



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 15 janvier 2016

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Cuno Tarfusser, juge président
Mme la juge Olga Herrera-Carbuccia
M. le juge Geoffrey Henderson

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

***LE PROCUREUR c. LAURENT GBAGBO et
CHARLES BLÉ GOUDÉ***

Public

Version publique expurgée de la «Demande d'autorisation d'interjeter appel du
«Order to provide Appointed Expert with access to Mr Gbagbo's medical record»
(ICC-02/11-01/15-302-Conf)» déposée le 26 octobre 2015
(ICC-02/11-01/15-315-Conf-Exp)

Origine : Équipe de Défense de Laurent 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
M. James Stewart

Le conseil de la Défense de Laurent Gbagbo

Me Emmanuel Altit
Me Agathe Bahi Baroan

Le conseil de la Défense de Charles Blé Goudé

Me Geert-Jan Alexander Knoops
Me Claver N'Dry

Les représentants légaux des victimes

Mme Paolina Massidda

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

M. Herman Von Hebel

La Section d'appui aux conseils

Le Greffier adjoint

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

Sur la classification de la requête :

1. La présente soumission est déposée à titre confidentiel *ex parte* Greffe et Défense de Laurent Gbagbo seulement en vertu de la Norme 23bis(2). En effet, elle a trait à l'état de santé de Laurent Gbagbo, lequel relève de sa vie privée, et elle comporte des informations couvertes par le secret médical. De plus, la requête fait référence au contenu de diverses écritures, documents et rapports déposés à titre confidentiel *ex parte*. La Défense en déposera une version *ex parte* Greffe, Accusation et Défense de Laurent Gbagbo seulement et une version confidentielle expurgée.

I. Rappel de la procédure.

2. Le 7 septembre 2015, la Chambre ordonnait que soit conduit un examen médical sur Laurent Gbagbo afin de déterminer sa capacité à être jugé¹. A cet effet, elle invitait les parties «in order to assist the Chamber, [...] to file or supplement their submissions on the specific type of expertise that may be warranted to assess Mr Gbagbo's abilities with respect to participating in the trial (medical, psychiatric and/or psychological) and on the specific expert(s) who are best placed to conduct this examination.»²

3. Le 15 septembre 2015, l'Accusation déposait des soumissions³ dans lesquelles elle demandait que «the Chamber should appoint a panel of experts composed of a clinical forensic examiner and a psychiatrist, to assess the Accused's fitness to stand trial»⁴. Elle suggérait le nom d'un psychiatre, Monsieur Lamothe et le nom d'un médecin, Monsieur Ludes. [EXPURGÉ]⁵ [EXPURGÉ]⁶, [EXPURGÉ].

4. Le même jour, le 15 septembre 2015, la Défense déposait des soumissions dans lesquelles elle rappelait que l'expertise à mener prenait place à la suite des expertises qui avaient été menées jusque là et que par conséquent l'option la plus avantageuse consistait à nommer à nouveau les quatre experts qui avaient mené des expertises complètes et complémentaires en

¹ ICC-02/11-01/15-206-Conf-Exp.

² ICC-02/11-01/15-206-Conf-Exp, par. 12.

³ ICC-02/11-01/15-219-Conf-Exp.

⁴ ICC-02/11-01/15-219-Conf-Exp, par. 13.

⁵ [EXPURGÉ].

⁶ ICC-02/11-01/15-219-Conf-Exp, par. 17.

2013 et 2014. En effet ces experts, [EXPURGÉ], connaissaient particulièrement bien le dossier – un dossier complexe et difficile –, avaient échangé entre eux à de nombreuses reprises et étaient par conséquent à même de donner rapidement à la Chambre un avis autorisé et pertinent, qui plus est fondé sur les constats posés au cours des années précédentes, ce qui aurait permis à la Chambre non seulement de vérifier l'existence des pathologies dont est atteint Laurent Gbagbo mais encore de disposer d'une vue de l'évolution de ces pathologies, ce qui sera probablement le cœur de l'expertise. De plus, les quatre spécialistes avaient déjà créé une relation de confiance avec Laurent Gbagbo, ce qui ne pouvait que faciliter la bonne menée de l'expertise. Surtout, la Défense relevait qu'il s'agissait là du meilleur moyen d'obtenir une expertise rapide mais solide puisque fondée sur la connaissance qu'avaient déjà les experts du dossier. Nommer les experts déjà nommés en 2013 était donc l'option la plus avantageuse⁷. Par ailleurs, la Défense soumettait qu'il était fondamental de donner des instructions claires et précises aux experts, eu égard aux exigences procédurales du procès pénal à la CPI et eu égard au fait que les experts n'étaient pas familiers d'une telle procédure, la question de l'aptitude ne se posant pas dans ces termes en France. A cet effet, la Défense proposait une liste complète de questions à poser aux experts, de façon à ce que les Juges et les parties sachent précisément dans quelle mesure Laurent Gbagbo pouvait ou ne pouvait pas participer à la procédure.

5. Le 30 septembre 2015, la Chambre de première instance rendait un «Order to conduct an examination of Mr Gbagbo under Rule 135 of the Rules» dans laquelle elle nommait Messieurs Lamothe, Dumez et Ludes [EXPURGÉ]⁸. Dans cette même décision, elle invitait la Défense «to promptly seek Mr Gbagbo's written consent to the disclosure of his medical and detention records to the Appointed Experts, pursuant to Regulation 156(2) of the Regulations of the Registry and Regulation 92(4) of the Regulations of the Court ('Regulations'), respectively. Should Mr Gbagbo refuse consent, the Chamber requests the Gbagbo Defence to submit his views in accordance with Regulation 92(4) of the Regulations»⁹.

6. Le 2 octobre 2015, la Défense notifiait la Chambre du «consentement écrit de Laurent Gbagbo à la communication de son dossier médical et de son dossier de détention à M.M Ludes et Dumez»¹⁰. La Défense notait que «en ce qui concerne la transmission de ces dossiers

⁷ ICC-02/11-01/15-221-Conf-Exp.

⁸ ICC-02/11-01/15-253-Conf.

⁹ ICC-02/11-01/15-253-Conf, par. 18.

¹⁰ ICC-02/11-01/15-266-Conf-Exp.

à Monsieur Lamothe, désigné comme expert par la Chambre, Laurent Gbagbo demande respectueusement à la Chambre de lui laisser un peu de temps pour en décider. En effet, Laurent Gbagbo considère que Monsieur Lamothe n'a pas eu un comportement professionnel lors de la première expertise, privilégiant une approche prétendument de connivence à une approche professionnelle et trahissant dans ses rapports le sens de leurs échanges, sortant par exemple des déclarations de Laurent Gbagbo de leur contexte. Par conséquent, du point de vue de Laurent Gbagbo il n'existe pas de relation de confiance, pourtant indispensable à la bonne menée d'une expertise de ce type, entre l'intéressé et l'expert désigné.»¹¹

7. Le 5 octobre 2015, le Procureur déposait une réponse à la notification faite par la Défense dans laquelle il estimait que «there is no valid justification to delay the transfer of Mr Gbagbo's detention record to Dr Lamothe either pursuant to regulation 92 of the Regulations of the Court or regulation 156 of the Regulations of the Registry»¹² et formulait la demande suivante : «In order to avoid any delay, the Prosecution requests that the Chamber order the immediate transfer of the relevant medical documents to Dr Lamothe»¹³.

8. Le 8 octobre 2015¹⁴, la Défense répondait à la demande du Procureur du 5 octobre 2015, estimant que 1) celle-ci était prématurée, Laurent Gbagbo n'ayant pas refusé à ce stade de consentir à la communication de son dossier médical à Monsieur Lamothe 2) dans tous les cas, il n'existait pas de base légale permettant à la Chambre de passer outre l'absence du consentement de Laurent Gbagbo pour communiquer son dossier médical à des tiers.

9. Le même jour, le 8 octobre 2015¹⁵, la Chambre ordonnait à la Défense «to seek Mr Gbagbo's written consent to the disclosure of his medical record to and a medical examination by Dr Lamothe, by 12 October 2015».

10. Le 12 octobre 2015, la Défense déposait une notification «de l'absence de consentement de Laurent Gbagbo à ce que son dossier médical soit transmis à M. Lamothe»¹⁶.

¹¹ ICC-02/11-01/15-266-Conf-Exp, par. 3.

¹² ICC-02/11-01/15-269-Conf-Exp, par. 8.

¹³ ICC-02/11-01/15-269-Conf-Exp, par. 8.

¹⁴ ICC-02/11-01/15-280-Conf-Exp.

¹⁵ ICC-02/11-01/15-281-Conf.

¹⁶ ICC-02/11-01/15-285-Conf-Exp.

11. Le 13 octobre 2015, le Procureur déposait une réponse à la notification de la Défense¹⁷, où il invitait la Chambre à «order the immediate transfer of the Accused's medical record to Dr Lamothe so that the medical examination may proceed without delay»¹⁸.

12. Le 20 octobre 2015, la Chambre rendait une ordonnance (la «décision attaquée») par laquelle elle ordonnait au Greffe «to provide Mr Gbagbo's medical record to Dr Lamothe without delay»¹⁹.

II. Droit applicable.

13. Dans la présente affaire, le Juge président de la Chambre préliminaire avait précisé le 31 juillet 2013²⁰ que «les dispositions de l'article 82-1-d du Statut définissent les conditions que doivent respecter non seulement les parties, mais également les chambres. Au vu de la nature de ces conditions, on peut affirmer que lorsqu'il s'agit d'accorder ou non l'autorisation d'interjeter appel, les chambres jouissent d'une large marge d'appréciation, mais pas d'un pouvoir discrétionnaire illimité. Une décision rendue en application de l'article 82-1-d du Statut n'est pas une décision de politique générale mais une décision juridique, qui doit être prise sur la base d'un examen impartial et objectif visant à déterminer si les questions soulevées remplissent les conditions prévues dans le Statut. Par conséquent, et compte tenu du fait que la chambre concernée doit traiter une contestation de ses propres produits intellectuels, il est essentiel qu'elle procède, et que cela soit considéré comme tel, à un examen impartial et objectif visant à déterminer si les questions sur la base desquelles les parties se proposent d'interjeter appel remplissent les critères exposés dans le Statut. En particulier, il semble que pour décider si une « question » au sens de l'Article 82-1-d du Statut a été soulevée, la Chambre ait à déterminer de façon plutôt simple et directe si la question formulée par la partie découle de ce qui est effectivement dit dans la décision attaquée»²¹.

14. Autrement dit, les Juges ayant rendu la décision attaquée ne peuvent utiliser l'occasion qui leur est donnée par la partie demandant l'autorisation d'interjeter appel de cette décision pour tenter de préciser, clarifier, interpréter ou ajouter à ladite décision. Les Juges ne peuvent

¹⁷ ICC-02/11-01/15-287-Conf-Exp.

¹⁸ ICC-02/11-01/15-287-Conf-Exp, par. 10.

¹⁹ ICC-02/11-01/15-302-Conf.

²⁰ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA.

²¹ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA, par. 5 et 6.

pas plus rejeter la demande d'autorisation de faire appel en engageant une discussion avec la partie appelante pour faire prévaloir leur point de vue. Par exemple, si la partie demandant l'autorisation de faire appel estimait qu'une erreur de droit avait été commise par la Chambre, il n'appartiendrait pas à cette dernière de tenter de démontrer avoir bien appliqué le droit. Les Juges doivent se contenter de vérifier que le point tel que compris par l'appelant peut-être constitutif d'une erreur de droit. Les Juges ne doivent en aucune manière se prononcer sur l'existence ou pas d'une erreur de droit mais seulement sur la possibilité qu'elle existe du point de vue de l'appelant. A défaut, ils seraient Juges et parties. Le même raisonnement doit être appliqué quel que soit le fondement de la demande d'autorisation de faire appel par exemple s'il est soulevé par l'appelant le défaut de base légale. Dans ce cas, il n'appartient pas aux Juges de discuter l'argument de l'appelant, encore moins d'affirmer qu'il y avait une base légale à leur décision, mais simplement de vérifier si, du point de vue de l'appelant, la question du défaut de base légale est bien posée.

15. Par ailleurs, le Juge unique ajoutait que lorsque «l'équité de la procédure est au cœur de la question que la Défense se propose de soulever en appel, il me semble aller de soi que cette question affecte le déroulement équitable de la procédure»²².

16. En ce qui concerne la formulation de la demande, le Juge président indiquait que «la demande de la Défense ne devrait pas être rejetée au motif qu'elle n'identifierait pas correctement une question susceptible d'appel, mais qu'elle devrait être analysée plus avant compte tenu de la substance des arguments qui y figurent»²³.

17. Il était sur ce point dans la ligne de la jurisprudence de la Chambre préliminaire, laquelle dans la présente affaire considérait le 31 juillet 2013 qu'une «issue» mal formulée par la partie demanderesse peut, afin «que la Chambre d'appel lui apporte des orientations utiles à ce sujet» être reformulée²⁴.

18. En conséquence, l'appel doit être autorisé quand la question de l'équité de la procédure se pose de manière explicite ou implicite à la suite d'une décision de la Chambre de première instance. Plus même, c'est d'après l'opinion du Juge président de la Chambre préliminaire,

²² ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA, par. 71.

²³ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA, par. 63.

²⁴ ICC-02/11-01/11-464-tFRA, par.36.

Mme Fernández de Gurmendi, le devoir des Juges d'identifier de telles questions dans une demande d'autorisation de faire appel, quitte à les reformuler, afin de les soumettre à la Chambre d'Appel.

III. Discussion.

1. Les points susceptibles d'appel

1.1. En considérant que Laurent Gbagbo serait de mauvaise foi, la Chambre a révélé un biais contre l'intéressé qui invalide la décision attaquée.

19. Dans la décision attaquée, les Juges ont estimé que : «throughout this process, the Chamber consistently sought the views of Mr Gbagbo with respect to conducting a medical examination and concerning the appointment of experts. The fact that it was not until the First Notification that Mr Gbagbo raised specific – but to date, unsubstantiated – concerns regarding Dr Lamothe calls into question his good faith concerning these submissions»²⁵.

20. L'affirmation des Juges selon laquelle Laurent Gbagbo n'aurait pas émis des réserves sur la nomination du Docteur Lamothe dès que le nom de ce dernier fut proposé par l'Accusation n'est pas exacte : dès le 15 septembre 2015, dans ses soumissions sur le type d'expertise à effectuer, la Défense indiquait que : «Concernant le Docteur Lamothe, il n'a pas vu Laurent Gbagbo depuis trois ans. Dans ces conditions, une relation de confiance peut être longue à reconstruire, [EXPURGÉ]»²⁶. La Défense a donc émis des réserves concernant le Docteur Lamothe plusieurs semaines avant la première notification sur le consentement de Laurent Gbagbo, qui date du 2 octobre 2015²⁷.

21. Surtout, ces soumissions du 15 septembre 2015 – et les réserves y contenues – précèdent la décision de la Chambre sur la nomination des experts du 30 septembre 2015²⁸. C'est la Chambre qui a volontairement ignoré ces réserves, n'en faisant pas mention dans la décision.

²⁵ ICC-02/11-01/15-302-Conf.

²⁶ ICC-02/11-01/15-221-Conf-Exp.

²⁷ ICC-02/11-01/15-266-Conf-Exp.

²⁸ ICC-02/11-01/15-253-Conf.

22. Par ailleurs, Laurent Gbagbo n'a jamais indiqué qu'il consentirait par avance à la communication de son dossier médical à quelque expert que ce soit. Il n'y a donc aucune base factuelle sur laquelle il serait possible de mettre en question la bonne foi de Laurent Gbagbo. Dans ces conditions, y procéder malgré tout révèle un biais de la part des Juges contre l'intéressé. Les Juges semblent lui reprocher d'avoir refusé d'avaliser le choix d'un expert proposé par le Procureur, alors que décider de la personne à qui peut être transmis son dossier médical est un droit qui appartient à toute personne, droit reconnu par les instruments applicables devant la CPI et par la jurisprudence internationale des droits de l'homme (cf *infra*), et que toute personne peut donc exercer comme elle l'entend sans avoir à s'en justifier.

23. L'approche retenue par les Juges, fondée sur ce biais, questionne l'impartialité des Juges et par là-même la légalité de la décision attaquée.

1.2. L'absence de base légale de la décision attaquée.

1.2.1. *Le droit applicable est clair : le consentement exprès et écrit de l'intéressé est requis pour la communication à des tiers de son dossier médical.*

24. Le secret médical est inscrit dans le code international d'éthique des médecins²⁹ et forme la base de la relation de confiance entre le médecin et son patient. Le secret médical est l'application au plan médical de la notion de secret professionnel, notion reconnue dans la plupart des pays du monde³⁰ et par la CEDH³¹. Le droit au secret médical fait partie du droit à la vie privée garanti par tous les instruments de protection des droits de l'Homme³². La Cour européenne a considéré par exemple que «l'admissibilité et l'utilisation par le juge [d'une] pièce médicale [...] en tant qu'élément de preuve [avait] constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée du requérant garanti par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention»³³.

²⁹ <http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/c8/index.html>.

³⁰ Exemple article 226.13 code pénal français, article 60-4 code des professions du Canada, *Yankee Atomic Electric Co. Et consorts c.US*, 2002 U.S Claims LEXIX 282 à 22 (Ct. Fed. Cl.2002).

³¹ *Campbell v United Kingdom* [1992] 15 EHRR 137, par.46.

³² Article 8 CEDH; Article 12 DUDH; Article 17 PIDCP.

³³ CEDH, Arrêt *L.L. c. France*, 10 octobre 2006, par.32-33.

25. En ce qui concerne les documents couverts par le secret médical et le respect de la vie privée, il convient de noter que seul l'intéressé peut en donner accès et encore à condition qu'il le fasse de façon expresse et écrite³⁴.

26. En vertu de l'Article 21(3), il appartient à la Cour de protéger ces droits.

27. Dans la ligne de la jurisprudence internationale, la seule disposition relative au dossier médical de la personne détenue que présente l'architecture juridique de la Cour est la Norme 156 du Règlement du Greffe qui prévoit que : «2. À moins que la personne détenue **n'y consente expressément par écrit**, son dossier médical ne peut être consulté que par le médecin du quartier pénitentiaire, son adjoint, tout membre de l'équipe médicale directement concerné par le traitement de cette personne et le personnel médical de l'autorité d'inspection indépendante».

28. La jurisprudence de la Cour a toujours été constante sur ce point, notamment la jurisprudence de la Chambre préliminaire dans la présente affaire, arrêtée lors du précédent examen de l'aptitude à être jugé de Laurent Gbagbo mené en 2012. La Juge unique Fernández de Gurmendi avait clairement indiqué à l'époque que, concernant les documents couverts par le secret médical et par la confidentialité en vertu de la norme 156, ils ne pouvaient être communiqué aux experts et au Procureur qu'avec le consentement exprès et écrit de l'intéressé : [EXPURGÉ]³⁵.

29. La situation est donc simple : sans consentement exprès et écrit de l'intéressé, il ne peut y avoir de communication du dossier médical à un tiers, même dans le cadre d'une expertise ordonnée par la Cour. L'intéressé n'a pas à expliquer sa position ou à se justifier, puisqu'il s'agit d'un droit qu'il peut exercer librement, contrairement à ce qu'ont pu suggérer le Procureur³⁶ et la Chambre³⁷.

1.2.2. Les erreurs de raisonnement de la Chambre de première instance.

³⁴ Norme 156, ICC-02/11-01/11-164-Conf, par. 41 ; ICC-02/11-01/11-196-Conf, p. 5, article 8-a, Déclaration de Lisbonne de l'Assemblée Médicale Mondiale <http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/14/>.

³⁵ [EXPURGÉ].

³⁶ ICC-02/11-01/15-269-Conf-Exp, par. 8.

³⁷ ICC-02/11-01/15-302-Conf, par. 14.

30. Face à une situation juridique claire, les Juges ont utilisé un certain nombre d'arguments pour contourner le droit applicable et ordonner la transmission du dossier médical de Laurent Gbagbo à un tiers, alors même que l'intéressé l'avait refusée.

1.2.2.1. La Chambre considère que du fait que Laurent Gbagbo aurait consenti à la communication de son dossier à certains experts et à la Chambre dans le passé l'atteinte à ses droits serait minime, sous-entendant donc que puisqu'un ou plusieurs experts, dûment autorisés, ont pu prendre connaissance d'éléments d'ordre médical, d'autres pourraient le faire sans consentement.

31. La Chambre se place curieusement ici, non du point de vue de l'intéressé, ce qui est une erreur puisqu'il s'agit d'examiner l'exercice de l'un de ses droits, mais du point de vue d'un observateur hypothétique tout puissant qui disposerait déjà de certaines informations et qui aurait le pouvoir de désigner tel ou tel expert pour obtenir d'autres informations. C'est donc à un renversement complet de la logique juridique que procède la Chambre. Ce renversement est fondé sur une incompréhension de ce que recouvre la notion de droit, qui, par définition ne peuvent appartenir qu'à des individus, pour faire pièce à la toute-puissance d'une institution quelle qu'elle soit.

32. Surtout, il n'y a aucun lien logique entre le fait qu'une personne consente à la communication de son dossier médical une ou plusieurs fois et le fait de prononcer la communication du dossier médical à des tiers en l'absence de consentement. La nature du consentement est bien d'être à la discrétion de l'intéressé et un consentement octroyé une fois ne peut être vrai pour toujours ou donner à la Chambre le pouvoir de passer outre ce consentement quand celui-ci est requis.

1.2.2.2. La Chambre considère aussi que Laurent Gbagbo aurait donné un consentement [EXPURGÉ] au [EXPURGÉ] médecin du centre pénitentiaire, [EXPURGÉ] et que sur la base de ce consentement il lui serait possible de donner l'accès au dossier médical de Laurent Gbagbo à tout tiers.

33. Reprenons les dispositions de la Norme 156, elles sont claires : il ne peut y avoir d'accès au dossier médical d'une personne que si cette personne l'a dûment autorisé expressément et par écrit, ce qui postule une autorisation différente pour chaque demande de consultation.

34. [EXPURGÉ] ([EXPURGÉ])³⁸.

1.2.2.3. Pour justifier de la communication du dossier médical à un tiers sans le consentement de l'intéressé, la Chambre s'appuie sur le fait que sont prévues dans la norme 156 des exceptions à la nécessité d'obtenir le consentement exprès et écrit d'une personne pour communiquer son dossier³⁹.

35. Pour justifier de la communication du dossier médical à un tiers sans le consentement de l'intéressé, la Chambre s'appuie sur le fait que sont prévues dans la norme 156 des exceptions à la nécessité d'obtenir le consentement exprès et écrit d'une personne pour communiquer son dossier⁴⁰.

36. Or, l'existence d'exceptions explicites ne justifie en rien que la Chambre puisse, de son propre chef, en inventer de nouvelles pour obtenir la solution qu'elle souhaite dans un cas d'espèce donné, c'est-à-dire permettre la transmission d'un dossier intransmissible.

1.2.2.4. La Chambre semble se fonder sur des textes, mais les textes ne disent pas ce que la Chambre leur fait dire.

37. La Chambre prétend construire son argumentation sur des dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve : «in situations where an accused does not consent to the consultation of his medical records, but the information is essential to central issues bearing on the trial, the Chamber finds that disclosure may be ordered pursuant to Article 64(8)(a) of the Statute and Rules 113 and 135 of the Rules if it is necessary and proportionate to the legitimate aim pursued, including the Chamber's obligation to ensure that the accused is able to exercise his fair trial rights pursuant to, inter alia, Article 67(1) of the Statute»⁴¹.

38. Il convient de noter qu'aucune de ces dispositions ne permet explicitement à la Chambre de passer outre l'absence de consentement d'une personne pour communiquer son dossier médical à des tiers. Puisque qu'une telle transmission ne découle pas des dispositions visées

³⁸ [EXPURGÉ].

³⁹ ICC-02/11-01/15-302-Conf, par. 17 et note de bas de page 32.

⁴⁰ ICC-02/11-01/15-302-Conf, par. 17 et note de bas de page 32.

⁴¹ ICC-02/11-01/15-302-Conf, par. 17.

par la Chambre, il aurait été utile que la Chambre explique comment elle pouvait en arriver à interpréter de cette manière les textes, alors que, comme rappelé précédemment, l'Article 21(3) du Statut exige que les Juges interprètent le Statut d'une façon qui soit compatible «avec les droits de l'homme internationalement reconnus»⁴².

1.2.2.5. La Chambre a fait une mauvaise interprétation de la jurisprudence en matière de droits de l'homme invoquée au soutien de son argumentation.

39. La Chambre s'appuie sur la jurisprudence internationale, notamment de la CEDH pour justifier sa conclusion. L'interprétation qu'elle fait de cette jurisprudence est problématique à plusieurs égards.

40. Tout d'abord, aucune des décisions évoquées par la Chambre ne porte sur la question de la capacité à être jugé. Dans toutes ces affaires, la question était de savoir s'il était possible d'obtenir sans le consentement de l'Accusé des éléments d'ordre médical qui pouvaient servir de base aux charges (alcoolisme, séropositivité, etc.) La question était totalement différente ici.

41. De plus, la Chambre semble avoir choisi d'ignorer que dans toutes ces décisions, la CEDH procède toujours à une évaluation afin de savoir si la limitation du droit au respect de la vie privée est «prévues par la loi», comme l'exige la Convention Européenne des Droits de l'Homme. C'est seulement s'il existe une limitation «prévues par la loi» que la Cour se pose la question de savoir si cette limitation est nécessaire ou proportionnelle. Or les limitations prévues à la norme 156 ne s'appliquent pas au cas d'espèce. Par conséquent, si la Chambre avait adopté l'approche retenue par la CEDH, elle aurait dû constater qu'en l'absence de disposition expresse, dans les textes applicables devant la CPI, autorisant les Juges à transmettre un dossier médical sans consentement de l'intéressé, il était impossible de procéder à une telle transmission.

42. Enfin, il convient de rappeler une fois encore (cf. *supra*) que l'existence d'exceptions acceptées de manière exceptionnelle dans certaines décisions rendues par les organes de protection des droits de l'homme ne permet pas d'aller contre la lettre des textes applicables à la CPI et d'en inventer de nouvelles.

⁴² Article 21(3) du Statut.

43. Plus généralement, il est frappant de constater que la Chambre, pour justifier de la violation du droit à la vie privé de Laurent Gbagbo – qu'elle présente comme évidemment possible – est incapable de citer un seul texte national ou une seule jurisprudence internationale allant dans son sens.

2. L'appel est nécessaire à ce stade.

2.1. La résolution de la question posée peut affecter de façon concrète le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

44. Dans la présente affaire, la Juge unique lors de la phase préliminaire notait à plusieurs reprises en 2012 «que la question de l'aptitude d'une personne poursuivie à passer en jugement est **d'une importance cruciale**»⁴³ et que «les problèmes relatifs à l'état de santé de la personne poursuivie peuvent notamment avoir un impact négatif sur la capacité de celle-ci à comprendre la nature des charges qui lui sont reprochées et peuvent ce faisant **avoir une incidence sur l'équité de la procédure**»⁴⁴.

45. Le Procureur soulignait lui aussi en 2012 que «the issue of the fitness of the suspect to take part in proceedings is of “crucial importance”»⁴⁵ et en 2015 que la question de la capacité à être jugé touchait à l'équité de la procédure⁴⁶.

46. L'importance de la question apparaît aussi dans la jurisprudence constante des juridictions pénales internationales. Par exemple, le TPIY dans l'affaire *Strugar* précisait que «la question de l'aptitude de l'accusé à être jugé revêt une importance considérable en ce sens qu'elle a une incidence fondamentale sur l'équité de la procédure»⁴⁷.

47. Suivant cette logique, la Chambre préliminaire rappelait en 2012 que «the concept of fitness to stand trial must be reviewed as an aspect of the broader notion of fair trial. It is rooted in the idea that whenever the accused is, for reasons of ill health, unable to

⁴³ ICC-02/11-01/11-164-Conf par 23.

⁴⁴ ICC-02/11-01/11-164-Conf par 23 ; ICC-02/11-01/11-196-Conf, par. 7; ICC-02/11-01/11-152-Red, par. 24.

⁴⁵ ICC-02/11-01/11-204-Conf-Exp, par. 4.

⁴⁶ ICC-02/11-01/15-94-Conf-Exp, par. 13.

⁴⁷ TPIY, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, «Décision relative à la requête de la défense aux fins de certification», 17 juin 2004, par. 5.

meaningfully exercise his or her procedural rights, **the trial cannot be fair** and criminal proceedings must be adjourned until obstacle ceases to exist»⁴⁸.

48. La Cour européenne des droits de l'Homme a confirmé que les garanties inhérentes à un procès équitable comprennent le droit pour l'Accusé de participer effectivement aux procédures⁴⁹.

49. La CEDH a eu l'occasion dans sa jurisprudence de préciser ce que recouvrait cette notion de participation effective. Ainsi, dans l'affaire *T c. Royaume-Uni*, les Juges notaient que l'Accusé «présentait des symptômes de troubles psychiques post-traumatiques se caractérisant par une obsession des événements liés à l'infraction, une forte anxiété généralisée, et des troubles de l'alimentation et du sommeil. Ces troubles, associés à l'absence d'aide thérapeutique depuis la commission de l'infraction, réduisaient la capacité de l'intéressé de donner des instructions à ses avocats et de témoigner convenablement à sa décharge»⁵⁰ et concluaient par conséquent que «le requérant n'a pas pu participer réellement à la procédure pénale diligentée à son encontre et a donc été privé d'un procès équitable»⁵¹. Dans cette même affaire, la CEDH estimait «qu'aux fins de l'article 6§1, il ne suffisait pas que le requérant fût représenté par des avocats compétents et expérimentés»⁵².

50. Puisque la question de l'aptitude est centrale, la question de la manière dont doit être déterminée cette aptitude est centrale. Si Laurent Gbagbo était déclaré apte à être jugé sur la base d'une expertise bâclée ou à la suite d'une procédure entachée d'irrégularités – ici la violation du secret médical et la violation du droit à la vie privée de Laurent Gbagbo – alors ce seraient les fondements même du procès qui seraient atteints.

2.2. Le règlement immédiat de la question posée est nécessaire pour faire progresser sensiblement la procédure.

51. La notion de «progrès» s'entend, d'après la jurisprudence, comme permettant «d'ôter tout doute quant au bien-fondé d'une décision ou d'indiquer la bonne marche à suivre» tandis que

⁴⁸ ICC-02/11-01/11-286-Conf. Par 43.

⁴⁹ CEDH, *Standford v. the United Kingdom*, 23 février 1994, par. 26.

⁵⁰ CEDH, *T c. Royaume Uni*, 16 décembre 1999, par. 11.

⁵¹ CEDH, *T c. Royaume Uni*, 16 décembre 1999, par. 89.

⁵² CEDH, *T c. Royaume Uni*, 16 décembre 1999, par. 88.

le terme «immédiat» a été défini comme permettant «d'éviter les erreurs, en renvoyant rapidement la question à l'instance d'appel»⁵³.

52. Si la Chambre d'appel n'était pas saisie de la question, l'examen de Laurent Gbagbo pourrait être conduit à son terme et une décision prise à partir de cet examen qui seraient susceptibles d'être remis en cause ultérieurement, ce qui pourrait affecter la suite de la procédure dans son ensemble. Il est donc fondamental que les points d'appel fassent l'objet d'une résolution immédiate de la part de la Chambre d'appel.

53. Le règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions en suspens permettrait en outre, de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès⁵⁴. S'il advenait que la décision attaquée était considérée sans base légale, seule une décision rapide de la Chambre d'appel pourrait mettre un terme à une procédure engagée sur une base viciée, fondée sur la violation des droits fondamentaux de l'Accusé.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I, DE:
Vus l'Article 82 (1) d), la Règle 155(1) et la Norme 65;

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la décision attaquée.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 15 janvier 2016 à La Haye, Pays-Bas.

⁵³ ICC-01/05-01/08-7, par. 20.

⁵⁴ ICC-02/04-177.