

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/11-01/11
Date : 1^{er} novembre 2012

LA CHAMBRE D'APPEL

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

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

Public

Version publique expurgée du Document déposé à l'appui de l'appel de la Défense relatif à la Décision de la Juge unique rejetant la demande de mise en liberté provisoire du Président Gbagbo

Origine : Équipe de la Défense du Président Gbagbo

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

Le Bureau du Procureur
Mme Fatou Bensouda, Procureur

Le conseil de la Défense
Me Emmanuel Altit
Me Agathe Bahi Baroan
Me Natacha Fauveau Ivanovic

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui aux conseils

Le Greffier adjoint
M. Didier Daniel Preira

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. SUR LA CLASSIFICATION DU PRESENT DOCUMENT

1. La présente requête est déposée à titre confidentiel en vertu de la norme 23-2bis du Règlement de la Cour. Elle porte sur le processus de demande de mise en liberté provisoire lequel est fondé, d'une part sur l'état de santé du Président Gbagbo qui relève de sa vie privée et est protégé par le secret médical, et d'autre part, sur l'engagement des Autorités de l'État d'accueil, [Expurgé], par nature confidentiel.

II. RAPPEL DE LA PROCEDURE

2. La Défense renvoie au rappel des faits et de la procédure de l'acte d'appel déposé le 23 juillet 2012¹.

III. DISCUSSION

3. La Défense soutient que la Juge a commis un certain nombre d'erreurs de droit et d'erreurs manifestes de fait qui invalident la décision attaquée et invite donc la Chambre d'Appel à renvoyer la question devant la Chambre Préliminaire pour un réexamen. Plus particulièrement, la Défense soutient en premier lieu que la Juge a commis une erreur de droit en n'appliquant pas le bon standard d'évaluation à la décision (1). Par ailleurs, la décision est fondée soit sur une absence d'argumentation factuelle soit sur une argumentation factuelle manifestement erronée concernant l'existence des conditions de l'article 58-1, justifiant que la Chambre d'Appel casse la décision (2). Par ailleurs, le raisonnement de la Juge concernant l'octroi d'une mise en liberté conditionnelle est lui-même dénué de base légale (3). Enfin, la Cour a commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas la possibilité, pourtant reconnue par la pratique du droit international pénal, d'obtenir une mise en liberté pour raisons de santé (4).

1. La Juge a commis une erreur de droit quant au standard d'évaluation

1.1. La nature de la procédure de mise en liberté provisoire sous l'article 60-2

4. Les dispositions de l'Article 60-2 du Statut tentent à faire respecter et appliquer le principe essentiel qui fonde toute procédure pénale à savoir : la liberté est la règle, la détention l'exception. Comme le rappelle la Juge elle-même, l'article 60-2 constitue une protection contre toute détention arbitraire qui serait une atteinte à la présomption d'innocence². Contrairement aux

¹ ICC-02/11-01/11-193-Conf.

² ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 42.

tribunaux *ad hoc*³, la CPI a placé la règle de la liberté au cœur de sa pratique, conformément aux dispositions du statut et l'Article 21-3 qui renvoi aux droits de l'Homme quand il s'agit d'interpréter ces mêmes dispositions. La question du maintien en détention avant jugement doit donc être interprétée à la lumière des droits de l'Homme internationalement reconnus. Ainsi, la CPI a jugé que « contrairement à ce qu'il en est dans les tribunaux *ad hoc* la détention préalable au procès n'est pas la règle générale mais l'exception, et la Chambre ne doit y avoir recours que lorsqu'elle est convaincue que les conditions énoncées à l'article 58-1 du Statut sont réalisées »⁴.

5. Un second point concernant la procédure est son rapport à l'article 58-1. En effet, la Défense tient à rappeler que le renvoi à l'article 58-1 n'est pas un renvoi à la *procédure* de délivrance d'un mandat d'arrêt, mais seulement aux *conditions* de cet article, qui sont en quelque sorte importées dans l'article 60-2. Ce rappel a une conséquence importante pour le présent appel. En effet, la procédure de l'article 60-2 n'a pas pour vocation de confirmer la délivrance du mandat d'arrêt, et toute décision prise à cet effet ne peut être ni le point de départ, ni même prise en compte formellement dans le cadre de la décision de mise en liberté provisoire. Ainsi, la Défense tient à rappeler que la décision de délivrance d'un mandat d'arrêt n'est pas prise à l'issue de débats contradictoires et souligne que la présente discussion constitue la première opportunité pour le Président Gbagbo de contester sa détention.

6. Par ailleurs, comme le notait la Défense dans sa requête initiale, la charge de la preuve de démontrer l'existence des conditions prévues à l'Article 58-1 incombe au Procureur⁵. Un simple renvoi aux affirmations et conclusions du mandat d'arrêt équivaldrait donc à une inversion *de facto* de la charge de la preuve qui serait faite en violation du statut et des droits de la Défense⁶. En outre, la Défense relevait que, même à l'époque de la délivrance du mandat d'arrêt, le Procureur n'avait en aucune manière mené d'enquête propre à apporter des éléments probants⁷.

7. Enfin, l'impossibilité de se fonder sur la décision de délivrance du mandat d'arrêt pour justifier un maintien en détention s'explique aussi par le fait que la Cour doit vérifier si les

³ TPIY, *Procureur c. Delalic*, IT-96-21-T, *Decision on the motion for Provisional Release filed by the accused Zejnil Delalic*, 25 septembre 1996, par. 19-20.

⁴ ICC-01/04-01/07-330, pp. 7, 8. Voir aussi ICC-01/05-01/08, par 31.

⁵ ICC-02/11-01/11-105-Conf, par. 74.

⁶ *Idem*, par. 43.

⁷ *Idem*, par. 74.

conditions permettant le maintien en détention sont réalisées au moment de la Décision⁸. Le Procureur puis la Chambre ne peuvent donc faire l'économie d'une démonstration et ne peuvent s'appuyer sur la décision portant sur le mandat d'arrêt prise par une Chambre six mois avant, comme dans le cas d'espèce.

8. A la lumière de ce qui précède, il apparaît donc, à la lecture de la décision de la Juge, qu'elle a fait usage d'un mauvais standard d'évaluation pour statuer sur la demande de la Défense, en prenant pour point de départ la décision de délivrance du mandat d'arrêt.

1.2. Le « changement de circonstances » comme standard d'évaluation erroné

9. Contrairement à la nature de la procédure de mise en liberté provisoire, il ressort de la décision attaquée que la Juge a fondé une partie importante de son raisonnement sur un renvoi à la décision de délivrance d'un mandat d'arrêt. Ainsi, à de nombreuses reprises, il est fait une référence explicite à cette décision⁹.

10. Or, la Défense soumet que ce mode d'argumentation est le fruit de l'adoption d'un mauvais standard d'évaluation, celui de « l'évolution des circonstances ». En effet, la Juge affirme

*In assessing whether the conditions under article 58-1 continue to be met, the Chamber must address anew the issue of detention in light of the material placed before it and may sustain or modify its ruling if it is satisfied that changed circumstances so require*¹⁰.

11. Afin de justifier cette conclusion, la Juge fait référence à la décision de la Chambre d'appel du 9 juin 2008 dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo Chui*¹¹. Cependant, il n'est nulle part question dans ce jugement de « l'évolution des circonstances ». Le test, tel que posé par la Chambre d'Appel, ne fait référence qu'à l'obligation à la Chambre d'examiner la question « à la lumière

⁸ *Idem*, par. 43.

⁹ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 53: «recalls the findings of the Decision on the Article 58 Application»; par. 57, «the conclusions reached by Pre-Trial Chamber III at the time of such decision continue to be valid to date»; par. 60, «there appears to exist in Côte d'Ivoire a large and well-organised network of political supporters of Mr. Gbagbo as already found in the Decision on the Article 58 Application»; par. 60: «There is no indication that the support network has ceased activity in the period since the Decision on the Article 58 Application»; voir aussi par. 64, 65 qui mettent également en avant un raisonnement de la Chambre basé sur la décision relative au mandat d'arrêt et non un examen de novo de la nécessité du maintien en détention du Président Gbagbo; par. 68 «in the Decision on the Article 58 Application, Pre-Trial Chamber III found that the arrest of Mr. Gbagbo was necessary to prevent the commission of further crimes».

¹⁰ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 47.

¹¹ *Idem*, note de bas de page 57, citant ICC-01/04-01/07-572, par. 12.

des éléments qui lui sont présentés »¹². Toujours dans la même décision, la Chambre d'Appel avait précisé que « le pouvoir de la Chambre préliminaire n'est pas conditionné par sa précédente décision portant délivrance d'un mandat d'arrêt. **La Chambre préliminaire doit déterminer à nouveau s'il existe des éléments justifiant la détention de l'intéressé** »¹³.

12. La question de l'« évolution des circonstances » n'est donc pas le test correct à suivre pour la mise en œuvre de l'Article 60-2. Cette affirmation est confirmée par la reconnaissance explicite de ce critère dans le cadre de la révision périodique de la détention dans le cadre de l'Article 60-3. La Défense rappelle en outre que la décision de délivrer un mandat d'arrêt ne constitue pas une décision de « maintien en détention », au sens de l'Article 60-3¹⁴, donc ne peut pas justifier la prise en compte du critère de l'évolution de circonstances dans la présente décision.

13. La Juge n'ayant jamais statué auparavant sur la mise en liberté provisoire du Président Gbagbo, elle a commis une erreur de droit qui invalide la totalité de la décision rendue. La Défense demande à la Chambre d'appel d'annuler la décision de la Juge pour ce motif et d'ordonner à la Juge de rendre une nouvelle décision en se fondant sur le critère d'examen correct. Par ailleurs, en effectuant un réexamen de la décision de la Chambre préliminaire III relative au mandat d'arrêt au vu de « l'évolution des circonstances » au lieu d'examiner la situation de nouveau, au regard des conditions prévues par l'article 58-1, la Juge a en réalité mis la charge de la preuve sur la Défense, en lui imposant de démontrer qu'il y avait eu une évolution des circonstances, comme il ressort de son évaluation concrète des conditions de l'article 58-1-b.

2. Les erreurs relatives aux conditions de l'Article 58-1-b

14. Pour considérer que la détention du Président Gbagbo était nécessaire, la Juge a repris les éléments avancés par le procureur, qui n'avaient guère évolué depuis sa demande de délivrance du mandat d'arrêt, sans analyse critique, explication sur leur pertinence, sans même et c'est le plus dommageable, qu'il soit possible de déterminer quelle est la position de la Juge quant à la véracité des éléments présentés par le Procureur. L'absence de toute explication et de toute motivation par la Juge prive donc la décision de base légale, sur les trois éléments de l'article 58-

¹² ICC-01/04-01/07-572-tFRA, par. 12.

¹³ *Idem*, par. 10. Nous soulignons.

¹⁴ ICC- ICC-01/04-01/06-824-tFR, par. 3

1-b, que sont le risque de fuite (2.1), les risques pour l'enquête (2.2) et le risque de poursuite des crimes (2.3).

2.1. La Juge a commis des erreurs de droit dans sa détermination du risque de fuite

2.1.1. La gravité des crimes et la lourdeur de la peine encourue

15. La Défense soutient que l'évaluation faite de la question de la gravité des crimes et de la peine encourue ne respecte pas l'obligation de motivation. Concernant la gravité des crimes, la Défense tient à rappeler qu'au stade actuel de la procédure, aucune charge n'a été confirmée, que le Président Gbagbo bénéficie de la présomption d'innocence et qu'un poids trop important ne saurait être donné à cet élément aujourd'hui. A ce titre, la Défense tient à attirer l'attention de la Cour sur le fait que le TPIY, qui a une compétence matérielle similaire à la CPI en terme de la gravité des crimes, a développé une jurisprudence beaucoup plus libérale en matière de mise en liberté provisoire, même à des stades avancés de la procédure¹⁵.

16. La Défense souhaiterait enfin inviter la Cour à préciser quels crimes de la compétence de la CPI ne sauraient être suffisamment graves pour créer un risque de fuite. En effet, parce que la Cour a vocation à ne poursuivre que des crimes graves, la prise en compte de cet élément dans la décision de maintien en détention crée *de facto* une présomption irréfragable au détriment de l'accusé et donc un renversement inadmissible de la charge de la preuve, sauf à ce que la Cour accepte de préciser que certains crimes de la compétence de la Cour sont plus graves que d'autres.

17. Le même raisonnement s'applique en substance à la question de la peine. En effet, comme l'a souligné à plusieurs reprises le TPIY, "*the expectation of a lengthy sentence cannot be held against an accused in abstracto because all accused before this Tribunal, if convicted, are likely to face heavy sentences*"¹⁶. Plus fondamentalement, le Statut ne prévoit pas d'échelle de peines, qui peuvent aller de 0 à 30 ans, voire la perpétuité en cas d'« extrême gravité du crime »¹⁷. Sauf à ce que la Juge se soit placée dans la dernière catégorie, ce qui violerait la présomption

¹⁵ Ainsi, Il y a quelques jours, l'accusé Franko Simatović fut mis en liberté provisoire sous conditions, quelques semaines après la fin du procès à son encontre, entre la fin de la présentation des éléments de preuve et la plaidoirie finale. Ce fut le cas dans l'affaire Prlić et consorts pour tous les accusés et dans l'affaire Stanisic et Zupljanin pour l'accusé Stanisic.

¹⁶ *Procureur c. Haradinaj et consorts*, IT-04-84-PT, *Decision on Ramush Haradinaj's Motion for Provisional Release*, 5 juin 2005, par. 24.

¹⁷ Article 77 du Statut.

d'innocence, force est de constater qu'il n'existe pas de base légale, ni dans le Statut, ni dans le Règlement de Procédure et de Preuve, pour affirmer que le Président Gbagbo encourt une peine lourde pour les crimes allégués contre lui.

18. Il ressort de ce qui précède que la Juge ne fournit aucune base juridique pour affirmer que la gravité des charges et de la peine sont des éléments à prendre en considération lors de la décision prise sous l'Article 60-2. Plus grave, le raisonnement, s'il est confirmé, crée une présomption de détention contre l'accusé qui viole de façon certaine les principes de respect de la liberté que l'article 60 vise pourtant à consacrer. L'analyse par la Juge des moyens soi-disant à disposition du Président Gbagbo confirme ce biais.

2.1.2. Les moyens de fuite

2.1.2.1. Les moyens financiers

19. La Juge prend en compte la situation financière du Président Gbagbo pour justifier le maintien en détention¹⁸. Or, il apparaît que la juge, en ne faisant que reprendre l'affirmation du Procureur que « *certain assets [...] may have not been frozen* », ne fait état d'aucun raisonnement propre conduisant à une conclusion vérifiable. En effet, le « *may* » maintenu dans la phrase est un aveu que cette information n'a été ni vérifiée, ni établie, quel que soit le standard de preuve adopté, même le plus flexible.

20. Par ailleurs, cette affirmation non étayée de la Juge, ignore les informations provenant du Greffe de la Cour qui a déterminé avec précision l'indigence de l'accusé dans le cadre de l'octroi de l'aide judiciaire¹⁹. La Défense soumet que la Juge, en omettant de mentionner le rapport d'un organe de la Cour elle-même, commettait ainsi une erreur de fait manifeste justifiant l'intervention de la Chambre d'Appel²⁰.

21. Enfin, la Juge s'abstient de relever les contradictions – pourtant flagrantes – de l'argumentation du Procureur : comment le montant modeste des sommes mentionnées peut-il suffire à organiser une fuite ? Comment le Président Gbagbo aurait-il accès à des comptes appartenant à sa femme ? Surtout, comment aurait-il accès à des comptes dont le Procureur lui-

¹⁸ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 59.

¹⁹ ICC-02/11-01/11-22-Anx-Corr.

²⁰ ICC-01/04-01/10-283, par. 16.

même explique qu'ils sont en passe d'être gelés ? Plus généralement, il apparaît que la Juge prend en compte la supposée situation financière du Président Gbagbo sans jamais établir de façon concrète la réalité de cette situation financière, vidant ainsi cet élément de sa décision de base factuelle et légale.

2.1.2.2. Le supposé réseau

22. L'essentiel du raisonnement de la Juge repose sur l'existence et les intentions d'un prétendu réseau de soutien au Président Gbagbo. Or, à aucun moment la Juge n'explique la pertinence concrète de ces éléments dans la décision de maintien en détention.

23. Tout d'abord, la Juge n'établit pas la réalité de l'existence d'un véritable réseau au moment de la décision. Comme indiqué plus haut, la Juge se fonde de façon erronée sur la décision de délivrance du mandat d'arrêt, en considérant que « *there is no indication that the support network has ceased activity in the period since the decision* »²¹. Sur ce point, il est d'ailleurs frappant que la Juge se contente de suivre les allégations du Procureur, fondées sur des documents datant de Septembre 2011, soit près de 10 mois avant la décision attaquée²². En n'expliquant pas ce qui prouverait l'existence d'un réseau, la Juge valide la confusion entretenue sciemment par le Procureur entre soutiens politiques au Président Gbagbo émanant de partis politiques légaux et existence d'un prétendu réseau aux buts illégaux.

24. Ensuite, en ne faisant que reprendre les allégations du Procureur, sans les inclure dans un raisonnement propre, la Juge n'explique jamais en quoi l'existence d'un parti politique – le FPI – se réclamant du Président Gbagbo constituerait concrètement un risque au sens de l'Article 58-1. Il n'y a rien d'étonnant à ce qu'un ancien chef d'Etat soit toujours populaire et bénéficie de la sympathie d'une grande partie de la population. D'ailleurs, le FPI est un parti légalement reconnu en Côte d'Ivoire, courtoisé par le nouveau Président, une partie prenante au processus de réconciliation. Il incombait à la Juge de se fonder sur des éléments plus concrets que de vagues assertions émanant d'adversaires politiques du Président Gbagbo pour imputer aux dirigeants de l'opposition ivoirienne l'intention hypothétique de faire évader le Président Gbagbo alors qu'aucun élément n'était apporté par le Procureur à l'appui de ces affirmations.

²¹ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 60.

²² *Idem*, note de bas de page 77.

25. D'ailleurs, il n'y a rien dans ce que mentionne le Procureur qui dénoterait de la part des dirigeants du FPI la volonté de le faire libérer par la force et de le soustraire à la justice internationale, au contraire. La charge de la preuve incombait au Procureur, à la suite d'une véritable enquête, de démontrer la prétendue intention délictueuse. Or, en l'état actuel des choses, si l'on suit la Juge, c'est apparemment à la Défense d'apporter la preuve du contraire, malgré la faiblesse de l'argumentation du Procureur ; ceci constitue une fois encore une intolérable inversion de la charge de la preuve, contraire au respect fondamental des droits de l'accusé. La gravité du soupçon que fait peser la Juge sur les intentions du Président Gbagbo méritait une argumentation plus solide que la simple reprise des allégations du Procureur. Le soupçon à lui seul ne saurait suffire²³. A titre d'exemple, la Défense ne saisit pas comment les hypothétiques 140 000 appels téléphoniques exprimant la sympathie de leurs auteurs pour le Président Gbagbo, qui de l'aveu de la Juge même ne sont qu'« allégués »²⁴, et donc, encore une fois, non vérifié par elle, prouverait l'existence d'un véritable réseau de soutien à l'Accusé, prêt à le faire évader.

26. Il apparaît donc qu'à aucun moment la Juge ne questionne l'absence d'éléments matériels fournis par la Procureur, se contentant de reprendre ces allégations, sans jamais établir concrètement, ou même hypothétiquement, la réalité de l'intention spécifique attribuable soit à l'accusé, soit à ses soutiens de se soustraire à la justice. Au contraire, la Juge, suivant le Procureur, semble se fonder exclusivement et *in abstracto* sur le statut politique de l'accusé. Or, à suivre ce raisonnement, il est probable que tous ceux qui sont Accusés par la Cour, se verraient - du fait de leur statut politique antérieur - opposer ce argument pour leur refuser toute mise en liberté provisoire, ce qui viole les principes fondamentaux sous-tendant tout le système de respect des droits internationalement reconnus pourtant essentiels à la compréhension du Statut comme le rappelle de façon explicite l'Article 21-3 du Statut. L'absence de raisonnement propre de la part de la Juge est tout aussi évidente en ce qui concerne les supposés risques d'obstruction à l'enquête, comme nous allons le voir à présent.

2.2. Les risques d'obstruction à l'enquête

27. A aucun moment, la Juge n'établit qu'existerait un risque concret d'obstruction à l'enquête. Elle se contente de reprendre des allégations du Procureur sans les évaluer et de se fonder sur la

²³ ICC-01/04-01/07-572-tFRA, par. 19.

²⁴ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 60.

décision de délivrance d'un mandat d'arrêt pour affirmer qu'existerait un risque, sans jamais fournir le moindre élément au soutien de cette affirmation.

2.2.1. Le prétendu réseau Pro-Gbagbo

28. Le premier élément avancé par la Juge pour déterminer le risque d'obstruction à l'enquête est l'existence d'un prétendu réseau de soutien au Président Gbagbo²⁵. Or, la Juge n'évalue pas les affirmations du Procureur. Celui-ci ne prouve en aucune manière l'existence d'un réseau qui permettrait d'entreprendre des actions délictueuses mais seulement l'existence d'un parti politique légal se réclamant du Président Gbagbo et de nombreux supporters ainsi qu'il est normal pour une personnalité de l'envergure du Président Gbagbo. De plus, si un tel réseau existait, il se serait manifesté depuis plus d'un an que le Président Gbagbo est en prison. A aucun moment, le Procureur ne fait état de difficultés quelconques qu'il aurait rencontrées au cours de son enquête. Si des obstacles existaient à la bonne marche de l'enquête, ce serait de toute manière au Procureur d'en apporter la preuve ; la simple affirmation de l'existence d'un réseau ne saurait suffire.

29. Enfin, si tant est que le Procureur fasse état de difficultés, encore faudrait-il qu'il prouve que le Président Gbagbo y est pour quelque chose. Il ne peut en effet être tenu pour responsable des actes de tous ceux qui pourraient se réclamer de lui. En d'autres termes, le soupçon politique ne peut remplacer la preuve juridique et l'appréciation des critères posés par l'Article 58-1-b doit être strictement effectuée conformément au droit de l'Homme internationalement reconnu.

2.2.2. La prétendue intention de l'accusé

30. La Juge estime que l'accusé « *appears to have the motivation to obstruct the investigation of crimes he has allegedly committed* »²⁶. Pourtant, cette affirmation grave n'est étayée par aucun élément. En effet, la Juge renvoie aux paragraphes 56 et 57 de la Décision. Or le paragraphe 56 concerne le fait que les crimes allégués pourraient constituer un « *incentive to abscond* » pour le Président Gbagbo, tandis que le paragraphe 57 discute des « *political motivation as well as the necessary political contacts and funds to abscond* », tels que ressortant de la décision de

²⁵ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 65.

²⁶ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 65.

délivrance du mandat d'arrêt. Il n'y est donc aucunement fait mention dans ces deux paragraphes d'une volonté du Président Gbagbo de mettre en danger les enquêtes.

31. Il ressort donc qu'une fois encore, la Juge semble se fonder sur la décision de délivrance d'un mandat d'arrêt, sans qu'aucun nouvel élément n'ait été apporté par le Procureur ni sollicité par la Juge, pour justifier qu'au moment de la décision attaquée, une telle intention serait imputable au Président Gbagbo. La prise en compte de cet élément par la Juge n'a donc aucun fondement factuel et prive en conséquence la décision de base légale.

2.2.3. La connaissance des éléments du dossier

32. Sur ce point, la Juge reprend l'argument du Procureur en précisant que « *The risk to the investigation and the court proceedings in the event of the interim release of Mr Gbagbo is amplified by his extensive knowledge of the sources of evidence against him*²⁷ » tout en tentant de limiter l'impossibilité logique qu'elle contribue à construire en avançant qu'il s'agit seulement ici de « *factual circumstance that must be taken into account when assessing the level of risk for the investigation and the court proceedings in the event of interim release of the suspect.*²⁸ ».

33. Mais s'il s'agissait de circonstances particulières à même d'expliquer pourquoi la mise en liberté provisoire du Président Gbagbo serait impossible après divulgation des éléments de preuve du Procureur, encore faudrait-il le démontrer, ce que ni le Procureur ni la Juge ne font. En l'absence d'une telle démonstration, la Chambre d'appel devra considérer qu'il ne s'agit là que d'affirmations gratuites qui, si elles étaient retenues, trahiraient l'esprit du statut en empêchant toute libération provisoire pour tous les détenus après divulgation de preuve. Encore une fois, la Juge, en l'absence de précisions sur les « circonstances » dans lesquelles la divulgation des éléments de preuve constituerait un élément justifiant le maintien en détention, crée une fois encore une présomption contre l'Accusé que celui-ci ne peut contester, violant ainsi ses droits.

2.3. Le prétendu risque de poursuite de crimes

34. La Défense tient à rappeler que cette disposition est difficilement compatible avec la présomption d'innocence. Comme elle l'avait souligné dans sa requête initiale²⁹, demander à un

²⁷ *Idem*, par. 66.

²⁸ *Idem*, par. 66.

²⁹ ICC-02/11-01/11-105-conf, par. 73.

juge dans la phase préliminaire du procès, alors que les charges n'ont même pas été confirmées, d'exprimer un avis concret sur le fait que la détention de l'accusé mettrait fin à la commission des crimes, implique nécessairement une opinion plus que théorique sur l'éventuelle implication de l'Accusé dans la commission des crimes, violant ainsi potentiellement la présomption d'innocence. Cette disposition doit donc faire l'objet d'une utilisation parcimonieuse et prudente³⁰.

35. Or, la Juge s'appuie à nouveau sur la décision de délivrance d'un mandat d'arrêt pour justifier de risques alors même que le Procureur n'a apporté aucun d'élément nouveau à l'appui notamment de l'affirmation selon laquelle la détention serait nécessaire pour empêcher la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour.

36. Plus précisément, concernant la commission de crimes futurs, la Juge reprend à son compte une affirmation du Procureur selon qui le nombre de supporters du Président Gbagbo se regrouperaient au Ghana, au Togo, au Bénin et au Libéria « *to launch a violent coup against Ouattara and his regime, with the goal of restoring Mr Gbagbo to power*³¹ » ; Mais il n'en apporte pas la moindre preuve. Au contraire, il est de notoriété publique que les membres les plus éminents des partis d'opposition et ceux de l'ancienne administration Gbagbo, pourchassés par les nouvelles Autorités, ont dû fuir dans les pays environnants, sans pour autant avoir la moindre velléité de lancer des coups d'état ou même de s'organiser. Ils ne font que fuir les menaces pesant sur leurs vies et celle de leurs proches. Il est intéressant de noter que les seules accusations en ce sens n'émanent que de quelques responsables ivoiriens et ont toujours été démenties par les faits³².

37. A propos de la notion de la commission de « *further crimes* »³³ si la Juge semble suivre le Procureur, elle ne précise en aucune manière ce que cette notion recouvre ni ne l'applique au contexte. Or, l'accusation formulée par le Procureur selon que des coups d'Etat seraient en préparation ne repose sur aucun élément de preuve. Y en aurait-il qu'il lui appartiendrait de

³⁰ Jacobs, Dov, *Provisional Release at the International Criminal Court: A Commentary of Article 60 of the Rome Statute*, 1 avril 2012, paru dans commentaire du Statut de la Cour Pénale Internationale. Disponible sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2046312>, p14.

³¹ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 69.

³² ICC-02/11-01/11-192-Conf-Exp, par. 12-18.

³³ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 68-71.

prouver que le Président Gbagbo y est partie prenante. La Chambre se place ici dans le cadre de la commission de « *further crimes* » posée à priori, sans aucun élément de preuve. Une tentative hypothétique de coup d'Etat, non prouvée, non exécutée, peut-être totalement imaginaire, entre-t-elle dans la catégorie des « *further crimes* » ?

38. Pour contourner cette difficulté, la Juge à la suite du Procureur, semble considérer que réclamer le retour au pouvoir du Président Gbagbo constituerait en soit un crime³⁴. Or, le Président Gbagbo est un homme politique ivoirien de dimension internationale ; nombreux sont ses supporters et nombreux sont les partis politiques en Cote d'Ivoire ou ailleurs qui se réclament directement ou indirectement de lui. Ce n'est donc pas un crime de demander son retour au pouvoir et la Juge va ici au-delà de son mandat en procédant à une analyse politique fondée sur le présupposé de la culpabilité du Président Gbagbo ; cette analyse n'est pas liée aux crimes relevant de la compétence de la Cour.

2.4. L'invalidité de la décision

39. La Défense reconnaît le fait qu'un seul facteur n'est pas nécessairement déterminant dans l'évaluation par le Juge de la nécessité du maintien en détention. Néanmoins, la Défense a démontré abondamment que qu'aucun des éléments pris en compte par la Juge n'est fondé factuellement et étayé. La Juge s'est contentée soit de se référer à la décision de délivrance du mandat d'arrêt, soit de reprendre sans analyse critique des affirmations générales et non prouvées du Procureur. C'est donc légitimement que la Défense demande l'invalidation de la décision pour absence de base légale.

40. Si la Chambre d'Appel venait à valider la décision attaquée, elle approuverait un raisonnement qui conduirait *de facto* à l'inversion du principe fondamental de la liberté comme règle et de la détention comme exception, et donc, par extension à la violation de la présomption d'innocence. En effet, face à une telle analyse *in abstracto*, aucun Accusé ne pourrait jamais satisfaire aux exigences requises pour obtenir la liberté provisoire. Il est certes évident que le fonctionnement de la Cour est particulier du fait de la gravité et l'ampleur des crimes qu'elle a à juger, ainsi que du fait du statut international des accusés ; C'est justement à la volonté des Juges

³⁴ *Idem*, par. 69.

– gardiens et garants des principes fondamentaux du Droit - que l'histoire jugera la légitimité de la Cour, afin que cette justice exceptionnelle ne se transforme pas en une justice d'exception³⁵.

3. Les conditions de la liberté conditionnelle

41. Ni le Procureur³⁶, ni la Juge³⁷ ne nient que la Chambre ait la possibilité de prononcer une liberté conditionnelle même si les conditions de l'article 58-1-b sont remplies. Or il apparaît de la décision attaquée qu'à aucun moment la Juge n'a considéré concrètement les garanties proposées [Expurgé]³⁸.

42. En effet, la Juge se contente d'affirmer de façon lapidaire que « *there is no condition short of detention which would be sufficient to mitigate these risks* »³⁹. Or la Défense affirme qu'en n'examinant pas concrètement si des conditions spécifiques de détention [Expurgé] étaient susceptibles d'atténuer les risques qu'elle avait (de manière erronée) identifiés, la Juge n'a pas satisfait à son rôle, dénuant sa décision de base légale.

43. En effet, en l'absence de raisonnement concret de la part de la Juge, combiné au test d'évaluation *in abstracto* mis en lumière précédemment, comment la Défense, tout comme l'Etat d'accueil, pourraient-ils sérieusement savoir comment satisfaire aux exigences en matière de liberté conditionnelle ? Si le raisonnement de la Juge devait être approuvé, cela rendrait impossible *de facto* toute demande de mise en liberté conditionnelle ; ces demandes sont pourtant validée par la jurisprudence⁴⁰. Poser *à priori* que toute condition qui pourrait être imposée par la Chambre serait insuffisante revient à vider de son sens les dispositions du Statut et nier la pertinence des grands principes de Droit sur lesquels ces dispositions sont fondées.

44. La juge, à la suite du Procureur, considère [Expurgé] n'a pas les moyens de surveiller le Président Gbagbo de manière effective, ou d'empêcher les contacts avec les témoins, sans même

³⁵ Dov Jacob, *Provisional Release at the International Criminal Court: A Commentary of Article 60 of the Rome Statute*, p. 22.

³⁶ ICC-02/11-01/11-137-Conf, par. 33.

³⁷ ICC-02/11-01/11-180-Conf, par. 73.

³⁸ *Idem*, par. 73-74.

³⁹ *Idem*, par. 74.

⁴⁰ ICC-01/05-01/08-1626-Red , par. 55

avoir examiné les moyens qui pourraient être déployés⁴¹. Elle procède donc par présupposés. En d'autres termes, la Juge préjuge d'une impossibilité pratique.

45. Le Procureur, dans sa réponse du 4 juin 2012, laisse d'ailleurs entendre que c'est moins une question de moyens que de volonté :

[Expurgé]⁴².

46. En d'autres termes, le Procureur considère [Expurgé] comme un état non fiable seulement parce qu'il s'agit d'un Etat membre [Expurgé]. Il s'agit ici d'un préjugé à la lumière duquel le Procureur tente d'expliquer que [Expurgé] n'aurait pas les moyens de contrôler les communications du Président Gbagbo. Or, une démonstration ne peut être fondée sur un préjugé. Le Procureur part de l'idée que, faute de volonté, [Expurgé] ne respectera pas ses engagements vis-à-vis de la Chambre⁴³. Ce n'est qu'après qu'il tente d'atténuer cette affirmation en expliquant que les moyens dont dispose le pays sont insuffisants ; mais il ne démontre rien. L'absence de toute démonstration révèle qu'il ne s'agit pas d'un raisonnement mais des conséquences d'un présupposé.

47. En suivant le raisonnement du Procureur, la Juge valide son raisonnement. Ce faisant, la Juge constitue deux catégories d'Etats partie au traité : ceux à qui il serait possible de faire a priori confiance et les autres, notamment les états [Expurgé]. Or, [Expurgé], contrairement à ce qu'avance le Procureur, est un partenaire crédible et fiable⁴⁴. Il appartenait au juge d'examiner les conditions matérielles d'accueil du Président Gbagbo et, éventuellement, de demander au pays d'accueil les précisions nécessaires. Elle ne l'a pas fait.

4. La Juge a commis une erreur de droit en considérant que la liberté provisoire ne pouvait être fondée sur l'état de santé, en violant l'Article 21-3 du Statut

48. L'interprétation donnée par la Juge est trop stricte : la suivre reviendrait à déclarer que la mise en liberté provisoire ne serait jamais possible pour des raisons de santé. En déclarant que la liberté provisoire n'était pas un « *remedy* » dans les cas où la santé d'un prévenu était en danger, la Juge a commis une erreur de droit en manquant d'appliquer et d'interpréter le droit de manière

⁴¹ ICC-02/11-01/11-137-Conf, par. 38.

⁴² [Expurgé].

⁴³ [Expurgé].

⁴⁴ ICC-02/11-01/11-105-Conf, par. 90-93.

compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus, comme elle en avait l'obligation en vertu de l'Article 21-3 du Statut de Rome.

49. La Chambre dans l'affaire *Bemba* avait implicitement reconnu qu'il était possible d'obtenir la liberté provisoire pour des raisons autres que l'article 60-2⁴⁵. Au vu de la pratique internationale, il paraît normal d'affirmer que l'état de santé de l'accusé est un motif légitime d'une demande de mise en liberté provisoire.

50. Ainsi, cette pratique est courante au TPIY ainsi que dans les juridictions nationales. En effet, il est considéré normal au TPIY de permettre la liberté provisoire, pour une courte durée, pour des raisons « humanitaires »⁴⁶. En effet:

*Even if a defendant has been found by the Trial Chamber to be a flight risk (and has therefore been denied provisional release in the past), there may be compelling personal circumstances concerning the defendant's family, which could mitigate this flight risk. For example – a defendant who has requested release for the specific purpose of visiting an elderly relative is less likely to flee as compared to if they had just requested general provisional release*⁴⁷.

51. Ici, la question est fondamentale: il s'agit non seulement de la capacité du Président Gbagbo à être jugé mais encore de pouvoir déterminer les conditions indispensables [Expurgé]. Le 31 mars 2012, le médecin mandaté par la Défense soulignait dans son rapport l'état [Expurgé]⁴⁸, relevait les symptômes d'un [Expurgé]⁴⁹, [Expurgé]⁵⁰, expliquait que [Expurgé], et plus généralement [Expurgé] était la conséquence des conditions inhumaines de détention du Président Gbagbo caractérisées par les mauvais traitements et les tortures⁵¹; [Expurgé]⁵²; [Expurgé]⁵³.

52. En n'examinant pas la possibilité d'une mise en liberté provisoire, en ne vérifiant pas que si cette mise en liberté était indispensable pour [Expurgé], la Juge a refusé de se placer dans le

⁴⁵ ICC-01/05-01/08-1626-Red, par. 55.

⁴⁶ Voir par exemple *Procureur c. Milutinović et consorts*, IT-05-87-T, *Decision on Lazarević Motion for Temporary Provisional Release*, 18 June 2007; *Decision on Ojdanic Motion for Temporary Provisional Release*, 4 juillet 2007.

⁴⁷ *Procureur c. Milutinović et consorts*, IT-05-87-T, *Decision on Sainović Motion for Temporary Provisional Release*, 7 juin 2007, par. 10.

⁴⁸ ICC-02/11-01/11-105-Conf-Anx8-Red, point 7-A. Les rapports des experts médicaux nommés par la Chambre qui ont tiré les mêmes conclusions: ICC-02/11-01/11-190-Conf-Exp-Anx1, Anx2 et Anx 3.

⁴⁹ *Idem*, point 7-d.

⁵⁰ *Idem*, points 7-a et b.

⁵¹ *Idem*.

⁵² *Idem*, point 8-d.

⁵³ *Idem*, point 8-e.

cadre du procès équitable et plus généralement des droits de l'Homme que lui proposait la Défense qui l'invitait à interpréter le Statut à la lumière des droits de l'Homme internationalement reconnus (article 21-3). En utilisant la Norme 135 du Règlement du Greffe la Juge a fait prévaloir la lettre du statut sur son esprit. Or, le Statut n'est qu'une façon parmi d'autres de mettre en œuvre la protection des droits de l'Homme ; il n'en est que la traduction. En refusant d'examiner la raison d'être du Statut, la Juge a nié les principes fondant le respect de la personne humaine tels qu'illustrés notamment par la jurisprudence du TPIY.

53. La Juge a erré dans sa qualification des arguments liés à l'état de santé du Président : il n'était pas question de la norme 135 ni de « *remedy* ». La question posée était celle des raisons humanitaires fondant la mise en liberté provisoire ; En effet, ce que soutenait et continue de soutenir la Défense est que la mise en liberté provisoire est nécessaire afin que le Président Gbagbo puisse recouvrer la santé.

54. Ainsi, la Défense ne se plaçait pas dans le cadre de la Règle 135 mais, à la suite de l'évaluation médicale réalisée, présentait la mise en liberté provisoire comme seule solution réaliste, indispensable pour [Expurgé] et par conséquent nécessaire à la garantie d'un procès équitable et rapide⁵⁴. La question n'était pas de demander à la Chambre de se placer dans le cadre des « remèdes » de la Règle 135 mais de lui demander de tirer les conséquences juridiques et humaines du constat du médecin selon qui, au vu des traitements inhumains et dégradants subis par le Président Gbagbo⁵⁵, [Expurgé]⁵⁶. Surtout, il était demandé au Juge de tirer les conséquences du fait que le maintien en détention ne permettait pas une amélioration de son état de santé et pouvait même conduire à une détérioration⁵⁷. Il était demandé à la Juge d'éviter toute détérioration de l'état de santé du Président Gbagbo en prenant la décision de le placer dans un environnement [Expurgé]; que c'était là le seul moyen pour qu'il ait une chance de mener une Défense effective et efficace [Expurgé]⁵⁸.

⁵⁴ ICC-02/11-01/11-105-Conf, par. 105 et suivants.

⁵⁵ ICC-02/11-01/11-105-Conf-Anx8-Red.

⁵⁶ *Idem*, point 8-f.

⁵⁷ *Idem*, point 8-d et 8-e. Les rapports des experts médicaux nommés par la Chambre qui ont tiré les mêmes conclusions : ICC-02/11-01/11-190-Conf-Exp-Anx1, Anx2 et Anx 3.

⁵⁸ ICC-02/11-01/11-105-Conf, par. 22, 35.

55. La Défense demandait à la Chambre, en tant que gardienne des principes fondamentaux et du procès équitable et garante des droits de la personne humaine, de tirer du rapport médical les conclusions qui s'imposaient et de prononcer une mesure de liberté provisoire pour garantir l'équité de la procédure, sauvegarder les droits du Président et afin que l'audience de confirmation des charges puisse être tenue⁵⁹.

5. Remarques finales

56. A ce stade de la procédure et dans une matière aussi sensible que la question de la liberté, il appartenait au juge de vérifier que le Procureur argumentait de façon démonstrative et non seulement affirmative; il lui appartenait de ne considérer que des arguments étayés⁶⁰. Pourtant, il apparaît que la Juge n'a pas vérifié le caractère invraisemblable des informations du Procureur, ni l'absence de liens qui existaient entre ces éléments disparates et les risques évoquées à l'article 58-1-b. La Juge aurait dû évaluer les risques de façon concrète, après examen, non de façon générale et théorique. Elle aurait pu alors déterminer les conditions propres à limiter (mitiger) ces risques, ce qu'elle n'a pas fait⁶¹. La Défense considère que, même dans le cadre de la discrétion reconnue à la Chambre préliminaire dans l'évaluation des éléments à prendre en considération dans la décision de maintien en détention, le refus d'examiner, vérifier et évaluer l'existence et la pertinence des éléments probants et l'absence d'argumentation de la part du Juge justifient l'intervention de la Chambre d'Appel et fondent l'absence de base juridique de la décision attaquée.

57. En d'autres termes, le fait que la Juge se soit reposée sur de simples affirmations, gratuites, vagues et non étayées, formulées par le Procureur sans les avoir jamais soupesées et sans en avoir tiré de véritable raisonnement, montre qu'elle n'a pas rempli son rôle de gardien des libertés et de garant des droits du Président Gbagbo. Dans une matière aussi essentielle, il lui appartenait d'évaluer soigneusement tous les éléments à sa disposition et d'étudier toutes les options ; la liberté étant la règle et la détention l'exception, cette dernière ne peut être prononcée que s'il n'existe aucune autre possibilité.

⁵⁹ *Idem*, par. 105 et suivants.

⁶⁰ ICC-01/04-01/10-465-Red-tFra, par. 120.

⁶¹ ICC-02/11-01/11-105-Conf, par. 71.

58. La Défense invite la Chambre d'Appel à constater que valider le procédé suivi par la Juge reviendrait à nier le principe fondamental selon lequel la liberté est la règle et la détention l'exception. En effet, l'évaluation posée par la Juge , qui combine le renvoi systématique à la décision de délivrance d'un mandat d'arrêt, procédure qui n'est pourtant pas contradictoire, un standard d'évaluation constituant *de facto* une inversion de la charge de la preuve au détriment de l'accusé, et un standard de preuve aussi bas et abstrait sur l'éventualité de la survenance des risques, crée un système de présomption de détention qui apparaît impossible à démonter pour la Défense. C'est donc à la Chambre d'Appel de réaffirmer le respect des principes fondamentaux du droit, tels que reconnus dans le Statut de Rome, et dont les juges sont les garants.

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

Vu les Articles 58 et 83 du Statut de Rome et la norme 64-2 du Règlement de la Cour ;

- **ANNULER** en toutes ses dispositions, pour absence de base légale, la Décision de la Juge rejetant la demande de mise en liberté du Président Gbagbo ;
- **TRANCHER** la question en utilisant le droit applicable correct et en examinant les faits ignorés ou mal appréciés par la Juge ;
- **DECLARER** que les conditions de l'article 58 ne sont pas remplies en l'espèce, et ;
- **ORDONNER** la mise en liberté provisoire immédiate du Président Gbagbo.



Emmanuel Altit
Conseil Principal de Laurent Gbagbo
Fait le 1^{er} novembre 2012, à La Haye, Pays-Bas.