



Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 15 décembre 2021

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE VI

Composée comme suit : **Mme. la juge Miatta Maria Samba, Juge Présidente**
Mme. la juge María del Socorro Flores Liera
M. le juge Sergio Gerardo Ugalde Gordínez

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

Public

Demande de la Défense visant à ce que soit garanti le respect de la théorie des apparences, le respect de la présomption d'innocence de Monsieur Said et l'équité de la procédure dans le cadre de la mise en œuvre du droit qu'ont les Parties d'épuiser les voies de recours à leur disposition pour contester la décision de confirmation des charges, condition pour que cette décision de confirmation des charges devienne définitive et que la procédure préliminaire soit close.

Origine : **Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani**

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

Le Bureau du Procureur

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

Le conseil de la Défense de Mahamat

Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Sarah Pellet
Mme Caroline Walter

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. Rappel de la procédure.

1. Le 9 décembre 2021, la Chambre préliminaire II rendait une décision dans laquelle elle confirmait partiellement les charges à l'encontre de Mahamat Said Abdel Kani, et dans laquelle la Chambre indiquait notamment qu'elle « believes that Mr Said's right to receive the decision on the confirmation of the charges against him in a language that he perfectly understands and reads (including, as the case may be, for the purposes of deciding whether to apply for leave to appeal it pursuant to article 82(1)(d) of the Statute) does not constitute an obstacle to the transmission of the record to the Presidency pursuant to rule 129 of the Rules. Rather, this immediate transmission will allow the Presidency to proceed without any delay to constitute the Trial Chamber, thus expediting the beginning of the preparation for the trial; as such, it will be directly instrumental and materially contribute to Mr Said's right to have his case adjudicated as expeditiously as possible »¹.

2. Le 10 décembre 2021, le Greffe transmettait le dossier de l'affaire à la Présidence².

3. Le 14 décembre 2021, la Présidence rendait une « Decision constituting Trial Chamber VI and referring to it the case of The Prosecutor v. Mahamat Said Abdel Kani »³.

4. Le 15 décembre 2021, la Chambre de première instance VI rendait une « Decision notifying the election of the Presiding Judge and Single Judge »⁴.

II. Droit Applicable.

5. La Cour Pénale Internationale a pour vocation d'être le modèle d'une justice internationale exemplaire et qui rend donc la Justice dans le respect des plus hauts standards en matière de respect de l'équité de la procédure. Cette exemplarité implique que la Justice soit rendue sans biais et d'une manière qui ne puisse pas créer la perception objective d'un biais de la part de l'institution judiciaire.

¹ ICC-01/14-01/21-218-Conf, par. 155.

² ICC-01/14-01/21-219-Conf, p. 3 et 4.

³ ICC-01/14-01/21-220, p. 4.

⁴ ICC-01/14-01/21-221.

6. Comme relevé par la House of Lords dans son Jugement *Rex v. Sussex Justices* « justice must not only be done, but should manifestly and undoubtably be seen to be done »⁵. La House of Lords précisait que « nothing is to be done which creates even a suspicion that there has been an improper interference with the course of justice ».

7. Cette maxime, qui fonde la théorie des apparences, a pour fonction d'assurer que l'institution judiciaire se comporte de telle manière que le public ne pourrait même pas envisager qu'il puisse exister la moindre suspicion de biais dans la mise en œuvre de la procédure judiciaire et de pré-jugement de la part de ceux qui rendent la Justice.

8. Le principe selon lequel « justice must not only be done, but should manifestly and undoubtably be seen to be done » a été repris de manière constante dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)⁶. La Cour notait notamment que, pour déterminer si un tribunal a agi de manière impartiale : « même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables et notamment aux prévenus »⁷ et que, pour se prononcer sur un doute d'impartialité, « le point de vue de l'accusé entre en ligne de compte »⁸.

9. La Défense soumet donc respectueusement que si la Chambre de première instance qui vient d'être constituée devait rendre des décisions en vue d'organiser la préparation du procès sans attendre que la procédure devant la Chambre préliminaire soit définitive – c'est-à-dire avant que la Chambre préliminaire ait tranché toute demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par les Parties et avant que toute procédure d'appel éventuelle soit achevée – elle créerait une telle perception de biais et de pré-jugement sur le résultat qui découlerait d'une éventuelle procédure d'appel – ce qui porterait atteinte au principe de la présomption d'innocence, ce qui aurait pour conséquence d'affecter l'équité de la procédure.

⁵ House of Lords, *R v Sussex Justices*, ex parte McCarthy, 1923 [1924] 1 KB 256, page 259.

⁶ CEDH, *Affaire Delcourt c. Belgique*, arrêt, 17 janvier 1970.

⁷ CEDH, *affaire Castillo Algar c. Espagne*, arrêt, 29 octobre 1998, §45 ; voir aussi CEDH, GC, *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005, §118.

⁸ CEDH, *Affaire Incal c. Turquie*, arrêt, 9 juin 1998, §71.

III. Discussion.

10. La Défense a pris acte de la nomination dans l'affaire le Procureur c/ Monsieur Said de la Chambre de première instance VI et de l'élection de l'honorable Juge Samba en qualité de Juge Présidente et juge de la mise en état. Il apparaît donc que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour commencer tout travail ayant trait à la préparation du procès.

11. Selon le Défense, dans le cas d'espèce, il apparaît que si la préparation du procès devait commencer avant l'épuisement des voies de recours – pourtant prévues dans les textes fondamentaux et qui sont à la disposition des Parties – cet état de fait pourrait légitimement créer la perception qu'il est anticipé soit 1. qu'une éventuelle demande d'autorisation de faire appel déposée par les Parties sera rejetée par la Chambre préliminaire, 2. que, si la décision de confirmation des charges devait être portée en appel, l'appel serait rejeté.

12. En d'autres termes, toute acte posé par la Chambre de première instance aujourd'hui pourrait donner à croire qu'elle estime qu'elle peut avancer sur toute question ayant trait à la préparation du procès puisque quels que soient les arguments qui pourraient être avancés par les Parties lors d'une éventuelle demande d'autorisation d'interjeter appel et/ou lors d'une éventuelle discussion devant la Chambre d'appel, il y aura forcément la tenue d'un procès.

13. Il s'agirait, en d'autres termes encore, d'un pré-jugement de l'issue d'une éventuelle demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par l'une des Parties et du résultat sur lequel aboutirait une éventuelle discussion en appel à intervenir, ce qui constitue une atteinte au principe de la présomption d'innocence.

14. Dans le même sens, la perception de biais véhiculée par l'institution judiciaire qu'est la CPI serait renforcée à partir du moment où la Chambre de première instance commencerait à trancher, à ce stade de la procédure, des questions techniques ayant trait à la préparation du procès telles que l'adoption de Protocoles de procédure (contact avec les témoins de la Partie adverse, contacts avec des témoins vulnérables, etc.), des discussions sur les obligations de divulgation de l'Accusation ou sur le calendrier de divulgation de l'Accusation, sur le régime d'expurgation, sur des mesures de protection de témoins, sur le travail d'enquête des Parties, sur les moyens à la disposition des Parties, sur la tenue de conférences de mise en état, sur la

conduite des débats, etc. sans que la décision de confirmation des charges ne soit considérée comme définitive, puisque tant que cette décision n'est pas définitive le résultat de la procédure de confirmation des charges pourrait être différent et pourrait, potentiellement, résulter en une infirmation complète des charges.

15. Il est essentiel, pour éviter toute perception de biais ou de pré-jugement de la Cour, que les Parties aient la possibilité d'épuiser effectivement les voies de recours à leur disposition et donc d'attendre que la décision de confirmation des charges soit définitive avant de s'empressement dans une préparation de procès qui n'aura peut-être plus de raison d'être une fois l'éventuelle procédure ayant trait à un potentiel appel achevée puisqu'il est possible que la Chambre préliminaire accorde une éventuelle demande d'autorisation d'interjeter appel formulée par les Parties et, si c'était le cas, que les Juges d'Appel renversent la décision de la Chambre préliminaire et que les charges soient infirmées ou que la teneur de la décision de confirmation des charges soit différente.

16. C'est pourquoi il est essentiel pour la Chambre de première instance d'attendre que la procédure devant la Chambre préliminaire se termine puisque sinon la Cour agirait comme s'il était certain que rien, aucun acte procédural, ne pourrait changer la teneur de la décision de confirmation des charges. Or, procéduralement, s'il n'y a pas de pré-jugement, il est tout à fait possible que la teneur de la décision de confirmation des charges change ou même que les charges soient infirmées. D'ailleurs, si la teneur de la décision de confirmation des charges devait être modifiée, tout acte portant sur la préparation du procès qui aurait été posé devrait alors être revisité à la lumière de la nouvelle teneur de la décision de confirmation des charges. Par exemple, les divulgations de l'Accusation devront être adaptées à la teneur de ces « nouvelles charges » ce qui impactera tout travail ou calendrier pré-établi sur la base d'une décision de confirmation des charges non définitive. Dans le même sens, le travail d'enquête des Parties en sera aussi affecté (travail d'autant plus difficile dans le contexte sécuritaire et sanitaire actuel, étant rappelé que la Défense a des moyens financiers extrêmement limités en matière d'enquête).

17. Dans un tel cadre procédural, commencer la préparation du procès alors que la décision de confirmation des charges n'est pas définitive peut être perçu par le justiciable et par l'accusé comme une atteinte à la présomption d'innocence puisque même si les charges ne sont pas définitivement confirmées, la Cour prépare d'ores et déjà le procès sur la base

d'une décision de confirmation des charges non-définitive. Ce qui signifie que le message qui est véhiculé au monde extérieur et vis-à-vis de l'Accusé est que pour l'institution judiciaire qu'est la CPI les chances de succès d'une éventuelle demande d'autorisation d'interjeter appel et/ou d'une éventuelle procédure d'appel sont minimales, voire inexistantes.

18. La séquence logique qui consiste pour les Parties de d'abord pouvoir épuiser les voies de recours et ensuite de commencer les préparatifs du procès est conforme à l'esprit et à l'application stricte des textes puisqu'il ressort simplement des textes de la Cour que la transmission du dossier à la Présidence peut avoir lieu dès le rendu de la décision de confirmation des charges (Règle 129 du RPP) et qu'une Chambre de première instance peut être nommée (Article 61 du Statut) sans pour autant que ces actes n'aient pour conséquence de dessaisir la Chambre préliminaire. La Chambre préliminaire reste saisie de l'affaire jusqu'à ce que toutes les questions en suspens devant cette Chambre aient été tranchées, et plus particulièrement toute demande d'autorisation d'interjeter appel formulée par les Parties. Par conséquent, la décision de confirmation des charges n'est pas définitive tant que toute demande éventuelle d'autorisation d'interjeter appel et tout appel éventuel n'ont pas été tranchés.

19. Cette séquence logique est aussi conforme à la position adoptée, de manière constante, jusqu'à récemment, par les Chambres préliminaires et donc la mise en œuvre des textes a permis de respecter la théorie des apparences et la présomption d'innocence dans le cas de figure où des charges ont été confirmées par une Chambre préliminaire.

20. Dans l'affaire *Lubanga*, la décision de transmission du dossier de l'affaire à une Chambre de première instance constituée avait eu lieu le 5 juin 2007⁹, soit après la décision de la Chambre préliminaire portant sur la demande d'autorisation de faire appel déposée par la Défense, décision rendue le 24 mai 2007¹⁰. La Chambre de première instance avait donc été constituée après l'épuisement des voies de recours par les Parties.

21. Dans l'affaire *Katanga et Chui*, la Chambre préliminaire avait estimé continuer à être saisie de l'affaire pendant qu'étaient considérés les appels pendants et que, tant que ces

⁹ ICC-01/04-01/06-920-tFR, p. 3.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-915-tFR, p. 23.

appels n'étaient pas tranchés, la décision de confirmation des charges n'était pas définitive¹¹. Approuvant cette approche¹², la Présidence dans cette affaire ne désignait une Chambre de première instance qu'après que la Chambre préliminaire a rejeté la demande d'autorisation de faire appel formulée par la Défense¹³.

22. Dans les affaires *Ruto*¹⁴ et *Kenyatta*¹⁵ c'est aussi uniquement après rejet de la demande d'autorisation de faire appel de la Défense que la Chambre de première instance était constituée par la Présidence¹⁶. Encore une fois, la Chambre de première instance avait été constituée qu'après l'épuisement des voies de recours par les Parties.

23. Dans l'affaire *Gbagbo*, la Présidence nommait la Chambre de première instance après la décision de la Chambre préliminaire sur la demande d'autorisation d'interjeter appel formulée par la Défense, prenant note de la « Chamber's decision of 11 September 2014 rejecting the Defence request for leave to appeal the Decision Confirming the Charges, **thereby concluding the proceedings in the case before that Chamber** »¹⁷. La Présidence avait donc attendu l'épuisement des voies de recours par les Parties, et donc la conclusion de la phase préliminaire, avant de nommer une Chambre de première instance qui pouvait alors commencer la préparation du procès.

24. Dans l'affaire *Ongwen*, la Présidence suivait la même approche pour ne désigner une Chambre de première instance qu'après épuisement des voies de recours par les Parties : « The Presidency notes the decision of Pre-Trial Chamber II dated 29 April 2016 rejecting the request for leave to appeal the Decision Confirming the Charges in Ongwen, **thereby concluding the proceedings in the case before that Chamber** »¹⁸.

¹¹ ICC-01/04-01/07-717-tFRA, p. 227 ; voir aussi ICC-01/05-01/08-534-tFRA, p.3.

¹² ICC-01/04-01/07-729-tFRA, p. 3.

¹³ ICC-01/04-01/07-727-tFRA, p. 17.

¹⁴ ICC-01/09-01/11-399-tFRA, p. 28.

¹⁵ ICC-01/09-02/11-406, p. 31.

¹⁶ ICC-01/09-01/11-406-tFRA, p. 4 ; ICC-01/09-02/11-414, p. 3.

¹⁷ ICC-02/11-01/11-682, p. 3. Nous soulignons.

¹⁸ ICC-01/12-01/15-86, p. 3. Nous soulignons.

25. Sur ce même fondement¹⁹, c'est aussi après rejet de la demande d'autorisation de faire appel formulée par la Défense qu'une Chambre de première instance était désignée dans l'affaire *Bemba et autres*²⁰.

26. Par conséquent, il ressort clairement que pour éviter tout risque de biais ou de pré-jugement, la pratique de la Cour, en tant qu'institution judiciaire, était de ne permettre à la Chambre de première instance de commencer le travail de préparation du procès qu'une fois que toutes les voies de recours ont pu être épuisées par les Parties et que donc qu'une fois que la décision de confirmation des charges était définitive, sa teneur établie et la phase préliminaire close. C'est alors que la Chambre préliminaire était dessaisie et la Chambre de première instance réellement saisie.

27. La Défense a pris note de ce que très récemment seuls deux cas de figure existent où une Chambre de première instance a été nommée avant l'épuisement des voies de recours par les Parties²¹. Il convient néanmoins de relever que dans l'affaire *Gicheru* la décision portant sur la demande d'interjeter appel de la décision de confirmation des charges de la Défense est intervenue cinq jours seulement après la nomination de la Chambre de première instance²². Par conséquent, la Chambre de première instance n'a pas eu matériellement le temps de commencer la préparation du procès avant que la décision de confirmation des charges ne soit devenue définitive. Par conséquent, en pratique, cette affaire ne s'éloigne pas de la pratique constante de la Cour puisque la préparation du procès a eu lieu une fois la décision de confirmation charge devenue définitive et la phase préliminaire close.

28. En ce qui concerne l'affaire *Abd-Al-Rahman*, il s'agit donc d'un cas de figure isolé et exceptionnel lors duquel la Chambre de première instance a commencé une partie de la préparation du procès sans attendre le rendu d'une décision portant sur une demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de confirmation charge par la Défense²³. Il convient de noter ici d'ailleurs que la décision sur la demande d'interjeter appel est intervenue deux mois et demi après la demande d'autorisation d'interjeter appel de la

¹⁹ ICC-01/05-01/13-801, p. 21 et 22.

²⁰ ICC-01/05-01/13-805, p. 4.

²¹ ICC-02/05-01/20-440, p. 3/4 et ICC-01/09-01/20-157, p. 3/4.

²² ICC-01/09-01/20-161.

²³ ICC-02/05-01/20-451.

Défense et quatre mois après la nomination de la Chambre de première instance²⁴. Il apparaît que dans de telles circonstances la question du biais de l'institution judiciaire, ici la CPI, qui approuve la préparation du procès pendant quatre mois sans qu'il y ait de décision définitive sur la confirmation des charges doit se poser. Or, à la connaissance de la Défense il n'y a pas eu d'écritures officielles déposées par les Parties pour soulever la question du respect de la théorie des apparences et de la présomption d'innocence qui découle de cette pratique. Par conséquent, la question de cette pratique n'ayant pas été débattue de manière contradictoire, il n'est pas possible de se reposer sur un tel exemple isolé pour affirmer que la CPI, en tant qu'institution judiciaire, accepterait de commencer la préparation du procès sans que la décision de confirmation des charges ne soit définitive et qui créerait une situation de pré-jugement en ce qui concerne l'issue donnée à une demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de confirmation charges.

29. Cet exemple montre aussi à quel point il est important que la décision sur une demande d'autorisation d'interjeter appel intervienne dans un délai raisonnable afin de garantir le droit de l'accusé d'être fixé dans les meilleurs délais sur le caractère définitif (ou non) de la décision de la confirmation des charges. La célérité de la procédure doit être assurée en ce qui concerne le rendu d'une décision définitive sur la procédure de confirmation et c'est cette célérité qui permettra d'assurer la possibilité pour l'accusé d'exercer effectivement ses droits, sans pré-jugement, et d'éviter que la préparation du procès se fasse sur la base d'une suspicion de biais (cf. *Infra*). Il n'est pas possible d'envisager devant la Cour une pratique qui consisterait à commencer la préparation du procès avant une décision portant sur une demande d'autorisation d'interjeter appel puisque cette situation pourrait avoir comme conséquence de dédouaner les Chambres préliminaires d'avoir à rendre une décision sur une demande d'autorisation d'interjeter appel dans un délais raisonnable.

30. Il est crucial tant pour les communautés affectées que pour l'accusé que la procédure montre publiquement qu'elle est au-delà de toute suspicion de biais contre l'accusé ou de pré-jugement en ce qui concerne les chances de succès de l'accusé que ce soit pour obtenir une éventuelle autorisation d'interjeter appel de la décision de confirmation des charges ou que ce soit concernant les chances de succès lors d'un éventuel appel. Il en va du respect du principe

²⁴ ICC-02/05-01/20-517.

de la présomption d'innocence, de la théorie des apparences donc de principes directeurs de la procédure qui sont des garde-fous assurant la tenue d'un procès équitable.

31. En ce qui concerne la célérité de la procédure, il convient de relever tout d'abord que la célérité de la procédure est un droit de la personne poursuivie à être jugé sans retard excessif. Qu'est-ce qu'un retard excessif ? C'est un retard qui est dû à un comportement attribuable soit au Procureur, soit à la Chambre. 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. Il s'agit ici du droit de pouvoir épuiser toutes les voies de recours. Vouloir accélérer la procédure, par principe, pourrait avoir pour conséquence d'empêcher l'exercice concret de ses droits par l'Accusé. En effet, l'accusé ayant la perception que la décision sur une éventuelle demande d'autorisation d'interjeter appel a déjà été prise, cela impactera son choix d'exercer pleinement son droit de présenter une demande d'autorisation de faire appel de la décision de confirmation des charges. Les conséquences d'accélérer la procédure à tout prix seraient donc de dissuader la personne poursuivie d'oser exercer ses droits puisqu'elle a l'impression que ce serait peine perdue d'utiliser son droit de certification d'une décision de confirmation des charges. La préparation du procès sur la base d'une décision de confirmation des charges non définitive place donc la personne poursuivie dans une position intenable du fait d'une dénaturation de la logique procédurale qui, si elle était respectée, garantirait la tenue d'un procès équitable et l'exercice concret par l'accusé de ses droits.

32. De surcroît, pour la Défense, la tenue d'une procédure au delà de tout soupçon et sans risque de perception objective d'un biais de la part de l'institution judiciaire permettra de gagner du temps puisqu'une fois que la préparation du procès sera enclenchée, elle le sera sur des bases solides et non discutables, la préparation étant dès lors fondée sur une décision de confirmation des charges définitive et dont la teneur ne changera pas, potentiellement, en cours de route et qu'il ne faudra donc pas « revoir » tout le travail entrepris jusqu'alors. Les Parties et participants seront alors placés dans des conditions de travail optimales pour préparer le procès, pour répondre aux questions de la Chambre de première Instance puisqu'ils agiront dans un cadre juridique clair et déterminé, qu'ils pourront utiliser de manière efficace et efficiente les ressources et moyens à leur disposition et dans un contexte

où la « sécurité juridique » sera assurée, permettant donc de déterminer des axes stratégiques clairs. Dans le même sens, s'il devait y avoir une infirmation des charges alors les ressources de la Cour auront été utilisées de manière diligente et responsable.

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

- **Garantir** le respect de la théorie des apparences, le respect de la présomption d'innocence de Monsieur Said et l'équité de la procédure dans le cadre de la mise en œuvre du droit qu'ont les Parties d'épuiser les voies de recours à leur disposition pour contester la décision de confirmation des charges (ICC-01/14-01/21-218-Conf), condition pour que cette décision de confirmation des charges devienne définitive et que la procédure préliminaire soit close.

Par conséquent :

- **Ne commencer** la préparation du procès *stricto sensu* qu'une fois la décision de confirmation des charges devenue définitive et la procédure préliminaire close.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 15 décembre 2021 à La Haye, Pays-Bas.