Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Original : **français**

N° **: ICC-02/11-01/15**
Date : **18 mai 2017**

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : **Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng, juge président**
Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi
Mme la juge Christine Van den Wyngaert
M. le juge Howard Morrison
M. le juge Piotr Hofmański

SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. LAURENT GBAGBO et CHARLES BLE GOUDE

Public

Version publique expurgée du «Document à l'appui de l'appel de la «Decision on Mr Gbagbo's Detention» (ICC-02/11-01/15-846) du 10 mars 2017» déposé le 20 mars 2017 (ICC-02/11-01/15-857-Conf)

Origine : **Équipe de Défense de Laurent Gbagbo**

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

Le Bureau du Procureur
Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. James Stewart

Le conseil de la Défense
Me Emmanuel Altit
Me Agathe Bahi Baroan

Le conseil de la Défense de Charles Blé Goudé
Me Geert-Jan Alexander Knoops
Me Claver N'Dry

Les représentants légaux des victimes
Mme Paolina Massidda

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés (participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'*amicus curiae*

GREFFE

Le Greffier
M. Herman Von Hebel

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

***Sur la classification de la requête* :**

1. Le présent document est déposé à titre confidentiel en vertu de la Norme 23*bis*(2) puisqu'il fait référence au contenu de diverses écritures elles-mêmes déposées à titre confidentiel. La Défense en déposera une version publique expurgée.

I. Rappel de la procédure.

2. La Défense renvoie au rappel de la procédure tel qu'exposé dans l'acte d'appel du 20 mars 2017.

II. Droit applicable.

3. Le point de départ de toute discussion sur la détention est le fait qu'en raison de la présomption d'innocence, la liberté est la règle et la détention l'exception. Ce principe est réaffirmé par toutes les juridictions internationales instituées pour protéger les droits de l'Homme[1] et a été reconnu par la CPI[2].

4. L'article 60(3) n'a donc de sens que selon la logique qui permet à l'accusé de faire valoir son droit à la liberté à tout moment puisque la détention est une mesure exceptionnelle. L'existence de l'article en elle-même constitue une garantie essentielle pour l'Accusé parce qu'elle impose aux Juges de vérifier, à intervalles réguliers ou à la demande de l'Accusé, la réalité actuelle de la nécessité du maintien en détention.

5. Pour donner aux Juges la possibilité de mettre en liberté une personne emprisonnée à titre provisoire, c'est à dire non encore jugée et par conséquent présumée innocente, les rédacteurs du Statut ont utilisé la notion d'«évolution des circonstances». C'est aux Juges qu'il appartient d'évaluer l'«évolution des circonstances», c'est à dire, logiquement, d'évaluer si les facteurs qui avaient conduit à une décision – exceptionnelle – de mise en détention, sont toujours réalisés au jour de la demande de mise en liberté. Cette évaluation se fait en fonction des éléments que présente aux Juges le Procureur et de la réponse qu'y fait la Défense. La notion même d'évolution des circonstances postule donc – de même que la notion de réexamen – un examen actuel du contexte dans lequel est présentée la demande de

[1] ICC-02/11-01/15-83, par. 6-13.
[2] ICC-01/05-01/08-403-tFRA, par.36. ICC-01/04-01/07-426, p. 6; ICC-01/05-01/08-475, par.36.

mise en liberté. La Chambre d'Appel a déjà considéré qu'une Chambre de première instance doit «revenir sur ces circonstances […] et **dire si elles continuent d'exister**»[3].

6. La conséquence en est très simple : il faut que les conditions commandant la détention existent *aujourd'hui,* au moment de la nouvelle décision sur la liberté provisoire. Il faut bien noter l'importance de l'exigence d'actualisation pesant sur le Procureur. C'est une question de logique fondamentale. Par exemple, si une décision de mise en détention prise en 2013 est fondée sur des incidents allégués s'étant produits en 2013, toute décision prise en 2017 doit être fondée sur des incidents allégués s'étant déroulés en 2017, puisque la «sanction» des évènements s'étant déroulé en 2013 a déjà été prononcée. Démontrer un «changement de circonstances»[4] ne signifie pas démontrer *a posteriori* que l'analyse faite préalablement aurait été fausse ou incomplète, mais qu'elle n'est plus valide aujourd'hui.

7. Il s'agit de bien comprendre que c'est sur le Procureur que doit reposer cette obligation de montrer que ce qui était vrai hier le serait toujours aujourd'hui, dans un contexte différent. Logiquement, c'est au Procureur qui demande une mesure privative de liberté – la plus grave de toutes – de justifier la raison d'être de cette demande et d'en démontrer la **nécessité**. S'il s'agit d'une démonstration, alors ce sont des critères objectifs qui doivent être utilisés par le Procureur au cours de son argumentation et par les Juges pour fonder leur décision. Ce point est crucial puisque, sans utilisation de critères objectifs, la **nécessité** du maintien en détention ne peut être objectivement assurée. L'absence de l'utilisation de critères objectifs revient à faire de l'arbitraire le seul critère et à renoncer à examiner en quoi tel élément précis justifierait de l'atteinte au principe selon lequel la liberté est la règle. Il appartient donc au Procureur de fonder sa demande sur des critères objectifs, c'est à dire vérifiables. A défaut, la demande de maintien en détention doit être rejetée.

8. Renverser la charge de la preuve et obliger l'Accusé d'avoir à démontrer que sa mise en liberté est nécessaire est logiquement et donc juridiquement impossible puisque cela revient à faire de la détention la règle et la mise en liberté l'exception. Autrement dit, suivre un tel raisonnement revient à nier ce sur quoi est fondé tout système de droit démocratique et moderne : la présomption d'innocence dont le corollaire est qu'il ne peut y avoir de mise en détention provisoire qu'exceptionnelle et fondée sur des critères stricts et vérifiables.

[3] ICC-01/05-01/08-1019-tFRA, par. 53.
[4] ICC-01/05-01/08-1019-tFRA, par. 51.

9. Le Procureur doit démontrer qu'un risque avéré dans le passé est toujours avéré au jour de l'examen de la demande de mise en liberté bien que le contexte ait, par définition changé. S'il n'y parvient pas de façon objective et vérifiable alors il y a «changement de circonstances» au sens du Statut. Et alors le fait que ce qui était vrai hier ne soit plus vrai aujourd'hui doit nécessairement conduire à une réévaluation de la détention. Les Juges ne sauraient substituer à une véritable démonstration, un simple renvoi à ce qui a pu se passer dans *le passé* pour justifier une détention *dans le présent.*

III. Discussion.

10. Dans la décision attaquée, la majorité de la Chambre de première instance a considéré pour décider du maintien en détention de Laurent Gbagbo 1) qu'il existerait un «network of supporters» de Laurent Gbagbo susceptible de le faire s'évader 2) que Laurent Gbagbo pourrait avoir une «clear incentive to abscond»[5]. Il convient de constater que sur ces deux points, la Chambre procède uniquement par spéculations.

11. Ainsi, concernant l'existence alléguée d'un réseau, la majorité de la Chambre ne donne aucun élément précis qui conforterait l'existence d'un tel réseau ; *a fortiori*, elle est dans l'incapacité de discuter des moyens dont disposeraient les membres hypothétiques du soi-disant réseau ; la majorité de la Chambre note même qu'elle ne dispose d'aucune information sur les intentions des membres du soi-disant réseau. Pourtant la majorité conclut, sans avoir jamais visé aucun élément précis, concret et objectif que «while there are no specific indications that his supporters are willing to break the law for Mr Gbagbo's sake, the Chamber cannot discount such a possiblity »[6].

12. Dans le même sens, concernant la supposée motivation de Laurent Gbagbo, la Chambre note qu'elle a «no specific evidence before it that Mr Gbagbo has any intention of absconding or obstructing the trial proceedings»[7], mais s'appuie ensuite sur la gravité des crimes

[5] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.
[6] ICC-02/11-01/15-846, par. 16.
[7] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.

allégués, l'âge de Laurent Gbagbo et le fait qu'il «denies any responsibility»[8] dans ce dont on l'accuse pour conclure que Laurent Gbagbo «has a clear incentive to abscond»[9].

13. Ainsi la majorité de la Chambre ne fonde-t-elle le maintien en détention sur aucun élément précis, concret et objectif mais uniquement sur des supputations n'ayant aucune racine dans la réalité. Il n'existe à aucun moment de démonstration fondée sur une analyse de la situation prévalent aujourd'hui articulée autour de critères objectifs et vérifiables. La majorité des Juges a remplacé une démonstration objective – ô combien nécessaire quand il s'agit d'examiner la nécessité du maintien en détention d'une personne âgée, ayant subi des évènements traumatisants et emprisonnée depuis le 11 avril 2011 c'est à dire depuis presque 6 ans – par des impressions subjectives. Ce faisant, la majorité a remplacé le droit par l'opinion et la démonstration juridique par l'arbitraire, interdisant désormais tout contrôle sur les conditions de maintien en détention. Autrement dit, ce n'est pas le droit qui est dit dans la décision attaquée mais la crainte de la majorité des Juges de voir l'Accusé se soustraire à la justice, même si cette crainte ne repose sur aucun élément objectif et vérifiable. Autrement dit encore, Laurent Gbagbo est maintenu en détention «au cas où… ».

14. Suivre la Chambre de première instance reviendrait à accepter que la détention soit fondée sur la simple crainte que des Juges exprimeraient, sans aucun fondement dans la réalité, de voir un Accusé – présumé innocent – se soustraire à la justice, interdisant par la même définitivement à un Accusé d'espérer obtenir une liberté provisoire. Ce serait remettre en cause le droit à la liberté de chacun, pilier de tout système pénal moderne et démocratique.

1. Premier moyen d'appel : le refus de la majorité d'examiner les arguments de la Défense constitue une erreur de droit.

15. Au lieu de considérer la substance de certains des arguments de la Défense, la Chambre estime que: «it is not required to "entertain submissions by the detained person that merely repeat arguments that the Chamber has already addressed in previous decisions". […] Accordingly, the Chamber shall not adjudicate the arguments as to the exceptional nature of

[8] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.
[9] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.

detention or the general submissions arguing that the Prosecutor has failed to establish **the ongoing existence of a pro -Gbagbo network**»[10].

16. La Chambre a refusé d'examiner les arguments de la Défense sur la non-existence d'un prétendu réseau uniquement parce qu'il s'agissait de la question du réseau. Si la Chambre avait pris la peine de considérer les arguments de la Défense sur ce point elle aurait constaté qu'il ne s'agissait pas de la répétition d'arguments présentés dans le passé, mais d'arguments sur la non-existence actuelle d'un prétendu réseau. Autrement dit, la Chambre s'est fondée sur l'apparence de l'argument – la question de l'existence d'un réseau – et non sur sa substance.

17. En refusant d'examiner les arguments de la Défense, c'est à dire en refusant d'examiner la réalité qui prévaut actuellement («ongoing existence»), pour se fonder sur une réalité passée, la Chambre interdit en fait toute discussion sur la justification actuelle du maintien en détention, donc sur le maintien en détention lui-même. Ne pas permettre à l'Accusé de discuter au fond la nécessité de sa détention reviendrait à le priver de son droit à voir cette détention examinée et vérifiée.

18. Le Procureur basant son argumentation depuis les débuts de l'affaire sur l'existence alléguée d'un réseau organisé – qui serait, d'après lui, prêt à soustraire Laurent Gbagbo à la justice – pour demander le maintien en détention de Laurent Gbagbo, la Défense est bien obligée de procéder à chaque réexamen à une analyse afin de vérifier en utilisant des critères objectifs si un tel réseau existerait au moment de la discussion.

19. La Chambre de première instance a donc commis une erreur de droit en ne répondant pas aux arguments nouveaux de la Défense et en les ignorant par principe.

2. Deuxième moyen d'appel : la Chambre a commis une erreur de droit en ne prenant pas en compte la durée de la détention provisoire.

20. A aucun moment dans la décision attaquée, la majorité n'a pris en compte la durée de la détention pour évaluer l'existence d'un changement de circonstances. Or, le temps écoulé

[10] ICC-02/11-01/15-127-Conf, par. 6.

entre deux décisions de maintien en détention d'une personne est par définition un «changement de circonstances». Le temps ayant passé, la configuration a changé et il appartient à la Chambre de vérifier, comme indiqué *supra*, si ce qui était vrai hier l'est toujours aujourd'hui.

21. Surtout, dans ce laps de temps entre une décision de maintien de détention et la nouvelle demande de mise en liberté l'Accusé a vu son droit à la liberté lui être retiré. Chaque décision de maintien en détention prolonge l'incarcération d'une personne qui est, rappelons-le, présumée innocente. Plus cette détention est prolongée, moins, par définition, se justifie-t-elle au regard du droit à la liberté de chacun.

22. Ne pas prendre en compte la durée de la détention comme facteur constituant un changement de circonstances revient à ne pas respecter l'esprit du Statut, comme le souligne le Juge Tarfusser dans son opinion dissidente : «the case law of this court is generous in recalling that an accuse dis presumed innocent until proved guilty and in acknowledging that detention shall be the exception rather than the rule. […] However, if the amount of time spent in detention is not factored in as a significant element every time a concrete decision on detention pending trial is made, one may wonder whether those acknowledgements serve any purpose other than paying lip service to those lofty principles. The protracted deprivation of liberty for an individual who has to be presumed innocent until proved guilty is too consequential a measure to be taken merely on the basis of references to assessments made at an earlier stage in time and disregarding the time elapsed in the meantime»[11].

23. En ne prenant pas en compte le temps écoulé entre deux décisions sur le maintien en détention comme un changement de circonstance, la Chambre a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

3. Troisième moyen d'appel : la majorité de la Chambre se fonde sur l'existence alléguée d'un «network of supporters», sans jamais donner d'élément concret permettant de vérifier l'existence réelle d'un tel réseau, ce qui invalide la décision attaquée.

[11] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 7.

24. Depuis les débuts de l'affaire, l'argument principal utilisé par le Procureur et la Chambre de première instance à sa suite pour décider du maintien en détention de Laurent Gbagbo est qu'il existerait un réseau clandestin aux visées criminelles dont le but serait de soustraire Laurent Gbagbo à la Justice. Laurent Gbagbo se trouve maintenu en détention provisoire depuis son arrivée à La Haye – c'est à dire depuis le 30 novembre 2011 – uniquement parce que les Juges ont considéré qu'existerait un tel réseau.

25. Qu'est ce qui fait un réseau ? Une structure. A aucun moment, depuis que Laurent Gbagbo est emprisonné, le Procureur n'a pris la peine de préciser – et donc de prouver – de quoi serait fait ce réseau, quelle serait sa structure, sa chaine de commandement, ses objectifs, les critères d'admission, les modes de fonctionnement et les moyens de financement.

26. L'on aurait pu attendre de la Chambre qu'elle exige du Procureur qu'il donne des éléments concrets permettant de dessiner les contours du réseau, de comprendre son mode de fonctionnement, d'identifier ses dirigeants, d'éclairer le processus décisionnel, qu'il en décrive les ressources logistiques et financières, qu'il donne des précisions sur les appuis et soutiens de réseau, etc. Or, non seulement il n'a jamais apporté aucun élément précis de ce point de vue mais encore, à chaque fois que le Procureur s'est risqué – depuis les débuts de l'incarcération de Laurent Gbagbo – à avancer des noms, des faits ou des éléments chiffrés, il a été démenti par la réalité.

3.1. La majorité de la Chambre ne donne aucune indication sur la structure et l'identité de ceux qui composeraient le réseau pro-Gbagbo allégué.

27. Tous les éléments qu'avait utilisés le Procureur pour tenter de démontrer en 2012 l'existence d'un tel réseau ont disparu au fil du temps : les groupes armés présents dans les pays limitrophes[12]? Ils se sont avérés être de simples paysans ivoiriens chassés de leurs terres par les supporters burkinabé d'Alassane Ouattara[13]. Les responsables du réseau nommément désignés par le Procureur en 2012 et 2013[14]? Ils sont pour la plupart rentrés en Côte d'Ivoire et pour certains d'entre eux se sont vus confier des responsabilités par le nouveau régime[15]. Cet état de fait a conduit le Procureur à modifier son argumentation, à la rendre plus floue : il

[12] Exemple ICC-02/11-01/11-T-9-FRA, pp. 10-11, 23-17.
[13] Exemple ICC-02/11-01/11-758-Conf-Exp, par.32; ICC-02/11-01/11-758-Anx26.
[14] Exemple Marcel Gossio ICC-02/11-01/11-285-Anx1, Anx7, ICC-02/11-01/11-445-Conf, par.15-22.
[15] ICC-02/11-01/11-625-Conf, par. 16-20.

avait commencé par prétendre [EXPURGÉ][16], avant de présenter le réseau comme n'étant plus une structure clandestine opérant de l'étranger mais existant du simple fait qu'existe en Côte d'Ivoire un parti politique Pro-Gbagbo : le FPI[17]. Pour le Procureur à ce moment, tant que le FPI ne rompait pas ses liens avec son fondateur, il était considéré comme constituant un potentiel réseau aux visées criminelles. Lors du 7ème réexamen, le Procureur reprenait ce qu'il avait dit lors du réexamen précédent : «in its last submission, the Prosecution noted that the FPI had not cut its ties with Mr GBAGBO»[18]. C'était là l'essentiel de sa démonstration pour tenter de prouver qu'existerait un réseau clandestin aux visées criminelles.

28. Le FPI est le plus important parti de l'opposition ivoirienne. Ses dirigeants et tous ses militants – comme de nombreux ivoiriens au-delà des frontières du parti et comme de nombreux africains – se réclament du Président Gbagbo. Est-ce suffisant pour «criminaliser» le FPI ? Les représentants de la communauté internationale ont répondu en légitimant le FPI comme la principale force de l'opposition et en exigeant des responsables ivoiriens qu'ils organisent un vrai débat démocratique où le FPI en particulier et l'opposition en général auraient toute leur place[19].

29. Le Procureur, ne pouvant tenir la ligne de défense consistant à «criminaliser» le FPI a alors adopté un troisième discours : ce serait certains au sein du FPI qui formeraient un réseau aux visées illégales, comme par exemple la prise de pouvoir par la violence ou l'évasion du Président Gbagbo[20]. C'est ce discours que l'on retrouvait dans ses soumissions de 2015, où le Procureur parlait de «FPI hardliners»[21], sans jamais définir ce terme ou étayer ses allégations.

30. En réponse à cet argumentaire, la Défense démontrait en 2015 que :1) Les éléments présentés par le Procureur au soutien de son argumentation qu'il disait être nouveaux et pertinents étaient en fait relatifs à des évènements anciens (s'étant déroulés entre 2002 et 2014). Comment réclamer en juillet 2015 le maintien en détention d'un homme sur la base de faits s'étant déroulés des années auparavant ? 2) La Défense démontrait aussi que les arrestations en Côte d'Ivoire en 2014 et 2015 ne concernaient pas de soi-disant «FPI hardliner» comme le laissait entendre le Procureur mais bien des membres de l'opposition

[16] [EXPURGÉ].
[17] ICC-02/11-01/11-661, par.9-11.
[18] ICC-02/11-01/11-696-Conf, par.10.
[19] ICC-02/11-01/11-707-Conf, par.10-24.
[20] Exemple ICC-02/11-01/11-696-Conf, par.0.
[21] ICC-02/11-01/15-90-Conf, par. 13.

non FPI – dont d'anciens soutiens à Alassane Ouattara – et s'inscrivaient dans une politique délibérée du pouvoir de faire taire l'opposition avant les élections présidentielles[22]. 3) Elle démontrait enfin que les appels à la libération de Laurent Gbagbo proviennent de toutes les forces politiques en Côte d'Ivoire, ainsi que de la société civile[23].

31. Aujourd'hui, ce qu'il reste de l'argumentation originelle du Procureur concernant l'existence d'un réseau pro-Gbagbo, ce sont les appels venant de tous les bords politiques et de la société civile ivoirienne, ainsi que les appels internationaux (*cf* la pétition qui a reçu 25 millions de signatures) appelant à la libération de Laurent Gbagbo, dans le respect des lois. L'Accusation n'a jamais apporté le début d'une esquisse de preuve que ceux qui appellent à la libération de Laurent Gbagbo auraient une intention que l'on pourrait qualifier de criminelle et souhaiteraient le soustraire à la Justice.

32. La preuve de l'existence d'un soi-disant réseau aux visées criminelles est aujourd'hui tellement difficile à démontrer que la Chambre se fonde sur le fait que des observateurs du procès s'expriment sur les réseaux sociaux en faisant part de leurs opinions et pour certains d'entre eux assistent aux audiences pour tirer la conclusion qu'il existerait un réseau aux visées criminelles.

33. Laurent Gbagbo est donc maintenu en détention uniquement parce qu'il jouit d'une grande popularité en Côte d'Ivoire, en Afrique et dans le monde. Comme Laurent Gbagbo est la personnalité ivoirienne centrale, dont beaucoup se réclament au-delà des frontières du FPI comme nous l'avons vu, la conséquence en est que sa popularité perdurant, il ne pourra jamais être libéré si l'on suit le raisonnement du Procureur et de la Chambre. Ce n'est à l'évidence pas l'esprit du Statut.

[22] ICC-02/11-01/15-103-Conf, par. 33-35.
[23] ICC-02/11-01/15-103-Conf, par. 41-43.

3.2. La majorité de la Chambre ne donne aucun élément sur les moyens dont pourraient disposer les membres du soi-disant réseau.

34. Dans la décision attaquée, les Juges reconnaissent qu'ils doivent commencer par vérifier l'existence du réseau et si ce réseau «could have the wherewithal to help Mr Gbagbo abscond»[24], pour décider du maintien ou non de la détention. Or, à aucun moment dans la décision attaquée il n'y a de vérification de la structure d'un tel réseau, de l'identité de ses membres, de ses dirigeants, mais encore aucune discussion sur les moyens dont disposeraient les supposés membres de ce réseau pro-Gbagbo.

35. En ne procédant pas à une telle analyse, les Juges ont commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

3.3. La majorité de la Chambre ne se fonde sur aucun élément quand elle avance que les membres du soi-disant réseau auraient l'intention de faire évader Laurent Gbagbo.

36. La Chambre s'appuie sur le fait que des observateurs du procès ont spéculé sur les réseaux sociaux sur le nom de certains témoins[25] pour affirmer: «although there is no evidence before the Chamber that these groups or individuals have acted at the behest of Mr Gbagbo, there is little doubt concerning their willingness to assist him in any way possible. While there are no specific indications that his supporters are willing to break the law for Mr Gbagbo's sake, the Chamber cannot discount such a possiblity »[26].

37. Premièrement, quel est le lien logique entre les spéculations d'observateurs sur l'identité de témoins et la mise en liberté provisoire de Laurent Gbagbo ? En quoi le comportement d'un observateur se posant la question de savoir si un témoin peut être ou ne pas être par exemple un responsable de la police peut-il être lié à la question de la mise en liberté de Laurent Gbagbo ? Ici la majorité des Juges décide d'autorité que tous les observateurs pourraient faire partie d'un réseau aux visées criminelles du simple fait qu'ils s'expriment sur le procès. A ce compte-là, tout étudiant ayant assisté à une audience et s'étant ensuite exprimé sur les réseaux sociaux pourraient devenir suspect. Ce n'est à l'évidence pas

[24] ICC-02/11-01/15-846, par. 13.
[25] ICC-02/11-01/15-846, par. 15.
[26] ICC-02/11-01/15-846, par. 16.

une démonstration satisfaisante concernant l'existence d'un réseau aux visées criminelles. L'affirmation de la majorité selon laquelle s'exprimer sur les réseaux sociaux prouverait que «there is little doubt concerning their willingness to assist him in any way possible» est plus que discutable. Comme le note le Juge Président Tarfusser dans son opinion dissidente, « it is one thing to adopt behaviour which might be disruptive of Court proceedings, or even to fail to comply with a Court's order on confidentiality : it is an entirely different thing to assist an accused for the purposes of evading justice. The first behaviour is deplorable, possibly conducive to sanctions and certainly justifies the adoption of measures aimed at preserving the orderly course of proceedings ; however it has little if anything to do with the second, and substantive elements are required before the first can be linked to, or used as an indicia pointing to the existence of, the second»[27].

38. Il est intéressant de noter que c'est le refus de la majorité d'examiner précisément et matériellement si un tel réseau existe qui l'amène à assimiler des observateurs à un réseau qui serait capable d'organiser la fuite d'un Accusé. Si la majorité s'était penchée, de façon concrète sur ce à quoi devrait ressembler un réseau capable de soustraire, c'est à dire si elle s'était penchée sur la structure de ce réseau, l'identité de ses membres, son commandement, les moyens à sa disposition, elle n'aurait pu que constater qu'un tel réseau n'existe pas. En effet, pour soustraire une personne à la justice il convient de bénéficier d'informations utiles provenant de différents milieux, d'être capable de les synthétiser et de les analyser, d'élaborer une stratégie fondée sur les moyens à disposition, d'organiser la logistique (opération de soustraction, fuite, changement d'identité, caches successives, transferts successifs, lieux de refuge organisés en amont, etc.), ce qui exige de nombreux savoir-faire de professionnels et des moyens considérables. Dans ces conditions, se reposer sur les remarques de quelques bloggers n'est pas suffisant. Les conditions que la Chambre aurait pu exiger pour placer Laurent Gbagbo en liberté conditionnelle permettait à l'évidence de se prémunir contre tout risque puisqu'alors un réseau, pour parvenir à ses fins, aurait dû être constitué de tant de professionnels et disposer de tant de moyens pour parvenir à ses fins que son existence aurait relevé d'une nature totalement différente de l'addition de quelques bloggers.

39. Deuxièmement, non seulement la majorité ne relie pas logiquement bloggers et réseau, mais encore indique-t-elle, que «there are no specific indications that his supporters are

[27] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 18.

willing to break the law for Mr Gbagbo's sake»[28]. Ainsi, même dans l'hypothèse où il y aurait un lien logique entre bloggers et réseau, la Chambre se déclare incapable de déterminer si les bloggers sont prêt à violer la loi. Donc la conclusion selon laquelle la Chambre ne pourrait «discount such a possibility» (que les soutiens de Laurent Gbagbo seraient prêts à violer la loi pour le soustraire à la justice) ne repose sur absolument aucun élément concret ou tangible. En se prononçant ainsi, la majorité a donc quitté le domaine du droit et des faits pour entrer dans celui de la croyance purement spéculative, laquelle qui n'a pas sa place dans une enceinte judicaire. Laurent Gbagbo, et tout Accusé présumé innocent ne peut être maintenu en détention sur de simples spéculations. S'il l'était, alors cette détention ne pourrait jamais être remise en cause puisque par définition le domaine de la spéculation est infini. Si la détention était décidée en dehors de toute réalité, alors n'importe quel scénario de fuite, même le plus improbable, pourrait servir à la maintenir *ad vitam aeternam*.

40. Notons qu'alors que le Procureur n'est semble-t-il astreint par la majorité à aucune obligation de démonstration, par exemple concernant l'intention criminelle alléguée d'un seul des membres du soi-disant réseau, c'est sur la Défense que les Juges font porter l'obligation de démontrer qu'aucun des membres du soi-disant réseau n'aurait d'intention criminelle. Ainsi, à la Défense qui, concernant une pétition récente appelant à la libération de Laurent Gbagbo signée par 25 millions de personnes, soulignait que les signataires ne pouvaient être considérés comme membres d'un réseau quelconque visant à soustraire Laurent Gbagbo à la justice puisqu'il s'agissait de personnes tout à fait respectables, (tels que l'ancien président sud-africain Thabo Mbéki, l'ancien président ghanéen Jerry Rawlings et le leader de l'opposition camerounaise John Fru N'dhi[29]), la Chambre répondait: «In relation to the point about the respectability of some of Mr Gbagbo's supporters, this observation is not persuasive as the Defence is not claiming that all Mr Gbagbo's supporters fall into this category»[30].

41. En d'autres termes, pour être entendue par la majorité, la Défense devrait apporter la preuve que chacune des 25 millions de personnes qui ont signé la pétition présente un cursus inattaquable et serait «respectable» selon les Juges, c'est à dire selon leur propre vision. Encore une fois, le défaut d'examen de critères objectifs amène à l'arbitraire. La demande de

[28] ICC-02/11-01/15-846, par. 16.
[29] « 26 millions de signatures pour la libération de Gbagbo », Bbc Afrique, 29 décembre 2016.
[30] ICC-02/11-01/15-846, par. 19.

la majorité n'est pas raisonnable puisqu'elle requiert à la Défense une preuve impossible, ce qui constitue une erreur de droit.

4. Quatrième moyen d'appel : la majorité de la Chambre a commis une erreur en refusant de prendre en considération l'âge et l'état de pour déterminer s'il devait être mis en liberté.

42. Premièrement, concernant l'état de santé de Laurent Gbagbo :

43. L'état de santé de Laurent Gbagbo s'évalue non seulement de son âge mais aussi en fonction des évènements traumatisants qu'il a vécus et qui l'ont affaibli [EXPURGÉ]. Il convient de rappeler ici qu'après le 11 avril 2011, il a été détenu pendant 7 mois dans des conditions indignes, [EXPURGÉ]. Son état avait empiré à un tel point que [EXPURGÉ] c'est le transfert à la Cour pénale internationale qui lui avait sauvé la vie[31]. [EXPURGÉ][32]. [EXPURGÉ][33].

44. Comme le note le Juge Président Tarfusser dans son opinion dissidente : « Laurent Gbagbo's state of health has been flagged as a matter requiring «hightened attention» as early as in November 2012, by then Pre-Trial Chamber I. Since then, **he has not become any healthier**, according to the reports submitted by the Detention Medical Officier as recently as on 26 August 2016. On the words of the Medical Officer, Mr Gbagbo is «considered to be a fragile person», due to factors ranging from hi sage to the ailments and chronic conditions from which he suffers»[34].

45. [EXPURGÉ].

46. Malgré l'importance de la question de l'état de santé [EXPURGÉ][35] [EXPURGÉ][36], la majorité a refusé de prendre cette question en considération, alors même que la Chambre d'appel avait indiqué en 2012 dans la présente affaire que «medical reasons can play a role in decisions on interim release»[37].

[31] ICC-02/11-01/11-644-Conf-Exp-Anx, par. 202.
[32] ICC-02/11-01/11-644-Conf-Exp-Anx, par. 202.
[33] ICC-02/11-01/15-657-Conf-Exp-AnxII.
[34] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 15.
[35] ICC-02/11-01/15-734-Conf-Exp.
[36] ICC-02/11-01/15-793-Conf.
[37] ICC-02/11-01/11-278-Conf, par. 2.

47. Deuxièmement, concernant l'âge de Laurent Gbagbo :

48. Non seulement son état de santé aurait dû être pris en considération par la majorité pour décider ou non de son maintien en détention, mais encore son âge, 71 ans bientôt 72, aurait-il dû être pris en considération. Tout d'abord l'âge en rapport avec l'état de santé, puisque l'état de faiblesse de l'intéressé est d'autant plus prononcé du fait de ses pathologies que son âge est avancé ; mais encore son âge en soi. [EXPURGÉ][38]. Dans ces conditions l'âge est un facteur important dans toute discussion sur la liberté provisoire. Pourtant, la majorité de la Chambre a estimé que «Mr Gbagbo's age is also not decisive, in this regard»[39]. En se prononçant ainsi, [EXPURGÉ]. Ils s'écartent de la pratique internationale et domestique qui exige que l'âge – surtout quand il s'agit d'un âge avancé [EXPURGÉ] – soit un facteur à prendre en considération dans toute décision de remise en liberté.

49. Au contraire de ce qui est communément admis, la majorité estime même que l'âge de Laurent Gbagbo serait en quelque sorte un facteur aggravant puisqu'il justifierait un maintien en détention provisoire: «On the contrary, given the gravity of the crimes charged, any sentence may well imply that Mr Gbagbo will spend the rest of his life in prison. In the event of a conviction, he therefore has a clear incentive to abscond to avoid such a scenario»[40].

50. Selon le Juge Président Tarfusser : «No reasoning is provided in support of the decision to reverse, in one stroke of pen, the observation of human compassion underlying several legal provisions enacted at the national level whereby age is considered as a factor militating against, rather than in favour of, protracted detention. In the absence of detailed reasoning on this point, I will simply note that, to this day, Mr Gbagbo benefits, like all accused, of the presumption of innocence and that this advanced age should not be used as a factor to his detriment in the context of the assessment of his dentetion, even less so on the basis of the hypothetical scenario of a conviction»[41].

51. En retenant l'âge de Laurent Gbagbo contre lui et en ne prenant même pas en considération son état de santé [EXPURGÉ], la majorité refuse en fait d'examiner ce qui relève de l'individu, les circonstances de fait qui lui sont propres, pour se réfugier dans une

[38] ICC-02/11-01/15-657-Conf-Exp-AnxII.
[39] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.
[40] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.
[41] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 14.

démarche abstraite. Il appartenait à la Chambre de faire une véritable évaluation des risques liés aux conditions de l'Article 58(1) en fonction non pas de l'image que l'on peut se faire de l'intéressé, [EXPURGÉ]. Comme le souligne le Juge Président Tarfusser dans son opinion dissidente : «in my view, the age and health conditions of Laurent Gbagbo diminish *per se* his very ability to even consider a prospective of flight, thereby significantly weakening the risk that he might abscond from justice. As such, they would *per se* mandate considering the feasibility of an alternative to detention »[42].

52. La majorité de la Chambre est passée ici à côté de l'utilisation de critères qui peuvent être objectivement vérifiés (l'âge, l'état de santé), refusant ainsi de regarder la réalité concrète de la situation pour déterminer de la nécessité du maintien en détention, ce faisant elle a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

5. Cinquième moyen d'appel : la Chambre a commis une erreur de droit en faisant reposer le maintien en détention sur l'«extreme gravity of the charges» et sur le fait que l'intéressé «denies responsibility»[43].

53. Dans la décision attaquée, la majorité reconnaît qu'elle a «no specific evidence before it that Mr Gbagbo has any intention of absconding or obstructing the trial proceedings»[44]. Logiquement, la majorité aurait donc dû ne pas fonder de raisonnement sur cette absence de volonté de se soustraire à la justice.

54. Néanmoins, la majorité revient sur la question de l'intention prêtée à Laurent Gbagbo et plus loin qu'il aurait un « clear incentive to abscond». Pour parvenir à cette conclusion, la majorité considère que le fait que l'intéressé clame son innocence signifierait l'intention d'échapper à la justice. Elle donne à comprendre en outre que l'«extreme gravity of the charges» ne pourrait que pousser un Accusé dans la situation, c'est à dire n'importe quel Accusé, à vouloir se soustraire à la justice : «it must take into consideration the extreme gravity of the charges against him as well as the fact that he denies responsibility»[45]. Ce faisant, la Chambre argumente par le fait, comme il le sera démontré ci-après qu'aucune personne clamant son innocence ne pourrait jamais bénéficier de liberté provisoire.

[42] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 15.
[43] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.
[44] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.
[45] ICC-02/11-01/15-846, par. 17.

55. Premièrement, la majorité n'explique pas ce qu'elle entend par «extreme gravity». Rappelons que par définition, tous les crimes pour lesquels la Cour est compétente sont «les crimes les plus graves»[46]. Si par «extreme gravity» les Juges renvoient ici à tous les crimes relevant de la compétence de la Cour, la conséquence en serait qu'aucun Accusé devant la Cour ne pourrait plus jamais obtenir de liberté provisoire. Logiquement, le sens à donner à cette disposition du Statut n'est pas d'interdire toute demande de liberté provisoire et de maintenir en détention préventive tous les Accusés ; car alors pourquoi prévoir la possibilité pour un Accusé de demander sa mise en liberté provisoire, si le simple fait d'être poursuivi par la Cour suffit au maintien en détention?[47]

56. Si par «extreme gravity», les Juges ont entendu un degré de gravité supérieur à celui qui déclenche la compétence matérielle de la Cour, il aurait convenu que les Juges expliquent ce qu'ils entendaient par «extreme gravity» et les critères permettant de passer juridiquement de «gravity» à «extreme gravity». En effet, tout critère utilisé par un tribunal comme critère justifiant du maintien en détention, doit *a minima* faire l'objet d'une définition pour éviter que son application soit soumise à l'arbitraire du Juge.

57. Deuxièmement, les Juges semblent indiquer qu'ils ne prendraient en considération de demande de mise en liberté provisoire que si l'Accusé a préalablement admis sa culpabilité. Autrement dit, ils semblent condamner tout Accusé clamant son innocence à rester en prison (quelles que soient les circonstances de fait, son âge ou son état de santé).

58. Décider comme ils le font que le fait que l'intéressé «denies responsibility» constitue une raison pour le maintenir en détention est une atteinte profonde au principe de la présomption d'innocence et des droits de la Défense. En effet, tout Accusé est présumé innocent et c'est sur le Procureur que repose la charge de la preuve de prouver sa culpabilité. Dans ces conditions, il ne peut être retenu contre une personne le fait de ne pas plaider coupable. Par ailleurs, toute personne a le droit de se défendre dans le cadre d'une procédure pénale et l'exercice de ce droit fondamental ne peut servir à justifier la violation d'un autre droit fondamental de cette personne : celui à la liberté. De plus, le raisonnement de la majorité conduit à une impasse logique: il faudrait qu'une personne plaide coupable pour

[46] Article 1 du Statut de Rome.
[47] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 12.

espérer obtenir sa mise en liberté provisoire. L'on aurait pourtant pu imaginer que l'inverse soit vrai : plaider coupable serait un obstacle à une remise en liberté. Enfin, en réalité, en se prononçant ainsi, la majorité semble préjuger de la «responsibility» de Laurent Gbagbo. Pourquoi sinon les Juges trouveraient-ils dans le fait qu'il «denies responsibility» une raison de maintenir en détention un homme présumé innocent, s'ils n'estimaient pas eux-mêmes que l'intéressé est responsable de quelque chose en rappport avec les charges?

59. Comme le dit le Juge président Tarfusser dans son opinion dissidente : «Mr Gbagbo benefits from the presumption of innocence as well as the ensuing right to defend himself from the charges as basic human rights and I fail to see how the fact that « he denies responsibility», or hi sage, might be turned against him for the purposes of substantiating a risk of flight»[48].

6. Sixième moyen d'appel : la majorité a refusé d'explorer la possibilité d'une mise en œuvre de la liberté conditionnelle.

60. Dans la décision attaquée, la majorité a refusé d'envisager la possibilité d'une mise en liberté conditionnelle[49].

61. La majorité ne prend même pas la peine d'explorer les conditions pratiques permettant de rendre possible une mise en liberté estimant que: «Indeed, as the trial is ongoing at the moment, Mr Gbagbo is required to be in The Hague to attend the hearings. As far as the Chamber is aware, there is currently only one tentative proposal available for conditional release, but it is far from clear how this would work in practice. In particular, it is entirely unclear how Mr Gbagbo would still be able to attend his trial if released in another country. The Chamber notes, in this regard, that the Court does not have an obligation to make excessive expenditures in order to facilitate the conditional release of an accused. The Chamber is therefore of the view that there is currently no realistic proposal that would permit the conditional release of Mr Gbagbo. Accordingly, the Chamber shall not consider the issue any further at this stage»[50].

[48] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 19.
[49] ICC-02/11-01/15-846, par. 22.
[50] ICC-02/11-01/15-846, par. 22.

62. Premièrement, la Chambre commet une erreur de droit en affirmant que «the Court does not have an obligation to make excessive expenditures in order to facilitate the conditional release of an accused». En effet, un tel argument budgétaire ne peut être opposé aux droits de Laurent Gbagbo qui, présumé innocent, a le droit à la liberté.

63. Même dans les cas les plus extrêmes, la mise en liberté doit être préférée à la détention lorsqu'il est possible d'obtenir des garanties permettant de minimiser les risques de fuite.

64. Ainsi, l'article 9(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que «[l]a détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement».

65. Les articles 5(3) de la CEDH et 7(5) de la Convention américaine relatives aux droits de l'homme prévoient aussi que la mise en liberté peut être conditionnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

66. La Cour européenne a d'ailleurs souligné que «lorsque le maintien en détention n'est plus motivé que par la crainte de voir l'accusé se soustraire par la fuite à sa comparution ultérieure devant la juridiction de jugement, la libération provisoire de l'accusé doit être ordonnée s'il est possible d'obtenir de lui des garanties assurant cette comparution»[51].

67. Comme le note le Juge président Tarfusser dans son opinion dissidente : «A Chamber cannot shy away from its duty to at least test, *motu proprio* if necessary, the existence of a solution and its feasability before concluding that continued detention is the only option».[52]

68. [EXPURGÉ].

69. Troisièmement, il est erroné de croire que le fait que «as the trial is ongoing at the moment, Mr Ggabo is required to be in The Hague to attend the hearings»[53] serait un obstacle

[51] CEDH, *Wemhoff c. République Fédérale d'Allemagne*, 27 juin 1968, no°2122/64, par.15.
[52] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 22.
[53] ICC-02/11-01/15-846, par. 22.

au fait de prononcer la mise en liberté provisoire de l'Accusé. En effet, il convient de rappeler que l'obligation prévue à l'Article 63(1) pour l'Accusé d'être présent à son procès a été interprétée de manière constante, notamment par la Chambre d'appel dans les affaires *Ruto* et *Kenyatta*, comme n'étant pas une obligation absolue mais soumise à la discrétion des Juges selon les circonstances de l'espèce[54]. Le fait que Laurent Gbagbo se soit engagé à signer une renonciation écrite à assister aux audiences en personne[55] aurait dû être pris en considération par la Chambre. Comme le note le Juge Président Tarfusser dans son opinion dissidente : «what matters, for the conduct of the trial, is that the accused be duly represented by counsel and has consented to waive his right to be present»[56].

70. Compte tenu du fait que la discrétion de la Chambre en cette matière est suffisamment large pour décider que la présence de l'Accusé n'est pas toujours requise, la majorité aurait dû prendre en considération les facteurs objectifs (durée de la détention, durée du procès, âge et état de santé) pour explorer la possibilité d'une mise en liberté provisoire.

71. Notons enfin que, même si la Chambre ne voulait pas considérer l'absence de Laurent Gbagbo pendant tout son procès, il lui appartenait au moins d'explorer la possibilité d'une mise en liberté provisoire pendant les périodes sans audience, qui s'étalent parfois sur plusieurs semaines, notamment pendant les vacances judiciaires d'été et d'hiver.

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

Vu les articles 58(1)(b), 60(3) et 82(1)(b) du Statut, la Règle 119 du RPP

- **Annuler** la décision attaquée dans toutes ses dispositions.
- **Renvoyer** la question de la liberté provisoire à la Chambre de première instance en lui ordonnant de :

- **Déterminer** si les conditions de l'article 58(1)(b) sont réunies au jour de la demande ;
- **Explorer** la possibilité de décider d'une mise en liberté provisoire conditionnelle.

[54] ICC-01/09-01/11-1066.
[55] ICC-02/11-01/15-734-Conf-Exp, par. 20.
[56] ICC-02/11-01/15-846-Anx, par. 23

Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 18 mai 2017 à La Haye, Pays-Bas