Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Original : **français**

N° **: ICC-01/14-01/21**
Date : **28 février 2022**

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VI

Composée comme suit : Mme la juge Miatta Maria Samba, Juge Présidente
Mme la juge Maria del Soccoro Flores Liera
M. le juge Sergio Gerardo Ugalde Godinez

SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE II
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. MAHAMAT SAID ABDEL KANI

Public, avec une annexe publique

Demande d'autorisation d'interjeter appel de la « Decision Setting the Commencement Date of the Trial and Related Deadlines » (ICC-01/14-01/21-243) rendue le 21 février 2022.

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur
M. Karim A. A. Khan QC, Procureur
M. James Stewart
M. Eric MacDonald

Le conseil de la Défense de Mahamat Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

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
Mme Sarah Pellet
Mme Caroline Walter

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'*amicus curiae*

GREFFE

Le Greffier
M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins
M. Nigel Verrill

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations
M. Philipp Ambach

Autres

I. Droit Applicable.

1. Le droit de l'Accusé de disposer du temps nécessaire et des facilités nécessaires à la préparation de sa Défense.

1. Le Statut de la CPI crée une mécanique judiciaire articulée autour des droits de la défense. Le Statut et les Règles de procédure et de preuve couvrent les différentes possibilités d'exercice par l'accusé de ses droits et permettent leur mise en œuvre effective. Au cœur de cette architecture, comme au cœur de toute architecture procédurale pénale, il y a la notion de présomption d'innocence[1].

2. Les Chambres de la CPI ont maintes fois rappelé qu'il était crucial que le caractère équitable du procès soit préservé. Ainsi, la Chambre d'appel a-t-elle pu considérer dans l'affaire *Lubanga* qu'« 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 justice »[2]. En d'autres termes, l'équité de la procédure est au cœur du procès pénal international.

3. Parmi les droits dont l'accusé doit disposer pour être traité sur le même plan que l'Accusation, celui de « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense »[3], droit non seulement reconnu par le Statut mais aussi par tous les Traités relatifs à la protection des droits de l'homme comme découlant du droit au procès équitable[4]. La CEDH a d'ailleurs précisé que « le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs; la remarque vaut spécialement pour ceux de la défense eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable, dont ils dérivent, joue dans une société démocratique »[5]. Le droit à un procès équitable et le droit qui en découle pour l'accusé de disposer du temps et des facilités **nécessaires** à la préparation de

[1] Article 66.
[2] ICC-01/04-01/06-772-tFRA, par. 39. Nous soulignons.
[3] Article 67(1) b).
[4] Article 6(3) CEDH ; Article 14(3) PIDCP.
[5] CEDH, «Artico c. Italie», N. 6694/7413 mai 1980, par.33.

sa défense doivent donc être examinés de façon concrète, de manière à permettre une préparation effective en vue du procès. Le Comité des droits de l'Homme a interprété le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires comme impliquant l'accès « aux documents et autres éléments de preuve, à tous les éléments à charge que l'accusation compte produire à l'audience, ou à décharge »[6]. Il est d'ailleurs précisé qu'il est d'autant plus important de permettre l'exercice complet de ce droit quand l'accusé est inculpé d'une infraction pénale grave. Ainsi, disposer pour l'accusé du temps et des facilités **nécessaires afin de pouvoir préparer effectivement sa défense** est la base de tout procès équitable.

2. Le droit applicable aux demandes d'autorisation d'interjeter appel.

4. De manière générale, il est de jurisprudence constante[7] que, dans le cadre de l'Article 82(1)(d) et de la Règle 155-1, une Chambre doit déterminer 1) s'il existe une question susceptible d'appel, 2) si ces questions peuvent affecter de manière significative le déroulé équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès et 3) si son règlement immédiat par la Chambre d'appel ferait sensiblement avancer la procédure. La Norme 65 du Règlement de la Cour précise que : 1. Toute demande d'autorisation d'interjeter appel […] **précise les arguments d'ordre juridique et/ou factuels qui sont invoqués à l'appui**. […][8].

5. Une Partie, afin de respecter les exigences du Statut et du Règlement de la Cour, doit donc démontrer que la ou les questions qu'elle soulève constituent bien des questions susceptibles d'appel, c'est-à-dire que ces questions pourraient être la base de développements démontrant une erreur de droit ou de fait devant les Juges d'Appel et non pas un « mere disagreement » avec la décision attaquée.

6. Par ailleurs, il ne s'agit pas pour une Chambre de se prononcer sur le fond des questions soulevées par une Partie suite à une décision de cette Chambre. Les Juges doivent uniquement déterminer si la Partie a bien identifié une question qui pourrait être susceptible d'appel. Une décision sur une demande d'autorisation d'interjeter appel n'est pas une occasion pour les Juges d'expliquer pourquoi la Partie aurait mal compris la décision, de préciser ce qu'ils voulaient dire ou d'exprimer un désaccord avec les points soulevés par la

[6] Observation Générale n°32, CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, p. 13.
[7] ICC-01/14-01/18-206, par. 10; ICC-01/04-02/06-322, par. 9; ICC-01/04-01/06-1191, par. 9, ICC-01/04-168-tFRA, par. 8.
[8] Nous soulignons.

Partie souhaitant faire appel. D'ailleurs, s'il apparait que les Parties ne disposent pas des informations nécessaires pour comprendre la décision attaquée, cela signifie qu'il y aurait un manque de motivation de la décision. Que des Juges postulent qu'ils n'ont commis aucune erreur en rendant une décision est compréhensible ; mais ce n'est pas ce qu'ils doivent prendre en compte dans la certification d'un appel. Cette approche prudente est justifiée par le fait qu'il n'appartient pas à un Juge de juger deux fois des mêmes points. L'autorisation que donnent les Juges de faire appel porte sur leur propre décision, ce qui leur impose un devoir d'objectivité et de distance au moment de prendre la décision d'autoriser ou pas l'appel. Cette obligation de prudence de la part des Juges se prononçant sur une demande d'autorisation d'interjeter appel ressort de la jurisprudence de la Cour[9].

7. En outre, la Défense estime que l'atteinte à l'équité de la procédure doit être évaluée de manière à préserver tous les droits de la personne poursuivie tels que reconnus par le Statut. Une décision portant directement atteinte à un droit fondamental de la personne poursuivie peut nécessairement affecter l'équité de la procédure au sens large. En effet, l'équité de la procédure doit s'entendre de l'obligation de respecter tous les droits de la personne poursuivie dans tous les aspects de la procédure menée contre cette personne. Une telle approche est conforme à la jurisprudence de la Cour. Dans l'Affaire *Lubanga*, la Chambre d'appel avait relevé l'importance qu'il y avait à s'assurer que les droits de la personne poursuivie soient respectés pour préserver l'équité de la procédure[10]. La Chambre d'appel dans l'affaire *Bemba et al.* avait estimé qu'une Chambre a la discrétion d'interpréter de manière large les critères de l'Article 82(1)(d) lorsqu'il s'agit de respecter les droits fondamentaux de la personne poursuivie[11].

II. Discussion.

8. Dans ses soumissions écrites du 21 janvier 2022 et lors de l'audience du 28 janvier 2022, la Défense de Monsieur Said a présenté les soubassements qui permettaient de comprendre sur quoi se fondait la date de début de procès que le Défense avait indiquée. La Défense a procédé à un calcul clair, simple fondé sur le rapport entre travail à effectuer et les moyens disponibles pour déterminer le temps nécessaire à la préparation de la défense.

[9] ICC-02/04-01/05-20-US-EXP 19, par. 13.
[10]
[11] ICC-01/05-01/13-1533, par. 16.

9. La Défense relevait qu'il convenait notamment de prendre en compte le temps nécessaire à l'analyse et à l'évaluation – notamment à la lumière du mémoire de première instance – de tous les documents divulgués par le Procureur soit 12412 documents (à la date du 21 janvier 2022) qui correspondaient à 60728 pages et 73 heures 44 minutes 21 secondes de documents audio et vidéo. La Défense relevait qu'il fallait environ 10 121 heures (à raison de six pages par heure) pour lire, étudier, analyser, recouper les informations contenues dans les 60728 pages déjà divulguées et 147 heures pour visionner et analyser les documents audio-vidéo, ce qui correspond au travail à plein temps de cinq personnes pendant environ 14 mois.

10. A ce propos, il est intéressant de noter que le mode de calcul utilisé par la Défense est dans la droite lignée du mode de calcul suivi par l'Accusation, notamment dans l'affaire *Ongwen,* puisque l'Accusation avait indiqué qu'elle se fondait, pour évaluer le travail à effectuer par chacun des membres de son Bureau lorsqu'il s'agissait de lire et d'analyser des documents, sur une moyenne de 50 pages par jour[12].

11. La Défense rappelait aussi que lors de la phase préliminaire, la Chambre s'était fondée sur le champ limité de l'audience de confirmation des charges pour ne pas permettre à la Défense ni d'analyser de manière complète les éléments de preuve divulgués par l'Accusation ni de mener des enquêtes complètes[13] ce qu'il convenait donc de prendre en compte dans l'évaluation du travail à effectuer et du temps nécessaire pour le réaliser.

12. En outre, la Défense avait relevé lors de l'audience que l'Accusation avait annoncé dans ses soumissions écrites qu'elle comptait divulguer 8.300 pages supplémentaires dans les mois à venir portant sur des éléments relevant de la Règle 77 qui sont donc par définition utiles à la Défense et qu'elle continuait d'analyser sa base de données CARII et qu'elle avait déjà identifié 40.000 documents ayant un lien avec l'affaire pour être analysés en priorité dans le cadre du travail de divulgation et que par conséquent, il convenait de prendre en compte toutes les nouvelles divulgations à intervenir dans le calcul du temps nécessaire à la préparation de la Défense. Il d'ailleurs intéressant de noter à ce sujet que, concrètement,

[12] ICC-02/04-01/15-196-Conf-Exp, ICC-02/04-01/15-196-Red2, par.17.
[13] ICC-01/14-01/21-196, par. 29.

depuis le 21 janvier 2022, l'Accusation a divulgué 748 éléments supplémentaires qui correspondent à 5193 pages.

13. La Défense notait aussi qu'elle devait disposer du temps nécessaire pour mener son travail d'enquête et le travail ayant trait à la préparation de missions sur le terrain, du temps nécessaire à la préparation des contre-interrogatoires avant le début effectif du procès et du temps nécessaire pour toutes les requêtes juridiques et procédurales.

14. De surcroît, la Défense expliquait : « il est crucial que la Défense puisse analyser tous les éléments de preuve divulgués de manière complète et holistique, qu'il s'agisse des éléments de preuve à charge, à décharge ou relevant de la Règle 77 pour préparer effectivement ses enquêtes et le procès de manière à pouvoir réellement contester les allégations de l'Accusation »[14].

15. A propos du mode de calcul retenu par la Défense, elle avait précisé lors de l'audience du 28 janvier 2022, qu'elle avait retenu un mode de calcul particulièrement conservateur[15]. En effet, elle a proposé une date de début de procès correspondant à la durée minimum nécessaire pour analyser la totalité de la preuve divulguée par l'Accusation à cette date afin d'être en position de participer au procès de manière informée et de pouvoir préparer les discours d'ouverture et les contre-interrogatoires de manière optimale pour que le procès puisse se tenir de manière fluide et rationalisée. Il s'agissait d'un délai minimum puisque la préparation du procès par la Défense ne se limite pas à l'analyse de la preuve dont elle dispose pour en extraite la teneur, les contradictions, etc. mais consiste aussi à mener de manière dynamique le travail d'enquête, à préparer des missions sur le terrain, etc.

16. Il est donc ressorti des soumissions de la Défense que le temps nécessaire à la préparation de la Défense est quantifiable en fonction des tâches à effectuer, des pages à analyser sur la base d'un simple calcul horaire par page en fonction des moyens modestes dont dispose la Défense. Le temps nécessaire à la préparation de la défense est le résultat du rapport tâches/moyens et d'un exercice arithmétique ce qui signifie que ce temps est incompressible.

[14] ICC-01/14-01/21-231-Conf-Exp, par. 21.
[15] ICC-01/14-01/21-T-007-CONF-FRA, p. 34 l. 8-9.

17. Compte-tenu de ces éléments quantifiables, la Défense considérait raisonnable de fixer le début du procès au mois de février 2023[16]. Cette date était la conséquence d'une démonstration étayée sur la base des tâches que la Défense devait mener à bien avant le début du procès afin de garantir le respect des droits de Monsieur Said et chiffrée sur la base de calculs clairs et transparents. En d'autres termes, il ne s'agissait pas d'une « preference »[17] exprimée par la Défense pour commencer le procès mais d'une date découlant d'un calcul objectif du temps nécessaire lui permettant de remplir sa mission dans les délais les plus rapides possibles. C'est pourquoi, il appartenait à la Chambre, selon la Défense, pour dévier la date indiquée par elle, de justifier en quoi les calculs de la Défense ne seraient pas exacts.

18. Or, il apparaît que la Chambre n'a pas pris en compte les considérations chiffrées qui lui avaient été soumises par la Défense fixant, sans motivation, la date de début du procès au 26 septembre 2022 ce qui entraine comme conséquence que la Défense ne dispose pas du temps nécessaire à une préparation effective et efficace. La Défense part donc avec un handicap puisque le Procureur, lui, aura disposé de plusieurs années – la situation CARII étant sous examen depuis 2014, soit depuis 8 ans et la demande de délivrance de mandat d'arrêt contre Monsieur Said date de 2018, soit il y a 4 ans – pour constituer son dossier, ce qui attente au caractère équitable du procès.

19. A l'analyse, la Chambre n'explique à aucun moment dans la décision attaquée pourquoi et comment elle a décidé de la date du 26 septembre 2022 comme date de début du procès. Elle n'a donc pas motivé sa décision, violant l'esprit du Statut, la jurisprudence de la Cour[18] et les dispositions des instruments internationaux de protection des droits de l'Homme.

20. En outre, à l'analyse il apparait aussi que la décision attaquée porte atteinte à l'équité de la procédure en ce qu'elle ne fixe pas de date limite à l'Accusation pour terminer, dans la mesure du possible, ses divulgations relevant de la Règle 77, ne donne pas suffisamment de temps à la Défense entre la réception du mémoire de première instance et le début du procès pour pouvoir effectivement préparer le procès et affecte l'indépendance des Parties dans la

[16] ICC-01/14-01/21-231-Conf-Exp, par. 34.
[17] ICC-01/14-01/21-243, par. 20.
[18] Exemple ICC-01/04-01/07-475, par.101.

construction de leur cas en imposant, de manière générique, que tous les experts soient instruits conjointement.

1. Les questions susceptibles d'appel.

1.1. Première question susceptible d'appel : le manque de motivation permettant de comprendre le fondement de la détermination de la date du début du procès.

21. Dans la décision attaquée, il a été décidé que : « The Chamber has considered all the above information and has noted the parties' preferences in terms of when they would like the trial to commence. In light of the information received from the parties and bearing in mind certain logistical and other constraints, the Chamber considers it both feasible and desirable to commence the trial on 26 September 2022. In making this determination, the Chamber has taken into account its obligations to ensure: (i) that the trial is fair and expeditious in accordance with Article 64(2) of the Statute; (ii) the protection of victims and witnesses pursuant to Article 68(1) of the Statute; and (iii) the victims' right to justice. The Chamber also considered its duty to ensure that the Accused has adequate time and facilities for the preparation of his defence. The Chamber notes, in this regard, that the trial will likely take place in alternation with other ongoing cases, which would leave sufficient time between evidentiary blocks for the Defence to further prepare, should they need to »[19].

22. Ce paragraphe descriptif ne permet pas aux Parties et aux participants de comprendre comment et sur quels éléments concrets la Chambre s'est appuyée pour considérer que la date du 26 septembre 2022 pouvait être tenue par les Parties et permettait de garantir le respect du droit de l'Accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa Défense et donc la tenue d'un procès équitable.

1.1.1. Sur l'absence de motivation permettant de savoir de quelle manière les arguments de la Défense auraient été pris en compte par la Chambre dans la détermination de la date du procès.

23. Premièrement, la Chambre n'explique pas comment elle aurait pris en compte, dans la détermination de la date du procès, le fait que, lors de phase préalable, la Chambre

[19] ICC-01/14-01/21-243, par. 20-21.

préliminaire n'avait permis à la Défense ni d'analyser de manière complète la totalité des éléments divulgués à la Défense par l'Accusation, ni de mener des enquêtes complètes. Par conséquent, la Défense se trouve dans une position de devoir analyser, avant le début du procès, la totalité de la preuve de l'Accusation (en prenant en compte un nouveau standard de preuve : « au-delà de tout raisonnable ») dont elle n'a pu prendre connaissance, pour une grande majorité de ces éléments, lors de la phase préliminaire.

24. Deuxièmement, la Chambre n'explique pas comment elle aurait pris en considération les calculs de la Défense pourtant fondés sur des critères objectifs. En effet, comme la Défense l'a démontré dans ses soumissions, le temps nécessaire à une préparation effective et efficace accordé à la Défense avant le début du cas du Procureur ne se décide pas arbitrairement mais en fonction de critères objectifs quantifiables. Le temps nécessaire à la Défense est le résultat des tâches à accomplir, précisément quantifiées, rapportées aux moyens dont dispose la Défense. Puisqu'il s'agit d'un calcul, le résultat de ce calcul lui ne peut être discuté. Les bases du calcul ou le mode de calcul, eux, peuvent être discutés et contestés ; mais pas le résultat du calcul. S'il y a accord sur les bases du calcul alors il suffit d'effectuer le calcul : pour la lecture et l'analyse d'un document, il convient de déterminer la quantité de travail pouvant être effectué par une personne par heure ou par jour, etc. Alors il faut en conclure que ce laps de temps est incompressible. La Décision attaquée pour être motivée devrait permettre aux Parties de comprendre si le mode de calcul de la Défense (qui s'inscrit dans la lignée de la pratique de l'Accusation, cf. *Supra*) a été pris en compte par la Chambre et comment et, si la Chambre s'est écartée du mode de calcul de la Défense, pourquoi et quel mode de calcul a été retenu à la place.

25. La question posée n'est pas la conséquence d'un désaccord entre la Défense et la Chambre sur le choix d'une date de début de procès (*mere disagrement*) mais porte sur le point de savoir ce que recouvre la notion de temps nécessaire à la préparation de la Défense et sur les modes de calcul à appliquer. La question est donc de savoir s'il ressort de la décision que la Chambre aurait analysé précisément les besoins de la Défense en se fondant sur des éléments chiffrés et tout autre argument que les Parties leurs ont présentés.

26. Troisièmement, la Chambre n'explique pas comment elle aurait pris en considération l'argument avancé par la Défense selon lequel il est crucial qu'elle puisse analyser tous les

éléments de preuve divulgués de manière complète et holistique pour préparer effectivement ses enquêtes et le procès de manière à pouvoir réellement contester les allégations de l'Accusation et que c'est uniquement dans ces circonstances qu'elle pourra mener de contre-interrogatoires efficaces lors du procès[20]. Au contraire, la Chambre, au lieu d'expliquer comment elle aurait pris en compte cet argument, répond sur un autre terrain en indiquant que la Défense pourra, éventuellement, continuer de se préparer au fur et à mesure du procès, selon l'organisation logistique des audiences. Or, la Défense a expressément expliqué que pour mener des contre-interrogatoires elle devait connaitre la totalité de la preuve au risque de passer à côté d'une information cruciale lors des premiers contre-interrogatoires. Étant noté qu'une fois qu'un témoin a été appelé, il ne reviendra plus et il ne sera pas possible à la Défense de lui poser les questions qui découle de nouvelles informations découvertes lors de l'analyse de la preuve et de son travail d'enquête et que ces témoins ne reviendront plus.

27. Il était d'autant plus important que la Chambre explique comment elle aurait pris en compte l'argument de la Défense que dans le calendrier de procédure qu'elle a posé elle réduit encore plus le temps dont dispose la Défense *avant le début du procès*. En effet, la Chambre a invité la Défense à déposer un mémoire le 12 août 2022. Si la Défense devait choisir de déposer un tel mémoire, il faudrait qu'elle ait fini d'analyser entièrement la preuve de l'Accusation et fini ses enquêtes *en amont* du 12 août 2022 pour être en position, dans un tel mémoire, d'indiquer éventuellement – sans exposer sa stratégie ou attenter à la présomption d'innocence – si elle conteste la manière dont l'accusation présente son cas, s'il y a des éléments qu'elle ne conteste pas, etc. Un tel exercice implique nécessairement d'avoir pris connaissance du dossier du Procureur dans son ensemble, pour pouvoir éventuellement déposer un mémoire de première instance informé. Comment le travail de préparation du procès lors des blocs d'audience pourrait-il compenser cette situation créée par le calendrier : la Défense n'a que jusqu'au 12 aout 2022 pour analyser toute la preuve de l'Accusation et non pas le 26 septembre 2022.

[20] ICC-01/14-01/21-231-Conf-Exp, par. 21 ; ICC-01/14-01/21-T-007-CONF-FRA, p. 38 l. 8-16.

1.1.2. Sur l'absence de motivation permettant aux Parties de comprendre ce que recouvrirait les éléments que la Chambre indique avoir pris en compte dans la détermination de la date du procès.

28. Premièrement, concernant la « *expeditiousness* » de la procédure : la Chambre n'explique pas ce que recouvre cette notion pour elle et donc comment elle a été prise en compte dans la détermination de la date du procès. Il convient de rappeler que le fait de disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense est un droit inaliénable dont dispose l'accusé. Disposer pour l'accusé du temps et des facilités **nécessaires afin de pouvoir préparer effectivement sa défense** est la base de tout procès équitable. Rien ne doit pouvoir réduire ce droit ou le limiter. En aucune manière, ce droit, ou quelque droit de l'accusé que ce soit, ne peut être mis en balance avec des considérations autres, notamment logistiques ou administratives. Qu'est-ce que la notion de « *expeditiousness »* utilisée ici par la Chambre ? En réalité, La Chambre semble faire référence dans la décision attaquée au droit dont dispose l'accusé d'être jugé sans retard excessif. Il s'agit d'un droit appartenant à l'accusé, non d'un droit appartenant à la Cour qui permettrait de mettre en échec – ou au moins en balance, ce qui revient au même – l'exercice de ses droits par l'accusé et d'abord du droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Le droit à être jugé sans retard excessif a été conçu pour éviter que, sous prétexte de procès, un accusé soit embastillé pendant des années sans pouvoir se défendre. Il n'a pas été conçu pour que soit limité le droit qu'a un accusé de préparer sa défense. Pourtant la Chambre utilise la notion de « *expeditiousness »* **contre** l'accusé pour réduire le temps dont il dispose pour se préparer, ce qui réduit sa marge de manœuvre et sa capacité à se défendre. En d'autres termes, un droit appartenant à l'accusé, conçu pour éviter l'arbitraire, est utilisé ici de façon à limiter le plein exercice du droit à disposer de temps pour pouvoir se défendre dont dispose l'accusé. Par définition, le seul à déterminer quand et comment exercer ses droits est le titulaire des droits. L'accusé est seul à même à pouvoir déterminer le temps qu'il lui faut pour préparer effectivement sa défense.

29. Deuxièmement, concernant la protection des victimes et des témoins, la Chambre n'explique ni en quoi ce critère serait pertinent pour déterminer la date de début du procès, ni, concrètement, comment cette question aurait été prise en compte dans la détermination, dans le cas d'espèce, d'une date de début de procès le 26 septembre 2022.

30. Troisièmement, concernant les « victims' right to justice », la Chambre n'explique pas non plus en quoi comment ce critère l'aurait guidé pour déterminer la date du procès, en l'espèce le 26 septembre 2022. Rien dans la décision attaquée ne permet de comprendre quels enjeux concernant les victimes auraient été pris en compte. La notion abstraite de « droit des victimes » à la justice – notion non-prévue et reconnue par le Statut – ne saurait faire obstacle au plein exercice par l'Accusé de droits explicitement prévus à l'Article 67 du Statut, en particulier ici le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

31. Enfin, il convient de rappeler qu'à ce jour, il n'existe pas de victimes participantes dans la présente procédure qui pourraient se prévaloir d'un « droit à la justice » ou qui aurait faire prévaloir des arguments que les Juges auraient pu prendre considération.

32. Quatrièmement, la Chambre n'explique pas quelles « certain logistical and other constraints » elle aurait pris en compte pour considérer que la date du 26 septembre était une date « feasible ». Il aurait été crucial d'expliquer ce que ces contraintes étaient pour que les Parties puissent comprendre tout simplement le raisonnement de la Chambre et la manière dont elle aurait pris compte ces « constraints » sur l'exercice de détermination de la date du procès.

33. Cinquièmement, la Chambre n'explique pas en quoi le fait que la Défense pourrait éventuellement préparer le procès *au cours* du procès permettrait de passer outre le fait que la Défense n'ait pas bénéficié du temps et des facilités nécessaires pour se préparer *avant* le procès. Il était d'autant plus important que la Chambre explique son raisonnement qu'en avançant que la Défense pourra se préparer pendant le procès, la Chambre concède par là même que la Défense n'aura pas eu le temps de se préparer avant le procès. Ce qui aura pour conséquence que la Défense n'aura pas pu analyser la totalité de la preuve avant les premiers contre-interrogatoires (cf. *Supra*). L'explication du raisonnement de la Chambre aurait été d'autant plus nécessaire que les périodes qui existent entre différents blocs d'audiences permettent aux Parties de préparer les interrogatoires à venir sur la base de leur connaissance du dossier (qui découle d'une analyse holistique), du résultat de leur enquête, du déroulé des auditions des témoins, etc. Étant rappelé que si l'Accusation dispose de différents *Trial Lawyer*s et interrogateurs, la Défense, elle, du fait des faibles moyens à sa disposition, n'aura

qu'un nombre très limité de personnes pouvant contre-interroger les témoins. Les périodes entre les blocs d'audience permettent donc à la Défense de se concentrer sur la préparation des contre-interrogatoires *stricto sensu* et non sur une préparation globale du procès.

1.1.3. Cette absence de motivation prive la décision de base légale.

34. L'obligation de motivation est au fondement de toute Justice[21]. Il ne peut y avoir de Justice fondée sur l'arbitraire ou sur ce qui apparaît être l'arbitraire. Par conséquent, il est du devoir des Juges de donner à comprendre non seulement aux intéressés mais encore à la communauté dont ils sont l'incarnation ce qui motive en fait et en droit chacune de leur décision. De ce point de vue, la motivation ne constitue pas seulement le soubassement d'une décision particulière, elle sert aussi à réaffirmer et à conforter les principes intangibles qui structurent toute société. En n'expliquant pas pourquoi ils ne se sont pas fondés sur les critères objectifs présentés par la Défense et pourquoi au contraire ils ont décidé de réduire le temps de préparation de la Défense, la Chambre a donné l'impression de faire prévaloir des considérations d'opportunité sur des considérations de principe.

35. La Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à plusieurs reprises que l'obligation qu'ont les Juges de motiver leurs décisions figure au nombre des garanties relatives au droit à un procès équitable consacré à l'article 6 de la CEDH[22] (*Hadjianastassiou c. Grèce*[23] : les Juges doivent « indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent »). Dans le même sens, la Chambre d'appel du TPIY a affirmé que le droit à une décision motivée faisait partie du droit à un procès équitable et qu'il ne pouvait être valablement discuté que de décisions motivées[24] ; considérant notamment que « la Chambre de première instance […] doit à tout le moins motiver ses conclusions concernant [les éléments pertinents] dont elle a tenu compte dans sa décision »[25].

36. Se contenter d'annoncer avoir pris en compte ce qu'a dit la Défense[26] ou des considérations générales et théoriques ne peut constituer une motivation suffisante.

[21] ICC-02/11-01/11-278-Conf, opinion dissidente.
[22] *Higgins et autres c. France*, 19 février 1998 (134/1996/753/952).
[23] http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62335.
[24] *Nikolić,* 8 mars 2006, n°IT-02-60/1-A, par.96 ; *Kunarac* 12 juin 2002, n°IT-96-23 et 23/1-A, par.41.
[25] *Milutinović* n°IT-05-87-AR65.1, par.11.
[26] ICC-01/14-01/21-243, par. 20.

1.2. Deuxième question susceptible d'appel : l'absence de date limite imposée à l'Accusation avant le début du procès pour la divulgation des éléments relevant de Règle 77 constitue une erreur de droit et de fait.

37. Pour la Défense, le fait de ne pas imposer à l'Accusation une date limite pour divulguer tous les éléments relevant de la Règle 77 (éléments nécessaires à la préparation de la Défense) ou relevant de l'Article 67(2) (éléments à décharge)[27] constitue tout d'abord une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

38. C'est une chose de permettre au Procureur, tout au long de la procédure, de continuer à divulguer des éléments relevant de la Règle 77 et de l'Article 67(2) quand il s'aperçoit les détenir ou il les récolte après le début du procès, puisqu'il s'agit d'éléments par définition utiles à la préparation de la Défense, c'est autre chose que de n'imposer au Procureur aucun délai avant le début du procès pour remplir ses obligations de divulgation. La logique procédurale est que la Défense dispose de tous les éléments utiles – qu'il s'agisse des éléments à charge que des éléments à décharge ou nécessaires à la préparation de la Défense – suffisamment de temps *avant* le début du procès pour que la Défense puisse prendre en compte tous les éléments utiles dans le cadre de sa préparation (cf. Annexe). En ce sens, il n'existe pas de raison de faire une distinction entre les éléments à charge et les autres éléments que l'Accusation a l'obligation de divulguer à la Défense. Tous doivent être analysés, recoupés, et pris en compte dans la préparation de la Défense en amont du début du procès.

39. La date limite a une fonction essentielle : obliger l'Accusation à être diligente dans la mise en œuvre de ses obligations de divulgation. Aujourd'hui, en l'absence de délais imposés par la Chambre, l'Accusation pourrait divulguer les éléments nécessaires à la préparation de la Défense au dernier moment avant le début du procès, voire après le début du procès, ce qui obligerait la Défense à demander du temps supplémentaire pour analyser ces éléments, ce qui affecterait la célérité de la procédure pour des raisons indépendantes de la volonté de l'Accusé, et donc en violation complète de ses droits. En d'autres termes, vouloir aller plus vite aujourd'hui, au détriment du droit dont dispose l'Accusé d'avoir le temps nécessaire à la

[27] ICC-01/14-01/21-243, par. 22.

préparation de sa Défense, c'est prendre le risque de prolonger la procédure dans le futur, toujours au détriment des droits de la Défense. Dans les deux cas, c'est l'Accusé qui pâtirait et qui ne pourrait pleinement exercer ses droits.

40. Il est donc essentiel que la Chambre donne les moyens à la Défense de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer la Défense de Monsieur Said comme la pratique constante de la CPI le garantit notamment en imposant un délai à l'Accusation pour divulguer tous les éléments de preuve relevant de la règle 77 avant le procès.

41. La Défense note que la Chambre invoque la « experience in other ICC trials ». D'abord, il convient de noter ici un manque de motivation puisque la Chambre ne se réfère à aucune note de bas de page, ni à des exemples précis. S'il est évident qu'il y ait eu dans les affaires traitées par la CPI des divulgations tardives de l'Accusation relevant par exemple de la Règle 77, cela ne signifie pas que cette expérience montre qu'il s'agit d'une pratique courante à la CPI. Au contraire, les divulgations relevant de la Règle 77 intervenant après le début du procès, et en réalité après un délai qui a été posé à l'Accusation, sont par définition réduites parce qu'à partir du moment où un délai a été posé, l'Accusation doit justifier de ces retards. Et c'est là, la pratique de la Cour qui a toujours été d'imposer une date limite à l'Accusation pour divulguer tous les éléments à décharge et relevant de la Règle 77 suffisamment de temps avant le début du procès (cf. Annexe) pour garantir le respect des droits de la Défense.

42. Ensuite, pour la Défense, le fait de ne pas imposer à l'Accusation une date limite constitue aussi une erreur de fait qui invalide la décision attaquée. En effet, ce changement de jurisprudence de la Chambre est d'autant plus particulier dans le contexte de l'affaire *Said* puisque l'Accusation a clairement indiqué être en cours d'analyse de nombreux éléments pouvant relevant de la Règle 77[28] dans le cadre de la base de données qui existe concernant la situation CARII. Cette base de données est colossale, elle est composée de 136.000 éléments sur lesquels l'Accusation a déjà identifié 40.000 qui doivent être analysés en priorité pour une divulgation en vertu de la Règle 77. Elle d'ailleurs indiqué le 21 janvier 2022 que 8300 pages seront divulguées dans ce cadre. L'Accusation étant en train d'analyser cette base de

[28] ICC-01/14-01/21-230-Conf, par. 31-32.

données, il est tout fait envisageable qu'elle y découvre d'autres éléments à décharge ou relevant de la Règle 77 (ou même à charge) à divulguer.

43. Par conséquent, dans le cas d'espèce, il apparait d'autant plus crucial de poser une date limite à l'Accusation pour qu'elle optimise et rationnalise (*streamline*) son travail visant à remplir ses obligations de divulgation à décharge et relevant de la Règle 77 et qu'elle évite de noyer la Défense juste *avant* le procès ou *pendant* le procès surtout qu'au vu du volume de la preuve dans la présente affaire le risque de devoir retarder la procédure (cf. *supra*) est d'autant plus prépondérant. Etant rappelé

44. Dans le même sens, la Défense a d'ores et déjà indiqué dans ses soumissions écrites et orales que l'Accusation avait, dans la présente affaire, divulgué au dernier moment, avant l'audience de confirmation des charges, la majorité des éléments relevant de la Règle 77 ou à décharge dont elle disposait[29]. Dans un tel contexte, il était fondamental d'expliquer pourquoi la Chambre n'a pas pris en compte cette pratique de l'Accusation, pourtant mise en avant par la Défense, et en quoi la décision attaquée qui s'écarte de la jurisprudence constante de la Cour ne violerait pas les droits de la Défense.

45. Dans les circonstances de l'espèce, il était d'autant plus crucial d'imposer un délai à l'Accusation puisque le volume de la preuve divulgué ou à être divulgué est énorme et que l'Accusation n'a pas encore tout divulgué, ses enquêtes sont en cours et l'analyse de la base de données crée une situation propice à de nouvelles divulgations à intervenir dans le cadre des obligations de l'Accusation. Sur ce point, la Défense note que la décision attaqué indique que « as long as the Accused has received all the relevant and significant materials in the Prosecution's possession, there will be no prejudice to the rights of the Accused by proceeding to trial before the Prosecution has reviewed every last item of evidence in its database ». Or, tant que l'Accusation enquête et analyse sa base de données personne ne sait – y compris l'Accusation et la Chambre – si la Défense dispose des éléments pertinents. L'affirmation de l'Accusation selon laquelle « These items are not expected to have any direct connection to the charges against Mr SAID »[30], pour rassurer la Chambre, est une pétition de principe qui n'est fondée sur aucun élément tangible et ne peut servir de fondement pour la Chambre de décider que la Défense disposerait aujourd'hui de tous les

[29] ICC-01/14-01/21-231-Conf-Exp, par. 54.
[30] ICC-01/14-01/21-230-Conf, par. 32.

éléments nécessaires à la préparation de la Défense ni qu'elle ne subirait pas de préjudice en raison d'une divulgation tardive de nouveaux éléments. Surtout que, comme la Défense l'a indiqué (cf. *supra*), le préjudice pour la Défense sera un retard considérable de la procédure puisqu'elle se verra systématiquement obligée de devoir demander des délais supplémentaires pour prendre connaissance des nouveaux éléments divulgués et les intégrer dans sa défense. De plus, l'analyse par la Défense des éléments divulgués par l'Accusation pourrait conduire la Défense à identifier des éléments supplémentaires qu'il lui appartient d'obtenir en vertu de la Règle 77 en réponse à sa stratégie de défense.

1.3. Troisième question susceptible d'appel : l'absence de motivation portant sur le délai de trois mois accordé à la Défense pour analyser le mémoire de l'Accusation.

46. Dans la décision attaquée, la Chambre indique que « the Defence must have at least three months to prepare after receiving the Trial Brief »[31]. Il n'est donné aucune explication sur la manière dont les Juges sont parvenus à cette période de trois mois qui seraient nécessaires à la Défense pour préparer le procès après le dépôt par l'Accusation de son mémoire de première instance, privant ainsi la décision de motivation et donc de base légale.

47. Comme la Défense l'avait souligné dans ses soumissions du 21 janvier 2022, étant donné le volume du dossier dans la présente affaire (qu'il s'agisse d'éléments à charge, à décharge ou relevant de la Règle 77), le nombre de témoins que l'Accusation compte appeler et l'importance du mémoire de première instance pour saisir le cas de l'Accusation, la Défense avait demandé à disposer d'au moins six mois entre le dépôt du mémoire de première instance de l'Accusation et le début du procès[32]. Or, à aucun moment dans l'ordonnance, la Chambre n'explique ou ne motive la période de trois mois qui est prévue entre la date du dépôt du mémoire de première instance et la date du début du procès.

48. La Chambre semble en réalité adopter, sans le préciser, une durée standard de 3 mois retenu dans d'autres affaires de la Cour, de manière mécanique, sans l'adapter au cas d'espèce. Or, un délai doit être calculé en fonction de facteurs objectifs, tels que le volume de travail, les moyens à la disposition de l'équipe de Défense, etc., sous peine d'être en réalité arbitraire. Par exemple, il n'existe pas de raison objective pour la Défense dispose du même

[31] ICC-01/14-01/21-243, par. 23.
[32] ICC-01/14-01/21-231-Conf-Exp, par. 68.

temps dans l'affaire *Said* et dans l'affaire *Gicheru*, qui est une affaire d'outrage (et donc qui ne porte pas sur les crimes relevant de la compétence de la Cour) et au cadre limité, notamment en termes d'éléments de preuve et du nombre de témoins. Si la Défense dans l'affaire *Gicheru* a disposé de trois mois entre le dépôt du mémoire de première instance et la date du début du procès, il est objectivement justifié que la Défense dans l'affaire *Said*, une affaire beaucoup plus volumineuse, dispose de plus de temps.

1.4. Quatrième question susceptible d'appel : l'instruction générale donnée aux Parties d'instruire en commun tous les experts de l'affaire constitue une erreur de droit.

49. Dans la décision attaquée, la Chambre indique que : « The Prosecution indicated its intention to call two expert witnesses and that it endeavours to jointly instruct these experts with the Defence. The Chamber approves of this approach and hereby instructs the participants to jointly instruct all experts in this case pursuant to Regulation 44(2) of the Regulations »[33].

50. Pour la Défense, le fait d'ordonner aux Parties d'instruire en commun tous les experts du dossier, de manière générale, n'est ni conforme à la lettre de la norme 44(2), qui ne prévoit pas un tel cas de figure, ni conforme à la nature du processus judiciaire.

51. Tout d'abord, ordonner aux Parties d'instruire conjointement tous les experts de l'affaire dénature complètement la dynamique du procès pénal. Le choix par une Partie, qu'il s'agisse de l'Accusation ou de la Défense, d'avoir recours à un expert participe d'une stratégie spécifique, d'un choix de se concentrer sur tel ou tel aspect du dossier plutôt qu'un autre, etc. En d'autres termes, de faire appel à un expert et de l'instruire sur certains aspects du dossier relevant de son expertise est une décision stratégique qui doit appartenir exclusivement au Conseil, qu'il s'agisse de l'Accusation ou de la Défense. Le choix de nommer un expert fait partie intégrante de la stratégie arrêtée par l'une Partie et l'obliger à impliquer l'autre Partie dans cette stratégie, en imposant une instruction jointe systématique, est une violation de son autonomie dans la détermination de la teneur de son propre cas.

[33] ICC-01/14-01/21-243, par. 35.

52. A ce propos, le fait que le Procureur envisage d'avoir recours à des experts en particulier et choisisse, dans le cadre de la stratégie qu'il a déterminée, d'approcher la Défense pour savoir si elle souhaite donner des instructions jointes ne peut avoir pour conséquence que la Défense doive accéder à cette demande, ni qu'elle se voit obligé de procéder de la même manière.

53. Par ailleurs, choisir, pour une Partie, d'instruire un expert de l'autre Partie crée un risque de devoir révéler à l'autre Partie des éléments de sa stratégie et des angles sur la manière dont elle compte aborder son cas. Par conséquent, il s'agit d'un choix qui devrait appartenir exclusivement au Conseil seul à même de savoir s'il existe un risque pour la Défense des intérêts de l'Accusé découlant de donner des instructions jointes à un témoin de l'Accusation.

54. Enfin, pour la Défense, le fait que les Parties se mettent d'accord pour instruire conjointement tel ou tel expert, au cas par cas, ne peut vouloir dire que la Partie accepte l'expert de l'autre Partie ou ses conclusions. En particulier, la Partie qui n'appelle pas l'expert 1) doit toujours pouvoir contester l'expertise du témoin, 2) doit toujours pouvoir contre-interroger l'expert en audience de manière pleine et entière et 3) doit toujours pouvoir faire procéder à une contre-expertise avec un expert de son choix.

55. Par conséquent, si la Norme 44(2) prévoit que la Chambre « peut ordonner aux participants de donner conjointement des instructions à **un** expert »[34] – il s'agit donc bien de prendre en compte la situation particulière d'un seul expert, au cas par cas – elle ne prévoit pas de changer le régime de la nomination des experts qui est le fruit des choix des Parties. Il convient d'évaluer, au cas par cas, pour chaque type d'expertise (police technique et scientifique, militaire, psychologue, etc.) si, selon le domaine et la situation des Parties, il est opportun et nécessaire d'instruire un expert en commun sans pour autant porter atteinte au procès équitable.

[34] Nous soulignons.

2. La résolution des questions posées peut affecter de façon concrète le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

56. La détermination de la date du procès en ce qu'elle affecte le temps de préparation de la défense et donc l'exercice d'un droit fondamental appartenant à l'accusé touche de manière intime à l'équité du procès. En effet, si la personne poursuivie n'avait pas le temps de préparer de façon adéquate sa défense, elle partirait avec un handicap par rapport au Procureur, ce qui attenterait au caractère équitable du procès. Rappelons que le Procureur enquête depuis huit ans dans la présente situation et quatre ans dans la présente affaire. Il est donc indispensable, pour que l'équilibre soit maintenu entre Accusation et Défense, que cette dernière bénéficie d'un temps de préparation suffisant pour pouvoir se défendre réellement et efficacement et qu'ainsi un procès équitable puisse avoir lieu.

57. Disposer du temps suffisant nécessaire à la préparation de la défense a toujours été considéré par les tribunaux comme le socle permettant de fonder une procédure équitable. Les juridictions pénales internationales ont toujours lié le temps accordé à la Défense au caractère équitable de la procédure et ont par conséquent toujours autorisé les appels sur cette question. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Karadzic*, plusieurs appels de l'accusé sur la date de début du procès avaient été autorisés par la Chambre de première instance qui estimait que « the issue of trial readiness pertains directly to the fairness of the proceedings. […] the consequences for the outcome of the trial of proceeding on the basis of the flawed decision could be extremely serious"»[35]. Notons d'ailleurs que, concernant ces questions, le Procureur du TPIY avait pour politique de ne pas s'opposer aux demandes d'autorisation de faire appel formulées par la Défense car il s'agissait de sujets touchant intimement au procès équitable.

3. Le règlement immédiat des questions posées est nécessaire pour faire progresser sensiblement la procédure.

58. Il est évident que la détermination de la date du procès, affecte durablement la suite de la procédure, en touchant directement à la capacité de l'accusé de préparer sa défense. Dans ces circonstances il apparaît clairement qu'une résolution immédiate de la question par la Chambre d'appel est fondamentale. En effet, s'il s'avérait à un stade tardif de la procédure

[35] *Karadzic*, Decision on Application For Certification To Appeal Decision On Commencement Of Trial,18 septembre 2009, par.5.

que l'Accusé n'avait pas vu son droit de se préparer respecté, cela pourrait remettre en cause *a posteriori* tout le procès et affecterait les droits de l'accusé de manière irrémédiable.

59. La Défense rappelle aussi que la résolution d'une question de principe peut être considérée comme une avancée matérielle de la procédure[36]. Or, il s'agit bien ici d'une question de principe portant sur la notion même de « temps et facilités nécessaires à la préparation de la Défense » avant le début d'un procès qui devrait être tranchée par la Chambre d'appel.

60. Enfin, le règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions posées permettrait, en leur apportant une réponse définitive, de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès [37] . Sur ces questions, le TPIY a reconnu l'importance de faire intervenir immédiatement la Chambre d'appel[38]. Sur ce point également, le Procureur ne s'était pas opposé à la demande de la défense.

PAR CES MOTIFS, PLAISE A LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VI DE :

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la « Decision Setting the Commencement Date of the Trial and Related Deadlines » (ICC-01/14-01/21-243).

Jennifer Naouri
Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani
Fait le 28 février 2022 à La Haye, Pays-Bas.

[36] Decision on Joseph Nzirorera's Application for Certification to Appeal, 9 octobre 2007.
[37] ICC-02/04-177.
[38] Cf. note 35, par. 6.