

COMMON POSITION PAPER
SUBMITTED BY A GROUP OF 40 LIST COUNSEL AND SUPPORT STAFF
TO THE LEGAL AID SEMINAR ORGANIZED BY ICC REGISTRY ON 19 JUNE 2017

The present position is submitted by a group of 40 List Counsel and Support Staff for presentation and discussion at the Legal Aid Seminar organized by ICC Registry on 19 June 2017.

The 2012 Legal Aid Review resulted in a substantial decrease of the level of remuneration of Counsel and Support Staff. On lawyers' side, there is an overall perception of unfairness of the current legal aid scheme, while States Parties generally see legal aid as excessively expensive.

The most instructive section of the Rogers Report submitted by the ICC Registry is its demonstration that the current levels of remuneration under ICC Legal Aid Scheme ("LAS") are substantially lower than before other international courts. It is, however, regrettable that the Rogers Report does not explore further – actually ignores – some relevant areas of verification identified in the precedent ICJC Report of October 2015.

In its Report, the ICJC, which had been directly commissioned by the ASP, expressed frustration about not having been able to investigate the historical – i.e. actual – information regarding actual payments made to legal teams, as well as data on hours billed by individual Counsel and team members. This was due to the Registry's unexplained refusal to disclose the relevant data (ICJC Report, footnote 24) or the Registry's alleged lack of time (ICJC Report, par. 52). The relevance of the information sought by the ICJC and the absence of justification for not disclosing it contributed to making the areas of verification identified by the ICJC obvious areas of investigation for any serious subsequent review of the ICC LAS. It is regrettable that the Rogers Report does not say a word about these relevant aspects.

The verifications called for by the ICJC was especially relevant in relation to the compensation for professional charges, including taxes, i.e. the 30/15% uplift for compensation charges provided under the Legal Aid Scheme for Counsel and support staff, which payment is conditioned by the provision of evidence of the payment of charges. The ICCBA addressed a specific request on this topic on 27 February 2017 to the ICC Registrar, which was responded on 31 March 2017. In the letter of 27 February 2017, the ICCBA invited the ICC Registrar, as an interim measure pending full review of LAS, to amend the current practice regarding compensation for additional charges and to pay it on a monthly basis, instead of upon request at the end of the year as per the current practice. On 31 March 2017, the ICC Registrar rejected this request on the main ground that payment is conditional on the production of supporting documentation of actual payment of charges and cannot be paid automatically. This ground is without merits: the compensation for legal charges aims at covering various charges, including taxes. Income taxes alone reach up to 52% in NL, whereas compensation is limited to 30% of net base fees for Counsel and 15% for support staff. The payment of this uplift is thus justified by the sole fact that Counsels and support staff are liable for income tax, irrespective of other professional charges and without need to provide further evidence thereof. In any case, Counsel and support staff might be held liable to pay back the amounts paid as compensation or have them deducted from subsequent fees if they fail to present appropriate evidence of actual payment of charges at the end of the year. The requested measure is both reasonable and cost neutral for States Parties, since the money claimed was in any case credited by States Parties under the Legal Aid budget. The automatic, monthly payment of this 30/15% uplift would result in an immediate significant increase of the Counsel remuneration, raising it back to a level that is closer to what they earned prior to the 2012 reform, without increasing the cost of legal aid.

In earlier discussion with the ICCBA, the ICC Registrar admitted that only a small portion of Counsel and support staff entitled to receive this uplift were actually claiming it. The consequence of this situation is that a substantial amount of the Counsel's compensation under the LAS scheme is budgeted every year by States Parties – thus bearing on Legal Aid Budget – and never reaches Counsel and their legal team members. This unpaid portion is not returned to States Parties. It is not added to the budget of the following year. Some available public numbers actually give a clue of what is happening with this portion of the Legal Aid budget

which does not reach their target beneficiaries. E.g. in 2014, total expenses for Counsel under legal aid amounted to 90% of the approved budget for legal aid. Coincidentally, Budget reports for 2014 also indicate that this is a year when all Registry sections – including the Counsel Support Section – had their budget punctured by 10% by decision of the ICC Registrar for the purpose of financing the internal restructuring of the Registry (“the *ReVision*”). These numbers tend to establish that 10% of the money paid by States Parties for legal aid in 2014 never reached the Counsel and instead served at financing the Registry internal restructuring. Based on 2014 experience, it seems that this unpaid portion of the legal aid budget is thus apparently absorbed and re-affected in the overall Registry budget, thus serving for the financing of Registry operations instead of the remuneration of Counsel.

The absorption of the unpaid portion of the Legal Aid money within the Registry budget is a legal operation, because, in the architecture of the Court’s budget, the legal aid budget is not separated from the Registry budget, but just forms part of the Counsel Support Section’s Budget. The Registrar has authority to re-affect budgets within the Registry, which gives him the authority of using the legal aid envelope for other Registry purposes. The result is the artificial inflating of the Legal Aid budget. The only way of detecting this operation would require the verification of the actual amounts paid to Counsel and members of their legal teams, but this is precisely the information that the ICC Registry refused to disclose to the ICJC and which the Rogers Report, while on notice from the ICJC Report, failed to investigate.

One easy way of preventing such absorption of the legal aid budget by the Registry in the future could be an amendment to the ICC Budget structure insulating the Legal Aid budget in the overall budget architecture. Once the legal aid budget is taken out from the Registry budget, such absorptions and re-affectations would become illegal without the prior authorization of the ASP. This is another urgent measure that the ASP should put in place as of December 2017 in order to make sure that every euro that is affected to legal aid, including the 30%/15% professional uplift portion for compensation of professional charges, ends up in the pocket of Counsel and members of their legal teams. This would be an efficient way of improving the current situation, without adding to the cost of the LAS for States Parties.

THEREFORE, LIST COUNSEL SUPPORTING THIS POSITION REQUEST:

1/ that the monthly payment of the 30/15% uplift compensation for professional charges under the ICC LAS becomes automatic in addition to the payment of fees, with immediate effect;

2/ that, as of December 2017, the ASP amends the current budget structure by taking the Legal Aid budget out of the Registry budget and making it a separate budget administered by the Counsel Support Section; and

3/ that the non-paid portion of the 30/15% uplift compensation for professional charges be paid upon presentation of appropriate documentations, with retroactive effect from 2013.

Under these three conditions, List Counsel supporting this position will support the current process of Legal Aid Review.

**POSITION SOUMISE PAR
UN GROUPE DE 40 CONSEILS ENREGISTRÉS DEVANT LA CPI ET D'ASSISTANTS
AU SÉMINAIRE SUR L'AIDE JUDICIAIRE ORGANISÉ PAR LE GREFFE DE LA CPI LE 19
JUN 2017**

La présente position est soumise par un groupe de 40 Conseils enregistrés devant la CPI et d'assistants pour communication et discussion lors du Séminaire sur l'Aide Judiciaire organisé par le Greffe de la CPI le 19 juin 2017.

La révision de l'aide judiciaire de 2012 a provoqué une baisse sensible du niveau de rémunération des Conseils. Du côté des avocats existe une perception générale d'injustice dans le système actuel d'aide judiciaire, alors que les États Parties s'entendent pour dire que l'aide judiciaire est trop onéreuse.

La section la plus instructive du Rapport Rogers est sa démonstration que les niveaux actuels de rémunération dans le système d'aide judiciaire de la Cour sont sensiblement plus bas que ceux devant les autres Tribunaux internationaux. Cependant, il est regrettable que le Rapport Rogers n'explore pas davantage – en réalité ignore – certains domaines de vérifications pertinents identifiés dans le précédent rapport de l'ICJC d'octobre 2015.

Dans ce rapport, commandé par l'Assemblée des États Parties, l'ICJC exprimait sa frustration du fait de n'avoir pas pu vérifier l'historique – c'est-à-dire la réalité – des paiements réels versés aux équipes juridiques, ainsi que les relevés d'heures déclarés par les Conseils et les membres de leurs équipes. Ceci est dû au refus inexplicé du Greffe de communiquer ces informations (Rapport ICJC, note 24) ou à son prétendu manque de temps (Rapport ICJC, par. 52). La pertinence de cette information demandée par l'ICJC et l'absence de motifs sérieux pour ne pas les communiquer concouraient à faire de ces domaines de vérification identifiés par l'ICJC des domaines prioritaires de vérification de toute revue sérieuse de l'aide judiciaire conduite subséquemment. Il est regrettable que le Rapport Rogers ne dise rien de ces aspects pertinents.

La vérification à laquelle l'ICJC appelait était particulièrement pertinente en ce qui concerne l'aspect particulier de la compensation des charges professionnelles, y compris les impôts. Il s'agit de la tranche additionnelle de 30/15% prévue pour la compensation des charges professionnelles des Conseils et du personnel de soutien, dont le paiement est conditionné par la présentation de la preuve du paiement desdites charges. Le 27 février 2017, l'ABCPI a adressé une requête au Greffier de la CPI, qui a répondu le 31 mars. Dans la lettre du 27 février, l'ABCPI invitait le Greffier de la CPI, à titre de mesure provisoire en attendant la revue complète de l'aide judiciaire, de modifier la pratique actuelle en matière de compensation des charges et de payer la tranche additionnelle de 30/15% de façon automatique et sur une base mensuelle, au lieu de reporter le paiement en fin d'année sur la base d'une requête. Le 31 mars 2017, le Greffier de la CPI a rejeté la proposition sur le fondement principal que le paiement de la tranche additionnelle est soumis à la condition de présentation justificatifs de charges et qu'elle ne peut être payée de façon automatique. Ce motif n'est pas valide : la compensation des charges est prévue pour couvrir diverses charges, y compris les impôts. L'impôt sur le revenu atteint 52% aux Pays-Bas, alors que la tranche additionnelle est limitée à 30% des honoraires pour les Conseils et 15% pour les assistants. Le paiement de la tranche additionnelle est donc justifié par le seul fait que les Conseils et leurs assistants soient redevables de l'impôt sur le revenu, indépendamment de leurs autres chapitres de charges et sans qu'il soit nécessaire de présenter de justificatifs. Quoi qu'il en soit, les Conseils et leurs assistants pourraient être appelés à rembourser la part de la tranche additionnelle pour laquelle ils ne seraient pas capables de présenter de justificatifs ou le trop-payé pourrait être déduit de leurs honoraires subséquents. La mesure demandée était donc raisonnable et neutre financièrement pour les États Parties, puisque la tranche additionnelle demandée est en tous les cas créditée par les États Parties dans l'enveloppe du budget de l'aide judiciaire. Le paiement automatique sur une base mensuelle de la tranche additionnelle de 30/15% aurait pour résultat immédiat une augmentation significative de la rémunération des conseils (1/3) et des assistants (1/6), la rehaussant ainsi à un niveau plus proche de leur rémunération antérieure à la réforme de 2012, sans accroître le coût de l'aide judiciaire.

Dans ses discussions antérieures avec l'ABCPI, le Greffier de la Cour a admis que seule une portion mineure des Conseils et assistants susceptibles de recevoir la tranche additionnelle de compensation des charges en faisaient la demande. La conséquence de cette situation est qu'une part substantielle de la compensation des Conseils prévue par le système d'aide judiciaire est budgétée chaque année par les États Parties – augmentant ainsi le budget de l'aide judiciaire – et n'atteint jamais les Conseils et assistants. Cette part impayée n'est pas restituée aux États Parties. Elle n'est pas ajoutée au budget de l'année suivante. Certains chiffres publics indiquent ce qu'il advient de la part impayée du budget de l'aide judiciaire qui n'atteint pas ses bénéficiaires. Par exemple, en 2014, les dépenses totales au titre de l'aide judiciaire atteignaient 90% du budget approuvé de l'aide judiciaire. Il se trouve que les rapports budgétaires de 2014 indiquent qu'au cours de cette année, toutes les sections du Greffe – y compris la Section d'Appui aux Conseils – ont vu leur budget ponctionnée de 10% par décision du Greffier afin de financer la restructuration interne du Greffe (« la RéVision »). Ainsi, on peut conclure que 10% du budget de l'aide judiciaire crédité par les États Parties n'ont jamais atteint les Conseils et a été employé au financement de la restructuration interne du Greffe. L'exemple de 2014 laisse supposer que la part impayée du budget de l'aide judiciaire est apparemment absorbée et réaffectée dans le budget général du Greffe, servant ainsi à financer les opérations du Greffe au lieu de la rémunération des Conseils.

L'absorption de la part impayée du budget de l'aide judiciaire dans le budget du Greffe est légale dans la mesure où, dans l'architecture du budget de la Cour, le budget de l'aide judiciaire n'est pas séparé de celui du Greffe, mais fait partie du budget de la Section d'Appui aux Conseils. Le Greffier a autorité pour réaffecter les budgets au sein du Greffe, y compris pour utiliser le budget de l'aide judiciaire à d'autres fins. Toutefois, il en résulte un gonflement artificiel du budget de l'aide judiciaire. La seule façon de détecter cette opération est de vérifier les paiements réellement versés aux Conseils et aux assistants, mais c'est précisément l'information que le Greffe a refusé à l'ICJC et que le Rapport Rogers, alors qu'il était informé de ce problème, a négligé de vérifier.

Une façon simple d'empêcher à l'avenir de telles absorptions du budget de l'aide judiciaire par le Greffe serait d'amender la structure du budget de la Cour en isolant le budget de l'aide judiciaire dans la structure budgétaire globale. Une fois le budget de l'aide judiciaire retiré du budget du Greffe, de telles absorptions et réaffectations deviendraient illégales sans l'autorisation préalable de l'Assemblée des États Parties. Il s'agit d'une autre mesure urgente que l'Assemblée des États Parties devrait mettre en place dès décembre 2017 afin de s'assurer que chaque euro affecté à l'aide judiciaire, y compris la tranche additionnelle de 30/15% au titre de la compensation des charges atteint la poche des Conseils et de leurs assistants. Cela constituerait un moyen efficace d'améliorer la situation actuelle, sans augmenter le coût de l'aide judiciaire pour les États Parties.

LES CONSEILS ENREGISTRÉS SUR LA LISTE ET LES ASSISTANTS SOUTENANT CETTE POSITION DEMANDENT DONC :

1/ que le paiement mensuel de la tranche additionnelle de 30/15% au titre de la compensation des charges devienne automatique, en plus des honoraires, avec effet immédiat ;

2/ qu'en décembre 2017, l'AEP modifie la structure du budget en retirant le budget de l'aide judiciaire du budget du Greffe et en faisant un budget distinct administré par la Section d'Appui aux Conseils ; et

3/ que la part impayée de la tranche additionnelle de 30/15% soit réglée rétroactivement depuis 2013 sur présentation des justificatifs appropriés.

Dans ces conditions, le groupe de Conseils enregistrés sur la Liste et d'assistants soutiendra la réforme en cours.