



Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 29 août 2022

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : 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
M. le juge Gocha Lordkipanidze

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

Public

Mémoire de la Défense relatif à l'appel interjeté à l'encontre de la « Decision on the Use of Video Link Technology » (ICC-01/14-01/21-442) rendue le 4 août 2022.

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. Mame Mandiaye Niang
Mme Helen Brady
Mme Holo Makwaia

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
M. Tars van Litsenborgh

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 Verrill

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. Rappel de la procédure.

1. Le 13 juin 2022, l'Accusation déposait sa liste de témoins définitive dans laquelle elle indiquait si elle souhaitait entendre des témoins par *vidéo-link*¹.
2. Le même jour, la Défense écrivait à l'Accusation pour savoir quand elle comptait déposer ses demandes pour entendre par *vidéo-link* les témoins identifiés dans sa liste de preuve : « nous venons d'être notifiés de la liste des témoins de l'Accusation et des documents y afférant. Nous avons pris note, à la lecture de l'Annexe B, de ce que l'Accusation compte demander que certains témoins viva voce puissent déposer par le biais de visio-conférence et que rien n'est indiqué concernant le mode de témoignage envisagé par l'Accusation pour les témoins pour lesquels une demande en vertu de la Règle 68(3) est pendante. Pour des raisons d'organisation du travail, la Défense souhaiterait savoir si l'Accusation a une idée du moment où elle sera en mesure de déposer ses demandes en vertu de l'Article 69(2) du Statut, et si elle compte déposer des demandes groupées »².
3. Le 16 juin 2022, l'Accusation répondait à la Défense que « regarding AVL the List of Witnesses contains the possible recommendations based on the Prosecutions own assessment. Following your question I reached out to the Legal Officer of the Chamber to enquire how the Chamber would like us to proceed on the issue of AVLs. The answer was that the Chamber would first like the parties to discuss whether agreement could be reached on the use of video-link testimony and for which witnesses. In a second step, a formal petition should be filed with the Chamber. Could you let me know by early next week for which witnesses – if any – you would be in agreement to make use of the AVL? »³.
4. Le 17 juin 2022, la Défense déposait une demande pour que soient éclaircies les instructions de la Chambre concernant ce sur quoi doivent porter les discussions *inter partes* devant précéder toute demande formelle concernant la possibilité d'auditionner un témoin par *vidéo-link* afin de permettre des échanges *inter partes* utiles et pleinement informés⁴.
5. Le 20 juin 2020, l'Accusation annonçait communiquer des « general reasons for AVL recommendations for each witness to the Defence by email by 24 June 2022 »⁵.

¹ ICC-01/14-01/21-354-Conf-AnxA.

² Email de la Défense à l'Accusation, 13 juin 2022, 12h39.

³ Email de l'Accusation à la Défense, 16 juin 2022, 12h14.

⁴ ICC-01/14-01/21-364-Conf.

⁵ Email de l'Accusation à la Défense et à la Chambre, 20 juin 2022, 21h10.

6. Le 21 juin 2022, la Chambre répondait aux Parties et indiquait que les discussions *inter partes* étant « en cours », elle attendrait le résultat de ces discussions⁶.
7. Le 23 juin 2022, l'Accusation demandait à la Défense si elle acceptait l'utilisation de la liaison audio-vidéo pour les témoins identifiés dans sa « List of Witnesses »⁷.
8. Les 23 et 29 juin 2022, la Défense indiquait à l'Accusation qu'elle devait effectuer des vérifications juridiques et factuelles avant de pouvoir faire part de sa position informée⁸.
9. Le 5 juillet 2022, la Défense soumettait ses observations dans lesquelles elle prenait notamment acte du refus de l'Accusation de lui communiquer des informations précises, témoin par témoin et faisait part de sa position (le principe demeure le témoignage en personne et que les exceptions à ce principe doivent être justifiées au cas par cas)⁹.
10. Le 6 juillet 2022, l'Accusation répondait qu'elle considérait avoir fourni suffisamment d'informations et refusait de communiquer des informations détaillées¹⁰.
11. Le 8 juillet 2022, la Défense indiquait qu'en l'absence de telles informations, elle ne pouvait donner son accord à l'audition de certains témoins par liaison audio-vidéo¹¹.
12. Le 11 juillet 2022, l'Accusation indiquait qu'en l'absence d'accord, elle se tournerait vers la Chambre pour obtenir des directives en la matière¹².
13. Le 12 juillet 2022, l'Accusation déposait la « Prosecution's Submissions on Audio-Video Link Testimony »¹³.
14. Le 21 juillet 2022, le Greffe déposait des « Observations on the "Prosecution's Submissions on Audio-Video Link Testimony" (ICC-01/14-01/21-403-Conf) »¹⁴.
15. Le 25 juillet 2022, la Défense déposait la « Réponse de la Défense aux « Prosecution's Submissions on Audio-Video Link Testimony » (ICC-01/14-01/21-430-Conf) » dans laquelle elle demandait à la Chambre de première instance de rejeter la requête

⁶ Email de la Chambre, 21 juin 2022, 17h16.

⁷ Email de l'Accusation à la Défense, 23 juin 2022, 12h15.

⁸ Email de la Défense à l'Accusation, 23 juin 2022, 17h04 et 29 juin 2022, 13h21.

⁹ Email de la Défense à l'Accusation, 5 juillet 2022, 18h39.

¹⁰ Email de l'Accusation à la Défense, 6 juillet 2022, 19h36.

¹¹ Email de la Défense à l'Accusation, 8 juillet 2022, 15h26.

¹² Email de l'Accusation à la Défense, 11 juillet 2022, 11h56.

¹³ ICC-01/14-01/21-403-Conf.

¹⁴ ICC-01/14-01/21-418-Conf.

de l'Accusation au motif que celle-ci ne fournissait pas d'informations détaillées témoin par témoin justifiant de l'utilisation du témoignage par liaison audio-vidéo¹⁵.

16. Le 4 août 2022, la Chambre de première instance rendait sa « Decision on the Use of Audio-Video Link Technology », dans laquelle elle autorisait à la majorité, le Juge Ugalde Godinez joignant une opinion dissidente¹⁶, les témoins de l'Accusation à témoigner par liaison audio-vidéo sans qu'elle n'ait à justifier, au cas par cas, le besoin de liaison audio-vidéo et acceptant des raisons génériques considérant le témoignage par liaison audio-vidéo équivalent au témoignage en personne devant les Juges et les Parties.¹⁷

17. Le 10 août 2022, la Défense déposait la « Demande d'autorisation d'interjeter appel de la « Decision on the Use of Video Link Technology » (ICC-01/14-01/21-442). », dans laquelle elle faisait appel de la décision du 4 août 2022, mettant en avant trois erreurs de fait et de droit¹⁸.

18. Le 15 août 2022, l'Accusation déposait la « Prosecution response to the Defence's 'Demande d'autorisation d'interjeter appel de la "Decision on the Use of Audio-Video Link Technology"(ICC-01/14-01/21-442)' »¹⁹.

19. Le 16 août 2022, la Chambre rendait sa « Decision on the Defence Request for Leave to Appeal the Decision on the Use of Audio-Video Link Technology », dans laquelle elle autorisait la Défense à faire appel de sa décision du 4 août 2022²⁰. La Chambre instruisait que la question suivante soit posée à la Chambre d'appel : « Does the Court's legal framework allow Trial Chambers to treat testimony given via audio-video technology as an equivalent alternative to in-court testimony, which can be resorted to whenever the conditions of rule 67 of the Rules are satisfied, or are there additional criteria that Trial Chambers should consider in exercising their discretion, in general or on a case-by-case basis, before authorising the use of audio-visual technology? »²¹.

¹⁵ ICC-01/14-01/21-431-Conf.

¹⁶ ICC-01/14-01/21-442-Anx1.

¹⁷ ICC-01/14-01/21-442.

¹⁸ ICC-01/14-01/21-447-Conf. La requête a été reclassifiée publique suite à la décision de la chambre du 16 août 2022.

¹⁹ ICC-01/14-01/21-450-Conf. La réponse a été reclassifiée publique suite à la décision de la chambre du 16 août 2022.

²⁰ ICC-01/14-01/21-453.

²¹ ICC-01/14-01/21-453.

II. Discussion.

Introduction.

20. La question d'un témoignage par *vidéo-link* est une question qui a une importance cruciale afin d'assurer le respect des principes fondamentaux d'une procédure pénale, tel que le droit à un procès équitable, et il ne s'agit donc pas d'une discussion qui se limite à une simple question technique. En effet, une liaison audio-vidéo ne peut remplacer la relation qui se crée entre le témoin et la personne qui l'interroge (ou la contre-interroge) permettant de conduire la discussion de la manière la plus efficace possible pour faire ressortir la vérité. Il n'est pas possible d'attendre d'un interrogatoire ou contre-interrogatoire par liaison audio-vidéo le même résultat que celui qui peut être attendu d'un interrogatoire ou contre-interrogatoire mené lorsque les protagonistes sont physiquement présents (cf. *infra*).

21. Ici, la démarche de l'Accusation qui consiste à vouloir que 75% des témoins qu'elle compte appeler à témoigner le soient par liaison audio-vidéo aura forcément un impact sur la nature du procès. Il est important que l'Accusation, afin de respecter la lettre et l'esprit des textes fondateurs de la Cour, mette tout en œuvre pour que la majorité d'un procès se tienne en salle d'audience et non de manière dématérialisée. Dans ces conditions, il était important d'exiger de l'Accusation qu'elle justifie au cas par cas la nécessité d'entendre un témoin par liaison audio-vidéo, ce qu'elle a refusé de faire, tant dans le cadre des discussions *inter partes* que dans sa demande formelle déposée devant la Chambre.

22. La Chambre, en autorisant, à la majorité, les témoins de l'Accusation à être entendus par liaison audio-vidéo, sans justification exigée de la part de l'Accusation, a mis sur le même plan le témoignage en personne en audience et le témoignage par liaison audio-vidéo. Une telle approche constitue tant une erreur de droit, puisqu'elle est en contradiction avec le principe du témoignage en personne posé par l'Article 69(2) du Statut qu'une erreur de fait, puisqu'un témoignage par liaison audio-vidéo ne peut jamais permettre de créer les mêmes conditions d'interrogatoire qu'un témoignage en personne et c'est pourquoi il doit y être recouru avec parcimonie et dans des contextes spécifiques dans lequel une balance cout-avantage entre des considérations logistiques et l'importance d'un témoignage en personne a pu être trouvée.

23. Si l'on suit les Juges sur le fait que l'audition en personne et l'audition par liaison audio-vidéo sont équivalentes, sous réserve de pouvoir établir une connexion technique

adéquate, la conséquence en est tout simplement la fin du témoignage en personne à la Cour pénale internationale.

24. Plus particulièrement, la Défense relève que, si l'audition par liaison audio-vidéo devait ne se justifier que pour éviter les questions logistiques de faire venir un témoin à la Cour, le principe deviendrait alors l'audition par liaison audio-vidéo, transformant radicalement la nature des procès à la Cour pénale internationale. Le fait que se posent des questions logistiques quant à la venue d'un témoin à la Cour est inhérent à la nature de la Cour pénale internationale comme institution basée à des milliers de kilomètres des situations dans lesquelles la Cour est amenée à intervenir. Suivre les Juges serait remettre en cause la création de la Cour en tant que telle, puisque les rédacteurs du Statut savaient très bien, en la créant, qu'il faudrait faire venir les témoins à La Haye, avec tout ce que cela implique en matière de logistique. Cette réalité ne peut aujourd'hui faire obstacle à la mise en œuvre, par la Cour, des moyens lui permettant de fonctionner comme une véritable cour judiciaire, puisqu'alors aucun témoin ne serait jamais plus entendu à La Haye et les procès ne respecteraient pas les principes de base d'une procédure pénale visant à garantir la tenue d'un procès équitable et donc d'une justice exemplaire au-delà de tout soupçon.

25. Le présent appel soulève donc des enjeux considérables non seulement aujourd'hui pour garantir la tenue d'un procès équitable dans la présente affaire, mais aussi pour l'avenir dans toutes les affaires futures à la Cour pénale internationale, puisque valider la démarche de la décision attaquée, c'est ouvrir la porte à une justice virtuelle et désincarnée, bien loin de l'exemple que doit poser la justice pénale internationale, affectant à terme sa légitimité.

1. Les moyens d'appel.

1.1. Premier moyen d'appel : la décision attaquée met sur le même plan le témoignage en audience et le témoignage par liaison audio-vidéo, en violation du principe du témoignage en personne posé par l'Article 69(2), ce qui constitue une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

26. Dans la décision attaquée la Chambre considère que « article 69(2) of the Statute provides that '[t]he testimony of a witness at trial shall be given in person' and that the Court may also permit the giving of oral testimony by means of video or audio technology. The same provision sets out only one explicit limitation on the use of technology for hearing witnesses – that it 'shall not be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused'.

Thus, the Statute affords the Chamber broad discretion to permit the giving of viva voce (oral) testimony by means of video or audio technology ‘in accordance with the Rules’»²².

27. En se prononçant ainsi, la Chambre, dans sa décision, passe outre le fait que l’article 69(2) pose clairement que « les témoins sont entendus **en personne** lors d’une audience » comme un principe juridique et à la place transforme la discussion en une simple question technique de la faisabilité de l’établissement d’une connexion audio-vidéo, selon les conditions techniques posées par la Règle 67 du Règlement de procédure, en évacuant toute question liée au respect de l’équité de la procédure²³.

28. Les rédacteurs du Statut ont pris la peine de préciser le principe qui est celui du témoignage en personne en droite ligne avec les enseignements tirés de la jurisprudence des autres juridictions pénales internationales, jurisprudence qui a été établie alors que le témoignage par liaison audio-vidéo existait déjà. En effet, le fait que le principe soit celui du témoignage en personne est rappelé de manière constante par toute la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et dans cette jurisprudence les Juges en tirent logiquement la conséquence que la Partie qui souhaite entendre un témoin autrement que « en personne » doit démontrer l’impossibilité de faire venir le témoin en personne.

29. Ainsi, au TPIY, il était rappelé dès l’affaire *Tadic* que : « On ne saurait trop souligner que le principe est qu’un témoin doit être **physiquement** présent au siège du Tribunal international. Par conséquent, la Chambre de première instance n’autorisera le témoignage par voie de vidéoconférence que si certains critères sont observés, à savoir la démonstration que le témoignage d’un témoin est suffisamment important pour que son absence entache les poursuites d’iniquité et que le témoin n’est pas en mesure ou refuse de venir au Tribunal international »²⁴.

30. Toujours au TPIY, dans l’affaire *Karadzic*, la Chambre de première instance indiquait que « Rule 81 bis of the Rules provides that “[a]t the request of a party or proprio motu, a Judge or a Chamber may order, if consistent with the interests of justice, that proceedings be conducted by way of video-conference link”. The Chamber has previously outlined the criteria it considers when assessing whether to allow testimony via video-conference link, namely: i. the witness must be unable, or have good reasons to be unwilling, to come to the

²² ICC-01/14-01/21-442, par. 9.

²³ ICC-01/14-01/21-442, par. 10.

²⁴ TPIY, *Tadic*, IT-94-I-T, Décision relative aux requêtes de la défense aux fins de citer à comparaître et de protéger les témoins à décharge et de présenter des témoignages par vidéoconférence, 25 juin 1996, par. 19. Nous soulignons.

Tribunal; ii. the witness's testimony must be sufficiently important to make it unfair to the requesting party to proceed without it; and iii. the accused must not be prejudiced in the exercise of his or her right to confront the witness. If these criteria are satisfied, then the Chamber must "determine whether, on the basis of all the relevant considerations, it would be in the interests of justice to grant the request for videoconference link"»²⁵.

31. Le même principe était appliqué au TPIR : « Le principe général énoncé à l'article 90(A) du Règlement est que « les Chambres [...] entendent les témoins en personne. Toutefois, la Chambre a le pouvoir discrétionnaire, en application des mesures de protection des témoins prévues à l'article 75 du Règlement, ou lorsque l'intérêt de la justice le commande, d'entendre un témoin par voie de vidéoconférence plutôt qu'en personne. Pour déterminer si l'intérêt de la justice commande que la déposition d'un témoin soit faite par voie de vidéoconférence, la Chambre doit apprécier l'importance de la déposition, l'incapacité ou le refus du témoin de se rendre à Arusha, et si les motifs avancés pour justifier cette incapacité ou ce refus de comparaître en personne sont valables. Il revient à la partie requérante de prouver que ces conditions sont remplies »²⁶.

32. Au Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : « the onus is on the party applying for an order [...] to give evidence by video-link to establish to the satisfaction of the Trial Chamber that the witness concerned is unable to give evidence directly in court. »²⁷.

33. La situation est la même à la Cour Pénale Internationale : si la Chambre dispose d'une marge de discrétion pour décider de faire venir ou non un témoin, cette marge est nécessairement limitée par la lettre de l'Article 69(2) qui pose la présomption selon laquelle chaque témoin doit témoigner en personne. La Cour a d'ailleurs eu l'occasion de préciser dans sa jurisprudence quelles étaient les conditions à remplir pour qu'une liaison audio-vidéo puisse être décidée. Par exemple, une telle mesure a pu être accordée du fait de l'extrême vulnérabilité du témoin²⁸ ou encore de difficultés avérées d'organiser le transport du témoin à La Haye²⁹. Dans tous les cas de figure, c'est à la Partie qui demande la liaison vidéo de démontrer qu'elle constitue le seul moyen d'entendre le témoin.

²⁵ TPIY, Karadzic, IT-95-5/18-T, Decision on Motion for Video-Conference Link Testimony for Srdoljub Jovicinac, 27 janvier 2014, par. 4-6.

²⁶ TPIR, Runkundo, affaire, n° ICTR-200 I -70-A, Arrêt, 20 octobre 2010, par. 221.

²⁷ *Prosecutor v. Taylor*, TC, Decision on Prosecution Motion to Allow Witnesses to Give Testimony by Video-Link, 30 March 2007, para. 26.

²⁸ ICC-01/04-01/06-431-Conf. Une version publique expurgée a été déposée le 1^{er} août 2022 (ICC-01/04-01/06-431-Red).

²⁹ ICC-01/05-01/08-2863-Red-tFRA.

34. C'est ce qu'a rappelé le Juge Ugalde Godinez dans son opinion dissidente³⁰ : le texte de l'article 69(2) du Statut est sans ambiguïté quant au fait que l'autorisation par la Chambre d'utiliser la liaison audio-vidéo constitue une exception au principe de l'oralité du débat. En témoigne l'utilisation par les rédacteurs du Statut du verbe 'shall' dans sa version anglaise, et du verbe 'may' à l'article 68(2), lequel prévoit la **possibilité** pour les juges de permettre la présentation de moyens de preuve de manière électronique « **Par exception au principe de la publicité des débats** »³¹.

35. Le Juge Ugalde Godinez, dans son opinion dissidente, lie le principe de l'oralité à celui de l'immédiateté, lequel « presupposes that the presentation of the evidence must occur before the judge or tribunal responsible for issuing the judgment. Its purpose is to establish proximity between the judge or tribunal and the evidence, so that the adjudicator can form an opinion about the value and scope of the evidence that has been presented when determining the accused's responsibility beyond reasonable doubt »³².

36. En définitive, en s'appuyant exclusivement sur des raisons génériques pour accepter de manière générale les témoignages par liaison audio-vidéo (telles que la disponibilité de la technologie, ou les enjeux logistiques généraux du transport de témoins à La Haye), la Chambre transforme le témoignage par liaison audio-vidéo en principe, ce qui change profondément la nature du procès à la CPI. En effet, témoigner n'est pas un acte anodin, et cet acte engage, par nature, la responsabilité du témoin de se plier aux exigences de la procédure, en particulier en ce qu'il s'agit de respecter les exigences du procès équitable. Les accommodements envisageables pour les témoins en matière de confort doivent se comprendre dans ce cadre procédural très précis et doivent être par conséquent exceptionnels. Témoigner dans un procès est un acte important et courageux et il doit se faire dans des conditions transparentes et solennelles devant une Chambre et les Parties. Il s'agit de participer à l'œuvre de Justice, ici internationale, et c'est pourquoi le témoin doit se rendre disponible en personne pour se prêter à l'exercice dans des conditions permettant un témoignage le plus sincère possible.

37. Concernant les difficultés logistiques, ces difficultés sont inhérentes à la nature de la Cour pénale internationale comme institution basée à des milliers de kilomètres des situations dans lesquelles la Cour est amenée à intervenir. Suivre le principe posé dans la décision

³⁰ ICC-01/14-01/21-442-Anx1, par. 10. Voir aussi paragraphes 11 et 12.

³¹ Statut de Rome, article 68(2). Nous soulignons.

³² ICC-01/14-01/21-442-Anx1, par. 5.

attaquée porte le risque de remettre en cause la création de la Cour en tant que telle, puisque les rédacteurs du Statut savaient très bien, en la créant, qu'il faudrait faire venir les témoins à La Haye, avec tout ce que cela implique en matière de logistique. Cette réalité ne peut aujourd'hui faire obstacle à la mise en œuvre, par la Cour, des moyens lui permettant de fonctionner comme une véritable cour judiciaire, puisqu'alors la porte est ouverte pour que plus aucun témoin ne soit jamais plus entendu à La Haye.

38. C'est ce qu'a souligné le Juge Ugalde Godinez : « the wholesale and systematic use of AVL technology without any meaningful oversight by the Chamber, as ostensibly requested by the Prosecutor, [is] untenable under the current law »³³.

39. En autorisant l'Accusation à faire témoigner 75% de ses témoins par liaison audio-vidéo sans s'acquitter de ses obligations statutaires de vérifier que le caractère exceptionnel de cette mesure est justifié au cas par cas, en fonction des circonstances personnelles de chaque témoin, la Chambre a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

1.2. Deuxième moyen d'appel : la Chambre a erré en fait en estimant qu'il n'y aurait pas de « qualitative difference » entre le témoignage en personne et le témoignage par liaison audio-vidéo.

40. Dans la décision attaquée la Chambre indique qu'elle « is not persuaded that there is a qualitative difference between examining a witness who is physically present in the courtroom and examining them via AVL provided that the conditions under rule 67 are respected. Also the use of AVL technology allows the Chamber to observe closely witnesses' reactions and facial expressions and to adapt the examination accordingly. Thus, following the approach of Trial Chamber VII and others, the Chamber will evaluate video-link witnesses in the same way as in-court witnesses and does not accord different weight based on the mode of testimony »³⁴.

41. En se prononçant ainsi, la Chambre a commis une erreur de fait qui invalide la décision attaquée, puisqu'à l'évidence le rapport qui s'instaure entre un témoin, les Juges et les différentes Parties ne sera pas le même selon qu'il existe une interaction physique ou un simple lien audio-vidéo. Un interrogatoire (ou contre-interrogatoire) par liaison vidéo ne peut remplacer la relation qui se crée entre le témoin et la personne qui l'interroge (ou le contre-interroge) permettant de conduire la discussion de la manière la plus efficace possible pour

³³ ICC-01/14-01/21-442-Anx1, par. 4.

³⁴ ICC-01/14-01/21-442, par. 14.

faire ressortir la vérité. Il n'est pas possible d'attendre d'un interrogatoire ou contre-interrogatoire par liaison vidéo le même résultat que celui qui peut être attendu d'un interrogatoire ou contre-interrogatoire mené lorsque les protagonistes sont physiquement présents. Le témoin n'est pas placé dans les mêmes conditions et n'est pas impressionné de la même manière par le décorum et la solennité qui règnent dans une salle d'audience. Il ne peut même pas observer les protagonistes puisque c'est uniquement en fonction des plans qui lui sont proposés par le caméraman de la salle d'audience qu'il peut voir tel Juge ou tel avocat. Cette médiation technique entre le témoin et les autres protagonistes du procès affecte forcément sa perception des choses.

42. D'ailleurs, la Défense relève qu'allant dans ce sens, il est indiqué dans la partie « applicable law » de la décision attaquée que : « At the same time, the witness must be able to see whomever is addressing or questioning him or her during the hearing, the Judges and the accused, subject to any particular protective measures that may be ordered »³⁵, sans que les Juges n'en tirent la conséquence logique, puisque pratiquement, ce que les Juges indiquent comme une condition du témoignage par liaison audio-vidéo est tout simplement impossible : la personne qui témoigne à distance ne pourra jamais voir tout le monde en même temps, ou alors seulement dans un plan très large qui interdira toute interaction humaine significative avec la personne qui interroge.

43. Comme rappelé par le Juge Ugalde Godinez : « the presentation of the evidence must occur before the judge or tribunal responsible for issuing the judgment. Its purpose is to establish proximity between the judge or tribunal and the evidence, so that the adjudicator can form an opinion about the value and scope of the evidence that has been presented when determining the accused's responsibility beyond reasonable doubt [...] This proximity between the judge and the evidence requires that the judicial process must be conducted directly and immediately by the judging person or persons, avoiding, where possible, distance between the persons subject to jurisdiction, the elements of the judicial proceedings and the judicial body. (...) This means that the primary source must, in principle and subject to statutory exceptions, be produced in the courtroom, so as to allow the adjudicator to independently examine the evidence through his or her own observation. In particular, the

³⁵ ICC-01/14-01/21-442, par. 11.

adjudicator must be able to observe the witnesses when they are being examined by the opposing party, who may confront them with other evidence »³⁶.

44. D'ailleurs, la décision attaquée n'adresse pas le fait soulevé par la Défense que l'Accusation elle-même avançait dans l'affaire *Gbagbo*, pour soutenir l'idée que l'UVT conduise des entretiens « en personne » avec des témoins dans le cadre d'évaluations de leur vulnérabilité et des mesures de protection nécessaires, que ce type d'évaluation « demands a process designed to enhance the witness experience and should be as unthreatening as possible »³⁷ qui démontre donc qu'il y a une différence qualitative entre les interactions virtuelles et en personne avec des témoins. En effet, il en est de même en ce qui concerne les témoignages pendant lesquels « the most sensitive and potentially re-traumatising aspects of the witness's psyche are brought up »³⁸. L'Accusation allait même jusqu'à expliquer : « Video-link can also create a particularly daunting and intimidating barrier for witnesses who are not accustomed to modern communications technology. Moreover, there can be technical interferences such as difficulties with the connection, synchronicity of image or sound distortion. Eye-contact can also be more difficult to make or maintain at a comfortable-enough level for the witness via video-link. In addition, the lack of in-person contact can pose particular difficulties where there is also a need for interpretation »³⁹.

45. La question n'est pas donc uniquement une question technique concernant la capacité de mettre en place une connexion liaison audio-vidéo de bonne qualité, mais celle de savoir comment assurer un cadre propice visant à mettre les témoins à l'aise et à permettre que se crée un rapport personnel, humain et de confiance entre le témoin et la personne qui l'interroge, et aussi un contexte permettant aux Juges d'évaluer le comportement et la communication non-verbale du témoin pendant son audition dans des conditions optimales, garantissant que les Parties et les Juges puissent remplir leur fonction dans le cadre de la tenue d'un procès équitable. En d'autres termes, même dans l'hypothèse où les moyens techniques permettant les liaisons audio-vidéo évoluent et s'améliorent cela ne change rien au fait que l'exercice est différent d'un témoignage en personne : la personne qui témoigne ne voit qu'un interlocuteur à la fois ou des gens à une grande distance, sur un écran, dans une salle qui lui est lointaine et ce qu'il voit n'est pas décidé par elle mais par le caméraman ou la régie qui décide de montrer telle ou telle chose. Dans le même sens, impossible, quelle que

³⁶ ICC-01/14-01/21-442-Anx1, par. 5-6.

³⁷ ICC-02/11-01/15-385-Red, par. 10.

³⁸ ICC-02/11-01/15-385-Red, par. 10.

³⁹ ICC-02/11-01/15-385-Red, par. 12.

soit la technologie, d'établir un contact visuel, pourtant indispensable que ce soit avec l'interrogateur ou les autres protagonistes au procès.

46. En effet, il s'agit donc aussi de permettre la prise en compte de toutes les dynamiques à l'œuvre dans une salle d'audience lors d'un procès telles que l'interprétation vers une autre langue, les réactions au langage corporel dans son intégralité, les contacts visuels avec la personne qui interroge mais aussi avec les Juges, les représentants de la Partie appelante, les représentants du Greffe, les interprètes, etc. Il convient que le témoin puisse observer toutes ces différentes dynamiques pour s'imprégner du cadre dans lequel il est interrogé, avoir des repères et comprendre son environnement mais il s'agit aussi de permettre aux Parties de réagir pour remplir leurs responsabilités (le témoin regarde l'une des Parties, appelante ou non, puisqu'il a besoin d'une pause, il faut gérer sa nervosité, réagir face à une réaction en cas d'objection, etc.) et de permettre aux Juges non seulement d'observer le témoin dans le cadre de l'analyse et de la compréhension de son témoignage mais aussi pour pouvoir répondre à ses interrogations ou ses besoins lors de l'interrogatoire si un témoin devait les regarder ou tenter d'établir un contact visuel avec un Juge, or la vidéoconférence empêche le témoin de regarder le Juge ou toute autre personne qui n'est pas l'interrogateur.

47. Dans le même sens, dans un rapport de l'International Bar Association (IBA), la position de l'Accusation sur les témoignages par liaison audio-vidéo était présentée ainsi: « due to the distance between the witness and counsel, video-link testimony makes it difficult to, 'connect with the witness, get the evidence out or challenge the witness' »⁴⁰, il est donc étrange qu'elle revienne sur ce constat factuel clair aujourd'hui puisque cette distance est maintenue quelque soit le mode de vidéoconférence utilisé⁴¹. Dans ce même rapport, l'IBA estimait que les liaisons audio-vidéo ne devraient être utilisées que lorsque « the witness' credibility is not in contention and only factual information is provided »⁴².

48. La décision attaquée ne fait pas non plus de distinction entre la position de l'interrogateur et du contre-interrogateur, ce qui constitue une erreur de fait qui invalide la décision attaquée. Il est important de tirer les conséquences de la différence de nature entre un interrogatoire principal et un contre interrogatoire. En effet, lors de l'interrogatoire principal, le témoin n'est pas hostile à la Partie qui l'interroge puisqu'il a donné son accord à cette Partie de venir témoigner dans le cadre de son cas et il s'agit donc dans ce cadre pour la

⁴⁰ IBA, *Witnesses before the International Criminal Court*, Juillet 2013, p. 18.

⁴¹ ICC-01/14-01/21-403-Conf, par. 19.

⁴² IBA, *Witnesses before the International Criminal Court*, Juillet 2013, p. 18.

Partie appelante que le témoin présente à la Cour sa preuve (« *his or her evidence* »). Selon la Partie appelante, cette preuve est de qualité et donc crédible et véridique, par conséquent le témoin sera, par définition, coopérant et plus à l'aise. Et c'est d'autant plus le cas dans la présente affaire où un Protocole de préparation des témoins donnant une grande marge de manœuvre a été accordé à la Partie appelante⁴³. En application de ce Protocole, l'Accusation pourra préparer ses témoins en amont de leur témoignage notamment en leur expliquant le déroulé de l'audience, en discutant avec eux de leur déclaration antérieure, en pouvant revenir avec eux sur des contradictions figurant dans leur déclaration antérieure ou en discutant avec eux de la possibilité d'ajouter à leur déclaration antérieure. Dans ce cas de figure, libre à la Partie appelante de faire son évaluation des risques d'un témoignage par visio-conférence et le témoin parce qu'il a été préparé, sera dans de bonnes conditions pour aborder l'interrogatoire principal de manière balisée.

49. En revanche, la situation est différente pour la Partie non appelante. Le contre interrogatoire implique une forme d'hostilité ou de méfiance de la part du témoin vis-à-vis de son interrogateur et il s'agira donc pour le contre-interrogateur de créer un rapport avec le témoin qui permettra de tester la preuve du témoin. Le contre-interrogateur devra notamment mettre en regard les dires du témoin avec sa déclaration antérieure et/ou ses dires en audience, le confronter à des contradictions ou incohérences dans son récit, l'interroger sur d'autres éléments de preuve disponibles aux Parties, donc poser des questions non forcément anticipées par le témoin, etc. Dans un tel contexte, c'est la Partie non appelante qui peut être confrontée à un préjudice du fait de l'utilisation de liaison audio-vidéo, notamment en prenant en compte la déclaration antérieure du témoin. A ce point s'ajoute aussi la barrière qui pourra être créée par l'interprétation. Par conséquent, il convient de donner à la Partie non appelante les moyens d'évaluer le risque que comporterait un témoignage par *vidéo-link* mis en perspective avec les raisons qui justifieraient de cette mesure exceptionnelle dans le cas particulier de chaque témoin.

50. En outre, le fait que l'audition d'un témoin par liaison audio-vidéo n'est pas qualitativement équivalente à une audition en personne est attesté par de nombreuses sources.

⁴³ ICC-01/14-01/21-251-AnxA.

51. Ainsi, de nombreuses études ont montré que la conduite d'un interrogatoire par visioconférence, a **un impact négatif sur la qualité de l'interrogatoire**⁴⁴. À cet égard, le Conseil du Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles, le Barreau d'Irlande, le Conseil du Barreau d'Irlande du Nord et la Faculté des Avocats d'Écosse indiquent dans leur *Statement on the administration of justice post-pandemic*, que « Experience shows that judicial interaction is different and less satisfactory in remote hearings from that experienced in “real life” with the result that hearings can be less effective at isolating issues and allowing argument to be developed. The management of witnesses, **especially in cross-examination**, is far less satisfactory when conducted remotely and we are concerned that it may have an adverse impact on the quality of the evidence given. »⁴⁵.

52. Dans le même sens, dans son rapport intitulé *The psychological impact of remote hearings*, le Berkeley Research Group révèle que « Expert witnesses who had undergone intensive cross-examination during the past year found traditional techniques deployed by barristers and other lawyers in an attempt to place pressure on and unnerve them during tribunals were significantly less effective in a virtual courtroom setting compared to in person »⁴⁶.

53. De surcroît, une étude conduite par Backer Mackenzie et KPMG sur les audiences virtuelles, révèle un consensus général des personnes interrogées sur le fait que les audiences virtuelles ne conviennent pas à toutes les audiences, ce qui s'expliquerait par le fait que les audiences virtuelles fonctionneraient mieux dans les litiges portant sur des questions juridiques techniques ou de fond, par opposition aux litiges ayant un contenu probatoire plus important, où la présence physique, par exemple, pour le contre-interrogatoire des témoins de fait, serait plus importante⁴⁷. À cet égard, il est intéressant de noter que 65,5% des personnes interrogées estiment qu'à l'avenir, toutes les audiences d'une durée inférieure à un jour, devraient être des audiences virtuelles, **à condition qu'elles n'impliquent pas un jury, le contre-interrogatoire de témoins ou une documentation très complexe**⁴⁸ et 55,6% d'entre

⁴⁴ The Law Society Gazette, *Online hearings take edge off cross-examination, study finds*, 23 août 2021, <https://www.lawgazette.co.uk/news/online-hearings-take-edge-off-cross-examination-study-finds/5109586.article>.

⁴⁵ The Bar Council, *Four Bars statement on the administration of justice post-pandemic*, 5 mai 2021, <https://www.barcouncil.org.uk/resource/four-bars-statement-on-the-administration-of-justice-post-pandemic.html> Nous soulignons.

⁴⁶ Berkeley Research Group, *The psychological impact of remote hearings*, 2021, p. 5.

⁴⁷ Baker McKenzie, *KPMG The Future of Disputes: Are Virtual Hearings Here To Stay?*, p. 5.

⁴⁸ Baker McKenzie, *KPMG The Future of Disputes: Are Virtual Hearings Here To Stay?*, p. 7.

elles considèrent plus particulièrement que l'impact du contre-interrogatoire des témoins est réduit par les audiences virtuelles⁴⁹.

54. Par ailleurs, du fait de la conduite de l'interrogatoire par visioconférence, **le témoin peut avoir une vision fragmentée de la procédure dans la salle d'audience**. En effet, le témoin peut se sentir, dans une certaine mesure, « isolé » de la salle l'audience, avoir du mal à suivre la procédure ou les instructions qui lui sont données et rencontrer des problèmes de concentration, difficultés qui peuvent être exacerbées par le manque d'assistance physique. Les effets de l'isolement peuvent être encore plus importants pour les témoins vulnérables.⁵⁰

55. De plus, de nombreuses études confirment que la capacité à créer un rapport avec le témoin est réduite lors d'audition par liaison audio-vidéo. Ainsi, selon une étude de 2017, « Video technology, as currently used in courts around Australia, sometimes isolates witnesses, restricts effective communication and increases stress amongst people who are already vulnerable. It can encourage disinhibited or inappropriate behavior. It may make it harder to effectively test the evidence, or assess the plausibility of the person appearing on the screen. Speakers may be unable to make eye contact; they often miss verbal or non-verbal cues and may be disoriented when the sound seems to come from a different place than the image on the screen »⁵¹ et « subtle facial movements, non-verbal cues and peripheral actions, important for interpreting speech, are hard to detect in videomediated communication ». Dans le même sens : « There are **three areas in which technology inevitably skews the perception of others. First, choices about camera shots influence perceptions of others. Second, video presentations always either strip some nonverbal cues from the communication or overemphasize them. Finally, video presentations do not replicate normal eye contact** »⁵². Dans le même sens encore : « Key findings from observations and experiences: The image of remote participant is often distorted; There are difficulties with simulating eye-contact; There are difficulties displaying multiple images; There is often an

⁴⁹ Baker McKenzie, *KPMG The Future of Disputes: Are Virtual Hearings Here To Stay?*, p. 9.

⁵⁰ Ilze Tralmaka, *Defence Rights in Remote Justice Procedures*, <https://www.unodc.org/dohadeclaration/en/news/2020/06/defence-rights-in-remote-justice-procedures.html>.

⁵¹ D. Tait, B. McKimmie, R. Sarre, D. Jones, L. W. McDonald, K. Gelb, *Towards a distributed courtroom*, (2017) Western Sydney University.

⁵² A. Bowen Poulin, *Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant*, 78 Tul. L. Rev. 1089 (2004), p.1108.

unnatural dislocation of the sound of the voice from image of speaker; Audio quality is often poor with voices sounding unnatural and lacking in clarity. »⁵³

56. Enfin, du fait que l’interrogatoire par visioconférence puisse revêtir un caractère moins formel, il risque d’être perçu tant par le témoin que par l’Accusé comme moins sérieux et moins légitime qu’un interrogatoire dans une salle d’audience⁵⁴, ce qui peut avoir un **impact négatif sur la solennité de la procédure**⁵⁵. Comme l’indique Transform Justice dans son rapport intitulé *Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access?* « The principles of procedural justice suggest that the **way defendants and witnesses** are treated has a profound effect on whether they perceive the system and the outcome of their case to be fair. Our qualitative research suggests that video hearings reduce defendants’ understanding of, and respect for, the process. »⁵⁶.

57. Il est donc crucial que l’Accusé puisse être présent, en direct, pour observer le déroulé des interrogatoires des témoins et d’observer leurs réactions vis-à-vis des Parties, des participants et de la Chambre. Assister à l’audience lui permet de se saisir du déroulé de la procédure et de ressentir comment les propos des témoins sont délivrés et reçus. Si l’Accusé devait seulement voir à travers un écran le témoin – et encore de manière réduite ne pouvant observer tout le langage corporel – sans pouvoir observer ses réactions ce serait le priver des outils de compréhension nécessaires pour se faire son idée de comment se déroule son procès, de comment les accusations sont comprises et comment sa cause est entendue. L’Accusé ne peut être un spectateur de son procès.

58. Il est tout aussi crucial que les témoins puissent être présents, en direct, pour participer au déroulé de l’audience pour pouvoir observer les réactions des Parties, des participants et de la Chambre et pour pouvoir s’imprégner de la solennité d’un procès. C’est la solennité du procès qui a impact sur la manière dont le témoin participera aux interrogatoires et sur la manière dont il répondra aux questions, son degré d’implication et de sérieux étant lié au sérieux qu’on accorde à sa présence. Assister à l’audience en personne permet au témoin de mieux se saisir du déroulé de la procédure et de ne pas être coupé de ce

⁵³ E. Rowden, A. Wallace, D. Tait, M. Hanson, D. Jones, Gateways to Justice: design and operational guidelines for remote participation in court proceedings, University of Western Sydney (2013), p.30.

⁵⁴ Lisa Harker, Mary Ryan, “Remote hearings in family courts in England and Wales during Covid-19: Insights and lessons”, *Family Court Rev.*2022, p. 215-216.

⁵⁵ The Lawyer’s Daily, *Remote hearings, examination of witnesses: Best practices*, 26 juin 2020, <https://www.thelawyersdaily.ca/articles/19720/remote-hearings-examination-of-witnesses-best-practices>

⁵⁶ Transform Justice, *Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access?*, octobre 2017, p. 2-3. Nous soulignons.

procès qui ressemblerait alors plutôt à une série télévisée, qu'il observe de loin, à travers son écran. Étant relevé que certains témoins ne seront pas à l'aise avec la technologie ce qui accentuera la distance entre eux et la « salle d'audience virtuelle ». Le témoin ne ressentirait donc pas à quel point il est, lui aussi, un protagoniste au procès et donc l'énorme valeur et l'impact qu'auront ses propos dans le cadre de l'œuvre de Justice. Si le témoin devait seulement voir à travers un écran les acteurs au procès ce serait le priver des outils de compréhension nécessaires pour se saisir du cadre de son témoignage et cela crée une distance du fait du virtuel qui pourrait lui faire perdre le sens de la réalité de sa participation au procès en tant que témoin. Cette perte de sens de concret pourra donc avoir un impact sur la manière dont il répondra à des questions perdant de vue la solennité de l'exercice. Surtout que le témoin devra passer des heures à regarder un écran. A cela s'ajoute le fait que le cameraman ou la régie ne donnerait à voir que des extraits des audiences – ce qui est de facto le cas puisque le caméraman et/ou la régie opèrent nécessairement des choix opérationnels quant aux images et plans de coupe qui seront montrés à l'écran – ce qui aura aussi nécessairement un impact sur le positionnement du témoin et sur la manière dont il répondra aux questions qui lui seront posées.

1.3. Troisième moyen d'appel : la Chambre a erré en fait et en droit en estimant que le fait que certains des témoins qui seraient entendus par liaison audio-vidéo verraient aussi leur déclaration antérieure admise en vertu de la Règle 68(3) n'était pas un « additional criteria » qu'elle doit considérer pour décider d'autoriser une audition par liaison audio-vidéo, ce qui invalide la décision attaquée.

59. Pour la Défense, ce moyen d'appel découle directement de la question susceptible d'appel telle que formulée par la Chambre dans sa décision du 16 août 2022, puisqu'elle demande : « are there additional criteria that Trial Chambers should consider in exercising their discretion, in general or on a case-by-case basis, before authorising the use of audio-visual technology? »⁵⁷. Puisque la question est de savoir s'il y a des « additional criteria » il convient nécessairement dans la cadre du présent appel de pouvoir discuter et identifier quels seraient ces critères additionnels que les Juges doivent prendre en compte. En l'espèce, le fait qu'un témoin soit entendu en vertu de la Règle 68(3) fait partie des « additional criteria » que la Chambre doit considérer dans toute décision d'autorisation l'audition d'un témoin par liaison audio-vidéo, surtout quand cet argument a été soulevé par l'une des Parties comme étant un critère additionnel à prendre en compte.

⁵⁷ ICC-01/14-01/21-453.

60. Sur ce point, dans la décision attaquée, la Chambre considère que « The fact that the Prosecution has been able to question the rule 68(3) witnesses in person when recording their statement, whereas the Defence will be obliged to cross-examine them via AVL does not create any undue prejudice. Indeed, there is no legal requirement that the cross-examining party must be able to question the witness under identical circumstances as the calling party. Any other view would make rule 68(3) of the Rules redundant »⁵⁸. En se prononçant ainsi, la Chambre a commis plusieurs erreurs qui invalident la décision attaquée.

61. Premièrement, la Chambre affirme, sans aucune motivation, que « there is no legal requirement that the cross-examining party must be able to question the witness under identical circumstances as the calling party ». Cette affirmation constitue à l'évidence une erreur de droit, puisque l'égalité des armes et l'équité de la procédure commande au contraire que la Partie appelante et la Partie non-appelante soient traitées exactement de la même manière lors de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire d'un témoin. Dans le cas contraire, ce serait toute l'équité de la procédure qui serait affectée. Par exemple, l'on ne pourrait envisager qu'une Partie interroge un témoin en personne, alors que l'autre Partie interroge le témoin par liaison audio-vidéo.

62. Deuxièmement, la réalité est que l'utilisation de la Règle 68(3) en soi crée un déséquilibre entre les Parties qui peut affecter l'équité de la procédure, en ne plaçant justement pas les Parties dans les mêmes conditions d'interrogatoire et de contre-interrogatoire. C'est la raison pour laquelle la Règle 68(3), et en général la Règle 68, doit être d'utilisation exceptionnelle et ne peut être le principe, comme ce serait d'ailleurs le cas dans la présente affaire si l'Accusation était suivie.

63. Du fait du déséquilibre créé entre les Parties par l'utilisation de la Règle 68 – et donc le risque que cela fait peser sur l'équité de la procédure – la Chambre a l'obligation, si elle autorise l'audition de certains témoins sous cette Règle, de s'assurer que l'impact sur la procédure de l'utilisation de la Règle 68 est le plus réduit possible. Or, la combinaison entre un témoin dont la déclaration antérieure est admise par le biais de la Règle 68(3) et le témoignage par liaison audio-vidéo cause un préjudice disproportionné à la partie non-appelante. En effet, dans le cas d'un témoin *viva voce*, l'on peut estimer que les deux Parties subissent de la même manière les conséquences d'un témoignage par liaison audio-vidéo. En revanche, dans le cas d'un témoin dont la déclaration est admise sous la Règle 68(3), c'est

⁵⁸ ICC-01/14-01/21-442, par. 15.

principalement la Partie non-appelante, ici la Défense, qui subit les inconvénients du témoignage par liaison audio-vidéo, puisque l'Accusation ne poserait via *vidéo-link* que quelques questions complémentaires au témoin (en sus de sa déclaration antérieure prise par des enquêteurs en face à face, donc en personne, pendant de nombreuses heures dans des conditions moins solennelles que le procès), alors que la Défense devra passer, en audience, un certain temps (peut-être même limité par rapport aux nombreuses heures dont auront bénéficiés les enquêteurs) à revenir avec le témoin sur l'ensemble de ses déclarations écrites, donc dans des conditions très différentes de la prise du témoignage écrit, en utilisant – contrairement aux enquêteurs de l'Accusation qui étaient face au témoin – des moyens qui coupent le contact direct et personnel avec le témoin⁵⁹.

64. Dans ces conditions, l'affirmation, pour ne pas avoir à étudier le critère additionnel proposé par la Défense, selon laquelle « Any other view would make rule 68(3) of the Rules redundant »⁶⁰ n'a pas de base juridique ou factuelle. L'existence de la Règle 68 est une chose, l'impact concret de sa mise en œuvre sur la conduite de la procédure (en ce qui concerne la menée des interrogatoires et des contre-interrogatoires, la décision d'entendre un témoin par liaison audio-vidéo, etc.) en est une autre. Prendre en compte cet impact et évaluer son effet sur la procédure dans son ensemble est un exercice normal pour évaluer si le procès est équitable dans son ensemble et ne remet nullement en cause l'existence même de la Règle 68, et ce n'est d'ailleurs pas ce qu'a argumenté la Défense. La Chambre n'expliquant pas en quoi la demande de la Défense de prendre en compte l'impact de l'utilisation de la Règle 68 sur les conditions du contre-interrogatoire et, par conséquent, de logiquement prendre en compte cet impact comme un critère pertinent dans la décision d'autoriser ou non des auditions par liaison audio-vidéo rendrait la Règle 68(3) « redundant », cette décision n'est donc pas motivée.

2. L'impact matériel sur la décision attaquée des erreurs de droit et de fait invoquées.

65. Les erreurs soulevées dans le présent appel ont eu un impact matériel sur la décision attaquée. En effet, si la Chambre n'avait pas considéré que l'audition d'un témoin par liaison audio-vidéo était équivalente à l'audition d'un témoin en personne, elle n'aurait tout simplement pas pu rendre la décision attaquée, puisqu'alors elle aurait dû exiger de l'Accusation qu'elle démontre, au cas par cas, selon les critères retenus par la jurisprudence, la nécessité d'une audition virtuelle, en raison, par exemple, de l'impossibilité du témoin de

⁵⁹ ICC-01/14-01/21-417-Conf, par. 26.

⁶⁰ ICC-01/14-01/21-442, par. 15.

venir à La Haye pour des raisons médicales ou administratives et sur la base de ces informations et de la réponse de la Défense, procéder elle-même à une évaluation, au cas par cas, afin de se prononcer sur la possibilité, ou pas, d'une audition de témoin par liaison audio-vidéo qui ne cause pas un préjudice disproportionné à la Partie non-appelante.

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

- **Constater** que la Décision attaquée est entachée des erreurs de droit et de fait telles que présentées dans le présent mémoire d'appel ;
- **Constater** que ces erreurs ont matériellement affecté la décision attaquée ;

Par conséquent :

- **Annuler**, en toutes ses dispositions, pour absence de base légale et en raison des erreurs de fait et de droit commises, la « Decision on the Use of Audio-Video Link Technology » dans laquelle la Chambre de première instance VI autorisait à la majorité, le Juge Ugalde Godinez joignant une opinion dissidente⁶¹, les témoins de l'Accusation à témoigner par liaison audio-vidéo (ICC-01/14-01/21-442);

Et,

- **Renvoyer** la question devant la Chambre de première instance VI.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 29 août 2022 à La Haye, Pays-Bas.

⁶¹ ICC-01/14-01/21-442-Anx1.