



Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 11 septembre 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
Madame la juge Anita Ušacka

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

PUBLIC

**Réponse de la défense à la « request for leave to submit Amicus Curiae
observations pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence » (ICC-
02/11-01/11-499-Anx1) déposée le 5 septembre 2013**

Origine : Équipe de la Défense du Président Gbagbo

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
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

Amicus Curiae

Pr. Darryl Robinson
Pr. Margaret deGuzman
Pr. Charles Jalloh
Pr. Robert Cryer

GREFFE

Le Greffier

M. Herman Von Hebel

I. Rappel de la procédure

1. Le 3 juin 2013, la Chambre préliminaire rendait une « Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut » dans laquelle elle constatait que le Procureur n'avait apporté aucun élément probant au soutien de ses accusations¹, pas d'« éléments de preuve concrets et tangibles, montrant une direction claire dans le raisonnement supportant [les] allégations spécifiques »², qu'il n'avait pas mené de « véritable enquête »³; par conséquent, la Chambre ne confirmait pas les charges. Mais la Chambre, estimant que le Procureur aurait pu ne pas « présenter tous ses éléments de preuve »⁴, décidait, par « souci d'équité »⁵, de lui accorder un délai supplémentaire afin qu'il puisse présenter un dossier à charge convainquant.

2. Le 10 juin 2013, le Procureur demandait l'autorisation d'interjeter appel de cette décision⁶.

3. Le 17 juin 2013, la Représentante Légale des victimes déposait des observations, sous la forme d'une « réponse », à la demande d'autorisation d'interjeter appel formulée par le Procureur⁷.

4. Le 24 juin 2013, la Défense répondait à la demande d'autorisation d'interjeter appel présentée par le Procureur⁸.

5. Le 25 juin 2013, la Défense déposait une demande d'autorisation d'interjeter appel de la « décision d'ajournement »⁹ du 3 juin 2013.

6. Le 1^{er} juillet 2013, le Procureur¹⁰ et la Représentante Légale des victimes¹¹ répondaient

¹ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 15, 17.

² *Idem*, par. 17.

³ *Idem*, par. 35.

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*.

⁶ ICC-02/11-01/11-435.

⁷ ICC-02/11-01/11-437.

⁸ ICC-02/11-01/11-438.

⁹ ICC-02/11-01/11-439.

¹⁰ ICC-02/11-01/11-443.

à la demande d'autorisation d'interjeter appel présentée par la défense.

7. Le 31 juillet 2013, la Chambre préliminaire rendait à la majorité une « decision on the Prosecutor's and Defence requests for leave to appeal the decision adjourning the hearing on the confirmation of charges »¹². Elle refusait au Procureur l'autorisation d'interjeter appel sur le fondement de deux des trois questions qu'il avait soulevées et ne lui accordait d'autorisation d'interjeter appel que sur le fondement de la troisième question mais après l'avoir reformulée¹³.

8. Le 12 août 2013, le Procureur déposait un document à l'appui de son appel¹⁴.

9. Le 13 août 2013, le Représentant Légal des victimes déposait une « application to Participate in the Interlocutory Appeal Filed by the Prosecution against the « Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute » of 3 June 2013 »¹⁵.

10. Le 21 août 2013, la défense¹⁶ et le Procureur¹⁷ déposaient des observations sur la demande de participation présentée par la Représentante légale des Victimes.

11. Le 29 août 2013, la Chambre d'appel rendait une « Decision on the participation of victims in the Prosecutor's appeal against the "Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(c)(i) of the Rome Statute" » au terme de laquelle elle autorisait la Représentante légale des Victimes à présenter ses vues et préoccupations sur les questions soulevées en appel¹⁸.

12. Le 6 septembre 2013, le Greffe transmettait aux parties « a document received on 5 September 2013 »¹⁹ portant en annexe la « Request for leave to Submit Amicus Curiae

¹¹ ICC-02/11-01/11-442.

¹² ICC-02/11-01/11-464.

¹³ ICC-02/11-01/11-464, p. 33.

¹⁴ ICC-02/11-01/11-474.

¹⁵ ICC-02/11-01/11-475.

¹⁶ ICC-02/11-01/11-487.

¹⁷ ICC-02/11-01/11-486.

¹⁸ ICC-02/11-01/11-492.

¹⁹ ICC-02/11-01/11-499.

Observations pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence » déposée par quatre Professeurs de droit²⁰.

13. Le 9 septembre 2013, la Chambre d'appel rendait un « Order on the filing of responses to request for leave to submit amicus curiae observations » dans lequel elle donnait aux parties jusqu'au 11 septembre 2013 pour déposer des observations concernant la demande d'*amicus curiae*²¹.

II. Droit Applicable

14. La Règle 103 du Règlement de Procédure et de Preuve donne un cadre à l'intervention d'éventuels *amici curiae* ; elle prévoit que : « À n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée »²².

15. Le pouvoir qu'ont les Juges d'autoriser l'intervention d'un *amicus curiae* est discrétionnaire²³. Néanmoins, il est de jurisprudence constante que, en application de la Règle 103, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Chambre doit notamment vérifier que la participation est « desirable for the proper determination of the case »²⁴. Dans la présente affaire la Chambre préliminaire a rappelé que l'autorisation de permettre l'intervention d'un *amicus curiae* « is subject to the consideration as to whether the proposed observations are of assistance in the determination of any issues pending before the Chamber »²⁵.

16. Le pouvoir discrétionnaire dont dispose une Chambre d'autoriser l'intervention d'un *amicus curiae* est donc limité par une double obligation : 1) l'obligation de vérifier la pertinence de la demande par rapport aux « issues pending » ; 2) l'obligation de procéder à

²⁰ ICC-02/11-01/11-499-Anx1

²¹ ICC-02/11-01/11-500.

²² Règle 103(1), Règlement de Procédure et de Preuve.

²³ ICC-01/04-01/06-1289, par. 8 ; ICC-01/09-02/11-54, par. 14 ; ICC-02/11-01/11-402, par. 4.

²⁴ ICC-01/09-02/11-54, par. 14 ; ICC-01/04-01/07-2823-tENG, par. 4.

²⁵ ICC-02/11-01/11-402, par. 4.

une évaluation de l'apport concret de l'*amicus curiae* quant à la résolution des questions pendantes.

III. Discussion.

17. La défense estime que la requête présentée par les demandeurs à la Chambre afin d'être autorisés à intervenir et soumettre un mémoire, devrait être rejetée et ce, pour plusieurs raisons :

- Tout d'abord, les points que veulent aborder les demandeurs dans leur mémoire ne découlent pas de la décision attaquée (1) ;
- Ensuite, la manière dont la Chambre d'Appel pourrait traiter ces points ne nécessite pas le recours à l'expertise de tiers (2) ;
- De plus, la demande de participation est prématurée et laisse apparaître un biais favorable au Procureur (3) ;
- Enfin, le raisonnement des demandeurs, dans la mesure où ils ne font que reprendre la façon dont le Procureur présente certains de ses arguments, n'apportera rien de nouveau à la Chambre d'Appel ; au contraire, l'interprétation que font les demandeurs de la décision du 3 juin 2013 contribue à la confusion. Surtout, l'intervention de nouveaux protagonistes qui, à la suite de la Représentante légale des victimes semblent vouloir conforter la démarche du Procureur, accentue le déséquilibre au détriment de la défense et touche au caractère équitable de la procédure (4).

1. Les points soulevés par les demandeurs ne permettent pas de contribuer à la « proper determination of the case ».

18. Les demandeurs soulèvent deux points qu'ils comptent développer dans leur mémoire. Le premier porte sur le fait de savoir « whether multiple incidents are required for an 'attack' »²⁶. Le second porte sur le fait de savoir s'il faut la preuve d'une « 'policy' with respect to each particular incident »²⁷.

19. La défense note qu'aucun de ces deux points n'a été traité en tant que tel par les Juges de la Chambre préliminaire et que par conséquent ils ne peuvent constituer des questions

²⁶ ICC-02/11-01/11-499-Anx1, par. 10.

²⁷ ICC-02/11-01/11-499-Anx1, par. 11.

qu'il conviendrait de résoudre pour permettre la « determination of the case ». En effet, la Chambre Préliminaire n'a pas, dans sa décision, examiné les conditions *juridiques* permettant d'établir l'existence des éléments contextuels des crimes contre l'humanité ; plus particulièrement, elle n'a pas fait des deux points que les demandeurs veulent aborder des conditions *juridiques* à satisfaire. Le constat de la Chambre est plus simple et découle de la façon dont le Procureur lui-même a présenté l'affaire. La Chambre a simplement estimé que dans la mesure où le Procureur lui-même se fondait sur l'existence alléguée de multiples incidents pour tenter démontrer la réalité de l'existence de l'élément contextuel des crimes contre l'humanité, il convenait de vérifier que 1) ces incidents étaient suffisamment établis²⁸, et 2) qu'ils illustraient, donnaient à voir la réalité de la politique d'un Etat ou d'une organisation au sens de l'Article 7(2) du Statut²⁹. La véritable question traitée par la Chambre préliminaire est celle de l'absence d'élément probant au soutien des allégations du Procureur : la Chambre a considéré n'avoir pas été convaincue par les éléments que lui avait présenté le Procureur, a relevé l'absence de véritables investigations³⁰ et le défaut de « line of reasoning »³¹. Comme le précisait justement la Chambre Préliminaire dans sa décision autorisant l'appel du Procureur : « The real question is whether the Chamber can expect the Prosecutor to back up her allegations with sufficient evidence, or whether it is permissible for her to make factual allegations without sufficient evidence and still propose them as a basis for drawing inferences about the charges »³².

20. La Chambre Préliminaire n'a donc, dans sa décision du 3 juin 2013, formulé aucun raisonnement ni n'a abouti à aucune conclusion juridique portant sur les éléments constitutifs du crime contre l'humanité. Et il ne peut en être autrement dans la mesure où la décision du 3 juin 2013 ne constitue pas une décision définitive sur les charges – confirmation ou infirmation – mais n'est qu'une décision d'ajournement découlant d'un constat précis portant sur un élément: la qualité de la preuve du Procureur. Ce constat est celui de la faiblesse de la preuve du Procureur et du caractère non convaincant des éléments présentés par lui au soutien de ses allégations.

²⁸ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 19 à 23.

²⁹ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 36.

³⁰ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 35.

³¹ ICC-02/11-01/11-432-tFRA, par. 17.

³² ICC-02/11-01/11-464, par. 37.

21. Il ressort de ce qui précède que les deux points abordés par les demandeurs ne constituent pas des questions découlant de la décision attaquée et que leur examen n'est donc ni utile, ni pertinent pour permettre la résolution de la question (« issue ») faisant l'objet de la présente procédure d'appel telle qu'elle a été reformulée par la Chambre préliminaire.

2. Répondre aux points abordés par les demandeurs ne requiert pas une expertise particulière.

22. La défense relève que, même si la Chambre d'Appel estimait que ces points devaient être examinés et les deux questions formulées par les demandeurs tranchées afin de permettre la résolution de la question en appel, il conviendrait de constater qu'à aucun moment dans leur demande de participation il n'est indiqué en quoi l'intervention des demandeurs serait indispensable à la Cour et pour quelle raison ils pourraient donner aux Juges des informations que les Juges seraient incapables d'obtenir autrement.

23. A ce propos, la défense rappelle que dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de Première Instance II avait rejeté une demande de participation alors que les demandeurs voulaient discuter la définition des crimes dont il était question dans l'affaire ; la Chambre avait estimé que « at the current stage of the proceedings, the Chamber does not consider that the QUB Human Rights Centre's submission would be an indispensable aid to the Chamber, or that it would provide information that otherwise would not be available to the Chamber »³³.

24. Or, la question de la définition des éléments contextuels des crimes contre l'humanité n'est pas particulièrement nouvelle en droit international pénal : elle a été traitée à de nombreuses reprises et débattue³⁴ devant cette Cour, à tel point que la Chambre Préliminaire II, dans l'affaire *Kenyatta* a pu estimer que : « The Chamber will not engage in an in-depth discussion of the interpretation of contextual elements of crimes against humanity, as it considers that they are well settled in the jurisprudence of the Court »³⁵.

³³ ICC-01/04-01/07-2823-tENG, par. 6.

³⁴ ICC-01/09-01/11-373, opinion dissidente du Juge Kaul.

³⁵ ICC-01/09-02/11-382-Red, par. 109.

25. La défense estime que le recours à un *amicus curiae* ne devrait être autorisé que de façon exceptionnelle³⁶, et seulement pour traiter de questions à propos desquelles ni les parties, ni les Juges n'auraient de compétences suffisantes, ou dont la nouveauté expliquerait l'absence de sources d'information et justifierait un large débat. Or, 1) les questions soulevées par les demandeurs ne sont pas particulièrement nouvelles ni ne posent de problème particulier et, 2) comme l'indiquent les demandeurs eux-mêmes, les sources disponibles sur les éléments contextuels des crimes contre l'humanité sont nombreuses et accessibles à tous.

26. Il ressort de ce qui précède que la participation d'un *amicus curiae* sur les deux points déterminés par les demandeurs n'apporterait pas aux parties et aux Juges d'élément nouveau ou d'une pertinence telle qu'elle contrebalancerait le risque de déséquilibre de la procédure qu'entraînerait l'intervention d'un nouveau protagoniste. Les parties et les Juges de la Chambre d'Appel ont une connaissance suffisante de la question des éléments contextuels du crime contre l'humanité.

27. Si l'intervention d'un *amicus curiae* était ici autorisée pour traiter de telles questions, somme toute basiques en droit international pénal, il n'y aurait dès lors aucune raison de refuser l'intervention systématique d'*amici curiae* pour discuter de toutes les questions de droit pendantes devant les Chambres, ce qui entraînerait un détournement de la fonction et du rôle de l'*amicus curiae*, constituerait une atteinte au rôle central des parties dans la procédure, et surtout, limiterait le rôle des Juges à qui il appartient de connaître le droit et qui seuls peuvent le dire.

3. La demande formulée est prématurée et laisse apparaître un biais favorable au Procureur.

28. La défense note que la demande de participation est prématurée et ce, sous deux aspects ; elle devrait donc être rejetée.

29. Premièrement, comme indiqué précédemment, la question de la définition juridique des crimes contre l'humanité n'a pas été discutée par la Chambre Préliminaire et n'a donc pas

³⁶ ICC-01/09-02/11-54, par. 14.

à être tranchée par la Chambre d'Appel dans le présent appel. La décision d'ajournement du 3 juin 2013 ne constituant pas une décision définitive sur les charges, elle n'aborde pas la question des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité. Cette question ne sera discutée par les Juges que dans le cadre de leur décision finale sur les charges et il sera alors toujours possible aux demandeurs de soumettre à la Chambre d'Appel à ce moment-là, dans l'hypothèse où appel de la décision de la Chambre préliminaire sera interjeté et autorisé, un mémoire d'*amicus curiae*.

30. Deuxièmement, la demande est prématurée en ce sens qu'elle est formulée avant que la défense ait pu soumettre ses propres observations. Comment les demandeurs peuvent-ils dès lors affirmer que « the proposed observations will not duplicate the arguments of the parties »³⁷ ? Par définition, les demandeurs n'ont pu prendre en compte que les arguments du Procureur. Non seulement ils les ont pris en compte mais encore ont-ils repris l'interprétation de la décision attaquée qu'en fait le Procureur. Surtout, il apparaît que les demandeurs ne semblent pas intéressés par les arguments que pourrait développer la défense. Dans ce cas, en quoi pourraient-ils être d'une quelconque aide à la Chambre ?

4. Les demandeurs ne font que reprendre les arguments du Procureur, ce qui pose la question des conséquences de leur intervention sur le caractère équitable de la procédure si leur demande était acceptée.

31. La défense relève que les demandeurs se contentent de reprendre l'interprétation que fait le Procureur de la décision attaquée sur les deux points qu'ils souhaitent aborder. Cet alignement sur la position du Procureur est d'autant plus surprenant que, comme la défense aura l'occasion de le souligner dans la réponse au document d'appel du Procureur qu'elle déposera prochainement, l'argumentation du Procureur repose sur une interprétation biaisée et la dénaturation volontaire tant de la décision d'ajournement du 3 juin 2013 que de la décision l'autorisant à faire appel. La reprise que font les demandeurs de l'argumentation du Procureur devrait donc conduire la Chambre d'Appel à rejeter leur demande et ce, pour deux raisons.

³⁷ ICC-02/11-01/11-499-Anx1, par. 8.

32. Premièrement, les Chambres de la Cour ont à plusieurs reprises estimé que des demandes de participation en tant qu'*amicus curiae* devaient être refusées lorsque les développements proposés par les demandeurs n'apportaient rien par rapport aux informations dont pouvaient disposer les Juges. Ainsi, dans l'affaire *Kenyatta*, la Chambre de Première Instance V a estimé que le contenu du mémoire proposé « would not provide any information beyond that which it has already received »³⁸. De la même manière, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre d'Appel a estimé qu'une demande de participation devait être rejetée parce qu'elle « would merely serve to repeat submissions already provided by the parties and participants »³⁹. Or, dans la mesure où une grande partie du document d'appel du Procureur est dévolue au traitement des deux questions soulevées par les demandeurs⁴⁰, il apparaît qu'examiner le mémoire des demandeurs ne serait que redondance. De plus, le Procureur a traité de ces deux questions sous le même biais interprétatif que les demandeurs et d'une façon particulièrement exhaustive.

33. Deuxièmement, le fait que les demandeurs interprètent sur ces deux points la décision attaquée de la même façon exactement que le Procureur pose la question de leur impartialité. La défense se permet de rappeler qu'un *amicus curiae* doit d'être au service de la Cour, et non au service de l'une ou l'autre des parties. Comme l'indiquait la Chambre de Première Instance dans l'affaire *Milosevic* au TPIY : « Implicit in the concept of an *amicus curiae* is the trust that the court reposes in "the friend" to act fairly in the performance of his duties »⁴¹.

34. Or, du fait que les demandeurs calquent leur argumentation aussi clairement sur celle du Procureur et la fondent sur une même interprétation de la décision du 3 juin 2013, autoriser les demandeurs à intervenir risque de mettre en cause l'équilibre de la procédure en renforçant le Procureur et en affaiblissant la défense obligée de se battre sur trois fronts. Il y a là un risque d'atteinte au caractère équitable de la procédure. Il convient de rappeler ici que la défense doit déjà, à chacune des phases de la procédure et ne particulier dans la présente procédure d'appel, répondre non seulement au Procureur mais encore à la Représentante légale des victimes.

³⁸ ICC-01/09-02/11-618, par. 4.

³⁹ ICC-01/05-01/08-602, par. 11.

⁴⁰ ICC-02/11-01/11-474, pages 10-26.

⁴¹ TPIY, Procureur c. Milosevic, Decision Concerning An Amicus Curiae, IT-02-54, Chambre de Première Instance, 10 Octobre 2002.

35. Si la Cour veut conserver un caractère exemplaire à la présente procédure, elle doit préserver son caractère équitable puisque c'est à cette seule condition que les droits fondamentaux du Président Gbagbo pourront être préservés.

Conclusion :

36. La défense demande respectueusement à la Chambre d'Appel de rejeter la « request for leave to submit Amicus Curiae observations pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence »⁴² déposée le 5 septembre 2013.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 11 septembre 2013 à La Haye, Pays-Bas

⁴² ICC-02/11-01/11-499-Anx1.