ICC-02/11-01/11-190-Conf-Exp-Anx2; ICC-02/11-01/11-190-Conf-Exp-Anx3.

⁴⁹ ICC-02/11-01/11-167-Conf.

⁵⁰ ICC-02/11-01/11-165.

⁵¹ ICC-02/11-01/11-174.

⁵² ICC-02/11-01/11-175.

⁵³ ICC-02/11-01/11-196-Conf, par. 9.

61. Le 2 août 2012, la Juge unique reportait l'audience de confirmation des charges le temps que la question de l'aptitude du Président Gbagbo à être jugée soit résolue⁵⁴. Elle ordonnait également au Procureur de déposer d'éventuelles observations portant sur les rapports des experts et les procédures ultérieures à suivre au plus tard le 13 août 2012 et à la Défense de déposer des observations au plus tard le 21 août 2012⁵⁵.

62. Le 15 août 2012, la Chambre préliminaire I rejetait, dans un même document, la demande de la Défense d'autorisation à répliquer, acceptait de prendre en compte les observations de la République de Côte d'Ivoire et rejetait la requête en incompétence présentée par la Défense le 24 mai 2012⁵⁶.

63. Le Procureur déposait ses observations sur les rapports médicaux des experts et la procédure à suivre le 16 août 2012⁵⁷.

64. Le 21 août 2012 la Défense déposait son acte d'appel de la décision de la Chambre préliminaire portant sur la compétence de la Cour⁵⁸.

65. Le Représentant légal commun des victimes déposait des « *Observations on the legal principles applicable to the determination of a suspect's Fitness* »⁵⁹ le 23 août 2012.

66. Le 23 août 2012 la Chambre d'appel nommait la Juge Anita Ušacka en tant que Juge président dans le cadre de l'appel de la Défense portant sur la décision de la Chambre préliminaire relative à la compétence de la Cour⁶⁰.

67. La Défense déposait des observations sur l'état de santé du Président Gbagbo, son aptitude à être jugé et sur la suite de la procédure le 4 septembre 2012⁶¹.

68. Le 31 août 2012 la Chambre d'appel décidait que :

- i. Les victimes ayant été autorisées à déposer des observations lors de la procédure devant la Chambre préliminaire en vertu de l'Article 19 du Statut de Rome pouvaient

⁵⁴ ICC-02/11-01/11-201, par. 16.

⁵⁵ ICC-02/11-01/11-201, par. 16.

⁵⁶ ICC-02/11-01/11-212.

⁵⁷ ICC-02/11-01/11-214-Conf, voir *corrigendum* ICC-02/11-01/11-214-Conf-Corr.

⁵⁸ ICC-02/11-01/11-225.

⁵⁹ ICC-02/11-01/11-228.

⁶⁰ ICC-02/11-01/11-226 OA2.

⁶¹ ICC-02/11-01/11-239-Conf.

déposer des observations concernant le document à l'appui de l'appel de la Défense et à la réponse du Procureur à celui-ci au plus tard le 5 octobre 2012 ;

ii. La Côte d'Ivoire était invitée à déposer des observations, en vertu de la Règle 103-1 du Règlement, sur le document à l'appui de l'appel de la Défense et à la réponse du Procureur ci-dessus, au plus tard le 28 septembre 2012 ;

iii. La Défense et le Procureur pourraient répondre aux observations susmentionnées au plus tard le 12 octobre 2012⁶².

I. DISCUSSION

Introduction : le Principe de Légalité au cœur de l'Appel

69. A titre liminaire, la Défense tient à souligner les enjeux cruciaux de cet Appel. Bien plus que de points de procédure ou d'argumentation juridiques, les questions soulevées ici touchent à ce qui est au cœur de toute la procédure pénale internationale, le principe de légalité sans lequel il ne peut y avoir d'exercice légitime de la fonction judiciaire. Il est le corollaire indissociable de la liberté, en ce sens que toute atteinte à celle-ci doit être justifiée et proportionnée. En conséquence, ce principe protège les individus contre les possibles excès des institutions qui régissent leur comportement.

70. Ainsi, si un tribunal excède le cadre de sa compétence, il porte atteinte à ce principe de légalité. C'est tout l'enjeu de l'appel sur la portée de la déclaration faite en vertu de l'article 12(3).

71. Par ailleurs, si la justice est aveugle, elle ne saurait être aveugle à l'injustice même. C'est tout l'enjeu de l'appel sur les violations graves de la dignité humaine de l'accusé.

72. Or il apparaîtra au cours de la discussion que la Chambre Préliminaire n'a pas pris la mesure de ces enjeux fondamentaux pourtant mis en lumière la requête en incompétence déposée par la Défense, comme nous allons maintenant le montrer.

⁶² ICC-02/11-01/11-236 OA2.

Présentation des moyens d'appel

73. Dans la suite de la discussion la Défense souhaite soulever les moyens suivants :

1) Moyens relatifs aux observations de la Côte d'Ivoire :

- **Moyen 1** : la Chambre Préliminaire a erré en droit en répondant favorablement à la demande de la Côte d'Ivoire tendant à pouvoir déposer des observations.
- **Moyen 2** : la Chambre Préliminaire a erré en droit ne répondant pas à cette demande dans une décision séparée, privant la Défense du droit de faire appel de cette décision ou de répliquer.

2) Moyens relatifs à l'Article 12-3 du Statut de Rome :

- **Moyen 3** : La Chambre Préliminaire a erré en droit en considérant la déclaration du 18 Avril 2003 à la lumière de la « situation concrète ».
- **Moyen 4** : La Chambre Préliminaire a erré en droit en n'interprétant pas la déclaration du 18 Avril 2003 comme un acte unilatéral de l'Etat ivoirien.
- **Moyen 5** : La Chambre Préliminaire a erré en droit en tirant des conclusions de l'existence des documents signés par Alassane Ouattara les 14 Décembre 2010 et 3 Mai 2011 sans se prononcer au préalable sur leur nature juridique.

3) Moyen relatif à l'Article 55-1 du Statut de Rome :

- **Moyen 6** : La Chambre Préliminaire a erré en droit sur le champ d'application de l'Article 55-1 du Statut.

4) Moyens relatifs à l'Article 59-2 du Statut de Rome :

- **Moyen 7** : La Chambre Préliminaire a erré en droit sur l'étendu du contrôle exercé par la Cour du champ d'application du contrôle de la Chambre du respect de l'Article 59-2 par l'Etat.
- **Moyen 8** : La Chambre Préliminaire a commis une erreur manifeste de fait en ne constatant pas la violation de l'Article 59-2 lors de la procédure de remise à la Cour.

5) Moyens relatifs à l'exception d'incompétence pour violations graves des droits de l'accusé :

- **Moyen 9** : La Chambre Préliminaire a erré en droit en requalifiant de requête en abus de procédure la demande de la Défense.

- **Moyen 10** : La Chambre a erré en droit sur les conditions nécessaires pour pouvoir prononcer une exception d'incompétence.

1. Moyens relatifs aux observations de la Côte d'Ivoire

74. Le 18 juin 2012, la Côte d'Ivoire déposait une demande d'autorisation de présenter des observations sur la requête de la Défense sur la compétence⁶³. Le même jour, sans attendre l'autorisation de la Chambre Préliminaire, pourtant indispensable dans le cas présent, la Côte d'Ivoire déposait ses observations sur la requête.⁶⁴ Le 25 Juin 2012, la Défense déposait une requête contestant le droit de la Côte d'Ivoire à déposer des observations.⁶⁵ Dans la décision attaquée, la Chambre Préliminaire accepte de prendre en compte les observations de la Côte d'Ivoire⁶⁶.

75. La Défense soutient la Chambre Préliminaire a erré en droit en répondant favorablement à la demande de la Côte d'Ivoire de déposer des observations (moyen 1). Par ailleurs, sur la forme, la Chambre Préliminaire a erré en droit ne répondant pas à cette demande dans une décision séparée, privant la Défense du droit de faire appel de cette décision ou de répliquer (moyen 2).

1.1. **Moyen 1 : la Chambre Préliminaire a erré en droit en répondant favorablement à la demande de la Côte d'Ivoire tendant à pouvoir déposer des observations**

76. Dans la requête où elle soulevait l'irrecevabilité de la demande de la Côte d'Ivoire⁶⁷, la Défense soulignait l'absence de base légale à cette demande. En effet, la Norme 24(3) du Règlement de la Cour dispose que « Les États participant à la procédure peuvent présenter une réponse à tout document, sous réserve d'une ordonnance contraire ». Or, la Côte d'Ivoire n'est pas en l'espèce un Etat participant à la Procédure, et ni le Statut, ni le RPP ne permettent que ce caractère lui soit reconnu.

77. Ainsi, la Règle 59 du RPP, qui régit la participation aux procédures relatives aux contestations de la compétence de l'Article 19 du Statut, prévoit très clairement qui peuvent

⁶³ ICC-02/11-01/11-154.

⁶⁴ ICC-02/11-01/11-156.

⁶⁵ ICC-02/11-01/11-163.

⁶⁶ ICC-02/11-01/11-212, par. 23.

⁶⁷ ICC-02/11-01/11-163.

être les participants possibles à la procédure qui sont : « a) ceux qui déféré une situation en application de l'article 13 » et « b) les victimes qui ont déjà communiqué avec la Cour à l'occasion de l'affaire dont il s'agit, ou leurs représentants légaux ». Or, la Côte d'Ivoire n'entre dans aucune de ces deux catégories, n'ayant pas déféré une situation devant la Cour en vertu de l'article 13, l'affaire actuelle étant le fruit de l'ouverture d'une enquête proprio motu par le Procureur. D'ailleurs, dans une situation similaire, celle du Kenya, La Chambre Préliminaire II concluait, à la lumière du contenu de l'Article 19 et de la Règle 59 que « *the drafters intended to exclude State Parties from proceedings in a scenario such as the one sub judice. Thus, the Republic of Kenya cannot be considered as a participant in the instant proceedings* »⁶⁸. Cette jurisprudence semble s'appliquer parfaitement à la présente situation et rien n'autorise donc à conclure que la Côte d'Ivoire est un Etat participant à la procédure.

78. La Chambre Préliminaire, en se contentant de faire référence à son pouvoir de déterminer la procédure à suivre en application de la Règle 58-2⁶⁹, ne répond à aucun de ces arguments. La discrétion accordée à la Chambre Préliminaire en vertu de cette Règle ne saurait l'autoriser à octroyer à un Etat le statut de participant à la procédure en violation explicite de la Règle 59 du RPP qui a la même force contraignante pour les juges que le Statut.⁷⁰ Il n'existait donc aucune base légale à la décision de la Chambre Préliminaire d'autoriser la Côte d'Ivoire à déposer des observations et la Chambre d'Appel doit à ce titre annuler cette autorisation. La Chambre préliminaire a donc commis une erreur de droit, erreur qui invalide la totalité de sa décision.

1.2. Moyen 2 : la Chambre Préliminaire a erré en droit ne répondant pas à cette demande dans une décision séparée, privant la Défense du droit de faire appel de cette décision ou de répliquer

79. L'usage, à la CPI semble être de répondre aux demandes de déposer des observations dans des décisions séparées⁷¹. En ne procédant pas de la sorte la Chambre a court-circuité le déroulement normal de la procédure.

⁶⁸ ICC-01/09-02/11-340, par. 11.

⁶⁹ ICC-02/11-01/11-212, par. 22.

⁷⁰ Statut de Rome, Article 21(1)(a).

⁷¹ Voir par exemple : ICC-02/04-01/05-333-tFRA, ICC-01/05-01/08-401 ; ICC-01/05-01/08-504 ; ICC-01/09-35; ICC-02/11-01/11-50 ; ICC-01/04-01/07-2823 ; ICC-01/09-01/11-84 ; ICC-01/09-02/11-87; ICC-01/04-01/06-1289-tFR OA 11 ; ICC-01/09-01/11-49.

80. En effet, en réservant sa réponse sur la question, ne la révélant que dans la décision au fond portant sur la compétence, la Chambre Préliminaire a privé la Défense des garanties procédurales pourtant prévues par les textes applicables. Ainsi, la Défense n'a tout d'abord pas eu l'occasion de faire appel de la décision comme elle aurait pu en faire la demande en application de l'Article 82-1-d du Statut. Elle n'a pu faire valoir ses arguments.

81. La Défense tient à souligner que le fait qu'elle puisse faire appel dans le présent document relatif à la décision sur la compétence ne saurait que partiellement remédier à la violation de ses droits procéduraux. En effet, l'essence d'un appel est de pouvoir contester une décision afin d'en dénoncer les conséquences négatives. Or, en répondant favorablement à la Côte d'Ivoire et en prenant en compte immédiatement ses observations, la Chambre Préliminaire a vidé la procédure d'appel de son sens, car même si la Chambre d'Appel accédait à la demande de la Défense, elle ne pourrait demander à la Chambre Préliminaire d'« oublier » les observations de la Côte d'Ivoire.

82. Néanmoins, l'intervention de la Chambre d'Appel sur ce point est primordiale. Au-delà du point de procédure, c'est une question de respect de la Cour qui est en jeu. En effet, en procédant de la sorte, la Chambre Préliminaire a implicitement approuvé le « coup de force » de la Côte d'Ivoire, qui ne disposait pas du droit de participer à la procédure selon les textes de la Cour. La Chambre d'appel a elle-même statué que :

The Applicant is neither a party nor a participant to the proceedings, and unless the Single Judge grants leave to participate in the proceedings, in accordance with rule 103(1) of the Rules, the Applicant has no procedural standing to submit any observations [...] to the Chamber⁷². (...) the "submission of substantive observations is only permissible after a Chamber has decided to invite or grant leave to do so".

83. En tout état de cause, la Côte d'Ivoire aurait dû attendre la permission des juges avant de déposer ses observations.

84. En l'espèce, la Chambre Préliminaire n'a pu agir ainsi que parce que la Côte d'Ivoire avait déjà déposé ses observations. Si tel n'avait pas été le cas, une décision sur la possibilité pour la Côte d'Ivoire de déposer des observations aurait d'abord dû être rendue, la décision aurait dû être rendue plus tôt pour permettre à la Côte d'Ivoire d'effectivement déposer, ce qui aurait laissé à la Défense l'opportunité de faire appel ou de répliquer. La Chambre d'Appel ne saurait valider ce contournement de procédure par la Côte d'Ivoire, qui, constitue un vice de

⁷² ICC-01/05-01/08-602OA 2, par. 9, repris dans ICC-01/09-01/11-84, par. 5; ICC-01/09-02/11-87, par. 7.

procédure par la Côte d'Ivoire. La Chambre préliminaire a donc commis une erreur de droit qui invalide sa décision, celle-ci ayant été rendue en prenant en compte les observations de la Côte d'Ivoire déposées de manière irrégulière.

2. Moyens relatifs à l'Article 12-3

85. La Défense présente trois moyens relatifs au traitement par la Chambre Préliminaire des déclarations faites en vertu de l'article 12-3 : la prise en compte erronée de la « situation concrète » (moyen 3), l'interprétation erronée de la déclaration du 18 avril 2003⁷³ (moyen 4) et la portée erronée donnée aux documents du 14 décembre 2010 et du 3 mai 2011 (moyen 5).

2.1. **Moyen 3 : La Chambre Préliminaire a erré en droit en considérant la déclaration du 18 Avril 2003 à la lumière de la « situation concrète »**

86. Dans la décision attaquée, la Chambre Préliminaire commence sa discussion concernant l'Article 12-3 en partageant l'opinion de la Défense sur le fait que « *a declaration made under 12-3 of the Statute cannot be equated to a « referral »* »⁷⁴. Elle ne tire pourtant pas par la suite les conséquences de ce constat, en créant une confusion permanente et un lien pourtant inexistant entre la « situation », qui découle d'un renvoi, et la reconnaissance de compétence, qui la précède. La Chambre d'Appel notera que la Chambre préliminaire procède en deux étapes, toutes les deux courtes, comme en témoigne la douzaine de paragraphes qu'elle consacre à cette question pourtant cruciales.

87. Elle affirme d'abord que « *while States may choose to consent or not to the jurisdiction of the Court through declarations provided for in article 12-3 of the Statute, the scope of such declarations is predetermined by the ICC legal framework* »⁷⁵. Pour appuyer son propos la Chambre Préliminaire fait référence au fait que la Règle 44 du RPP rappelle qu'une déclaration faite en vertu de l'Article 12-3 « emporte acceptation de la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5 auxquels renvoie la situation considérée »⁷⁶.

⁷³ Déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale de la République de Côte d'Ivoire du 18 avril 2003, ICC-02/11-01/11-129-Anx16.

⁷⁴ ICC-02/11-01/11-212, par. 57.

⁷⁵ ICC-02/11-01/11-212, par. 59.

⁷⁶ *Ibid.*

88. Elle en tire ensuite la conclusion suivante : « *Contrary to the Defence submission, the Chamber is of the view that it will be ultimately for the Court to determine whether the scope of acceptance, as set out in the declaration, is consistent with the objective parameters of the situation at hand.* »⁷⁷ Ceci semble être pour elle la règle juridique d'évaluation applicable aux déclarations faites en application de l'Article 12-3.

89. La Défense conteste la validité de ce test juridique, car il n'a pas de fondement dans le Statut, et est la conséquence d'un certain nombre de confusions.

90. La première confusion réside dans la portée de la Règle 44. Pour la Défense, l'affirmation générale selon laquelle une déclaration doit être conforme aux « paramètres objectifs de la situation considérée » ne saurait être déduite, comme le fait la Chambre Préliminaire, de la seule référence à la Règle 44. En effet, cette Règle ne mentionne que les « crimes visés à l'Article 5 », et aucun autre critère tel que celui de la durée ou de la portée géographique. Ainsi, la Règle 44 est claire : la seule limite qu'elle pose à l'étendue de la reconnaissance de compétence par un Etat concerne les crimes, et aucune autre.

91. Cette unique limitation est d'ailleurs logique, dans la mesure où l'ensemble de l'Article 12 vise à prédéterminer la reconnaissance de la compétence *ratione materiae* de la Cour. L'article 12-1 précise à ce titre qu'« un Etat qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'Article 5 »⁷⁸. De même l'article 12-2-a évoque le territoire sur lequel « le crime a été commis » et l'Article 12-2-b « l'Etat dont la personne *accusée du crime* est un ressortissant »⁷⁹.

92. En l'espèce, la Défense n'a jamais avancé que la portée de la déclaration du 18 Avril 2003 devait être limitée en ce qui concerne les crimes poursuivis. Elle se fonde exclusivement sur la portée temporelle de la déclaration. Il ressort donc de ce qui précède que la Règle 44 ne saurait fonder un contrôle étendue par la Chambre des limites du cadre de la reconnaissance de compétence par un Etat portant sur tous les paramètres objectifs de la situation, contrairement à ce qui affirmé.

93. La seconde confusion, plus fondamentale encore, réside dans la référence à la « situation ». En effet, une telle référence par la Chambre méconnaît la nature de la déclaration faite sous 12-3. Ainsi, la reconnaissance de compétence déposée en vertu de cet

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Nous soulignons.

⁷⁹ Nous soulignons.

article intervient en amont de toute existence d'une « situation » au sens du Statut, notion qui n'apparaît qu'à partir du moment où il existe un renvoi opéré en vertu de l'article 13. D'ailleurs, l'Article 12-3 n'utilise pas le mot « situation » et parle seulement de reconnaissance pour les crimes donnés. Certes, la Règle 44 utilise le terme, mais de façon incidente, l'accent étant mis sur les crimes comme indiquée plus haut.

94. A titre illustratif dans le cas d'espèce, ce n'est que le 3 octobre 2010, au moment où la Chambre Préliminaire a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête en Côte d'Ivoire en vertu des articles 13 et 15 du Statut, que l'existence d'une « situation », avec ses propres paramètres, est identifiée⁸⁰ puis étendue le 22 Février 2011, comme le rappelle d'ailleurs la présente Chambre Préliminaire⁸¹. Pourtant, la reconnaissance de compétence précède ces déterminations sur la situation de près de sept années. Or si on relie, comme le fait la Chambre Préliminaire, la détermination de la portée d'une reconnaissance à la conformité aux paramètres d'une situation, cela aurait donc pour conséquence que la déclaration de 2003 n'aurait pas eu de cadre pendant 7 ans et aurait existé dans une sorte de virtualité juridique. Par ailleurs, si le Procureur avait ouvert une enquête le 19 avril 2003, une Chambre Préliminaire à ce moment-là n'aurait jamais eu à considérer si la déclaration couvrait des événements en 2010 et aurait certainement validé, si l'on suit encore une fois le raisonnement de la Chambre, l'idée selon laquelle la portée de la déclaration couvrait les événements liés à la sortie de crise négociée à cette époque suite à la tentative de coup d'Etat du 19 septembre 2002⁸². Enfin, imaginons que la transition démocratique se soit déroulée pacifiquement en 2003, et que pour des raisons complètement dissociées des tensions politiques internes ivoiriennes, par exemple, par l'invasion d'un pays voisin, des crimes relevant de la compétence de la Cour soient commis aujourd'hui en 2010. La Chambre Préliminaire, en application de son propre test, aurait dans ce cas constaté l'absence d'une seule et même situation entre 2003 et 2010, et donc conclut que la déclaration de 2003 ne portait pas sur les événements de 2010. Ces trois cas de figures illustrent les conséquences absurdes de l'application du test de la Chambre préliminaire : une seule et même reconnaissance de compétence, avec le même texte, rédigée toujours à la même date, se verrait pourtant attribuer une portée différentes en fonction du moment où la Cour déciderait effectivement d'exercer sa compétence, ou en fonction des différentes matérielles existant dans le pays à un moment

⁸⁰ ICC-02/11-14.

⁸¹ ICC-02/11-01/11-212, par. 63.

⁸² *Infra.*, Moyen 4.

donné. Une telle incertitude ne saurait avoir été voulu par les rédacteurs du Statut, et cela démontre une fois encore la confusion opérée par la Chambre Préliminaire.

95. D'ailleurs, anticipant déjà la confusion possible dans sa requête initiale, la Défense expliquait la différence entre la situation et la reconnaissance de compétence de la façon suivante :⁸³

la déclaration sert à définir le *cadre de reconnaissance de compétence* dans lequel la Cour peut exercer ses prérogatives et de ce fait se situe en amont de toute considération de la détermination de la *situation*, au sens du Statut, laquelle détermine le cadre de l'exercice de compétence de la Cour. Cette précision est importante car elle implique que la situation, telle que déterminée par la Cour sur la base des éléments avancés par le Procureur, ne saurait dépasser ce *cadre de reconnaissance de compétence* qui découle de la déclaration faite sous l'Article 12(3).

96. En d'autres termes, la Chambre Préliminaire prend le problème à l'envers. Ce n'est pas la déclaration de compétence qui doit être en conformité avec les paramètres de la situation, mais la situation qui ne peut dépasser les paramètres de la déclaration. Toute autre conclusion serait, encore une fois, en contradiction avec la nature d'une reconnaissance de compétence faite en vertu de 12-3, qui si elle est un *ersatz* de ratification du Statut de la Cour, ne saurait imposer plus d'obligations que celle-ci. Ainsi, si un Etat ratifie le Statut après la date d'entrée en vigueur du traité (1 juillet 2002), la Cour ne pourra exercer sa compétence pour les crimes commis « avant la date d'entrée en vigueur du Statut pour cet Etat »⁸⁴, peu importe s'il existe une situation factuelle qui remonte plus loin.

97. D'ailleurs, l'article 11 du Statut montre bien que le champ temporel de la reconnaissance de compétence reste à la discrétion de l'Etat. Ainsi, cet Article dispose que :

Si un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3.

98. Il ressort de ce qui précède que le test adopté par la Chambre Préliminaire n'a pas de fondement juridique dans le Statut. Pis, il méconnaît la logique même du Statut en faisant dépendre la portée d'une déclaration d'une hypothétique situation, alors même que sans une reconnaissance il ne pourrait pas y avoir de situation à déterminer, car aucun renvoi ne serait possible en vertu de l'Article 13. En conséquence, le raisonnement tenu par la Chambre Préliminaire, qui fonde la portée de la déclaration du 18 avril 2003 sur la détermination de

⁸³ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 64.

⁸⁴ Statut de Rome, Article 11-2.

l'existence d'une seule et même situation entre 2002 et 2010⁸⁵ (ce que la Défense n'a d'ailleurs jamais contesté), alors que ce constat n'est manifestement pas pertinent, car conduisant à un résultat absurde, comme montré précédemment, ne saurait être validé par la Chambre d'Appel qui devrait annuler la décision pour absence de base légale. La Chambre préliminaire a erré en droit, erreur qui invalide la totalité de sa décision.

2.2. Moyen 4 : La Chambre Préliminaire a erré en droit en n'interprétant pas la déclaration du 18 Avril 2003 comme un acte unilatéral de l'Etat ivoirien

99. Une fois qu'il est acquis qu'une à la « situation » n'est pas le moyen pertinent pour déterminer la portée de la déclaration de reconnaissance, il reste à identifier quels sont les critères pertinents à son interprétation. Sur cette question, une fois encore, la Chambre Préliminaire n'offre pas une solution satisfaisante.

100. Ainsi, malgré les développements conséquents de la Défense sur cette question dans sa requête initiale, conçus pour aider la Chambre Préliminaire à exercer au mieux sa fonction judiciaire, les juges consacrent l'unique paragraphe suivant à cette question :⁸⁶

In any event, the Chamber notes that Côte d'Ivoire did not seek to define the scope of the situation in relation to which it accepted jurisdiction by means of its Declaration of 18 April 2003, other than referring to the initial events of 19 September 2002. Furthermore, nothing in the Declaration of 18 April 2003 indicates any attempt by Côte d'Ivoire to restrict the scope by temporal or other limitations to the crimes to be investigated in Côte d'Ivoire after those events. The words of the Declaration of 18 April 2003, whereby Côte d'Ivoire recognised the jurisdiction of the Court for "une durée indéterminée", when given their ordinary meaning, make it clear that Côte d'Ivoire accepted the jurisdiction of the Court over events from 19 September 2002 onwards.

101. Le raisonnement de la Chambre Préliminaire pourrait paraître logique en apparence. Pourtant, il apparaît vite que la construction argumentative de celle-ci repose en fait sur un terrain extrêmement fragile. En effet, tout le raisonnement semble tenir sur le « *ordinary meaning* » donné aux termes de la déclaration. Or derrière cet arbre de bon sens apparent, se cache la forêt des règles d'interprétation en droit international que la Chambre Préliminaire ignore complètement.

102. Ainsi, à quel titre invoque-t-elle cette règle d'interprétation ? Le Statut, s'il évoque des règles d'interprétation en ce qui concerne les crimes⁸⁷, n'en contient aucune pour les autres

⁸⁵ ICC-02/11-01/11-212, par. 63.

⁸⁶ *Ibid*, par. 63.

⁸⁷ Statut de Rome, Article 22.

dispositions du Statut. Il convient donc de chercher ailleurs les règles d'interprétation applicable à une déclaration faite sous l'Article 12-3.

103. A cet égard, la Défense, dans sa requête initiale avançait l'idée qu'une telle reconnaissance est une déclaration unilatérale de l'Etat susceptible de créer des obligations juridiques, une catégorie d'actes reconnue de longue date en droit international⁸⁸. Une telle qualification juridique emporte comme conséquence principale que c'est l'intention de l'Etat considéré qui doit primer⁸⁹. Par ailleurs, ces déclarations sont soumises à d'autres règles d'interprétation, telles que codifiées par la Commission de Droit International en 2006 dans les *Principes Directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques* :

Principe 3. Pour déterminer les effets juridiques de telles déclarations, il convient de tenir compte de leur contenu, **de toutes les circonstances de fait dans lesquelles elles sont intervenues** et des réactions qu'elles ont suscitées;

Principe 7. Une déclaration unilatérale n'entraîne d'obligations pour l'Etat qui l'a formulée que si elle a un objet clair et précis. **En cas de doute sur la portée des engagements résultant d'une telle déclaration, ceux-ci doivent être interprétés restrictivement.** Pour interpréter le contenu des engagements en question, il est tenu compte en priorité du texte de la déclaration **ainsi que du contexte et des circonstances dans lesquelles elle a été formulée**⁹⁰.

104. Il en ressort que 1) il est primordial de considérer le contexte d'une telle déclaration au moment où elle a été effectué et 2) que toute ambiguïté doit être tranchée en faveur d'une interprétation restrictive. Appliqués au cas d'espèce, la Défense tire de ces principes d'interprétations les conclusions suivantes.

105. Sur le contexte : la Défense a démontré dans sa requête initiale⁹¹ que la déclaration du 18 Avril 2003 s'inscrivait dans le cadre de la sortie de crise négociée par les protagonistes à suite à la tentative de coup d'état du 19 septembre 2002, avec pour point culminant la signature des accords de Marcoussis le 24 Janvier 2003⁹². Selon ces accords, la reconnaissance de la compétence de la CPI s'articulait avec une amnistie pour les crimes les

⁸⁸ Voir par exemple Affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), Arrêt du 22 décembre 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 573, disponible en Anglais sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/69/6447.pdf>.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 39.

⁹⁰ Commission de Droit International, *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques*, adoptés en 2006, Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II(2), p. 387, (nous soulignons).

⁹¹ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 83-89.

⁹² ICC-02/11-01/11-129-Anx17.

moins graves⁹³. Dans ce contexte, comme le soulignait la Défense dans sa requête initiale, « il paraît donc difficile [...] d'imputer aux auteurs de la déclaration une intention de faire porter la reconnaissance de compétence de façon prospective. A cet égard, la Défense insiste sur le fait qu'elle ne conteste pas la réalité d'une crise politique qui touche la Côte d'Ivoire de façon continue remontant même au-delà du 19 septembre 2002, jusqu'au coup d'Etat de 1999. La Défense se borne ici à montrer que l'intention des auteurs de la déclaration, au moment où celle-ci a été faite, était de couvrir un aspect particulier et facilement identifiable de cette crise, allant du 19 septembre 2002 à la signature des accords de Marcoussis, signés le 24 janvier 2003 »⁹⁴.

106. Sur l'ambiguïté : la Défense conteste la fausse évidence de l'affirmation du « sens ordinaire » de l'expression « pour une durée indéterminée » dans la déclaration de 2003. En effet, la Défense soutient que cette expression s'applique non à la commission de nouveaux crimes, mais à l'exercice de la compétence par la CPI. En d'autres termes, si le cadre factuel de la déclaration est limité, comme indiqué ci-dessus, la Cour est libre d'exercer sa compétence pour les crimes commis dans ce cadre factuel sans limite de temps. Cette interprétation est d'ailleurs en conformité avec le langage même de l'Article 12-3, qui parle également de consentement « à ce que la Cour exerce sa compétence ». C'est donc bien à l'exercice de la compétence que l'expression s'applique, et non au contenu de cet exercice, qui est laissé à l'intention de l'Etat. Sur quelle base l'interprétation de la Chambre serait-elle plus « ordinaire » que celle avancée par la Défense ? A tout le moins, cette interprétation alternative crée une ambiguïté quant au sens de la déclaration, qui aurait dû être tranchée dans le sens de l'interprétation la plus restrictive.

107. Au final, il apparaît que l'interprétation de la Chambre Préliminaire n'a pas de base légale et la Chambre d'Appel est invitée à annuler la décision sur ce point. Ce faisant, la Chambre d'Appel sanctionnerait à juste titre le comportement de la Chambre Préliminaire, qui, au lieu de reconnaître et de d'examiner les difficultés juridiques qui sont les conséquences du mécanisme de l'Article 12-3, refuse de répondre aux questions soulevées par la Défense. En effet, le seul indice que la Chambre Préliminaire aurait considéré les arguments de la Défense, est l'utilisation unique de l'expression « *contrary to the Defence*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 87.

submission »⁹⁵, qui ne saurait tenir lieu de raisonnement juridique. Or, la nature même de la contestation de la compétence de la Cour, telle que proposée par la Défense, nécessite de la part du juge un examen approfondi et devrait l'obliger à démontrer en quoi les arguments de la Défense ne seraient pas recevables plutôt que de simplement affirmer son opinion. Cette obligation s'impose d'autant plus, qu'en l'espèce, la Défense n'est pas un simple participant à la procédure. C'est le participant sans lequel il n'y aurait pas de procédure et c'est donc à l'aune de ses arguments en priorité que doit s'apprécier la contestation. Ce refus par la Chambre Préliminaire du dialogue judiciaire, pourtant au cœur de la dialectique procédurale, est encore plus évident lorsque la Chambre Préliminaire considère la question des documents du 14 décembre 2010 et du 3 mai 2011. Il constitue une erreur de droit qui invalide la décision de la Chambre préliminaire.

2.3. Moyen 5 : La Chambre Préliminaire a erré en droit en tirant des conclusions de l'existence des documents signés par Alassane Ouattara les 14 Décembre 2010 et 3 Mai 2011 sans se prononcer au préalable sur leur nature juridique

108. Ayant considéré que la déclaration du 18 avril 2003 permettait à la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de crimes commis jusqu'en avril 2011, la Chambre Préliminaire a estimé qu'il était « *unnecessary to address the validity of the letters of 14 December 2010 and 3 May 2011*⁹⁶ or the question of the capacity of Mr Ouattara to bind Côte d'Ivoire on those particular dates.»⁹⁷. Malgré cela, la Cour poursuit de la façon suivante :⁹⁸

However, it considers it worthwhile to note that, while not necessary from a legal point of view, these letters, together with the subsequent statements and continuous cooperation of Côte d'Ivoire with the Court, are further evidence that Côte d'Ivoire has accepted the exercise of jurisdiction of the Court in relation to the situation as set out above.

109. La Défense s'interroge sur la cohérence de ces deux considérations. En effet, ayant trouvé dans la déclaration du 18 Avril 2003 une base légale à l'exercice de la compétence par la Cour, il pourrait paraître compréhensible qu'elle décide de ne pas adresser les moyens soulevés par la Défense relatif à la capacité d'Alassane Ouattara d'engager la Côte d'Ivoire. Par contre, cela lui interdit par la suite de se prononcer sur la nature juridique ou même la portée des autres documents et bien évidemment d'attribuer ces documents à la Côte d'Ivoire, une telle attribution dépendant de la question préalable de la capacité d'Alassane Ouattara d'engager le pays, ce qui est exactement ce qui est contesté par la Défense.

⁹⁵ ICC-02/11-01/11-212, par. 60.

⁹⁶ Cf. ICC-02/11-01/11-129-Anx14; ICC-02/11-01/11-129-Anx15.

⁹⁷ ICC-02/11-01/11-212, par. 66.

⁹⁸ *Ibid.*

110. Or, c'est exactement ce qu'elle fait en affirmant que ces documents sont des preuves de l'intention de la Côte d'Ivoire de reconnaître la compétence la Cour. La Chambre Préliminaire semble donc, implicitement, voire inconsciemment, considérer qu'Alassane Ouattara était habilité à représenter la Côte d'Ivoire, alors qu'elle affirmait ne pas vouloir trancher la question quelques lignes plus haut.

111. Pourtant, la Défense avait fourni aux juges tous les éléments nécessaires à une telle évaluation, en démontrant que Laurent Gbagbo avait été proclamé président le 3 décembre 2010 par le Conseil Constitutionnel Ivoirien⁹⁹, seule institution compétente pour procéder à une telle proclamation en vertu de la Constitution du pays¹⁰⁰. Par ailleurs, le 22 décembre 2010¹⁰¹, le Conseil Constitutionnel considérait que la prestation de serment faite d'Alassane Ouattara était « nulle et de nul effet ». C'est seulement le 4 mai 2011 que le Conseil Constitutionnel, changeant d'avis, alors même que la Constitution ne le permet pas¹⁰², proclamait Alassane Ouattara Président¹⁰³. Il apparaît donc que ce dernier, qui n'occupait par ailleurs aucune fonction au sein du gouvernement de l'époque, ne pouvait être considéré comme un représentant de la Côte d'Ivoire lorsqu'il a signé les courriers du 14 décembre 2010 et du 3 mai 2011. En d'autres termes, il n'était pas habilité, constitutionnellement et juridiquement à engager la Côte d'Ivoire ; qu'il ait ou non gagné les élections est une autre affaire.

112. La Chambre Préliminaire aurait dû considérer ces questions en préalable à toute affirmation que ces documents étaient attribuables à la Côte d'Ivoire et constituait une « preuve » de son intention, affirmation qui a, malgré les dénégations de la Chambre Préliminaire, une indéniable portée juridique. Une fois encore la chambre préliminaire refuse d'examiner et d'évaluer les éléments présentés par la Défense, et se contente, même implicitement, de n'exprimer qu'une simple opinion sur les questions soulevées.

113. La Défense invite donc la Chambre d'Appel à invalider cette constatation juridique de

⁹⁹ ICC-02/11-01/11-129-Anx1.

¹⁰⁰ Constitution de la Côte d'Ivoire du 1^{er} août 2000, article 94 (3): « Le Conseil constitutionnel proclame les résultats définitifs des élections présidentielles », ICC-02/11-01/11-129-Anx20.

¹⁰¹ Avis n° CI-2010-A-035/22- 12/CC/SG du 22 décembre 2010 relatif à la prestation de serment par Alassane Ouattara et les actes qui en découlent, ICC-02/11-01/11-129-Anx21.

¹⁰² ICC-02/11-01/11-129-Anx20, article 98: « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics, à toute autorité administrative, juridictionnelle, militaire et à toute personne physique ou morale ».

¹⁰³ Cf. l'avis n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 4 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire (ICC-02/11-01/11-129-Conf-Anx22).

la Chambre Préliminaire pour absence de base légale. Une telle décision aurait valeur d'avertissement face à la stratégie de la Côte d'Ivoire dont les représentants agissent comme si elle était partie au Statut sans l'être, par exemple, lorsqu'ils tentent de mettre la Chambre et les parties devant le fait accompli de sa participation à la procédure. Cette stratégie est également présente en ce qui concerne la lettre du 3 mai 2011 envoyée au Procureur, dans laquelle Alassane Ouattara affirme que : « Par la présente, j'entends confirmer mon souhait que votre Bureau mène en Côte d'Ivoire des enquêtes indépendantes et impartiales sur les crimes les plus graves commis depuis le 28 novembre 2010 sur le territoire ivoirien »¹⁰⁴. Cette formulation, qui enjoint le Procureur d'enquêter ne ressemble à rien d'autre qu'à un « renvoi masqué »¹⁰⁵ et montre la volonté des autorités actuelles de la Côte d'Ivoire d'utiliser la CPI comme une Cour de convenance, sans risque de sanction.

114. La Défense s'interroge d'ailleurs sur les réelles motivations de la Chambre Préliminaire lorsqu'elle fait référence à ces documents, notamment le « renvoi masqué » du 3 mai 2011, si ce n'est d'accord plus de crédit aux arguments de la Côte d'Ivoire qu'à ceux de la Défense, renforçant par la sorte le sentiment d'impunité des autorités du pays, comme le montre parfaitement les faits relatifs au traitement du Président Gbagbo lors de son arrestation et de sa détention. Cette erreur de droit de la Chambre préliminaire invalide la conclusion selon laquelle la Cour Pénale Internationale est compétente pour juger le Président Gbagbo.

3. Moyen relatif à l'article 55-1

115. La Défense avance un moyen en rapport au traitement de la Chambre Préliminaire de la question de la violation de l'article 55-1 : La Chambre Préliminaire a erré en droit sur le champ d'application de l'Article 55-1 du Statut (Moyen 6).

3.1. Moyen 6 : La Chambre Préliminaire a erré en droit sur le champ d'application de l'Article 55-1 du Statut

116. La Défense, dans sa requête initiale, avait soutenu que les droits du Président Gbagbo reconnus à l'article 55-1 du Statut avaient été violés. Cet article dispose que :

- « Dans une enquête ouverte en vertu du présent Statut, une personne : [...]
 b) N'est soumise à aucune forme de coercition, de contrainte ou de menace, ni à la torture ni à aucune autre forme de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant ; [...]

¹⁰⁴ ICC-02/11-01/11-129-Anx15.

¹⁰⁵ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 105-108.

d) Ne peut être arrêtée ou détenue arbitrairement ; elle ne peut être privée de sa liberté si ce n'est pour les motifs et selon les procédures prévus dans le présent Statut. »¹⁰⁶.

117. A l'appui de cette affirmation, la Défense, présentait à la Chambre Préliminaire une description détaillée et exhaustive des mauvais traitements subis par le Président Gbagbo de son arrestation arbitraire le 11 avril 2011, jusqu'à son transfèrement à la Cour le 29 Novembre 2011. Ce qu'a vécu le Président Gbagbo dans cette période, tels que relatés plus haut¹⁰⁷, est loin d'être de simples actes isolés et uniquement des violations du droit ivoirien. Ils constituent une litanie sordide de violations graves, systématiques et conscientes des droits de l'homme internationalement reconnus et de la dignité humaine du Président Gbagbo pendant ses huit mois de détention.

118. Ces atteintes touchent à tous les aspects de la vie d'un justiciable détenu, et au-delà, de tout être humain. Ainsi, la Défense a démontré que les conditions de son arrestation, par des hommes en armes qui ne bénéficiait pas de l'autorité de la force publique, constituait indéniablement une arrestation arbitraire, en l'absence de tout motif avancé pour la justifier¹⁰⁸. Cette illégalité de l'arrestation était suivie de l'illégalité de la détention arbitraire qui lui succédait. Il sera détenu sans être présenté à un juge, et sans accès à un avocat¹⁰⁹, dans une ville du nord du Pays contrôlé par un chef de guerre proche d'Alassane Ouattara et sous enquête de l'ONU pour violations des droits de l'homme. Il sera maintenu en détention sans mandant, sans décision d'un juge, en violation des dispositions ivoiriennes. Il ne sera inculpé que le 18 août 2011 sans que cela, en l'absence de mandat, ne justifie pour autant sa détention en droit ivoirien¹¹⁰. Tous ces faits sont constitutifs de violations des droits de l'Homme reconnus dans tous les instruments internationaux¹¹¹.

119. Par ailleurs, ces conditions de détention, considérées à la fois de façon isolée et de manière cumulative, constituent indéniablement des traitements inhumains ou de la torture¹¹² ; il s'agit là de ce qui est le plus universellement condamnés, par la législation sur les droits de l'homme, mais également par le droit international pénal appliqué par la présente Cour, et

¹⁰⁶ Statut de Rome, article 55-1.

¹⁰⁷ Voir faits et procédure, *supra*.

¹⁰⁸ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 109-304.

¹⁰⁹ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 116-139.

¹¹⁰ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par.159-180.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 181-197.

¹¹² *Ibid.*, par. 198-234.

constitue comme l'un des crimes qui « défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »¹¹³.

120. C'est donc un homme brisé qui est transféré à la Cour le 29 novembre 2011. Cela est confirmé par le rapport du médecin mandaté par la Défense peu de temps après l'arrivée du Président Gbagbo à La Haye, qui considère dans son rapport du 31 mars 2012 que « *it is my conclusion that denial of any of these conditions should be considered a form of ill-treatment to break as serious as physical abuse and even torture. Isolation is known to be used to "break prisoners"* »¹¹⁴. Il indique « *it is my medical opinion that Mr. Laurent Gbagbo is in a bad general health state, physically and psychologically, not because a specific medical illness but from an imposed mental and physical inactivity that must be regarded as ill treatment and even torture* »¹¹⁵ et ajoute « *I have examined Mr. Laurent Gbagbo, and concluded that the present medical problems derive from inhuman conditions of his detention, specifically the denial of physical, psychological and social activities* »¹¹⁶.

121. La réponse de la Chambre Préliminaire à ce récit de huit mois de misère humaine, résumé ici en quelques lignes, mais relaté en trente pages dans la requête initiale, tient en 4 paragraphes. Pour éviter de se prononcer sur la torture et les mauvais traitements, la Chambre circonscrit le champ d'application de l'Article 55-1.

122. En premier lieu, elle considère que l'expression « dans une enquête ouverte en vertu du présent Statut », « *must be understood to encompass any investigative steps that are taken either by the Prosecutor or by national authorities at his or her behest. Conversely, an investigation conducted by an entity other than the Prosecutor, and which is not related to proceedings before the Court, does not trigger the rights under article 55 of the Statute.* »¹¹⁷

123. En second lieu, elle considère que « *with respect to the allegations of the Defence, the Chamber considers it decisive that the alleged violations of article 55-1 of the Statute were not perpetrated by the Prosecutor or by the Ivorian authorities on behalf of the Prosecutor or any organ of the Court* »¹¹⁸ et termine son « analyse » des arguments de la Défense en affirmant que « *The Chamber is, however, of the view that, in the absence of relevant*

¹¹³ Statut de Rome, Préambule.

¹¹⁴ ICC-02/11-01/11-105-Conf-Exp-Anx8, point 5-i.

¹¹⁵ *Ibid.*, point 7-a.

¹¹⁶ *Ibid.*, point 8-a.

¹¹⁷ ICC-02/11-01/11-212, par. 96.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 97.

evidence indicating that measures taken by the Ivorian authorities were adopted on behalf of the Prosecutor of the Court, the Defence allegations are purely speculative in nature »¹¹⁹.

124. Ce test, dans ses deux branches, ne sauraient être validé par la Chambre d'Appel.

125. Concernant la définition de l'enquête, rien n'indique dans le statut que les protections de l'Article 55-1 ne s'appliquent que dans le cadre de démarches précises entreprises par le Procureur ou par les autorités nationales à sa demande. L'expression « dans une enquête ouverte » est claire. Il suffit qu'une enquête soit ouverte pour qu'une personne bénéficie de la protection de l'Article 55-1. Une telle interprétation se justifie d'autant plus que les juges de la Cour sont tenus d'interpréter le Statut en conformité avec les droits de l'homme internationalement reconnus¹²⁰. Il est difficilement réconciliable avec cette exigence d'adopter le critère restrictif de la Chambre Préliminaire, alors que la protection des droits de l'homme est au cœur du Statut de Rome.

126. A cet égard, la Défense invite la Chambre à adopter une définition large de la notion d'« ouverture ». En effet, si, dans le cadre d'un renvoi *proprio motu* par le Procureur comme c'est le cas en l'espèce, elle devait considérer que seule la décision formelle de la Chambre d'autoriser une enquête déclenchait la protection de l'Article 55-1, cela créerait une inégalité de protection avec les autres modes de renvois (Conseil de Sécurité et Etat-Partie), à la suite desquels il n'y a pas de décision formelle sur l'ouverture d'une enquête. Cependant, même avec une définition plus limitée, il paraît qu'à tout le moins, le 3 octobre 2010, date de l'autorisation d'ouvrir une enquête, marque le début de la protection de l'Article 55-1 et il eut été tout à fait possible pour la Chambre de constater cela.

127. Concernant l'exigence que les violations aient été perpétrées à la demande du Procureur, la Défense considère que c'est également une restriction intolérable du champ d'application de l'article 55-1. En effet, si l'on formule autrement et clairement ce que dit la Chambre Préliminaire, cela revient à affirmer que seuls les cas où le Procureur demanderait à ce qu'une personne soit torturée ou maltraitée seraient couverts par l'Article 55-1. Il est inconcevable de penser que les rédacteurs du Statut aient voulu limiter la portée de cet article à ce point. En effet, qui pourrait penser que le Procureur de la première cour pénale internationale permanente chargée de poursuivre les crimes les plus graves exige à ce qu'une personne soit torturée ? Il est évident que la protection dans le Statut est pensée comme

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 98.

¹²⁰ Statut de Rome, Article 21-3.

protection contre les autorités nationales ; il s'agit de s'assurer que la personne qui fait l'objet d'une enquête ne soit pas maltraitée. Toute autre conclusion serait contraire, une fois encore, au devoir d'appliquer le Statut en conformité avec les droits de l'homme internationalement reconnus.

128. De plus, l'Article 55-1 doit être interprété selon son esprit et notamment selon son objet et son but. La Chambre d'appel de la CPI a reconnu que l'interprétation du Statut de Rome était régie par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, et plus particulièrement par les dispositions des articles 31 et 32. Selon elle, la principale règle en matière d'interprétation figure à l'article 31-1, selon lequel : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».¹²¹

129. La Défense tient à souligner à titre accessoire que le test de la Chambre Préliminaire imposerait une charge de la preuve insurmontable. En effet, à quel titre aurait-elle accès aux échanges entre les autorités nationales et le bureau du Procureur au regard des règles strictes de divulgation qui lui sont appliquées ? La Défense porte d'ailleurs à l'attention de la Chambre d'Appel le fait qu'elle a demandé, sans succès, la communication des échanges entre le Procureur et les autorités ivoiriennes¹²². Ainsi a-t-elle mis en œuvre toutes les mesures nécessaires pour démontrer que les violations des droits du Président Gbagbo ont bien eu lieu dans le cadre d'une enquête ouverte par le Procureur.

130. En l'espèce, la Défense a démontré que les liens entre le Procureur et les autorités ivoiriennes remontent à décembre 2010 et que dès janvier 2011, Alassane Ouattara envisageait que le Président Gbagbo serait renvoyé à la CPI¹²³. Par ailleurs, la Défense a fourni de nombreux éléments qui montrent la volonté des autorités ivoiriennes de maintenir le Président Gbagbo en détention afin de laisser le Procureur mener l'enquête lui-même et engager des poursuites, et donc, dans le seul but de le garder à disposition pour la Cour. Cette intention affichée s'illustre jusque dans le choix de ne le poursuivre que pour crimes économiques, pour éviter tout problème par rapports aux charges qui allaient être portées contre lui à la CPI¹²⁴. Pour les autorités ivoiriennes, en rapport constant avec le Procureur, il

¹²¹ ICC-01/04-168 OA3, par. 33.

¹²² Cf. confidentielle annexe 1.

¹²³ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 243.

¹²⁴ *Ibid.*, par. 248.

ne faisait aucun doute que le Président Gbagbo serait renvoyé à la CPI.¹²⁵ En ce qui concerne le Procureur, la Défense a montré que dès janvier 2011, l'intérêt de son bureau s'était porté sur le Président Gbagbo, intérêt confirmé au cours des mois qui ont suivi. Il paraît donc difficile d'affirmer que 1) une enquête n'existait pas et que 2) la détention de Laurent Gbagbo n'avait pas de lien avec cette enquête. Il bénéficiait donc de la protection de l'Article 55-1 du Statut de Rome.

131. A ce titre, la Défense invite la Chambre d'Appel à annuler les dispositions de la Chambre Préliminaire relatives à l'article 55-1 pour erreur manifeste de droit. Toute autre solution validerait un système d'irresponsabilité caractérisé.

132. Dans ce système, le Procureur, malgré la connaissance qu'il avait des conditions de détention du Président Gbagbo, portées à son attention par la Défense à plusieurs reprises¹²⁶, a refusé de faire usage de la marge de manœuvre dont il disposait du fait de ses liens étroits avec les autorités ivoiriennes pour essayer de faire cesser les violations graves des droits du Président Gbagbo. La Chambre d'Appel ne saurait approuver que la figure la plus visible de la Cour ne soit pas soumise à un devoir minimum de diligence, lorsque les circonstances le lui permettent, de s'assurer que les autorités nationales respectent les droits fondamentaux de toute personne visée dans le cadre d'une enquête ouverte la Cour. C'est en effet le Procureur qui, en premier lieu, interagit avec les autorités nationales, et c'est donc à lui qu'incombe la première responsabilité de garantir les droits des personnes.

133. Dans ce système, c'est également l'Etat qui est déresponsabilisé. La Chambre Préliminaire qui invoque les risques de manipulation théorique de la procédure prévue à l'article 12-3 pour s'octroyer un pouvoir de contrôle sur son étendu¹²⁷, refuse de considérer la question lorsque des éléments probants d'une telle manipulation lui sont présentés. Ainsi, l'application du test adopté par la Chambre Préliminaire permet à la Côte d'Ivoire de n'être pas inquiétée en ce qui concerne les mauvais traitements et violations des droits du Président Gbagbo, tout en affirmant publiquement que sa détention est dans l'attente de sa remise à la Cour.

134. Dans ce système, enfin, ce sont les juges de la Chambre Préliminaire, les premiers garants de la tenue d'un procès équitable dans le respect des droits de la personne humaine,

¹²⁵ *Ibid.*, par. 251.

¹²⁶ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 262-267.

¹²⁷ ICC-02/11-01/11-212, par. 59.

qui refusent la responsabilité que leur impose pourtant leur fonction de contrôle que les garanties prévues à l'Article 55-1 ont effectivement été réalisées. Ce refus de rendre effectif la protection des droits fondamentaux prévus dans le Statut de Rome, constaté ici en rapport avec l'application de l'Article 55-1 du Statut s'est aussi manifesté dans le traitement relatif à l'article 59-2. Ce faisant, la Chambre préliminaire a commis une grave erreur de droit, erreur qui invalide sa décision.

4. Moyens relatifs à l'article 59-2 du Statut

135. La Défense avance deux moyens relatifs à l'analyse de la Chambre Préliminaire sur les violations de l'article 59-2 du Statut : La Chambre Préliminaire a erré en droit sur l'étendue du contrôle exercé par la Cour sur le respect des critères de l'Article 59-2 par les autorités nationales (Moyen 7) et la Chambre Préliminaire a commis une erreur manifeste de fait en ne constatant pas la violation de l'Article 59-2 lors de la procédure de remise à la Cour (Moyen 8).

4.1. Moyen 7 : La Chambre Préliminaire a erré en droit sur l'étendue du contrôle exercé par la Cour sur le respect des critères de l'Article 59-2 par les autorités nationales

136. La Défense, dans sa requête initiale, arguait de nombreuses violations de l'Article 59-2 du Statut qui dispose que :

Toute personne arrêtée est déférée aussitôt à l'autorité judiciaire compétente de l'État de détention qui vérifie, conformément à la législation de cet État :

- a) Que le mandat vise bien cette personne ;
- b) Que celle-ci a été arrêtée selon la procédure régulière ; et
- c) Que ses droits ont été respectés.

137. Avant de répondre aux arguments de la Défense sur le fond, la Chambre Préliminaire limite le champ d'application de son contrôle du respect des dispositions de cet Article de deux manières : elle en limite l'étendue temporelle et en limite la nature des droits à respecter.

138. Concernant la dimension temporelle, elle estime que :¹²⁸

The stipulations of article 59 of the Statute cannot be applied to the period of time before the receipt of the custodial State of the request for arrest and surrender, even in cases where the person may already have been in the custody of that State, and regardless of the grounds for any such prior detention. Consequently, the argument of the Defence that compliance with article 59 of the Statute should be examined with respect to the period from 11 April 2011, when Mr Gbagbo was first taken into custody by Côte d'Ivoire, cannot be sustained.

¹²⁸ ICC-02/11-01/11-212, par. 101.

139. La Défense tient à souligner que les remarques de la Chambre Préliminaire semblent être le résultat d'une mauvaise compréhension de ce qui était argumenté dans sa requête. En effet, la Défense n'a jamais soutenu que l'Article 59-2 devait s'appliquer à toute la période précédant la remise à la Cour. Ce que la Défense affirmait, c'était que l'« arrestation » à prendre en compte pour les besoins de l'Article 59-2-b était l'arrestation matérielle de la personne, *quel que soit le moment où celle-ci a eu lieu*, en l'occurrence dans le cas du Président Gbagbo, le 11 avril 2011¹²⁹.

140. Le texte de l'Article 59-2-b ne précise d'ailleurs pas quand l'arrestation doit avoir eu lieu, il exige juste que celle-ci se fasse en conformité avec la procédure régulière. La Défense ne voit donc pas de raison d'adopter une définition restrictive de cette disposition, ce qui aurait par ailleurs pour conséquence de créer une discrimination dans la protection des droits entre les personnes qui seraient déjà physiquement en prison au moment de la délivrance du mandat d'arrêt et celles qui ne le seraient pas et qui seules bénéficieraient d'un contrôle par la Chambre Préliminaire de la légalité de leur arrestation.

141. En d'autres termes, il s'agit d'affirmer ici un principe simple, presque une évidence : une arrestation est l'acte physique de mettre une personne en détention, et non la fiction juridique que décrit la Chambre Préliminaire, lorsqu'elle affirme que « *as of that moment [la notification du mandat d'arrêt], the Chamber considers Mr Gbagbo to have been arrested pursuant to the warrant of arrest issued by this Court* »¹³⁰. La Chambre Préliminaire si prompte à invoquer le « sens ordinaire » de la reconnaissance de compétence de la Côte d'Ivoire pour étendre la compétence de la Cour à des événements postérieurs, l'est moins dès lors que l'application du même principe d'interprétation assurerait une plus grande protection à l'accusé et étendrait le champ de ses droits.

142. Cette volonté de limiter les droits protégés est toute aussi évidente se reflète également dans la seconde limitation qu'apporte la Chambre Préliminaire à son champ de contrôle, concernant les droits sur lequel celui-ci porte. Ainsi, elle considère que : « *the Chamber is of the view that its role with respect to proceedings under article 59 of the Statute is limited to verifying that the basic safeguards envisaged by national law have been made available to the arrested person* »¹³¹.

¹²⁹ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 272.

¹³⁰ ICC-02/11-01/11-212, par. 102.

¹³¹ ICC-02/11-01/11-212, par. 104.

143. Or, ce test limité de contrôle de « *basic safeguards* » ne trouve aucun fondement ni justification dans le Statut, dans la jurisprudence. Si le Statut est silencieux concernant l'étendue du contrôle juridictionnel, la jurisprudence en a précisé les contours. Ainsi, dans une décision de principe dans l'Affaire *Lubanga*, décision d'ailleurs citée par la Chambre Préliminaire dans le cas présent, la Chambre d'Appel a affirmé que :¹³²

Comme le dispose spécifiquement l'article 59-2 du Statut, l'exécution d'un mandat d'arrêt est censée garantir, premièrement, que la personne arrêtée est bien la personne visée par le mandat d'arrêt, deuxièmement, que la procédure suivie est bien celle prévue par la législation nationale et, **troisièmement, que les droits de la personne ont été respectés**. Comme l'observe justement le Procureur⁸⁹, la Cour n'est pas censée connaître en appel de la décision de l'autorité judiciaire congolaise identifiant l'intéressé. Son rôle est de s'assurer que la procédure prévue en droit congolais a été dûment appliquée et **que les droits de la personne arrêtée ont été respectés**¹³³.

144. La Défense peine à comprendre comment la notion de respect des « droits de la personne », sans restriction, que la Chambre d'Appel a très justement tiré du texte de l'Article 59-2, s'est transformé sous la plume de la Chambre Préliminaire la notion restrictive de « *basic safeguards* ». Il est d'ailleurs frappant que la Chambre Préliminaire dans le cas présent ait ignoré la décision de la Chambre Préliminaire dans l'affaire *Lubanga*, qui était pourtant confirmé en Appel, et qui affirmait que la primauté des juridictions nationales dans l'interprétation et l'application du droit national, « *does not prevent the Chamber from retaining a degree of jurisdiction over how the national authorities interpret and apply national law when such an interpretation and application relates to matters which, like those here, are referred directly back to that national law by the Statute* »¹³⁴.

145. Il apparaît donc que la Chambre Préliminaire a indûment et sans raison réduit le champ de son contrôle juridictionnel sur le respect par les autorités nationales des critères de l'Article 59-2. La Défense invite en conséquence la Chambre d'Appel à annuler les dispositions de la décision relatives à la violation de l'Article 59-2 pour erreur manifeste de droit, tant sur la question du refus de prendre en compte de l'arrestation antérieure à la délivrance du mandat d'arrêt, que sur l'adoption d'un test restrictif en matière de contrôle de respect des droits. Il convient de noter que si ce test restrictif était adopté, il interdirait à la Cour d'effectuer tout contrôle effectif sur la procédure nationale. Par ailleurs, en l'espèce, cela a conduit *de facto* au refus par la Chambre Préliminaire d'exercer pleinement le rôle qui lui est pourtant dévolu au

¹³² ICC-01/04-01/06-772-tFRA, OA4, par. 41.

¹³³ Nous soulignons.

¹³⁴ ICC-01/04-01/06-512, p. 6.

titre de l'Article 59-2. La Chambre préliminaire a donc commis une erreur de droit, qui a pour résultat d'invalidier sa décision.

4.2. Moyen 8 : La Chambre Préliminaire a commis une erreur manifeste de fait en ne constatant pas la violation des dispositions de l'Article 59-2 lors de la procédure de remise à la Cour

146. La Chambre Préliminaire, après avoir adopté le test restrictif précédemment identifié, sans jamais le définir, l'a ensuite appliqué avec un formalisme certain. En effet, la Chambre Préliminaire semble s'attacher plus à ce que les autorités ivoiriennes ont dit avoir fait, plutôt qu'à ce qu'elles ont réellement fait. Ainsi, la Chambre Préliminaire note que la Chambre d'Accusation « *made specific reference* »¹³⁵ aux arguments des avocats du Président Gbagbo, que la Chambre d'Accusation « *ruled on the issues* » soulevées et qu'en conséquence, « *to the extent that the challenges raised by the Defence were entertained by the national court* »¹³⁶ il n'y a aucune raison d'accéder à la requête de la Défense.

147. La Chambre Préliminaire a donc fait une évaluation assez sommaire de la procédure nationale. En effet, à la lecture du jugement de la Chambre d'Accusation d'Abidjan, il apparaît que l'unique raisonnement de celle-ci sur les arguments des avocats du Président Gbagbo consiste à dire que « Les exceptions soulevées par la Défense ne sont pas fondées au regard des pièces du dossier de la procédure »¹³⁷. Plus généralement, comment la Chambre Préliminaire, peut-elle imaginer que dans le cadre d'une procédure qui, au vu des pièces du dossier, a duré moins de cinq heures entre la prétendue « arrestation » du Président Gbagbo à 13h25 le 29 novembre 2011¹³⁸ et le départ de son avion le même jour à 18h21¹³⁹, la Chambre d'Accusation d'Abidjan a sérieusement pu considérer les arguments soulevés par les avocats ? Notamment à la lumière du fait que les avocats, conformément aux dispositions procédurales, ont demandé un délai supplémentaire pour préparer leur Défense, que ce délai leur a été refusé, et qu'ils se sont également vu refuser la possibilité de demander un mémoire écrit¹⁴⁰.

148. L'impression de superficialité de l'analyse de la Chambre Préliminaire est renforcée lorsque l'on constate que quand elle évoque « *the information available to the Chamber* », elle ne fait finalement référence qu'à la seule décision de la Chambre d'Accusation

¹³⁵ ICC-02/11-01/11-212, par. 105.

¹³⁶ ICC-02/11-01/11-212, par. 106.

¹³⁷ ICC-02/11-01/11-12-Conf-Exp-Anx4, p. 8.

¹³⁸ ICC-02/11-01/11-12-Conf-Exp-Anx3.

¹³⁹ ICC-02/11-01/11-12-Conf-Exp-Anx7.

¹⁴⁰ ICC-02/11-01/11-129-Corr.

d'Abidjan. La Chambre ignore donc volontairement tous les éléments apportés par la Défense. Ainsi, même en adoptant un test restrictif comme elle l'a fait, la Chambre Préliminaire ne démontre pas en quoi les violations que mentionne la Défense, tel que le fait d'informer les avocats du commencement de la procédure quelques minutes seulement avant le début de celle-ci¹⁴¹, la présence d'hommes armés dans la salle d'audience¹⁴², la présence de tierces personnes lors des délibérations¹⁴³ ou encore la privation du droit de faire appel¹⁴⁴ seraient compatibles avec les « *basic safeguards* » de l'accusé.

149. Il semblerait que la Chambre Préliminaire considère la célérité de la procédure de remise comme l'objectif le plus important à atteindre lors de la procédure prévue à l'Article 59, ainsi en atteste le fait qu'elle mentionne cet élément en premier lieu lorsqu'elle détaille le contenu de l'article¹⁴⁵. Or, les exigences de promptitude ne sauraient primer sur le respect de respect des droits de la personne, ni sur les autres exigences de l'Article 59, comme celle du respect du droit national.

150. A cet égard, il est révélateur que la Chambre Préliminaire ignore l'argument soulevé par la Défense concernant le fait que la Chambre d'Accusation a utilisé comme base légale à la remise l'Article 59 du Statut. Or elle ne pouvait le faire, puisque en raison de la non-ratification du Statut de Rome par la Côte d'Ivoire, ses dispositions n'ont pas de force légale dans l'ordre juridique ivoirien. Cette conclusion est renforcée par le fait que le Conseil Constitutionnel ivoirien a explicitement déclaré que le Statut de Rome n'était pas conforme à la Constitution¹⁴⁶. Par conséquent, utiliser cet Article 59 viole les dispositions mêmes de l'article 59 qui prévoit que la procédure doit être conduite en conformité avec le droit nationale. Or, il n'existe en fait aucune disposition en droit ivoirien autorisant la remise du personne à la CPI, ni l'Article 59, ni les dispositions sur la coopération n'étant directement invocables, et la référence à l'Article 59 par la Chambre d'Accusation d'Abidjan est donc une violation de ce même Article 59. La Défense peut comprendre la difficulté qu'il y a pour les juges de la Chambre Préliminaire à se pencher sur un tel raisonnement. Ils sont, comme souvent, laissés seuls face aux incohérences créées par les rédacteurs du Statut de Rome.

¹⁴¹ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 276.

¹⁴² *Ibid.*, par. 277.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 280.

¹⁴⁵ ICC-02/11-01/11-212, par. 100.

¹⁴⁶ Décision du Conseil Constitutionnel n.002/CC/SG du 17 décembre 2003 portant sur la conformité du Statut de Rome à la Constitution ivoirienne, Annexe 2.

Pourtant, la fonction judiciaire exige que ces questions difficiles soient examinées et tranchées plutôt qu'ignorées.

151. Il apparaît de ce qui précède que la Chambre Préliminaire a failli dans son devoir de contrôler le respect par les autorités nationales des dispositions de l'Article 59. Elle a commis une erreur manifeste de fait et a abusé de sa discrétion en ne prenant pas en compte tous les éléments à sa disposition dans l'évaluation de la situation et en ne constatant pas la violation flagrante de toutes les exigences de l'Article 59-2 par les autorités ivoiriennes. C'est pourquoi que la Chambre d'Appel devrait annuler les dispositions de la décision relatives à la violation de l'Article 59-2.

5. Moyens relatifs à l'exception d'incompétence pour violation graves des droits de l'accusé

5.1. Moyen 9 : La Chambre Préliminaire a erré en droit en requalifiant de requête en abus de procédure la demande de la Défense

152. La Chambre Préliminaire a considéré que la partie de la requête de la Défense fondée sur la violation des droits du Président Gbagbo ne pouvait être considéré comme une contestation de la compétence de la Cour¹⁴⁷. Elle la requalifie par la suite en requête en « abus de procédure »¹⁴⁸.

153. La Défense souhaiterait faire deux remarques à cet égard. Tout d'abord, elle est consciente de la décision de la Chambre d'Appel dans l'affaire *Lubanga*, où il était affirmé que le moyen soulevé relatif à la violation des droits pouvant conduire au refus de la Cour d'exercer sa compétence n'est pas strictement parlant une contestation de la compétence même¹⁴⁹ mais elle soumet que le débat n'a pas été entièrement tranché. Dans l'affaire *Bemba* une telle requête fut déposée, et considérée comme recevable, dans le cadre d'une demande de mise en liberté provisoire¹⁵⁰. Il ressort de cela que le fondement juridique exact d'une requête en violation des droits est incertain. C'est pourquoi la Défense en l'espèce a choisi de rattacher sa requête à la question de compétence, solution qui lui paraissait la plus raisonnable

¹⁴⁷ ICC-02/11-01/11-212, par. 88.

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 90.

¹⁴⁹ ICC-01/04-01/06-772-tFRA, par. 24.

¹⁵⁰ ICC-01/05-01/08-80-Anx.

et la plus logique¹⁵¹. Il n'existe pas de procédure spécifique dans le Statut pour violations des droits de l'individu.

154. La Défense invite la Chambre d'Appel à déterminer pour l'avenir quelle base légale peut être invoquée pour les requêtes fondées sur les violations graves des droits de la personne. Sur le fond, la Défense suit la jurisprudence *Lubanga* qui a répondu à une exigence incontournable pour la légitimité de toute institution judiciaire en autorisant les requêtes fondées sur les violations graves des droits.

5.2. Moyen 10 : La Chambre a erré en droit sur les conditions nécessaires pour pouvoir prononcer une exception d'incompétence

155. Suite à sa requalification de la seconde partie de la requête en abus de procédure opérée par la Chambre Préliminaire, celle-ci a considéré qu'elle devait répondre à la Défense sur le fond, étant donné « *the seriousness of the allegations made by the defence* »¹⁵².

156. En préalable à la considération des violations des droits de l'homme du Président Gbagbo, la Chambre Préliminaire précise le test à satisfaire pour que la Cour puisse prononcer une exception d'incompétence (*stay of proceedings*). Pour cela, elle se fonde sur la décision, devenue de principe, et déjà mentionnée précédemment, de la Chambre d'Appel dans l'affaire *Lubanga* et conclut qu'une exception d'incompétence n'est possible que si la violation des droits fondamentaux est « *(i) either directly perpetrated by persons associated with the Court; or (ii) perpetrated by third persons in collusion with the Court. Conversely, when a violation of the suspect's fundamental rights, however grave, is established, but demonstrates no such link with the Court, the exceptional remedy of staying the proceedings is not available* »¹⁵³.

157. La Défense conteste la validité de ce test restrictif.

158. En premier lieu, la Défense considère que la Chambre Préliminaire fait une surinterprétation de la décision de la Chambre d'Appel laquelle, à aucun moment dans la partie de la décision où elle détermine le principe de l'exception d'incompétence pour violations graves des droits de la personne, n'évoque explicitement la nécessité d'un lien aussi strict entre la violation des droits et des agissements de personnes associées à la Cour. Si la Chambre d'Appel mentionne les « violations des droits fondamentaux du suspect ou de

¹⁵¹ Voir *infra.*, moyen 10.

¹⁵² ICC-02/11-01/11-212, par. 90.

¹⁵³ ICC-02/11-01/11-212, par. 92.

l'accusé par ses accusateurs »¹⁵⁴ au tout début de sa démonstration, c'est seulement dans le cadre d'exemples précis de protection des droits de la Défense dans le Statut ; ce n'est pas pour autant qu'elle en fait la pierre de touche du test. Par la suite, cependant, elle ne donne plus cette précision, concluant la partie sur la violation des droits de la personne par l'énonciation claire et sans ambiguïté du principe suivant :

Un traitement injuste du suspect ou de l'accusé peut perturber la procédure à tel point qu'il devient impossible de réunir les éléments constitutifs d'un procès équitable. Dans ces circonstances, aussi important que soit pour la communauté internationale l'intérêt de traduire en justice les personnes accusées des pires crimes contre l'humanité, il est dépassé par la nécessité de préserver l'efficacité de la procédure judiciaire en tant que puissant instrument de la justice¹⁵⁵

159. Il n'est ici pas fait référence à la nécessité d'attribuer la violation en cause à une personne spécifiquement liée à la Cour.

160. Certes, dans la suite de l'arrêt la Chambre d'Appel évoque la question du lien entre les autorités nationales et le Procureur¹⁵⁶. Cependant, elle ne fait que commenter sans s'approprier le test de la Chambre Préliminaire. Il convient de noter que la formulation adoptée par la Chambre d'Appel est de toute façon plus nuancée que la formulation de la Chambre Préliminaire dans la décision attaquée, puisque qu'elle parle plutôt de « processus visant à traduire l'Appelant en justice » et d'absence de preuves de « comportement inapproprié » de la part du Procureur, ce qui laisse plus de marge à la Défense pour établir la réalité des faits.

161. Concernant la torture, la Chambre Préliminaire dans l'affaire *Lubanga* avait considéré qu'aucune action concertée n'était nécessaire et que le lien exigée avec la procédure devant la Cour était tenu¹⁵⁷. La Chambre d'Appel valide implicitement cette approche en ne le contestant pas, tout en abordant pas directement la question, la Chambre Préliminaire ayant considéré qu'en l'occurrence il n'y avait pas torture¹⁵⁸.

162. Si l'interprétation de la Défense est correcte, le test applicable est le suivant : 1) les violations doivent avoir eu lieu dans le cadre de la procédure visant à traduire la personne en justice, nécessitant un lien avec les procédures en cours à la CPI, sans pour autant exiger une attribution de cette violation à une personne liée à la Cour 2) les violations doivent rendre la

¹⁵⁴ ICC-01/04-01/06-772-tFRA, par. 37.

¹⁵⁵ *Idem*, par. 39 (nous soulignons).

¹⁵⁶ *Ibid.*, par. 42.

¹⁵⁷ ICC-01/04-01/06-512, p. 10.

¹⁵⁸ ICC-01/04-01/06-772-tFRA, par.42.

tenue d'un procès équitable impossible et 3) en cas de torture, la gravité d'un tel comportement fait que le seul lien exigé est que les mauvais traitements aient eu lieu « d'une façon ou d'une autre »¹⁵⁹ en lien avec la procédure de remise à la Cour, sans avoir à déterminer précisément ce lien.

163. Or, en l'espèce, la Défense a démontré l'extrême et constante coopération entre les autorités ivoiriennes et les organes de la Cour, que ce soit le Procureur lors de l'enquête ou le greffe lors de la remise du Président Gbagbo à la CPI¹⁶⁰. Par ailleurs, l'impact des violations des droits du Président Gbagbo sur la procédure et conséquemment sur l'impossibilité de tenir un procès équitable est certain, puisque le report de l'audience de confirmation des charges est notamment dû à l'état dans lequel se trouve le Président Gbagbo à la suite de sa détention à Khorogo. A ce titre, la Défense a démontré que les mauvais traitements subis à Khorogo s'analysait juridiquement en torture et traitements inhumains et dégradants. En conséquence, il convenait à la Chambre Préliminaire de prononcer une exception d'incompétence.

164. Si la Chambre d'Appel devait considérer que le test établi par la Chambre Préliminaire en l'espèce reflétait bien l'arrêt de la Chambre d'Appel dans l'affaire *Lubanga*, la Défense lui demanderait respectueusement à la Chambre d'Appel de reconsidérer sa position dans *Lubanga* et d'admettre l'exception d'incompétence, sans que la Défense ait à établir d'action concertée entre les autorités nationales et les organes de la Cour. En effet, l'objectif si éloquemment évoqué par la Chambre d'Appel dans *Lubanga* de « la nécessité de préserver l'efficacité de la procédure judiciaire en tant que puissant instrument de la justice » justifie l'adoption d'un principe plus libéral dans les cas les plus graves comme le cas d'espèce. Evidemment, il est important qu'en priorité, ce principe protège les accusés contre les violations qui pourraient être commises par les organes de la Cour eux-mêmes. Mais il est peu probable que cela suffise pour asseoir durablement la légitimité de la Cour en tant que « puissant instrument de justice ». Car, si la Cour était perçue comme ignorant les violations graves des droits des accusés commises par les Etats-parties cela ne pourrait que créer des désillusions sur sa capacité réelle de la Cour à affirmer son autorité, pourtant nécessaire à son efficacité.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ ICC-02/11-01/11-129-Corr, par. 300-302.

165. La Défense invite donc la Chambre d'Appel à annuler pour erreur manifeste de droit la décision de la Chambre Préliminaire concernant le test applicable à l'exception d'incompétence.

III. CONCLUSION

166. Il ressort que les différents moyens d'appel, au-delà de leur spécificité, s'articulent autour de deux questions.

167. La première concerne l'exercice de la fonction judiciaire. La Chambre Préliminaire procède par affirmations non étayées et parfois manque de répondre aux arguments de la Défense. Pourtant, la procédure de contestation de la compétence est au service de l'accusé et touche au cœur de son droit fondamental au respect de sa dignité humaine et de sa liberté. Il incombait à la Chambre Préliminaire de montrer plus d'égards envers cette exigence de débat judiciaire. La Défense a contribué à ce dialogue en fournissant de manière systématique et précise les éléments nécessaires au juge pour déterminer la solution la plus juste. Or la décision attaquée semble parfois avoir été rédigée comme si la Défense n'avait pas argumenté. La Chambre d'Appel, ne saurait valider cette attitude de la Chambre Préliminaire et à ce titre devrait annuler la décision attaquée dans toutes ses dispositions.

168. La seconde question concerne le système d'irresponsabilité générale que crée la Chambre préliminaire en imaginant des tests plus restrictifs les uns que les autres. C'est l'agrégation des différentes conclusions de la Chambre Préliminaire, qu'elles portent sur des points mineurs ou plus fondamentaux, qui constitue ce système. Ainsi, concernant la Côte d'Ivoire, la Chambre l'autorise à présenter des observations sur la requête de la Défense en l'absence de base légale. Surtout, la Chambre Préliminaire a systématiquement adopté des approches aux questions posées lui permettant d'éviter de statuer sur le fond des irrégularités et les violations des droits attribuables à la Côte d'Ivoire. Concernant les organes de la Cour, la Chambre Préliminaire semble être guidée par le seul principe de la déresponsabilisation des organes concernés. Au final, le seul protagoniste qui voit peser sur lui une responsabilité est le président Gbagbo ; ceci est d'autant plus frappant qu'il se voit par ailleurs dénier tout remède aux violations de ses droits, et en premier lieu la reconnaissance même de la violation de ces droits. Or, si la Justice ne saurait être aveugle à l'injustice, elle doit aussi faire preuve de mesure, comme en atteste la balance qu'elle arbore. Si elle n'avait que le glaive, elle ne serait plus la justice. C'est donc également au titre du rétablissement de cette balance nécessaire à

l'exercice juste de la fonction judiciaire que la Chambre d'Appel se doit d'annuler la décision attaquée dans toutes ses dispositions.

PAR CES MOTIFS, PLAISE A LA CHAMBRE D'APPEL DE :

Vu l'Article 82-1-a du Statut de Rome ;

Vu l'Article 19-2 du Statut de Rome ;

Vu les Articles 12-3, 21, 55 et 59 du Statut de Rome ;

Vu les Règles 44, 45 et 184 du Règlement de Procédure et de Preuve ;

Vu l'Article 83-2 du Statut de Rome ;

Constater que :

- La Chambre Préliminaire a erré en droit en répondant favorablement à la demande de la Côte d'Ivoire tendant à pouvoir déposer des observations (Moyen 1) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit ne répondant pas à la demande de la Côte d'Ivoire dans une décision séparée, privant la défense du droit de faire appel de cette décision ou de répliquer (Moyen 2) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit en considérant la déclaration du 18 Avril 2003 à la lumière de la « situation concrète » (Moyen 3) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit en n'interprétant pas la déclaration du 18 Avril 2003 comme un acte unilatéral de l'Etat ivoirien (Moyen 4) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit en tirant des conclusions de l'existence des documents signés par Alassane Ouattara les 14 Décembre 2010 et 3 Mai 2011 sans se prononcer au préalable sur leur nature juridique (Moyen 5) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit sur le champ d'application de l'Article 55-1 du Statut (Moyen 6) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit sur l'étendue du contrôle exercé par la Cour sur le respect des critères de l'Article 59-2 par les autorités nationales (Moyen 7) ;

- La Chambre Préliminaire a commis une erreur manifeste de fait en ne constatant pas la violation de l'Article 59-2 lors de la procédure de remise à la Cour (Moyen 8).
- La Chambre Préliminaire a erré en droit en requalifiant de requête en abus de procédure la demande de la défense (Moyen 9) ;
- La Chambre Préliminaire a erré en droit sur les conditions nécessaires pour pouvoir prononcer une exception d'incompétence (Moyen 10).

En conséquence,

- **Annuler** dans toutes ses dispositions la décision attaquée ;
- **Déclarer** que la Cour Pénale Internationale n'est pas compétente dans l'affaire *Procureur c. Laurent Koudou Gbagbo*.

Subsidiairement,

- **Constater** la violation des droits fondamentaux de Laurent Gbagbo.

En conséquence,

- **Prononcer** l'exception d'incompétence ;
- **Déclarer** que la Cour ne saurait exercer sa compétence dans de telles conditions.



Emmanuel Altit
Conseil Principal de M. Laurent Gbagbo
Fait le 6 septembre 2012, à La Haye, Pays-Bas