



Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 28 juin 2021

DEVANT LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Président Gocha Lordkipanidze
M. le juge Piotr Hofmański
Mme la juge Luz del Carmen Ibáñez Carranza
M. le juge Marc Perrin de Brichambaut
Mme la juge Solomy Balungi Bossa

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

Public

Réponse consolidée de la Défense aux « Submissions in the general interest of victims in the Defence's Appeal against the "Decision establishing the principles applicable to victims' applications for participation" (ICC-01/14-01/21-56) » (ICC-01/14-01/21-105) et aux « Registry Observations in the Defence Appeal against the "Decision establishing the principles applicable to victims' applications for participation" (ICC-01/14-01/21-56) » (ICC-01/14-01/21-106).

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur

Mr Karim A. A. Khan QC, Procureur
M. James Stewart
M. Eric MacDonald

Le conseil de la Défense de Mahamat

Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparation)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M. Nigel Verril

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

M. Philip Ambach

Autres

Introduction

1. La présente procédure d'appel porte sur une question juridique claire, celle de l'interprétation de la lettre et de l'esprit de la Règle 89(1) du Règlement de procédure et de preuve. Il est en effet crucial de déterminer l'interprétation de la Règle 89(1) et surtout sa raison d'être, parce que la participation des victimes à la procédure est une question fondamentale qui touche à l'équité de la procédure, puisque le rôle des victimes participantes est un rôle étendu et varié qui va impacter de nombreuses questions cruciales discutées au cours de la procédure, en particulier des questions qui touchent aux droits de l'Accusé et à son innocence. Les représentants légaux des victimes interviendront dans de nombreux débats juridiques ayant trait aux droits de l'Accusé, ils pourront déposer des écritures sur la preuve de l'Accusation et par conséquent demander la confirmation des charges contre l'Accusé puis demander sa condamnation, ils appelleront des témoins et présenteront leurs preuves, ils interviendront lors de procédures d'appel, etc.

2. En outre, le rôle des victimes participantes n'est pas un rôle sans importance parce qu'il s'agit pour elles, tout au long de la procédure, de formuler, par le biais de leurs « vues et préoccupations », des accusations contre la personne poursuivie. En effet, le premier acte que posent les victimes pour être autorisées à participer à la procédure est de présenter dans leur demande de participation un récit qui met en cause la responsabilité de la personne poursuivie, puisqu'elles doivent démontrer un lien avec les accusations portées contre la personne poursuivie. En d'autres termes, si une victime qui souhaite participer à la procédure ne démontrait pas un lien avec les accusations, elle ne serait pas autorisée à participer à la procédure. Il est donc nécessaire pour les victimes souhaitant participer à la procédure de démontrer un lien avec l'Accusé. Ensuite, il s'agira pour elles de participer aux discussions sur les charges et sur la culpabilité de la personne poursuivie.

3. Les victimes participantes, par le biais de leurs représentants, auront donc un rôle actif dans la procédure qui impactera, par définition, les droits de l'Accusé, y compris sa présomption d'innocence.

4. La Défense estime donc que la question autorisée par le Juge Unique est une question fondamentale de laquelle la Chambre préliminaire devra tirer les conséquences, au cas par cas, et que fonction de la réponse donnée par les Juges d'Appel à cette question, les droits de

l'Accusé et sa capacité à se défendre seront déterminés en particulier en rapport avec les modalités de participation des victimes à la procédure qui impactent, par définition, l'exercice de ses droits par l'Accusé. Du cadre juridique qui découlera de l'interprétation de la lettre et de l'esprit de la Règle 89(1) du RPP dépendra la capacité réelle de la Défense de travailler afin que les droits de la personne poursuivie soient respectés de manière concrète.

5. La question de la limitation de la jouissance par l'Accusé des droits expressément prévus par le Statut ne peut se résoudre que sur la base de l'interprétation de la lettre et de l'esprit de la Règle 89(1) et non sur la base de considérations logistiques ou même financières, comme le fait le Greffe dans ses observations. De telles considérations ne peuvent être prises en compte dans un débat qui vise à comprendre la raison d'être d'une disposition claire rédigée par les États Parties en qualité de législateurs, débat qui permettra d'établir quels sont les droits accordés aux personnes poursuivies pour pouvoir se défendre en toute connaissance de cause contre toutes les accusations formulées contre elles dans le cadre de la procédure. Il en va donc d'un débat qui porte sur le cœur même des droits de l'Accusé et qui porte donc sur l'équité de la procédure dans son ensemble. L'équité de la procédure ne peut jamais être discutée à l'aune de considérations techniques, logistiques ou financières, sinon il n'y aurait pas de Justice impartiale puisqu'elle pourrait, même en apparence, être compromise par des considérations matérielles.

6. Une Cour exemplaire qui a pour mission de conduire des procès équitables ne peut s'exposer au risque d'entacher les procédures en cours parce qu'elle n'aurait pas le temps ou les moyens nécessaires pour remplir sa mission ou de donner tous les moyens et informations à l'Accusé pour se défendre de manière pleinement informée, en particulier concernant les allégations qui sont formulées contre lui et qui pourront influencer, d'une manière ou d'une autre, les décisions qui seront prises concernant son innocence ou sa culpabilité.

7. C'est pourquoi c'est la mission du Greffe de donner à tous les participants au procès les moyens nécessaires pour remplir leurs missions, qu'il s'agisse de l'Accusation, de la Défense, des représentants légaux des victimes ou des Juges, un argument logistique ne peut être un frein à la réalisation de leur mission qui est, chacun dans son rôle, de permettre la tenue d'un procès équitable.

8. C'est la raison d'être de la Cour et des textes qui régissent la procédure devant la Cour : l'Accusé doit être informé de tous les éléments qui portent en eux des accusations et les exceptions sont expressément prévues par les textes (Cf. article 68(1) « la Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins »).

9. Seules ces raisons permettent de justifier de ne pas communiquer certains éléments à la Défense et ces raisons doivent être évaluées au cas par cas, de manière concrète, sinon cela irait à l'encontre de la raison d'être de ces exceptions, puisqu'est clairement indiqué dans ce même Article 68(1) que « ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial ».

1. Réponse de la Défense aux soumissions du BCPV.

1.1 Le BCPV mésinterprète la lettre de la Règle 89(1).

10. Le BCPV, concernant la Règle 89(1), affirme que : « the Defence submits that the Chamber failed to consider that according to the French version of said provision, all victims' application forms would "always" have to be transmitted to the parties. However, Counsel notes that the French adverb "toujours" – which does not appear in the correspondent English text – refers instead to the right of the parties to respond to victims' application forms once those are transmitted to them »¹. Donc, selon le BCPV, la Règle 89(1) devait être lue de la manière suivante : les Parties auraient « toujours » le droit de répondre aux demandes de participation de victimes, mais uniquement quand ces demandes sont effectivement transmises aux Parties. Ce raisonnement vide entièrement de son contenu la Règle 89(1), puisqu'il apparaît clairement de la formulation utilisée dans le texte de la Règle 89(1) que, concernant les demandes de participation de victimes, les Parties « ont toujours le droit **d'y répondre** dans le délai fixé par la Chambre ». Le texte prévoit donc explicitement que les Parties ont toujours le droit de répondre à toute demande de participation de victimes. La phrase est construite grammaticalement de manière très claire et rien dans cette phrase ne permet de distinguer entre demandes de participation qui auraient, ou pas, été transmises aux parties. Au contraire, la phrase est sans ambiguïté : les Parties ont le droit de répondre aux

¹ ICC-01/14-01/21-105, par. 13.

demandes de participation de victimes. À partir du moment où une Partie a un droit de répondre à une demande de participation, si la demande ne lui est pas transmise, la Partie ne peut pas y répondre. Il n'est pas possible de séparer la phrase et de tenter de la couper artificiellement pour justifier, a posteriori, un système de communication de demandes de participation qui irait à l'encontre de la lettre et l'esprit de la Règle 89(1).

11. En ce qui concerne les versions anglaise et française de la Règle 89(1) : le sens de la version française et anglaise est identique et la traduction est parfaite. En effet, en français « toujours » a été utilisé pour traduire l'idée selon laquelle ce n'est pas à la discrétion du Greffe de décider s'il communique ou pas des demandes de participation de victimes, il transmet « toujours » une copie d'une demande de participation, sans exception. C'est ce que cela veut dire en français et c'est exactement ce que dit le texte anglais en utilisant le terme impératif « *shall* » (devoir, être obligé). La version anglaise impose aussi au Greffe de transmettre toute demande de participation de victimes aux Parties : « the Registrar **shall** provide a copy of the application to the Prosecutor and the defence ». Il n'a aucune marge de manœuvre, il doit communiquer, toujours (sans exception), les demandes aux Parties. En revanche, le Greffe, pour respecter sa mission et ses devoirs, peut expurger ces demandes de participation afin de respecter les protections prévues par l'Article 68(1). Il doit donc communiquer les demandes, si besoin est, en version expurgée. Le droit absolu des Parties de pouvoir répondre à ces demandes de participation est aussi clairement indiqué dans la version anglaise : « the Prosecutor and the defence, **who shall be entitled to reply** within a time limit to be set by the Chamber ». Il est impératif que les Parties aient le droit, être « entitled » (donner le droit) de répondre (« to reply »). Le texte anglais et le texte français sont donc identiques, et par conséquent, pour pouvoir exercer ce droit de réponse, droit explicitement prévu dans les deux versions de la Règle 89(1), il convient donc de transmettre aux Parties les demandes de participation, sinon elles ne peuvent pas y répondre.

1.2 Le BCPV mésinterprète la jurisprudence antérieure de la Chambre d'Appel.

12. Au paragraphe 15 de ses soumissions, le BCPV induit en erreur la Chambre d'appel sur la teneur de la Décision d'appel à laquelle renvoie la Défense dans son mémoire d'appel². En effet, que la Chambre d'appel, dans la décision en question, ait dû trancher spécifiquement

² ICC-01/14-01/21-88, par. 22.

la question de savoir si reposait sur le Procureur une obligation particulière de divulguer à la Défense, en vertu de la Règle 77 du Règlement de procédure et de preuve, une demande de participation dont il aurait possession, ne change rien au fait que le point de départ du raisonnement de la Chambre d'appel était que « Under rule 89 (1) of the Rules, the Registry is **under an obligation** to provide copies of such applications to the defence and to the Prosecutor »³. La Chambre d'appel avait donc bien confirmé, dans la décision citée, l'interprétation de la Règle 89(1) présentée par la Défense dans son mémoire.

1.3 L'affirmation du BCPV selon laquelle « the Appeals Chamber has already established that the Defence is not entitled to receive information, whether incriminatory or potentially exculpatory, from the victims »⁴ ne concerne pas la question débattue dans le cadre du présent appel.

13. La question ici n'est pas de savoir si les victimes ont une obligation, équivalente à celle reposant sur le Procureur, de communiquer des informations exculpatrices à la Défense, ce qui était la question en débat devant la Chambre d'appel dans l'affaire *Katanga* à laquelle renvoie le BCPV, mais de faire reconnaître que la Défense a le droit, tel qu'expressément prévu à la Règle 89(1), de recevoir les demandes de participation des victimes pour pouvoir y répondre afin de vérifier que les critères permettant à une victime de participer sont bien remplis. Le renvoi au Jugement d'appel dans l'affaire *Katanga* n'apporte donc rien au débat actuel.

14. En effet, la Défense a le droit de s'opposer à ce qu'une victime soit considérée comme victime participante dans l'hypothèse où elle peut démontrer que cette personne ne remplirait pas les critères prévus dans les textes (Cf. Règle 89(2)) et la jurisprudence. Pour pouvoir démontrer la présence ou l'absence de critères, encore faut-il que les Parties, donc tant l'Accusation que la Défense, disposent des demandes de participation. La Défense doit aussi être mise en position de commenter, de son point de vue, les faits allégués par les demandeurs par exemple si ces faits se trouvent dans ou hors du champ géographique ou temporel du DCC ou si les crimes allégués font partie, ou pas, des charges alléguées dans le DCC. Autre exemple, la Défense doit aussi pouvoir discuter du lien entre le préjudice allégué et les crimes

³ ICC-02/11-01/15-915-Red, par. 56 (nous soulignons).

⁴ ICC-01/14-01/21-105, par. 15.

allégués. Dans le même sens, pour pouvoir formuler une demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision portant sur la participation des victimes, il convient que les Parties disposent de ces demandes pour pouvoir comprendre l'évaluation qui a été faite par la Chambre préliminaire.

1.4 Contrairement à ce qu'affirme le BCPV⁵, le Guide pratique, s'il n'a pas techniquement de force obligatoire, a une valeur importante dans le contexte de la présente discussion, puisqu'il s'agit de « best practice to be followed ».

15. À partir du moment où il y a un débat sur la légalité de la mise en œuvre d'une disposition du Règlement de procédure et de preuve, un document rédigé sous forme de consensus par tous les Juges de la Cour, et actualisé en novembre 2019, est par essence utile à la discussion, puisqu'il représente le consensus judiciaire qui doit guider la pratique devant la CPI afin d'assurer une forme de sécurité juridique aux participants à la procédure, c'est sa raison d'être. D'ailleurs, dès la première édition du guide pratique publiée en 2015, il avait été indiqué en introduction que « après plus de dix années d'activité, il a été jugé indispensable de se pencher sur les pratiques parfois divergentes des différentes chambres préliminaires et de consigner les meilleures d'entre elles aux fins de leur application à la phase préliminaire ». Il ne s'agit pas donc pas d'un guide faisant état des « relevant practices adopted by Chambers of the Court » comme le suggère le BCPV mais bien d'un guide recensant « les meilleures » pratiques à suivre (« *best practice to be followed* ») par les Juges. En d'autres termes, le guide n'a pas vocation à être un outil descriptif mais a vocation à être un outil normatif incitant les Juges à suivre ce qui a été collectivement identifié comme étant les « meilleures pratiques ». Aujourd'hui, la pratique concernant la participation des victimes fait partie intégrante du guide et les Juges ont entériné dès 2016, et de manière constante lors de chaque nouvelle édition, une pratique claire, conforme à la lettre et l'esprit de la Règle 89(1). Cette pratique, constamment réaffirmée, l'a été en toute connaissance des différentes approches adoptées par certaines chambre préliminaires.

16. Le BCPV suggère qu'il ne s'agirait ici que d'un oubli de « mise à jour » du Guide pour refléter la pratique de la Cour⁶. Or, il convient de noter que le régime d'admission des demandes de participation des victimes a été adopté par les Juges pour la première fois dans

⁵ ICC-01/14-01/21-105, par. 17.

⁶ ICC-01/14-01/21-105, par. 17.

la version de 2016 du guide pratique, soit après que la décision sur la participation des victimes dans l'affaire *Ntaganda* (2015) ait été rendue. Dans cette affaire, les Juges s'éloignaient de la lettre de la Règle 89 et de la pratique constante à la CPI qui permettaient aux Parties de se voir communiquer la totalité des demandes de participation de victimes. Le régime de participation des victimes adopté, par tous les Juges de la Cour, dans le guide pratique remettait donc en cause, *de facto*, la décision prise dans l'affaire *Ntaganda* puisque le guide prescrit un régime de participation des victimes conforme à la Règle 89 permettant aux Parties de recevoir toutes les demandes de participation des victimes, de les analyser et de soumettre des observations sur ces demandes de participation. Ce régime a ensuite été maintenu comme tel dans la version suivante de 2017 du guide, ainsi que dans la toute dernière version de novembre 2019, soit après les décisions dans *Al Hassan* (2018) et dans *Yekatom et Ngaiissona* (mars 2019).

17. Comme l'objectif du guide est de servir de base aux Juges pour rendre des décisions cohérentes et donc permettre une sécurité juridique aux Parties qui peuvent anticiper la position de principe des Juges sur des questions données, il est fondamental de prendre en compte le guide dans la présente discussion.

1.5 Contrairement à l'affirmation du BCPV, l'existence de la procédure prévue à la Norme 99 soutient la position de la Défense.

18. Le BCPV affirme que : « lastly, in relation to the Defence's arguments on regulation 99 of the Regulations of the Registry, Counsel posits that they actually run against the Defence's position on the matter on appeal. In fact, such provision confirms that the Registry has an obligation to consider the security situation of the relevant victims before advising the Chamber on the non-disclosure to the parties of "all or part of the information provided" in the application forms. Accordingly, the provision supports the correctness of the Chamber's approach and its discretion in organising the transmission and admission of victims' application forms in light of article 68(1) of the Statute »⁷.

19. Premièrement, la Défense précise qu'à aucun moment elle n'a remis en cause la fonction du Greffe de vérifier s'il est nécessaire d'apposer des expurgations afin de remplir sa

⁷ ICC-01/14-01/21-105, par. 19.

mission de protection des victimes. Au contraire, la Défense, dans sa réponse à la demande de participation du BCPV à la présente procédure, a indiqué, l'importance de s'assurer de la mise en œuvre de l'article 68(1) dans le cadre du régime de participation des victimes⁸.

20. Deuxièmement, l'affirmation selon laquelle la Norme 99 « supports the correctness of the Chamber's approach and its discretion in organising the transmission and admission of victims' application forms in light of article 68(1) of the Statute »⁹, ne correspond pas à la réalité de ce qui a été mis en place dans la présente affaire. En effet, il ressort clairement de la lettre de cette Norme que 1. le Greffe doit d'abord analyser les demandes de participation individuelles en sa possession pour identifier les informations qui pourraient devoir être expurgées pour des raisons de sécurité ; 2. le Greffe doit ensuite informer la Chambre des résultats de son évaluation et formuler des recommandations. Cette norme ne prévoit absolument pas que le Greffe, de manière générale et générique, sans avoir vu la moindre demande de participation, sans avoir considéré la moindre situation personnelle d'une victime, recommande, comme il l'avait fait dans son rapport initial du 25 février 2021 dans la présente affaire, de n'en communiquer aucune à la Défense. Cet exercice par le Greffe est fondamental comme préalable de toute décision portant sur les demandes de participation de victimes, puisque ce travail, important, va assister le Juge dans la prise de décision portant sur le besoin en mesures de protections pour les victimes.

21. Troisièmement, le fait que la Norme 99 prévoit aussi clairement les étapes que le Greffe doit suivre est la preuve de ce que la présomption posée par la Règle 89(1) est la communication des demandes de participation de victimes aux Parties et pas une non-communication de principe.

1.6 Les développements du BCPV consacrés à la question du standard de preuve utilisé lors de la vérification des critères permettant aux demandeurs de participer en qualité de victimes à la procédure ne permettent pas de trancher la question en appel.

22. Le BCPV consacre des développements¹⁰ à la question du standard de preuve utilisé lors de la vérification des critères permettant aux demandeurs de participer en qualité de

⁸ ICC-01/14-01/21-93-Conf, par. 34.

⁹ ICC-01/14-01/21-105, par. 19.

¹⁰ ICC-01/14-01/21-105, par. 23, 24 et 25 ?

victimes à la procédure, qu'il s'agisse du lien avec l'accusé, du lien entre le préjudice subi avec l'Accusé et/ou avec les charges, pour répondre à l'argument de la Défense selon lequel dans la demande de participation un demandeur par définition met en cause, directement ou indirectement, la responsabilité d'une personne poursuivie, donc l'accusé. Or, la Défense ne traitait pas dans son mémoire d'appel de la question du standard de preuve mais elle mettait l'accent sur l'importance que revêt une demande de participation de victimes tout au long de la procédure, en particulier parce que dans une demande de participation un demandeur accuse, directement ou indirectement, la personne poursuivie, d'où l'importance, selon la Défense, d'être rigoureux dans l'évaluation d'une demande de participation. La question du standard de preuve est autre chose et n'a rien avoir avec le principe selon lequel une victime qui souhaite participer à la procédure doit démontrer un lien avec les charges, quel que soit le standard applicable. Il s'agit là de l'essence même de la participation de victimes dans une affaire précise et ce lien se retrouve naturellement et logiquement de manière constante dans la jurisprudence de la Cour. Par exemple, dès l'affaire *Lubanga*, en 2006, la Chambre préliminaire indiquait que : « ATTENDU qu'au stade de l'affaire, les Demandeurs doivent démontrer qu'un lien de causalité suffisant existe entre le préjudice qu'ils ont subi et les crimes dont il y a des motifs raisonnables de croire que Thomas Lubanga Dyilo est responsable pénalement et pour la commission desquels la Chambre a délivré un mandat d'arrêt »¹¹. Le manuel de participation des victimes rédigé par le BCPV confirme cet état de fait : « At the case stage, the Applicants must demonstrate that a sufficient causal link exists between the harm they suffered and the crimes for which there are reasonable grounds to believe that the persons brought to the court bears criminal responsibility and for which the Chamber has issued an arrest warrant »¹².

23. Par conséquent, les développements sur le standard de preuve proposés par le BCPV ne changent rien au constat simple et logique : une victime qui participe, c'est une victime qui accuse puisque c'est la *condition administrative et procédurale* à remplir pour participer à la procédure. Si le demandeur n'accuse pas directement ou indirectement la personne poursuivie, il ne pourra pas être admis à participer à la procédure. Et c'est la raison pour laquelle, pour que soit respecté l'équité de la procédure, il est important que la Défense puisse vérifier si les personnes souhaitant participer à la procédure remplissent réellement les

¹¹ ICC-01/04-01/06-172, p. 7.

¹² OPCV, *Representing Victims before the International Criminal Court A Manual for legal representatives*, p. 66.

conditions pour le faire, puisse qu'elles vont concrètement intervenir dans la procédure pour accuser la personne poursuivie.

1.7 Dans ses soumissions, le BCPV affirme à tort que le régime de participation adopté par le Juge Unique ne causerait pas de préjudice à la Défense¹³.

24. Au préalable, la Défense souligne que la violation des textes de la Cour cause par définition un préjudice à la Partie dont les droits sont limités du fait de cette violation. Si les rédacteurs du Statut et du RPP ont explicitement prévu un régime juridique spécifique pour la communication des demandes de participation, c'est qu'ils considéraient par définition qu'il devait être respecté et que, le non-respect aurait pour conséquence de causer un préjudice pour la Partie qui devrait bénéficier de la protection du régime juridique en question.

25. Cela étant posé, en l'espèce la Défense a démontré, tant devant la Chambre préliminaire¹⁴ que devant la Chambre d'appel¹⁵ d'autres types de préjudices qui découleraient pour la Défense de ne pas avoir accès aux demandes de participation de victimes et qui auraient pour conséquence d'affecter l'équité de la procédure, ce que le Juge Unique, en faisant droit à la demande d'autorisation de faire appel déposée par la Défense, a confirmé¹⁶. Aux préjudices déjà soulevés par la Défense dans le cadre des débats en cours concernant le présent appel (c'est-à-dire le préjudice qui découle de l'absence de débat contradictoire portant sur le processus d'admission des demandes de participation et le préjudice qui découle de la nature même de ce qu'est la participation d'une victime à la procédure) il convient d'ajouter le préjudice qui découlerait du fait que la Défense ne puisse pas avoir accès dans le cadre de son travail de préparation, aux demandes de participation puisque le BCPV affirme que « “[u]nlike evidence collected to support or challenge the substantive criminal charges in the case, the application forms are administrative in nature » et « are intended to serve a limited purpose ». À ce sujet, la Défense formule les remarques suivantes :

¹³ ICC-01/14-01/21-105, par. 22.

¹⁴ ICC-01/14-01/21-36, par. 32-35, ICC-01/14-01/21-63, par. 43-48.

¹⁵ ICC-01/14-01/21-88, par. 13.

¹⁶ ICC-01/14-01/21-79.

26. Tout d'abord, le fait qu'une demande de participation est initialement un document administratif permettant la participation d'une victime est une chose, l'utilité de ces demandes de participation dans le cadre du travail de préparation de la Défense est autre chose. Le BCPV met donc sur le même plan la raison de l'établissement d'un document et son utilité au cours d'une procédure judiciaire, en particulier une procédure pénale au cours de laquelle il peut devenir un élément de preuve à charge ou décharge, fonction de ce que les Parties souhaitent démontrer au cours du procès.

27. Une fois les demandes de participation admises par le Juge Unique, elles seront soumises au dossier. Si initialement les demandes de participation ne sont pas soumises au dossier comme éléments de preuve *stricto sensu*, la pratique a montré que les demandes de participation de victimes sont des éléments clés des enquêtes des Parties, qu'il s'agit d'éléments cruciaux dans la préparation de la Défense (droit garanti par l'Article 67(1)b)) et qu'au cours de la procédure, certaines demandes de participation de victimes seront, de fait, même utilisées comme éléments de preuve (« *evidence* »).

28. En effet, la nature de ce qu'est un élément de preuve (« *evidence* ») et sa qualification d'« *evidence* » n'est pas un concept statique ou déterminable *a priori*, dans l'abstrait. Un document, par exemple une demande de participation de victime, peut de prime abord ne pas être marqué ou coté comme un élément de preuve, mais de son analyse va découler son utilité. Les Parties vont pouvoir décider, à la lecture d'un document, quel qu'il soit (qu'il s'agisse d'une demande de participation de victime, de déclaration antérieure de témoin, d'un rapport d'ONG, de photos, de vidéos, d'un article de presse, etc.) s'il est pertinent. Par exemple, un document peut contenir tant des éléments à charge qu'à décharge, il s'agira alors pour les Parties de décider si elles veulent le divulguer et s'en servir comme élément de preuve lors de la procédure. Dans le même sens, un document peut être utile à l'Accusation ou à la Défense puisqu'il constitue d'abord une piste d'enquête et, fonction du résultat de l'enquête, l'une des Parties pourra décider de s'en servir comme élément de preuve. Donc c'est uniquement une fois que l'exercice d'analyse d'un document, tel qu'une demande de participation de victime, aura été effectué, qu'il pourra, selon les choix stratégiques des Parties, *devenir* un élément de preuve dans le dossier. Le régime de la preuve ne permet donc pas d'affirmer, *a priori* et de manière absolue qu'une catégorie de documents ne serait pas susceptible de devenir de la preuve (« *evidence* »), puisque ça dépendra de l'analyse qu'en

auront faite les Parties, encore faut-il permettre aux Parties d'en prendre connaissance pour pouvoir exercer leurs fonctions et pour la Défense de disposer de tout élément utile pour sa préparation. Il s'agit ici de la mise en œuvre d'un droit de la défense fondamental.

29. Plus particulièrement, devant la CPI, de nombreux documents administratifs qui ont été élaborés pour une autre fonction ont été versés au dossier par les Parties – Accusation et Défense – en tant qu'éléments de preuve (un certificat de mariage, un certificat de décès, un procès-verbal d'audition, un dépôt de plainte domestique, un rapport de police, des statuts d'association, une pièce d'identité, un certificat médical, etc.). Ces documents étaient initialement rédigés par des administrations pour servir différentes fonctions notamment ouvrir des droits à des particuliers. Par exemple, un certificat de mariage n'est pas élaboré pour servir d'élément de preuve mais pour ouvrir des droits aux époux. C'est un document administratif par essence mais il est fréquent que l'Accusation soumette un certificat de mariage comme élément de preuve.

30. Concernant les demandes de participation de victimes, il s'agit par définition d'éléments utiles à la préparation de la Défense d'une personne poursuivie et il arrive fréquemment que ces demandes de participation deviennent des éléments de preuve au cours de la procédure.

31. La Défense relève qu'alors qu'elle a démontré de manière détaillée en quoi ne pas respecter le système établi par la Règle 89(1) qui prévoit de communiquer les demandes de participation de victimes (si besoin est, expurgées) – comme cela a été fait notamment dans les affaires *Lubanga*, *Katanga* et *Chui, Bemba, Gbagbo* et *Blé Goudé* et *Ongwen* – était inéquitable pour la Défense, à aucun moment il n'est expliqué ou démontré dans les soumissions du BCPV en quoi respecter ce système serait inéquitable pour les victimes.

Conclusion :

32. Il ressort donc après analyse que le BCPV ne présente aucun argument qui justifierait de ne pas respecter la lettre et l'esprit de la Règle 89(1) qui prévoit la communication des demandes de participation de victimes aux Parties.

2. Réponse aux observations des représentants du Greffe.

33. La Défense relève au préalable que le Greffe n'apporte aucun élément permettant de trancher la question en débat devant la Chambre d'appel concernant l'interprétation juridique de la Règle 89(1) du Règlement de procédure et de preuve. Le Greffe ne développe aucun argument juridique, ni ne présente d'éléments de réponse aux développements juridiques mis en avant par la Défense dans son mémoire d'appel. Le Greffe se contente essentiellement de 1) décrire les différentes étapes procédurales ayant précédé le présent, 2) rappeler les différentes pratiques suivies dans d'autres affaires et 3) expliquer en quoi la procédure adoptée par le Juge Unique, sur recommandation du Greffe, serait un gain de temps et d'argent pour le Greffe, ce qui constitue la majeure partie de leurs soumissions. En réalité, la position du Greffe se résume donc à un argument logistique et financier : le Greffe dit ne pas avoir à mettre en place les moyens nécessaires pour procéder aux expurgations des demandes de participations de victimes (si tant est qu'elles soient nécessaires) ce qui permettrait pourtant à la Défense de prendre connaissance des demandes de participation de victimes, comme c'est son droit en vertu de la Règle 89(1).

34. La Défense estime que toutes les questions logistiques et financières abordées par le Greffe, dont la mission est de distribuer les ressources de manière à permettre aux protagonistes à la procédure judiciaire de remplir leurs missions, dépassent le cadre du présent appel, puisque l'interprétation d'un texte prévoyant des droits ne peut se faire à l'aune de ces considérations. Comme les observations du Greffe n'apportent aucun élément concernant la question débattue mais se concentrent uniquement sur des questions logistiques et financières, cela justifierait, selon la Défense, le rejet *in limine* de ces observations. Si la Chambre d'appel devait néanmoins considérer les soumissions du Greffe, la Défense formule les observations suivantes :

2.1 À aucune étape de son raisonnement le Greffe ne démontre-t-il qu'il serait justifié de ne pas communiquer les demandes de participation des victimes aux Parties.

35. Première étape du raisonnement du Greffe : il existerait des risques pour les victimes du fait de la situation sécuritaire dans une situation donnée du fait de leur interaction avec la

Cour¹⁷. Le fait que la Cour intervienne dans des situations dans lesquelles le contexte sécuritaire est délicat est indéniable. Ceci étant posé, à partir du moment où une personne prend contact avec un organe du Greffe parce qu'elle souhaite participer à la procédure, c'est à ce moment que le risque qui découlerait d'une interaction avec la Cour se matérialise. Il n'y a aucun rapport entre ce risque qui se matérialiserait du fait d'interactions avec la Cour et la procédure interne au processus judiciaire d'évaluation des demandes de participation. Ce processus judiciaire d'évaluation des demandes de participation est un exercice confidentiel et rigoureux et il a lieu entre professionnels du droit liés par des obligations éthiques ; ce processus interne à la Cour et confidentiel ne permet pas de révéler un quelconque lien avec la Cour et n'est donc pas porteur de risques.

36. Plus précisément, le Greffe ne démontre jamais qu'il y aurait un risque qui découlerait spécifiquement de la communication des demandes de participation (mêmes expurgées) aux Parties. Rien dans les observations du Greffe ne traite même d'un risque qui existerait du fait de la communication des demandes de participation aux Parties.

37. Si on se place, comme le Greffe le fait, sur le plan des risques qui résulteraient de l'interaction d'un demandeur avec la Cour, alors le contexte sécuritaire d'une situation aurait quasiment toujours pour conséquence d'empêcher la participation des victimes à la procédure, puisque l'interaction avec la Cour est un prérequis pour pouvoir participer à la procédure.

38. Par ailleurs, si l'existence d'un risque général découlant du contexte sécuritaire existant dans les situations traitées par la Cour empêchait de communiquer des demandes de participation aux Parties, pourquoi les législateurs du RPP auraient-ils, en toute connaissance de cause du type de situations dans lesquelles la Cour aurait à intervenir, prévu un régime de communication des demandes de participation aux Parties ? Pourquoi ce régime a-t-il été appliqué dans les affaires *Lubanga*, *Gbagbo*, *Katanga*, *Bemba* et *Ongwen* dans lesquelles les situations sécuritaires pouvaient être considérées comme délicates et porteuses de risques selon la logique du Greffe ?

¹⁷ ICC-01/14-01/21-106, par. 15.

39. Deuxième étape du raisonnement du Greffe : le nombre important d'expurgations qu'il faudrait apposer sur les demandes de participation, elles aussi estimées nombreuses. Les représentants du Greffe affirment depuis le début de la procédure qu'il faudrait procéder à de très nombreuses expurgations pour justifier de ne communiquer quasiment aucune demande de participation à la Défense.

40. Premièrement, le Greffe n'a jamais démontré pragmatiquement qu'il serait nécessaire, dans la présente affaire, d'apposer de nombreuses expurgations. La Défense rappelle que la communication d'informations aux Parties ne peut être assimilée à une communication au grand public. Les Parties sont soumises à des obligations éthiques et déontologiques importantes. Ce qui signifie que le nombre d'expurgation devra être très limité et justifié au cas par cas.

41. Deuxièmement, et toujours en lien avec la question du nombre important d'expurgations qu'il y aurait à apposer, il n'existe aucune indication donnée par le Greffe ou soumise au dossier de l'affaire, qu'il y aurait en réalité, dans le cas d'espèce, un grand nombre de victimes participantes. Rien dans le dossier ne semble suggérer qu'il y aura effectivement de nombreuses demandes de participation. Au contraire, la Défense note que le cadre géographique et factuel des charges ne devrait permettre qu'un nombre limité de victimes participantes. À cet égard, la Défense note que le Greffe lui-même indique dans son rapport sur la représentation des victimes que « **only a small number of potential victims have been identified so far** »¹⁸. Par conséquent, dans la présente affaire, il n'est pas possible de présupposer pour limiter la transmission des demandes de participation aux Parties qu'il y aura de nombreuses demandes de participation ni donc de nombreuses demandes à expurger.

42. À ce propos, la Défense relève que le Greffe n'explique pas en quoi le fait de ne pas communiquer les demandes de participation aux Parties aurait un quelconque impact sur le nombre de personnes souhaitant participer à la procédure. D'ailleurs, les chiffres donnés par le Greffe lui-même ne semblent pas conforter sa position, bien au contraire. En effet le Greffe indique dans ses observations que plus de 5000 demandes ont été considérées dans l'affaire *Bemba* et plus de 4000 dans l'affaire *Ongwen*, alors que dans ces deux affaires, la Règle

¹⁸ ICC-01/14-01/21-80-AnxII-Red, par. 76. Nous soulignons.

89(1) a été respectée et les demandes ont été transmises aux Parties¹⁹. Au contraire, dans les affaires où le régime ABC a été mis en œuvre, on remarque que relativement peu de victimes ont été admises à participer : 151 dans l'affaire *Abd-Al-Rahman*, 325 dans l'affaire *Yekatom et Ngaiissona* ou encore 800 dans l'affaire *Al Hassan*. Ces chiffres sont bien moins élevés que ceux des affaires *Bemba* et *Ongwen* et sont du même ordre de grandeur que dans d'autres affaires à la CPI. Il ne semble donc pas y avoir de corrélation et encore moins de causalité entre le régime d'admission adopté et le nombre de victimes admises à participer. En outre, il n'y a pas de lien entre la capacité d'individus en République Centrafricaine de déposer des demandes de participation et le fait que les Parties puissent exercer leur droit de prendre connaissance de ces demandes de participation. Ce sont deux choses qui n'ont rien à voir l'une avec l'autre, puisqu'il s'agit de deux moments distincts dans la procédure.

43. Troisièmement, même si les demandes de participation devaient faire l'objet d'expurgations, une telle situation ne peut constituer une raison de ne pas communiquer les demandes de participation à la Défense uniquement parce que cela prendrait du temps au Greffe. Des raisons logistiques ou financières ne peuvent servir de fondement à limiter le droit qu'ont les Parties à accéder aux éléments du dossier. Sinon, à cette aune, qu'est-ce qui empêcherait l'Accusation de ne pas divulguer des éléments de preuve à la Défense parce qu'il considérerait qu'apposer des expurgations prendrait trop de temps ? Il est de la responsabilité du Greffe de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour remplir sa mission et non de considérer, par principe, dans l'abstrait, qu'un exercice fondamental qui garantit le respect des droits de la défense et le droit à un procès équitable est trop compliqué à mettre en œuvre et donc de demander au Juge de ne pas avoir à la remplir pour des raisons logistiques et budgétaires. Il est du devoir du Greffe d'assister les Parties et la Chambre pour qu'ils disposent des éléments nécessaires et donc que la Cour puisse tenir des procès équitables.

44. À ce stade du raisonnement, la Chambre d'appel pourra constater qu'aucun des « arguments » présentés par le Greffe ne permet de justifier de ne pas respecter les prescriptions de la Règle 89(1) et donc de ne pas communiquer les demandes de participation aux Parties. En effet, il suffit d'expurger les demandes de participation de victimes pour à la fois préserver les intérêts des victimes et préserver les droits des Parties, en particulier la Défense. C'est ce que prévoit clairement la Règle 89(1) et la Norme 99 (cf. *supra*).

¹⁹ ICC-01/14-01/21-106, par. 30.

45. Puisque les intérêts des victimes sont parfaitement garantis et protégés par la procédure d'expurgation (dont c'est la raison d'être, cf. Norme 99), ce n'est pas l'intérêt et la protection des victimes qui fondent la position du Greffe selon laquelle il ne faut, par principe, communiquer la quasi-totalité des demandes de participation à la Défense, mais seul l'argument logistique et financier demeure pour soutenir cette position.

46. Dans le même sens, si la non-communication des demandes de participation se justifiait par un argument de principe portant sur la sécurité des victimes, il concernerait logiquement les trois catégories A, B et C et non uniquement les catégories A et B. Le fait que le Greffe puisse communiquer les demandes de participation relevant de la catégorie C démontre bien qu'il n'y pas de justification de principe empêchant la communication des demandes aux Parties.

47. En d'autres termes, si le Greffe peut expurger les demandes de participation de la catégorie C, c'est bien qu'aucune justification de principe ne l'empêche d'expurger des demandes de catégories A et B. Le seul argument mis en avant par le Greffe est celui du gain de temps et d'argent qui découlerait du fait de ne pas avoir à mettre en place les moyens nécessaires pour expurger les demandes de participation de la catégorie A et B. Il apparaît donc que le Greffe opère un choix bureaucratique de ne pas allouer les ressources nécessaires à l'expurgation des demandes de catégories A et B ce qui a pour conséquence d'interdire à la Défense d'exercer un droit et l'empêche concrètement de prendre en compte les demandes de participation dans son travail de préparation.

2.2 L'affirmation du Greffe selon laquelle « the approach has been found to be conducive to expeditious proceedings »²⁰ n'est pas en l'espèce recevable parce qu'elle aurait pour conséquence de faire primer la rapidité de la procédure de manière abstraite sur l'exercice concret de ses droits par l'Accusé, ici le droit de se voir transmettre les demandes de participation.

48. La célérité de la procédure est un droit de la personne poursuivie à être jugée sans retard excessif. Qu'est-ce qu'un retard excessif ? C'est un retard qui est dû à un

²⁰ ICC-01/14-01/21-106, par. 33.

comportement attribuable soit au Procureur soit à la Chambre. En aucun cas l'exercice de ses droits par l'Accusé ne peut être considéré comme un « retard » dans la procédure. Par conséquent, le droit qu'a Monsieur Said à être jugé avec célérité ne peut lui être opposé pour lui interdire d'exercer les droits qui lui sont reconnus par le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, ici le droit qu'a la Défense à prendre connaissance des demandes de participation des victimes. Une telle approche aurait pour conséquence soit d'interdire à la personne poursuivie d'exercer ses droits fondamentaux, soit de de la mettre dans la position impossible de devoir « choisir » entre ses différents droits.

49. Une procédure conduite rapidement, parce qu'elle n'aurait pas permis à la personne poursuivie d'exercer tous ses droits, serait par définition inéquitable. Par conséquent, la personne poursuivie doit être mise en position de concrètement pouvoir exercer tous ses droits tels que prévus par le Statut et le Règlement de procédure et de preuve. Vouloir accélérer la procédure, par principe, pourrait avoir pour conséquence d'empêcher l'exercice concret de ses droits par l'Accusé. Par exemple, par analogie, le raisonnement qui conduit à limiter l'exercice d'un droit expressément prévu par les textes fondateurs (ici la Règle 89) pourrait aussi justifier de limiter l'exercice du droit qu'a l'Accusé de « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa Défense » parce que l'exercice de ce droit serait trop chronophage. Dans le même sens, la logique qui consisterait à accélérer la procédure sans prendre en compte l'exercice de ses droits par la personne poursuivie pourrait avoir pour conséquence de justifier de limiter le droit qu'a l'Accusé de recevoir toutes les déclarations antérieures de témoins en raison du nombre de déclarations antérieures ou de la quantité d'expurgations à y apposer.

2.3 Dans ses observations, le Greffe affirme à tort que le régime de participation adopté par le Juge Unique ne causerait pas de préjudice à la Défense.

50. Il apparait des observations du Greffe que, comme le BCPV, ses représentants minimisent l'impact qu'aurait pour la Défense le fait de ne pas recevoir communication des demandes de participation. Selon le Greffe « while key provisions pertaining to the handling of evidence such as article 69 of the Statute and rules 63 et seq. of the Rules (and notably rule 77) apply to witnesses before the ICC, they do not to victims– unless they are also called to take the oath and provide evidence as witnesses. This distinction is important because the fair trial rights of the Defence are a fundamental building block of the evidence regime at the

ICC, while they may be much less impacted in administrative processes such as the facilitation of victims' access to the ICC »²¹.

51. La Défense a déjà expliqué au cours de cette procédure et en particulier dans les présentes soumissions l'importance pratique qu'il y a, pour respecter les droits de la personne poursuivie, de recevoir transmission des demandes de participation (cf. supra par. 24-31) et ce que recouvre concrètement son travail et la manière dont elle utilise les outils procéduraux à sa disposition dans les textes fondateurs de la Cour afin de s'assurer de pouvoir pleinement les mettre en œuvre. Les Parties, et en particulier la Défense, doivent pouvoir user de tous les droits, toutes les garanties et tous les garde-fous prévus par les textes normatifs de la Cour afin de permettre la tenue d'un procès équitable. Ce sont les Parties qui ont le libre choix d'user de tel ou tel droit et donc telle ou telle voie procédurale. En l'espèce, la Défense a expliqué comment l'analyse de demandes de participation permet de concrètement mettre en œuvre les droits de la Défense, notamment le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa Défense (Article 67(1)(b)), puisque ces demandes participent à la compréhension par la Défense des charges portées contre l'Accusé, permettent à la Défense d'enquêter de manière complète et créent la possibilité de vérifier la preuve de l'Accusation et de manière générale le cas de l'Accusation. Ces demandes permettent aussi à la Défense de construire son propre cas et sa propre stratégie, et participent aussi dans les choix portant sur les éléments de preuve à divulguer, leur recevabilité et leur crédibilité, etc.

52. L'approche administrative des représentants du Greffe du processus de participation des victimes et plus particulièrement des demandes de participation des victimes ne peut pas, par essence, prendre en compte la réalité du travail que doivent effectuer les Parties et la manière dont les Parties, dont la Défense, ont décidé d'utiliser les droits qui leur sont attribués par les textes. Le Greffe est un organe neutre et il n'est pas une Parties au procès, il n'a pas de rôle contentieux à jouer au cours de la procédure. Si le Greffe peut, de son point de vue, considérer que la participation des victimes relève d'une procédure administrative puisque les représentants du Greffe n'interviennent que dans un contexte administratif, il n'est pas en position de savoir si une demande de participation de victime peut être un élément crucial d'enquête (et donc faire partie intégrante du régime de la preuve) et peut devenir par la suite un élément de preuve. Par conséquent, l'on ne peut isoler artificiellement

²¹ ICC-01/14-01/21-106, par. 14.

la procédure d'admission des victimes du régime de la preuve. Le Greffe lui-même rappelle que « the fair trial rights of the Defence are a fundamental building block of the evidence regime at the ICC », il convient donc de laisser à la Défense le soin d'évaluer ce qui relève du régime de la preuve, ou pas.

53. Les Parties sont maîtres de leurs cas et de leurs choix stratégiques et elles sont donc celles qui peuvent expliquer comment elles mettent en œuvre concrètement les voies procédurales qui leurs sont offertes. Il n'appartient pas au Greffe d'interférer dans cette mise en œuvre ; au contraire, il lui appartient de les soutenir, peu importe qu'il s'agisse de l'Accusation ou de la Défense. Le Greffe ne peut se mettre à la place d'une Défense expérimentée qui a pu, notamment grâce à l'analyse de demandes de participation, construire des cas et mettre en lumière des points cruciaux relatifs au régime de la preuve dans les procédures dans lesquelles elle est intervenue. Les représentants du Greffe ne peuvent donc pas évaluer l'impact sur la Défense et surtout le handicap procédural qui pourrait découler de la non-transmission à la Défense des demandes de participation.

Conclusion :

54. Il ressort donc, après analyse, que le Greffe ne présente aucun argument qui justifierait de ne pas respecter la lettre et l'esprit de la Règle 89(1) qui prévoit la communication des demandes de participation de victimes aux Parties.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 28 juin 2021 à La Haye, Pays-Bas.