



Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 2 octobre 2013

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

Réponse de la défense aux observations présentées par la Représentante des victimes dans le cadre de l'appel interjeté par le Procureur à l'encontre de la décision de la Chambre Préliminaire I d'«ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut (ICC-02/11-01/11-432-tFRA)»

Origine : Équipe de 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

M. James Stewart

M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

Me Emmanuel Altit

Me Agathe Bahi Baroan

Me Natacha Fauveau Ivanovic

Les représentants légaux des victimes

Mme Paolina Massidda

GREFFE

Le Greffier

M. Herman Von Hebel

I. Rappel de la procédure

1. En ce qui concerne le détail de la procédure, la Défense renvoie au rappel de la procédure tel qu'exposé dans sa réponse du 21 août 2013 à la demande de participation de la Représentante légale des victimes à la présente procédure d'appel¹.

II. Discussion.

2. A titre principal, la défense demande à la Chambre d'Appel de déclarer les observations de la Représentante irrecevables (1). A titre subsidiaire, la défense demande à la Chambre d'Appel de constater que les observations de la Représentante dépassent le cadre légal autorisé et par conséquent, de les rejeter (2). A titre très subsidiaire, la défense demande à la Chambre d'Appel de constater que les observations de la Représentante ne sont pas juridiquement fondées et par conséquent de les rejeter (3).

1. A titre principal : sur la recevabilité des observations de la Représentante.

1.1 Le droit applicable.

3. La Norme 36 du Règlement de la Cour dispose que « une page moyenne ne dépasse pas 300 mots ».

4. La Norme 37 du Règlement de la Cour dispose que : « 1. [...] les documents déposés auprès du Greffe sont limités à vingt pages. 2. La chambre peut, dans des circonstances exceptionnelles, à la demande d'un participant, augmenter le nombre de pages autorisé».

5. Selon les Normes 36 et 37 du Règlement de la Cour, un document de vingt pages doit donc compter au plus six mille mots.

1.2 Application en l'espèce.

¹ ICC-02/11-01/11-487.

6. Les « Observations » de la Représentante déposées le 27 septembre 2013² ne respectent pas les prescriptions des Normes 36 et 37 du Règlement de la Cour. En effet, le document de vingt pages comporte sept mille sept cent trente huit mots, soit mille sept cent trente huit mots de trop.

7. Il appartenait à la Représentante de demander l'autorisation à la Chambre de déposer un document comportant plus de pages et/ou de mots que prévu dans le Règlement. Elle ne l'a pas fait.

8. Par conséquent, il est respectueusement demandé à la Chambre d'Appel de déclarer les Observations de la Représentante du 27 septembre 2013, irrecevables.

2. A titre subsidiaire : les observations de la Représentante dépassent le cadre que le Statut et la Chambre d'Appel ont dressé afin de limiter le déséquilibre en défaveur d'une partie résultant de l'intervention des victimes.

9. La défense souhaiterait en premier lieu attirer l'attention de la Chambre sur le fait qu'une fois encore les observations de la Représentante, par leur caractère global, leur teneur éloignée de toute préoccupation concernant directement les victimes, organisées uniquement en fonction de l'aide qu'elle peut apporter au Procureur, la conduisent à agir en auxiliaire du Procureur, entraînant un déséquilibre au détriment de la défense et mettant en question l'équité de la procédure. Toutes les craintes exprimées par la défense dans le passé sont ici confirmées. Les observations de la Représentante, loin de se rapporter aux « intérêts personnels » des victimes (2.1) illustrent sa volonté de se muer en Procureur bis (2.2) ; la Représentante va même plus loin que le Procureur dans la façon dont il aborde les points soulevés par le Procureur dans son document d'appel (2.3).

2.1 Les observations de la Représentante ne concernent pas les « intérêts personnels » des victimes.

10. Dans ses observations relatives à la demande de participation des victimes, la défense s'inquiétait du risque que ferait courir à l'équilibre de la procédure et par conséquent à

² ICC-02/11-01/11-513.

l'équité du procès, une intervention des victimes dépassant l'expression – envisagée à l'article 68(3) du Statut³ - de simples «vues et préoccupations » fondées sur l'existence d'un « intérêt personnel » des victimes. Il découle de cet article et de la lettre et de l'esprit du Statut ainsi que de la jurisprudence que le rôle de la Représentante ne peut être de présenter ses opinions sur le droit applicable mais seulement de présenter des observations quand l'intérêt personnel d'une ou plusieurs des victimes qu'elle représente est en jeu⁴. Discuter de l'intégralité de la procédure, examiner chaque question juridique en débat, à l'instar d'une partie, ne relève pas du rôle de la Représentante.

11. Dans sa décision 29 août 2013 autorisant la participation des victimes, la Chambre d'Appel rappelait le caractère limité de cette participation et précisait sans ambiguïté que « the Victims may participate in the present appeal by making written submissions *limited to their views and concerns with respect to their personal interests* in the issues raised in this appeal»⁵.

12. Pourtant, à aucun moment dans ses observations, la Représentante ne fait état d'un « intérêt personnel » déterminé. A aucun moment, elle n'explique en quoi ses « observations » auraient un rapport avec de supposés « intérêts personnels » des victimes qu'elle représente. Les observations de la Représentante ne consistent qu'en considérations abstraites sur le droit applicable, que rien ne distingue d'un éventuel document qui pourrait par exemple être déposé par un *amicus curiae*. Ces « observations » dépassent donc clairement et de beaucoup le cadre imparti, notamment par la Chambre d'Appel. Elles devraient à cet égard être rejetées.

2.2 Les considérations de la Représentante ne visent qu'à conforter l'appel du Procureur.

13. Le véritable but de la Représentante semble n'être que de renforcer le Procureur en confortant les arguments qu'il a présentés. Elle le fait d'ailleurs de manière tout à fait explicite : «The Common Legal Representative fully supports the Prosecution's appeal and its line of reasoning in identifying the two grounds of appeal put before the Appeals Chamber

³ ICC-02/11-01/11-487.

⁴ ICC-02/11-01/11-487, par. 71.

⁵ ICC-02/11-01/11-492, par. 11 (nous soulignons).

and how they relate to the issue at hand. Accordingly, the Common Legal Representative fully endorses the arguments of the Prosecution and she will not repeat said argumentation »⁶.

14. C'est pourquoi elle revient – de manière plus ou moins détaillée – sur la plupart des points soulevés par le Procureur afin de leur donner plus de consistance en les répétant ou en les abordant parfois différemment. Il est intéressant de noter que la Représentante développe une argumentation plus longue lorsque le Procureur semble en difficulté.

15. Ce procédé utilisé par la Représentante est conforme à sa pratique constante dans la présente affaire, ce qui la conduit à agir systématiquement comme un Procureur bis, intervenant plus particulièrement pour conforter le Procureur lorsqu'il se trouve en difficulté⁷. Ce faisant, elle rompt l'équilibre de la procédure au détriment de la défense, ce qui attente au caractère équitable de la procédure.

16. Les considérations de la Représentante, assurant la Chambre d'appel de son respect des textes et de la lettre de la décision l'autorisant à intervenir⁸, ne peuvent cacher ce simple constat : la défense, depuis le début de la procédure, doit se battre sur deux fronts lors de chaque débat juridique.

2.3 Les considérations de la Représentante dépassent même l'argumentation développée par le Procureur dans son document d'appel et débordent le cadre de son analyse.

17. La défense note que l'argumentation de la représentante dépasse en grande partie le cadre de l'analyse effectuée par le Procureur telle qu'exposée dans son document d'appel. Ainsi, tant les développements de la Représentante sur le rôle supposé de l'accusé dans la commission des actes relevant des éléments contextuels allégués des crimes contre l'humanité⁹ que son analyse tendancieuse de la jurisprudence de la Cour concernant la façon dont les Chambres traitent les rapports d'ONG ou d'agences onusiennes¹⁰ sont autant de

⁶ ICC-02/11-01/11-513, par. 6.

⁷ ICC-02/11-01/11-488, par. 59 à 61.

⁸ ICC-02/11-01/11-460, par. 38.

⁹ ICC-02/11-01/11-513, par. 12-13.

¹⁰ ICC-02/11-01/11-513, par. 32 et suivants.

points non abordés par le Procureur et constituent de nouveaux arguments non utilisés par lui. L'approche retenue par la Représentante pose des problèmes à plusieurs égards.

18. Premièrement, un tel engagement du côté du Procureur montre, s'il en était besoin, que la défense est bien confrontée non pas à un, mais à deux adversaires à chaque étape de la procédure. A l'évidence, l'équilibre délicat entre accusation et défense ne peut être préservé dans ces conditions. Le principe de l'égalité des armes est battu en brèche et par conséquent, le respect des droits de la défense n'est pas assuré.

19. Deuxièmement, un tel procédé place la défense en position délicate : alors qu'elle dispose de dix jours pour répondre à un appel du Procureur¹¹, c'est à dire pour discuter les arguments présentés par l'autre partie lors du débat, elle se trouve systématiquement, comme ici, mise en demeure de répondre en cinq jours à une toute nouvelle argumentation présentée par la Représentante. Les rédacteurs du Statut en permettant que s'expriment les participants n'avaient pas pour autant la volonté de les laisser mener les débats, à l'instar d'une partie. Pour eux, les participants ne devaient être autorisés qu'exceptionnellement à s'exprimer, et ce sur des points précis, comme le montre la logique des délais de réponse accordés à chacun des protagonistes à la procédure.

20. Troisièmement, le fait que la Représentante développe une nouvelle ligne de raisonnement et de nouveaux arguments conduirait de facto, si la Chambre devait la suivre, à créer en faveur des victimes un droit de faire appel, ce qui n'est absolument pas envisagé par le Statut. Si la partie faisant appel ne développe pas une argumentation suffisamment fondée pour convaincre les Juges, ceux-ci ne devraient pas permettre qu'un participant, ici la Représentante, corrige ses faiblesses et se substitue ainsi à la partie défaillante. La Chambre d'Appel ne saurait donc tolérer que la Représentante, sous couvert d'« observations », présente ce qui constitue à l'évidence son propre document d'appel, dont le but est de pallier aux insuffisances de celui du Procureur, contournant ainsi la procédure telle qu'envisagée par le Statut de Rome.

¹¹ Norme 65(5) du Règlement de la Cour.

21. La défense demande donc respectueusement à la Chambre d'Appel de ne pas prendre en compte les observations de la Représentante car ces observations dépassent le cadre légal défini par le Statut et la jurisprudence :

- 1) Ces observations n'ont aucun rapport avec l'existence d'éventuels « intérêts personnels » des victimes ;
- 2) Elles révèlent la volonté de la Représentante de se constituer en second Procureur;
- 3) Elles débordent du cadre de la discussion engagée par le Procureur dans son document d'appel.

3. A titre très subsidiaire : remarques sur le contenu des observations de la Représentante.

22. Si par extraordinaire, la Chambre d'Appel estimait devoir prendre en compte les observations de la Représentante, la défense formulerait alors les remarques suivantes, portant sur l'argumentation de la Représentante concernant le premier moyen d'appel (3.1) et le second moyen d'appel (3.2) du Procureur.

3.1 Sur les observations de la Représentante concernant le premier moyen d'appel du Procureur.

23. Son choix de suivre le Procureur et de conforter son argumentaire conduit la Représentante à commettre les mêmes erreurs d'interprétation de la décision d'ajournement que lui. D'après elle – et c'est le cœur de son argumentation – la Chambre Préliminaire aurait commis une erreur « in considering an “attack” as encompassing a certain number of “incidents”, rather than a “course of conduct involving a multiple commission of acts” as established by article 7(2)(a) of the Rome Statute»¹².

24. Or, la Chambre Préliminaire n'a pu commettre une telle erreur car elle n'a pas examiné dans sa décision d'ajournement si les critères *juridiques* de l'établissement d'une « attaque » comme élément contextuel des crimes contre l'humanité étaient en l'espèce

¹² ICC-02/11-01/11-513, par. 8.

vérifiés¹³, ni discuté ces critères. Une telle discussion relève en effet d'une décision définitive portant sur les charges et non d'une décision d'ajournement comme en l'espèce¹⁴. La Chambre s'est contentée de constater que le Procureur lui-même se basait sur l'existence alléguée d'un certain nombre d'incidents pour tenter de fonder sa démonstration ; elle en a tiré la conséquence logique : il incombait au Procureur de faire la preuve de la réalité de ces incidents et de la façon dont il prétendait qu'ils s'étaient déroulés¹⁵.

25. Cette erreur de compréhension de la décision de la Chambre préliminaire amène la Représentante à procéder à des développements sur la définition juridique de l'élément contextuel des crimes contre l'humanité, sans pertinence pour le présent appel.

26. De la même façon, le développement d'ordre sémantique auquel se livre la Représentante lorsqu'elle discute, à la suite du Procureur¹⁶, l'utilisation du terme « incident » et du terme « acts », ne vise qu'à détourner la Chambre d'Appel de la véritable question en jeu dans le présent appel, à savoir: le Procureur doit-il apporter des éléments de preuve au soutien de ses allégations factuelles afin de disposer d'une base factuelle sur laquelle il pourrait ensuite construire sa démonstration juridique? En d'autres termes, doit-il faire un effort réel pour convaincre les Juges ou peut-il se contenter d'affirmations non étayées ? A cet égard, il apparaît évident que, dans la mesure où la Chambre Préliminaire a estimé que le Procureur n'avait pas apporté d'éléments suffisants pour démontrer l'existence d'« incidents » qui illustreraient d'après lui la réalité d'une attaque générale ou systématique, elle a estimé, par le fait même, qu'il n'avait pas apporté la preuve de la réalité des « acts » qui constitueraient le crime contre l'humanité¹⁷.

27. La volonté proclamée par la Représentante et réaffirmée à chaque étape de son raisonnement de conforter la position du Procureur la conduit à formuler et introduire dans le débat des éléments qui n'y avaient été introduits ni par l'Accusation, ni par la défense et qui ne découlent pas de la décision d'ajournement. Ainsi, engage-t-elle une discussion sur la définition des crimes de guerre sans lien avec la question débattue en appel¹⁸.

¹³ ICC-02/11-01/11-509, par. 62.

¹⁴ ICC-02/11-01/11-509, par. 61.

¹⁵ ICC-02/11-01/11-509, par. 63-64.

¹⁶ ICC-02/11-01/11-513, par. 19.

¹⁷ ICC-02/11-01/11-509, par. 68-73.

¹⁸ ICC-02/11-01/11-513, par. 9.

28. De la même façon, la Représentante développe des arguments relatifs au rôle prétendu de l'accusé dans l'« attaque »¹⁹, comme si la Chambre Préliminaire avait exigé la preuve d'un lien entre l'Accusé et les évènements pouvant constituer les éléments contextuels du crime contre l'humanité. Or, bien au contraire, la Chambre Préliminaire a clairement indiqué que « les crimes qui sont allégués pour prouver la responsabilité pénale individuelle d'un suspect doivent être liés à la personne de ce suspect, alors qu'un tel lien individualisé n'est pas exigé pour les événements prouvant les circonstances contextuelles »²⁰. Pourquoi alors la Représentante a-t-elle suivi une telle ligne de raisonnement ?

29. La lecture de ses observations donne à penser que la Représentante tente de faire dire à la Chambre préliminaire ce qu'elle n'a pas dit à propos de ce prétendu lien qu'il faudrait prouver entre la personne accusée et l'élément contextuel des crimes contre l'humanité pour en tirer une conséquence qui conforterait le raisonnement de la Représentante portant sur la preuve ; il s'agirait pour elle de « démontrer » à contrario que sous l'angle de la preuve, l'élément contextuel des crimes contre l'humanité n'aurait pas à être établi de façon aussi rigoureuse que la responsabilité pénale individuelle de l'accusé : « Responsibility for a crime against humanity arises instead where a person's participation in at least one of the acts included said attack is demonstrated. Accordingly, the drafters did not wish to impose the highest level of scrutiny when considering the contextual element of crimes against humanity. Had the drafters wished to establish a high level of scrutiny in this regard, they would have required demonstrating the suspect's involvement in the implementation of all aspects of the widespread or systematic attack, including the implementation of the policy supporting said attack. However, they distinctly rejected requiring the proof of this level of participation »²¹.

30. En argumentant ainsi, la Représentante effectue un saut logique aux conséquences problématiques : pourquoi le fait qu'il n'y ait pas à prouver un lien entre l'élément contextuel et l'accusé impliquerait-il nécessairement que la Chambre doive examiner de façon superficielle et non de façon très rigoureuse l'existence de l'élément contextuel du crime contre l'humanité ? En quoi un tel constat – absent de la décision de la Chambre préliminaire,

¹⁹ ICC-02/11-01/11-513, par. 12-13.

²⁰ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 22.

²¹ ICC-02/11-01/11-513, par. 13.

rappelons-le – impliquerait-il que la Chambre n’ait pas à examiner avec le « highest level of scrutiny » l’existence même de l’élément contextuel ? Il s’agit là de deux choses différentes ressortant de deux niveaux de réflexion différents : 1. un plan de réflexion juridique, où le comportement de l’Accusé permettrait de déterminer son rôle dans le cadre des éléments contextuels du crime contre l’humanité et constituerait par conséquent un critère juridique pertinent 2. Un plan probatoire dans le cadre duquel doit être discutée la question de la teneur et de la solidité de la preuve de l’existence de l’attaque. C’est sur ce plan-là que porte le présent appel.

31. Par ailleurs, la Représentante aborde la question du lien entre l’Accusé et les éléments contextuels à l’envers. C’est parce que l’existence d’une « attaque générale ou systématique » est une condition *sine qua non* de l’établissement de la responsabilité pénale d’un individu qu’elle doit être prouvée selon le même standard applicable à tous les autres aspects de la responsabilité pénale individuelle (*actus reus* et *mens rea*). C’est exactement ce que rappelait la Chambre Préliminaire, lorsqu’elle affirmait que « Les éléments contextuels faisant partie intégrante du fond de l’affaire, la Chambre ne voit aucune raison, s’agissant de l’administration de la preuve de crimes contre l’humanité, d’appliquer aux événements présentés comme constitutifs de l’élément contextuel d’existence d’une « attaque » une norme plus souple que celle qui s’applique aux autres faits et circonstances allégués en l’espèce.»²²

32. Enfin, la défense note que la Représentante, malgré sa volonté de soutenir de façon systématique le Procureur en abondant dans son sens à chaque étape de son exposé, a pourtant laissé passer dans sa démonstration un développement portant sur la question du lien entre les incidents/actes individuels et l’attaque générale ou systématique qui donne à voir qu’en réalité le développement de la Chambre est solide et ne souffre pas discussion. Au soutien de son argumentation, la Représentante cite l’extrait suivant d’une décision du TPIY : « as long as there is a link with the widespread or systematic attack against a civilian population, a single act could qualify as a crime against humanity »²³. Or, la Chambre Préliminaire, dans la décision d’ajournement a-t-elle dit autre chose lorsqu’elle exigeait du Procureur qu’il établisse un lien entre les auteurs des actes et la politique d’un Etat ou d’une

²² ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 22.

²³ ICC-02/11-01/11-513, par. 16.

organisation, au sens de l'article 7(2) ? Sans semble-t-il s'en rendre compte, la Représentante va dans le sens de la Chambre et exprime un désaccord avec le Procureur.

33. En somme, les développements de la Représentante sur le premier moyen d'appel 1) constituent en partie une redite des arguments du Procureur et comportent les mêmes erreurs ; 2) introduisent de nouveaux éléments de discussion et questions qui sont sans pertinence dans le cadre du présent appel ; 3) ne parviennent pas à composer une structure argumentative suffisamment forte pour mettre en question le raisonnement de la Chambre Préliminaire et même le confortent d'un certain point de vue.

3.2 Sur les observations de la Représentante légale concernant le second moyen d'appel du Procureur.

34. Les observations de la Représentante portent ici sur deux points soulevés par le Procureur dans son appel: d'une part, sur la question du degré d'avancement de son enquête (le Procureur prétend que la Chambre préliminaire aurait exigé qu'il eût achevé son enquête au stade de la confirmation des charges et l'aurait sanctionné pour ne pas l'avoir fait) et la question de la force de la preuve qu'il présente, de son caractère convaincant (le Procureur doit-il présenter des éléments suffisamment probants pour emporter l'adhésion des Juges, même rapide, ou peut-il se contenter d'une « démonstration » non étayée ? C'est la question de la « meilleure preuve ») ; d'autre part, le fait que la Chambre Préliminaire aurait exposé une « position générale sur certains types d'éléments de preuve ».

35. Avant de présenter quelques éléments de réponse à l'argumentation de la Représentante, la défense rappelle que le second moyen présenté par le Procureur à la Chambre d'Appel déborde du cadre défini par le Chambre Préliminaire dans sa décision d'autorisation de faire appel²⁴. Alors que les Juges avaient clairement exclu la question du standard de preuve applicable à l'audience de confirmation des charges des questions que le Procureur était autorisé à soulever en appel, le Procureur a néanmoins tenté de la réintroduire en alléguant d'un lien inexistant entre cette question et la « issue » autorisée. La défense note que, par conséquent les remarques de la Représentante sur ce point devraient être ignorées dans leur totalité.

²⁴ ICC-02/11-01/11-509, par. 24-33.

3.2.1 Sur ce que la Représentante présente comme l'obligation que la Chambre préliminaire ferait peser sur le Procureur d'avoir à finir son enquête lors de la phase de confirmation et d'avoir à présenter sa meilleure preuve.

36. La Représentante estime que la Chambre Préliminaire a erré « in considering that the Prosecutor has to present her strongest possible case based on a largely completed investigation and that it is necessary to present all her evidence in order to meet the evidentiary threshold for the confirmation of the charges.»²⁵ Deux remarques s'imposent concernant l'argumentation présentée.

37. Premièrement, il est erroné d'affirmer que la Chambre aurait considéré que le Procureur devait «to present all her evidence in order to meet the evidentiary threshold for the confirmation of the charges»²⁶. Cette interprétation procède d'une lecture fautive de la décision. Le sens du paragraphe 37 de la décision d'ajournement auquel la Représentante renvoie est différent: « Bien que la Chambre ne soit pas disposée à accepter des allégations uniquement étayées par des oui-dire anonymes tirés de preuves documentaires, elle relève qu'avant les arrêts susmentionnés de la Chambre d'appel, la jurisprudence de la Cour a pu sembler plus clémente à cet égard. Par conséquent, le Procureur n'a peut-être pas jugé nécessaire en l'espèce de présenter tous ses éléments de preuve ou de pratiquement terminer son enquête en suivant toutes les pistes pertinentes, à charge comme à décharge, en vue de la manifestation de la vérité »²⁷. Il apparaît clairement ici que si la Chambre Préliminaire constate en premier lieu l'absence de tout élément probant présenté par le Procureur au soutien de ses allégations, elle ne soulève ensuite la question de l'état de l'enquête que pour sauver le Procureur d'une infirmation des charges. En d'autres termes, ce sont deux étapes différentes du raisonnement des Juges : à aucun moment, les Juges ne considèrent, contrairement à ce que prétend la Représentante, que *parce que* le Procureur n'aurait pas terminé son enquête ou présenté sa meilleure preuve, le standard de preuve ne serait pas satisfait.

²⁵ ICC-02/11-01/11-513, par. 25.

²⁶ ICC-02/11-01/11-513, par. 25.

²⁷ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 37.

38. Deuxièmement, il est important de rappeler qu'en réalité, la véritable question est de savoir si le dossier présenté par le Procureur est convaincant ou non, s'il repose sur des éléments probants ou non. La Chambre Préliminaire a considéré que le Procureur n'avait présenté aucun élément convaincant au soutien de son argumentation. Elle aurait dû en tirer les conséquences et infirmer les charges. Il est d'ailleurs intéressant de noter la contradiction logique dans le raisonnement du Procureur, suivi par la Représentante : si le Procureur peut enquêter de la façon qu'il considère la plus adéquate, s'il est libre d'organiser sa preuve comme il l'entend, s'il estime que les éléments qu'il présente aux Juges sont convaincants, pourquoi ne tire-t-il pas de conséquence de cette liberté et de cette autonomie et n'accepte-t-il pas que les Juges aient le droit de jauger la pertinence de sa démarche et le caractère convaincant ou non des éléments qu'il présente ? En réalité, le Procureur, suivi par la Représentante, tente ici de faire valoir une forme d'irresponsabilité : il refuse toute critique de la part des Juges sur le travail qu'il a accompli ; il leur refuse surtout la possibilité de valider ou non sa démarche et de jauger les éléments qu'il présente au soutien de son argumentation. Il tente ainsi d'échapper aux conséquences de son échec à les convaincre. Il est intéressant de noter que toute manifestation d'irresponsabilité se fait toujours aux dépens d'autrui. Ici, l'irresponsabilité totale réclamée par le Procureur se ferait aux dépens des Juges de la Chambre préliminaire dont la présence deviendrait inutile et aux dépens de l'esprit du Statut ; l'irresponsabilité partielle accordée au Procureur par les Juges de la Chambre préliminaire qui ont refusé de tirer la conséquence logique de la faillite du Procureur en refusant d'infirmer les charges, se fait aux dépens du Président Gbagbo.

3.2.2 Sur l'argumentation de la Représentante lorsqu'elle estime que la Chambre préliminaire aurait adopté une position rigide à propos de la valeur à accorder à certaines catégories de preuve.

39. La Représentante estime que la Chambre Préliminaire aurait erré « in expressing its “general disposition towards certain types of evidence”, and announcing its preference for some types of evidence over others»²⁸. Pour tenter de convaincre, elle mentionne un certain nombre de décisions, tant de la CPI que des tribunaux *ad hoc* dans lesquelles les Chambres auraient accepté des preuves fondées sur des rapports d'ONG ou d'agences de l'ONU²⁹.

²⁸ ICC-02/11-01/11-513, par. 30.

²⁹ ICC-02/11-01/11-513, par. 32-40.

40. Premièrement, il convient de noter à nouveau³⁰ que, dans sa volonté de conforter à tout prix le Procureur, la Représentante développe ici une argumentation sans aucun lien avec celle développée par le Procureur, ce dernier ne s'étant aucunement appuyé sur la jurisprudence de la Cour en matière de preuve pour alléguer d'une erreur de la Chambre Préliminaire. La Chambre d'Appel ne saurait substituer une nouvelle argumentation, celle des victimes, à celle de la partie appelante, le Procureur. C'est l'appelant qui, par la manière dont il traite la question posée, dessine le cadre de l'appel, les participants – notamment les victimes qui doivent faire état d'un intérêt personnel en jeu – ne pouvant à leur guise transformer le débat d'appel.

41. Deuxièmement, la défense rappelle que le propos de la Chambre Préliminaire n'a pas été d'exclure *a priori* quelque type de preuve que ce soit, en particulier la preuve documentaire³¹. Les Juges ont simplement rappelé qu'il était toujours souhaitable de disposer de preuves directes, plus pertinentes que des preuves indirectes (ouï-dire), notamment lorsque les allégations factuelles, comme c'est le cas en l'espèce, sont essentiellement basées sur des preuves indirectes. La défense a démontré, au cours de l'audience de confirmation des charges, dans ses soumissions écrites et dans sa réponse au document d'appel du Procureur que l'Accusation s'était presque exclusivement appuyée, en l'absence d'enquête, sur des sources de seconde main, non corroborées. C'est presque uniquement sur ce type d'éléments que reposent les affirmations du Procureur concernant l'existence et le déroulé des incidents qu'il a présentés comme illustrant l'existence d'une « attaque » au sens de l'article 7(2) du Statut³². Sur ce point, la Représentante n'apporte rien à l'argumentation du Procureur, fondée – rappelons-le – sur la confusion entretenue entre forme de la preuve (preuve orale ou documentaire) et fond de la preuve (preuve directe ou ouï-dire)³³. Il convient simplement de noter que la Représentante semble ici approuver implicitement le procédé du Procureur.

42. Pour tenter de faire croire que les Juges de la Chambre Préliminaire auraient voulu écarter les preuves documentaires, la Représentante cite une longue litanie de décisions à l'occasion desquelles les Chambres ont pris en compte des preuves documentaires au stade de la confirmation des charges. Il est tout à fait intéressant de lire les décisions mentionnées par

³⁰ Supra, section 2.3.

³¹ ICC-02/11-01/11-509, par. 118.

³² ICC-02/11-01/11-509-Anx.

³³ ICC-02/11-01/11-509, par. 104-111.

la Représentante car il apparaît alors que la Chambre Préliminaire en l'espèce n'a fait que s'inscrire dans une pratique constante de la Cour : toutes les Chambres ont fait précéder leur décision de considérations sur la valeur probante de certains types de preuve et toutes ont pris soin de préciser attribuer une valeur probatoire moindre aux preuves indirectes ou anonymes.

43. Ainsi, dans *Katanga et Chui*, la Chambre Préliminaire a-t-elle indiqué que : « As previously indicated in the sub-section 'Items related to the deceased prosecution source referred to as Witness 167', the Chamber recalls that "as a general rule, it will use such anonymous hearsay evidence only to corroborate other evidence." The Chamber therefore decides that information based on anonymous hearsay within an item of evidence could affect the probative value of those portions of the evidence which are based only on anonymous hearsay. The Chamber reiterates that it will exercise caution in using such evidence in order to affirm or reject any assertion made by the Prosecution. Thus, in coming to its conclusions, the Chamber will not rely solely on anonymous hearsay evidence»³⁴.

44. Dans *Bemba*, la Chambre Préliminaire a précisé que : « As a general rule, a lower probative value will be attached to indirect evidence than to direct evidence. The Chamber does not disregard it, but is cautious in using it to support its findings. The Chamber highlights that, although indirect evidence is commonly accepted in jurisprudence, the decision of the Chamber on the confirmation of charges cannot be solely based on one such piece of evidence»³⁵.

45. Cette dernière formulation est reprise verbatim dans les deux décisions de confirmation des charges dans la situation du Kenya³⁶. Dans *Kenyatta, Muthara et Ali*, la Chambre Préliminaire précisait que : « The Chamber notes that the use of anonymous witness statements and summaries is permitted at the pre-trial stage pursuant to article 61(5) and 68(5) of the Statute and rule 81(4) of the Rules. However, the Chamber shares the view, adopted in other pre-trial decisions, that the use of evidence emanating from anonymous sources or from summaries of witnesses statements - regardless of its direct or indirect nature - may impact on the ability of the Defence to challenge the credibility of the source and the probative value of such evidence. Therefore, to counterbalance the disadvantage that this

³⁴ ICC-01/04-01/07-717, par. 138-140.

³⁵ ICC-01/05-01/08-424, par. 51.

³⁶ ICC-01/09-01/11-373, par. 74; ICC-01/09-02/11-382-Red, par. 86.

might cause to the Defence, such evidence is considered as having a lower probative value than that attached to the statements of witnesses whose identity is known to the Defence and for which a full statement has been made available to it. The Chamber will thus analyze anonymous witness statements and summaries on a case-by-case basis and evaluate them for the purposes of the present decision taking into account whether there is corroboration by other evidence»³⁷.

46. La Représentante s'élève donc contre la pratique générale des Chambres de la Cour. Plus même, elle semble s'étonner d'un procédé pourtant habituel dans la pratique judiciaire internationale : les Juges précisent toujours dans leur développements préliminaires leur position face à certains types de preuve. Ainsi, le fait que des Chambres Préliminaires aient pris en compte souverainement dans certaines affaires, en fonction de circonstances particulières, des rapports d'ONG ou d'agences de l'ONU n'est pas pertinent dans le cadre du présent appel.

47. En réalité, il ressort de l'argumentation de la Représentante qu'elle-même considère que le Procureur n'a apporté aucun élément de preuve réellement pertinent tel que des preuves directes. C'est pourquoi elle reproche, à la suite du Procureur, à la Chambre préliminaire de n'avoir pas accepté la seule utilisation de preuves indirectes et documentaires.

48. Quoiqu'il en soit, une chose est sûre : la Représentante reproche à la Chambre préliminaire de ne pas avoir accepté la démonstration du Procureur ; elle discute donc du fond de l'affaire. Or, une telle argumentation est prématurée. Il n'y a pas lieu de contester les conclusions de la Chambre Préliminaire car la décision d'ajournement n'est pas une décision finale sur les charges ; de ce fait la Chambre Préliminaire n'a pas encore techniquement mis en œuvre le standard de preuve applicable à l'audience de confirmation des charges. Ce n'est qu'au terme de la présente procédure de confirmation des charges, lorsque la Chambre Préliminaire aura souverainement évalué l'ensemble du dossier, que les parties pourront, si elles le souhaitent, contester les conclusions de la Chambre. Autoriser une telle ligne de raisonnement (« line of reasoning ») dans le cadre limité du présent appel reviendrait à autoriser la Représentante à contourner la procédure.

³⁷ ICC-01/09-02/11-382-Red, par. 90.

4 Conclusion.

49. La possibilité pour les victimes de faire entendre leur voix dans le prétoire de la justice pénale internationale est l'un des acquis majeurs du Statut de Rome, lequel leur permet de présenter des « vues et préoccupations » en rapport avec leurs « intérêts personnels ».

50. Cette participation des victimes n'est cependant pas sans limite. Elle ne fait des victimes ni des « parties » à la procédure, ni un second Procureur ; elle doit être organisée d'une manière qui ne soit « ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial »³⁸.

51. Or, la pratique suivie jusqu'ici par la Représentante, laquelle se fonde explicitement sur le présupposé que « victims' participation constitutes an integral part of the concept of fair and impartial proceedings [...]. It follows that the balance of the proceedings before the Court cannot be affected by the participation of victims »³⁹, conduit dans les faits à toucher à l'équilibre de la procédure, limiter les droits de la défense et porter atteinte au caractère équitable de la procédure. En d'autres termes, la balance délicate entre accusation et défense est mise en péril par la volonté réaffirmée de la Représentante de se faire une place importante et permanente dans la procédure : une place de partie ou de quasi-partie. Ici, la Représentante semble considérer que son rôle consisterait à informer les Chambres des règles de droit applicables, venant systématiquement soutenir, voire corriger, les raisonnements juridiques du Procureur.

52. Le plus frappant est qu'un tel procédé se fait aux dépens des victimes : celles-ci ne sont jamais présentes dans les observations déposées par la Représentante. De ce fait, il est impossible de savoir quels pourraient être leurs intérêts personnels.

53. Au final, la pratique de la Représentante s'apparente *de facto* à l'intervention permanente d'un *amicus curiae* qui détiendrait un droit de participation automatique à tous les débats juridiques. Cela se fait au détriment des victimes dont la voix risque alors de ne plus être entendue.

³⁸ Article 68(3) du Statut.

³⁹ ICC-02/11-01/11-460, par. 40.

54. Donner à la Représentante une place que ni le Statut, ni la jurisprudence ne lui assurent conduit à mettre en péril tout l'édifice de la procédure car l'on touche à son équilibre intrinsèque en affaiblissant la défense par rapport à l'Accusation. Une procédure déséquilibrée atteint les intérêts des victimes elles-mêmes.

55. C'est pourquoi, il convient :

- 1) **A titre principal**, déclarer irrecevables les observations de la Représentante ;
- 2) **A titre subsidiaire**, constater que les observations de la Représentante dépassent le cadre légal autorisé et par conséquent, les écarter ;
- 3) **A titre très subsidiaire**, constater que les observations de la Représentante ne sont pas juridiquement fondées et par conséquent, les rejeter.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 2 octobre 2013 à La Haye, Pays-Bas