



Original : anglais

N° : ICC-01/05-01/08

Date : 23 novembre 2010

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III

Composée comme suit : Mme la juge Sylvia Steiner, juge président
Mme la juge Joyce Aluoch
Mme la juge Kuniko Ozaki

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE
AFFAIRE**

LE PROCUREUR c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO

Public – URGENT

**Opinion dissidente de Mme la juge Kuniko Ozaki concernant la Décision relative
à l'admission en preuve des documents figurant dans l'inventaire des preuves de
l'Accusation**

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint
Mme Petra Kneuer, premier substitut du
Procureur

Le conseil de la Défense

M^e Nkwebe Liriss
M^e Aimé Kilolo Musamba

Les représentants légaux des victimes

M^e Marie-Edith Douzima-Lawson
M^e Assingambi Zarambaud

**Les représentants légaux des
demandeurs**

Les victimes non représentées

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

**Le Bureau du conseil public pour les
victimes**

Mme Paolina Massidda

**Le Bureau du conseil public pour la
Défense**

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

**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. Introduction

1. La présente opinion dissidente fait écho à la Décision rendue par la Majorité concernant l'admission en preuve des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation¹, qui est elle-même en partie fondée sur les observations des parties et des participants sur la question de l'admission en preuve de déclarations de témoins².

2. La présente opinion dissidente portera sur les raisons de mon désaccord avec la Majorité sur la question de l'admission globale en preuve de déclarations écrites de témoins et d'autres documents.

II. L'admission globale en preuve de déclarations écrites de témoins et d'autres documents

3. Dans sa Décision, la Majorité a décidé « que tous les éléments, notamment les déclarations écrites des témoins et les documents connexes, précédemment communiqués à la Défense et inscrits dans l'Inventaire révisé sont admis de prime abord en preuve aux fins du procès³ ». La Majorité a considéré « que le cadre juridique de la CPI fourni[ssai]t une base juridique suffisante pour envisager de prime abord d'admettre en preuve, avant le début de la présentation des moyens, toutes les

¹ Décision relative à l'admission en preuve des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation, 19 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1022-tFRA.

² *Prosecution's Position on Potential Submission of Witness Statements at Trial pursuant to Trial Chamber III's Order*, 11 octobre 2010, ICC-01/05-01/08-941 (« les Observations de l'Accusation »); *Legal Representative's Observations on the potential submission into evidence of the prior recorded statements of Prosecution witnesses testifying at trial*, 11 octobre 2010, ICC-01/05-01/08-943 (« les Observations des Représentants légaux »); *Defence Observations on the Potential Submission into Evidence of the Prior Recorded Statements of Prosecution Witnesses Testifying at Trial*, 18 octobre 2010, ICC-01/05-01/08-960 (« les Observations de la Défense »). Ces documents ont été déposés en exécution de l'ordonnance de la Chambre intitulée « *Order for submissions on the presentation of evidence at trial* », 4 octobre 2010, ICC-01/05-01/08-921 (« l'Ordonnance »).

³ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 35.

déclarations des témoins devant être appelés à déposer au procès », ainsi que tous les documents que l'Accusation avait soumis à la Chambre dans son Inventaire⁴. Elle a également fait observer que « le Statut n'indiqu[ait] qu'une présomption favorable à un témoignage oral et non pas la primauté de *l'oralité* pour l'ensemble de la procédure⁵ ». Je ne saurais me rallier au raisonnement de mes collègues et, une fois que j'aurai brièvement traité de la manière dont la Majorité emploie l'expression « admissibilité de prime abord » et exposé mon point de vue quant au principe de la primauté de l'oralité et aux droits de l'accusé, qui sont mes principales préoccupations, je me pencherai sur leurs autres arguments selon que de besoin.

a. Le concept d'admissibilité de prime abord

4. Dans sa Décision, à propos de « l'admissibilité de prime abord », la Majorité soutient qu'il existe une base juridique suffisante pour appliquer un tel concept, mais elle ne cite aucune disposition du cadre juridique de la CPI qui le confirmerait. À mon avis, ce concept n'existe tout simplement pas, ni dans le Statut de Rome (« le Statut ») ni dans le Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »).

5. Ce que le Statut prévoit, c'est que la Chambre peut se prononcer sur l'admissibilité des éléments de preuve⁶. Cette détermination est définitive, sauf dans des circonstances exceptionnelles qui peuvent forcer la Chambre

⁴ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 8.

⁵ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 14.

⁶ Article 64-9 du Statut.

à revoir sa décision à un stade ultérieur⁷. Contrairement à l'interprétation de la Majorité, le Statut ne prévoit pas « d'étape intermédiaire » lorsqu'il est question de statuer sur l'admissibilité. À mon avis, les éléments produits devant la Cour sont soit admissibles, soit non admissibles, sans qu'il existe un statut intermédiaire « admissible de prime abord ».

b. Le principe de la primauté de l'oralité

6. Contrairement à ce qu'indique la Majorité⁸, l'article 69-2 du Statut impose clairement le principe de la primauté de l'oralité des procédures devant la Cour. Il fixe comme règle générale que « [l]es témoins sont entendus en personne lors d'une audience ». Le Statut et le Règlement prévoient également un nombre restreint d'exceptions à ce principe général⁹. Ainsi, la règle 68 du Règlement autorise sous certaines conditions la présentation de témoignages déjà enregistrés, et il est admis que cette règle, effectivement, « permet[tait] la présentation de déclarations écrites¹⁰ ».

7. Les procès qui se sont jusqu'à présent déroulés devant les tribunaux pénaux internationaux ont reposé sur les dépositions orales des témoins, les déclarations écrites n'étant admises qu'exceptionnellement au cas par cas¹¹. En fait, la déposition en personne à l'audience est sans doute la

⁷ Par exemple, si la Chambre découvre que des éléments qu'elle a admis en preuve ont été obtenus en violation de l'article 69-7, elle doit revenir sur sa décision et exclure ces éléments.

⁸ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 14.

⁹ Article 69-2 du Statut et règles 68, 87-3-c et 88-1 du Règlement.

¹⁰ Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'admission des déclarations préalablement enregistrées de deux témoins, 15 janvier 2009, ICC-01/04-01/06-1603-tFRA, par. 18. Cette conclusion a été approuvée par la présente Chambre, voir *Decision on the « Prosecution Application for Leave to Submit in Writing Prior-Recorded Testimonies by CAR-OTP-WWWW-0032, CAR-OTP-WWWW-0080, and CAR-OTP-WWWW-0108 »*, 16 septembre 2010, ICC-01/05-01/08-886, par. 5 et 6.

¹¹ Voir TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic et al.*, affaire n° IT-95-16-AR73.3, Chambre d'appel, Décision relative à l'appel interjeté par Dragan Papić contre la Décision de procéder par voie de déposition,

meilleure façon pour la Chambre d'évaluer la crédibilité, car le comportement, les hésitations, l'expression du visage du témoin, etc., permettent à la Chambre de jauger la fiabilité du témoignage. Cela est particulièrement vrai dans les affaires dont connaît la Cour, dans lesquelles des témoins viennent pour la plupart de régions reculées et d'horizons culturels complètement différents pour déposer dans le cadre d'une affaire pénale d'une extrême complexité. Il n'est donc pas surprenant que les chambres de première instance de la Cour aient systématiquement appliqué le principe de la primauté de l'oralité, comme c'est notamment le cas de la présente Chambre, qui a toujours considéré comme une exception à la règle l'admission en preuve de déclarations de témoin et d'autres témoignages préalablement enregistrés, et a examiné ces demandes d'admission au cas par cas¹². La présente Chambre a récemment suivi cette approche, précisant que « [TRADUCTION] l'introduction de témoignages préalablement enregistrés reste une option

15 juillet 1999, par. 18 et 21 ; TPIR, *Le Procureur c. Ndindiliyimana et al.*, affaire n° ICTR-00-56-T, Chambre de première instance II, *Decision on Nzuwonemeye's Motion for Reconsideration of the Chamber's Oral Decision dated 11 May 2007 Regarding Admission of Exhibits P.132 and P.135*, 25 juillet 2007, par. 6. La Majorité justifie sa décision en se fondant sur l'article 92 *ter* du Règlement de procédure et de preuve du TPIY. Ce parallèle est erroné pour deux principales raisons : premièrement, le cadre juridique de la Cour ne contient aucune disposition de la sorte. Deuxièmement, l'article 92 *ter* concerne des circonstances qui sont complètement différentes de celles qui s'observent devant la Cour en général et dans l'affaire *Bemba* en particulier. Par exemple, l'article 92 *ter* n'autorise l'admission de déclarations ou de transcriptions de déposition de témoins ayant déjà déposé devant le Tribunal, et cette admission se fait au cas par cas. À mon avis, l'article 92 *ter* est en fait beaucoup moins radical que la mesure adoptée par la Majorité en l'espèce.

¹² Voir ICC-01/05-01/08-886, par. 7 ; ICC-01-04-01/06-2595-Red, par. 39 et 42 ; ICC-01/04-01/06-1603, par. 18 à 21 ; Décision relative à l'admissibilité de quatre documents, 13 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1399-tFRA, par. 22, 26 et 32 ; Décision relative à diverses questions concernant la présentation de témoignages pendant le procès, ICC-01/04-01/06-1140-tFRA, 29 janvier 2008, par. 41 ; Rectificatif à la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'admission du témoignage préalablement enregistré du témoin P-02 et des extraits d'enregistrements vidéo y afférents, 27 août 2010, ICC-01/04-01/07-2289-Corr-Red-tFRA, par. 14 ; Décision relative à la requête du Procureur aux fins d'admission des témoignages préalablement enregistrés de P 166 et P 219, 3 septembre 2009, ICC-01/04-01/07-2362-tFRA, par. 14, 15 et 19 ; Transcription anglaise de l'audience du 4 mars 2010, ICC-01/04-01/07-T-112-Red-ENG, page 3, lignes 20 à 24.

qui ne devrait être adoptée que dans des circonstances bien particulières et exceptionnelles¹³ ».

8. La décision de la Majorité d'obliger l'Accusation à déposer en preuve l'ensemble des déclarations de témoin, et ce, sans d'abord statuer au fond quant à l'admission de chacune d'entre elles constitue, à mon avis, une atteinte au principe de l'oralité, qui est une des pierres angulaires de la procédure prévue par le Statut de Rome.

9. La Majorité indique dans sa Décision que les déclarations (ainsi que les autres documents figurant dans l'Inventaire des éléments de preuve de l'Accusation) doivent être déposés en plus des dépositions orales des témoins, et non pas à leur place¹⁴. Elle concède toutefois que l'objectif est de raccourcir l'interrogatoire des témoins par l'Accusation¹⁵, ce qui revient en fait à substituer la déclaration écrite à la déposition orale, portant ainsi atteinte au principe de la primauté de l'oralité. D'un autre côté, si l'admission globale ne se traduit pas par un raccourcissement de l'interrogatoire, elle est alors superflue puisque les déclarations ne sont, au stade du procès, d'aucune utilité pour évaluer la crédibilité du témoin.

10. À mon avis, la mesure adoptée par la Majorité donne à croire que la déposition orale des témoins est en soi insuffisante pour que la Chambre puisse apprécier la valeur probante et la crédibilité des propos des témoins. Ce n'est pourtant pas le cas. À la CPI, l'écoute et l'évaluation de la déposition du témoin sont au centre des fonctions judiciaires, comme il ressort clairement de la formulation de l'article 69-2 du Statut. Par ailleurs, le fait que le Statut n'interdise pas la preuve indirecte ne doit pas mener à

¹³ ICC-01/05-01/08-886, par. 7.

¹⁴ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par 20.

¹⁵ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par 23.

la conclusion que ceux-ci ont la même valeur probante que des témoignages directs et de première main, car il n'en est rien. Les déclarations de témoin ont, par nature, une valeur probante moindre que les dépositions orales. Si les juges professionnels sont, contrairement à un jury, capables d'évaluer la valeur probante que l'on pourrait accorder à un témoignage par ouï-dire, cela ne saurait justifier l'admission automatique en preuve de déclarations qui, étant donné leur nature, peuvent être préjudiciables au déroulement équitable de la procédure ou à une évaluation équitable d'un témoignage à l'audience.

11. Dans les pays de droit romano-germanique, où il n'y a pas de règle interdisant strictement la preuve par ouï-dire, les juges sont aussi souvent tenus de se fonder sur les témoignages effectués en personne devant la Cour et ne peuvent les remplacer par une déclaration écrite¹⁶. En outre, à la différence de ce qui se passe dans certaines juridictions nationales, les déclarations de témoin ne sont pas, à la CPI, recueillies dans des conditions neutres et impartiales. Elles sont recueillies par une partie (souvent un enquêteur), principalement en vue de constituer un dossier contre un accusé, sans la supervision d'un arbitre impartial. Ces déclarations de témoin sont recueillies pour donner un aperçu de la déposition orale qui sera faite au procès et être communiquée à la Défense pour qu'elle puisse s'y préparer. Pour ces motifs, je crois que l'admission de déclarations écrites et d'autres documents doit demeurer l'exception et n'être autorisée que dans les circonstances bien précises expressément prévues dans le Statut, en particulier dans les cas bien précis où ces

¹⁶ Voir, par exemple, le principe allemand de *Unmittelbarkeit*, *Strafprozeßordnung*, StPO, par. 250 : « [TRADUCTION] Si la preuve d'un fait repose sur l'observation d'une personne, celle-ci doit être interrogée à l'audience principale. Cet interrogatoire ne saurait être remplacé par la lecture du procès-verbal d'un interrogatoire précédent ni par celle d'une déclaration écrite. » http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_250.html

déclarations apportent au témoignage une valeur ajoutée clairement spécifiée.

12. Il n'est pas nécessaire que la Chambre admette en preuve une déclaration de témoin pour qu'elle puisse poser des questions, à savoir interroger directement le témoin, ou pour que les parties récusent un témoin dont la déposition orale contredit sa déclaration enregistrée. Si ce dernier cas de figure devait se présenter, les parties ou la Chambre pourraient simplement se référer à la déclaration et y confronter le témoin à l'audience, le résultat étant versé au dossier. Dans les cas qui s'y prêtent, les parties peuvent demander à la Chambre d'admettre les déclarations préalablement enregistrées aux fins de récuser le témoin¹⁷, ou la Chambre peut demander aux parties de présenter tout élément de preuve jugé nécessaire à la manifestation de la vérité, conformément à l'article 69-3 du Statut. En tout état de cause, la récusation d'un témoin reste exceptionnelle dans la plupart des procédures et, par conséquent, dans la grande majorité des cas, il serait superflu voire inutile d'admettre en preuve des déclarations de témoin.

c. Les droits de l'accusé

13. La Majorité considère que l'admission globale des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation ne privera pas l'accusé de son droit d'interroger les témoins¹⁸, et que cela permettra sans doute à la Défense de préparer sa cause, puisque « ces éléments sont admis de prime abord et pourraient servir de base à l'interrogatoire des témoins de

¹⁷ ICC-01/04-01/06-2595-Red, par. 49 et 52.

¹⁸ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 20.

l'Accusation¹⁹ ». À mon avis, ce raisonnement ne résiste pas à une analyse en profondeur.

14. Les articles 64-2, 69-2 et 69-4 du Statut font expressément obligation à la Chambre de première instance de prendre en considération les droits de l'accusé lorsqu'il est question des éléments de preuve. Il découle de ces dispositions, et en particulier de l'article 69-4, qu'il ne suffit pas que l'élément soit *a priori* authentique et pertinent et qu'il ait une valeur probante ; la présentation de tels éléments doit aussi être appréciée eu égard à l'équité et à la rapidité de la procédure²⁰. À mon avis, l'admission globale en preuve de déclarations de témoins et autres documents peut avoir des conséquences négatives sur les droits de l'accusé à trois égards.

15. Premièrement, la décision de la Majorité est fondée sur la présomption que toute déclaration et, en fait, tout document, peut être produit et admis en preuve, sans examen préalable de son authenticité, de sa pertinence ou de sa valeur probante²¹. Un tel examen serait, d'après la Majorité, laissé pour la fin de la procédure, à moins que la partie adverse, ou la Chambre de sa propre initiative, ne conteste l'admissibilité au moment où l'élément en question est présenté²².

¹⁹ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 21.

²⁰ ICC-01/04-01/06-1603-tFRA, par. 23, s'agissant de la décision d'admettre des témoignages écrits à la place de témoignages sous forme orale : « Le droit d'un accusé à un procès équitable ne doit cependant pas être compromis par des décisions de ce type et la Chambre doit s'assurer que les droits de l'accusé sont dûment protégés. » Voir aussi la version expurgée de la *Decision on the Prosecution third and fourth applications for admissions of documents from the "bar table"*, 17 novembre 2010, ICC-01/04-01/06-2600-Red, par. 27 : s'agissant de l'admission de documents ou de transcriptions écrites « [TRADUCTION] La Cour peut les admettre [...] sous réserve des dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve, tant que ces mesures ne sont pas préjudiciables aux droits de l'accusé ou incompatibles avec ceux-ci ».

²¹ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 9, 10, 18 et 24.

²² ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 9 et 19.

16. À mon avis, cette méthode peut désavantager la Défense. La Défense a le droit de savoir avec certitude quels sont exactement les éléments de preuve à charge. Le principe de la certitude judiciaire veut que lui soient communiqués des éléments précis et bien circonscrits de sorte qu'elle puisse exercer ses droits dès le début du procès, et non pas seulement à la fin de celui-ci.

17. En outre, étant donné que la règle 64-1 dispose que « [t]oute question touchant à la pertinence ou à l'admissibilité des preuves doit être soulevée lors de la présentation de celles-ci à une Chambre », la Défense devra se pencher sur la question de l'admissibilité de chaque déclaration de témoin et document connexe, avant la déposition d'un témoin, voire au tout début du procès, puisque la Majorité a décidé d'admettre immédiatement en preuve tous les documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation. Cela place un fardeau immense sur les épaules de la Défense. La Décision de la Majorité ayant été enregistrée très tardivement, il est pratiquement impossible à la Défense de tenir le délai prévu à la règle 64-1 du Règlement. Si on voulait prendre une telle mesure, la décision y afférente aurait dû être rendue longtemps avant l'ouverture du procès pour ne pas imposer à la Défense une tâche aussi impossible.

18. Par ailleurs, la Défense peut ne pas savoir dans quelles conditions les déclarations ont été recueillies et les documents, obtenus et ainsi ne pas être en mesure d'évaluer si les conditions fixées à l'article 69-7 du Statut et à la règle 111 du Règlement ont été respectées²³. Ce fardeau est

²³ Concernant la règle 111, voir Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'expurger des déclarations de témoins », 13 mai 2008, ICC-01/04-01/07-475-tFRA, Opinion dissidente du juge Pikis, par. 24 : « En tant que telles, ces informations ne sauraient être dissimulées à la Défense étant donné que la manière de conduire l'enquête et la présence des

normalement absent, la question de l'admissibilité ne se posant pas dans le cas d'un témoin qui dépose en personne à l'audience.

19. Dans les cas où les exceptions d'irrecevabilité ne pourraient être soulevées qu'ultérieurement au cours de la procédure, ou si la Chambre déclarait par la suite irrecevable une déclaration ou un document, la Défense aurait donc consacré du temps, de l'énergie et des ressources à étudier, sur le plan de la recevabilité et celui du fond, une déclaration ou un document qui aurait par la suite été exclu du dossier. Ce gaspillage des ressources de la Défense peut avoir un effet négatif sur le droit de l'accusé à un procès équitable. Dans ce sens, je relève l'argument que la Défense a fait valoir dans ses Observations : « [TRADUCTION] le principe directeur devrait être la règle généralement acceptée selon laquelle aucun élément ne devrait être admis en preuve si le préjudice qu'il pourrait porter est supérieur à sa valeur probante²⁴ ».

20. Deuxièmement, la Majorité n'aborde pas la question des déclarations des témoins de la Défense. Il est généralement admis que la Défense n'a pas à recueillir la déclaration de ses propres témoins. Par conséquent, l'admission en preuve de toutes les déclarations des témoins de l'Accusation risque de créer un déséquilibre entre les parties, puisque la Défense, à la différence de l'Accusation, ne sera pas toujours en mesure de s'appuyer sur des déclarations écrites pour combler d'éventuelles lacunes dans son interrogatoire. D'un autre côté, si la Défense devait choisir de recueillir la déclaration de ses témoins pour tirer parti de l'admission en preuve de déclarations écrites, cela soulèverait la question de leur

attributs associés aux déclarations dans la règle 111 est une condition de l'admissibilité de ces déclarations en tant qu'éléments de preuve. »

²⁴ ICC-01/05-01/08-960, par. 7 ; voir aussi ICC-01/04-01/062600-Red, par. 23 ; ICC-01/04-01/06-2595-Red, par. 39.

communication préalable à l'Accusation, et pourrait créer une obligation supplémentaire pour la Défense. Dans les deux cas, j'y vois un risque d'atteinte aux droits de l'accusé.

21. Enfin, troisièmement, la Majorité n'a pas non plus pris en considération une autre caractéristique importante de la procédure devant la CPI, à savoir le principe de sa publicité. Ce principe est bien établi par divers instruments internationaux ayant trait aux droits de l'homme²⁵, et il est consacré à l'article 67-1 du Statut en tant que droit de l'accusé, ainsi que dans les normes 20 et 21 du Règlement de la Cour. Il a également été réaffirmé dans une récente décision de la présente Chambre²⁶. D'après ce principe, la Cour a l'obligation de veiller à ce que tout document ou renseignement utilisé lors de la procédure soit, dans la mesure possible, mis à la disposition du public, sauf lorsqu'un document fait l'objet de mesures adoptées en vertu de l'article 68 du Statut. À mon avis, l'admission globale en preuve des déclarations écrites des témoins pourrait engendrer des difficultés eu égard au principe de la publicité de la procédure. Les déclarations de témoin n'étant normalement pas versées au dossier public des affaires, la présente Chambre devra maintenant arrêter une procédure par laquelle les déclarations seront expurgées en conformité avec les mesures de protection accordées aux témoins, et les rendre publiques, ce qui va entraîner une charge de travail supplémentaire au lieu d'accélérer la procédure.

²⁵ Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme – 1948 ; article 14-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – 1966 ; article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – 1950 ; article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – 2000 ; article 8-5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme – 1969.

²⁶ *Order on the « Prosecution's Revised Order of its Witnesses at Trial and Estimated Length of Questioning »*, 4 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-996, par. 5.

d. La rapidité de la procédure

22. Le droit de l'accusé à un procès rapide est un droit important de la Défense, mais qui doit être respecté compte tenu d'autres droits importants de la Défense énoncés à l'article 67 du Statut, ainsi que du principe de la primauté de l'oralité. La Majorité estime que l'admission de déclarations écrites aura un effet positif sur l'équité et la rapidité de la procédure en réduisant la durée de l'interrogatoire par la partie qui cite le témoin et en évitant les témoignages répétitifs, ce qui diminuera par conséquent la durée du procès²⁷. Elle indique aussi que l'admission de prime abord des documents « fera gagner du temps et accélèrera donc la procédure²⁸ ». Avec tout le respect dû à mes collègues, leurs arguments ne sont pas recevables, et ce, pour trois raisons.

23. Premièrement, comme indiqué ci-dessus, il n'est possible d'évaluer la crédibilité d'un témoin que lors d'une déposition orale faite en personne, ce qui permet aux juges d'observer le témoin et d'entendre ce qu'il a à dire. La lecture d'une déclaration de témoin ne peut en aucun cas se substituer à une observation et une évaluation directes. Si l'Accusation raccourcissait son interrogatoire du témoin du fait que le contenu de son témoignage se trouve dans la déclaration écrite, la Chambre perdrait l'avantage procuré par une déposition faite en personne et oralement. En outre, il est possible d'éviter les témoignages répétitifs si la Chambre donne des directives en ce sens aux parties à l'audience, sans qu'il y ait besoin de s'appuyer sur les déclarations de témoin.

²⁷ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 23.

²⁸ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 24.

24. Deuxièmement, il me semble qu'au lieu de raccourcir la procédure, l'admission en preuve des déclarations de témoin pourrait bien la prolonger. Vu le peu de faits admis par les parties en l'espèce et comme elles ne semblent guère désireuses de s'entendre sur un certain nombre de questions, admettre des déclarations en preuve peut amener les parties à contester chaque fait potentiellement litigieux figurant dans les déclarations de témoin de l'autre partie. Là où normalement certains faits ne seraient pas abordés à l'audience et ne seraient donc pas consignés, l'admission en preuve de toutes les déclarations peut faire que la partie qui n'est pas d'accord avec le contenu de la déclaration relève et remet en question chaque fait y figurant, ce qui donnerait lieu à un interrogatoire prolongé du témoin. Un tel interrogatoire pourrait alors inciter la partie qui a cité le témoin à le réinterroger.

25. Pareillement, dans sa Décision rendue le 16 septembre 2010 sur la question de l'admission en preuve de certaines déclarations de témoin, la présente Chambre a déclaré :

[...] « [TRADUCTION] La Chambre n'est pas persuadée qu'éviter à l'audience l'interrogatoire du témoin par l'Accusation aura pour effet d'accélérer la procédure. Au contraire, un interrogatoire direct par la Défense sur la base de déclarations écrites faites en septembre 2008, soit il y a deux ans et environ six ans après les faits allégués, prendra vraisemblablement beaucoup de temps, vu que la Défense conteste cet élément. En outre, la Chambre craint que l'interrogatoire direct par la Défense, loin de faciliter son témoignage, ne risque de bouleverser le témoin. La Chambre est plutôt d'avis que si c'est l'Accusation qui l'interroge en premier, cela aiderait le témoin à faire sa déposition et pourrait le préparer à répondre aux questions de la Défense qu'il trouve difficiles²⁹.

²⁹ ICC-01/05-01/08-886, par. 19.

Je ne vois pas de raison de s'écarter du raisonnement suivi par la Chambre dans la Décision en question.

26. Enfin, l'argument selon lequel l'admission de prime abord de ces éléments permettra de gagner du temps pendant la procédure, puisque la Chambre n'aura pas à statuer sur l'admissibilité de chaque document qui lui est présenté, est biaisé. En effet, la Chambre ne fera que reporter à la fin de la procédure, et non éliminer, la nécessité de statuer sur l'admissibilité. Le temps qui serait éventuellement gagné pendant la procédure serait donc « perdu » sur la fin. Par conséquent, je ne peux convenir avec la Majorité que la mesure aura un quelconque effet bénéfique sur la rapidité de la procédure.

27. Si la Chambre devait apprécier la valeur probante et le poids des déclarations écrites en plus d'entendre les témoins à l'audience, il pourrait en résulter de graves répercussions pratiques à la fin de l'affaire. Ainsi, si les déclarations étaient en contradiction avec les témoignages entendus à l'audience, la Chambre aurait à examiner attentivement les incohérences relevées, à déterminer leur incidence quant à la crédibilité des témoins et à décider s'il faut accorder plus d'importance à la déclaration ou au témoignage. Il faudrait analyser et évaluer des milliers de pages supplémentaires, ce qui accroîtrait la durée et la complexité de la procédure, sans nécessairement améliorer la qualité de la déposition du témoin.

28. Même si les juges de la Cour sont tous des professionnels hautement qualifiés exerçant selon des normes très élevées, augmenter la quantité de documents pourrait, à mon avis, créer des problèmes en raison du volume de documentation en jeu et de l'éventualité d'une incompatibilité des

éléments, ce qui accroîtrait le risque de confusion lors de la rédaction du jugement de l'affaire. Je suis d'avis que ce risque ne vaut pas la peine d'être pris dans les circonstances présentes de l'affaire *Bemba*.

e. Autres arguments exposés dans la Décision de la Majorité

29. La Majorité expose d'autres points que je voudrais aborder ici. Premièrement, elle indique que l'admission de prime abord des déclarations et autres documents « favoris[era] la cohérence entre la phase préliminaire et la procédure en première instance³⁰ ». Je ne partage pas ce point de vue, qui fait du besoin allégué de cohérence entre les stades de la procédure un argument pour justifier la mesure adoptée dans la Décision. À la CPI, la phase préliminaire et celle de la procédure en première instance sont deux phases complètement différentes, auxquelles s'appliquent des règles différentes. La phase préliminaire a pour objet de déterminer si les éléments de preuve réunis contre l'accusé sont suffisants pour « donn[er] des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés³¹ » et, partant, justifient la confirmation des charges portées contre lui. Pour ce faire, la Chambre préliminaire s'appuie principalement sur des éléments de preuve écrits. Comme je l'ai expliqué plus haut, ce n'est pas le cas en première instance. Les chambres préliminaires et de première instance appliquent des normes d'administration de la preuve différentes³². Cela, à mon avis, milite en faveur d'une nette démarcation entre ces deux stades et, par conséquent, l'argument de la Majorité ne justifie pas la Décision.

³⁰ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 27.

³¹ Article 61-7 du Statut.

³² Pour cette raison, je ne suis pas convaincue qu'il soit pertinent de considérer des décisions prises au stade préliminaire comme faisant autorité pour étayer les arguments de la Majorité. Voir, par exemple, le paragraphe 10 de la Décision de la Majorité.

30. Deuxièmement, la Majorité renvoie aux travaux préparatoires de la CPI, expliquant que le système a été mis en place « sous réserve que la Cour dispose du pouvoir discrétionnaire de statuer sur la pertinence ou l'admissibilité de tout élément de preuve³³ ». Sans être en désaccord avec cette affirmation, je considère qu'elle n'implique pas que la Chambre a le droit d'admettre de prime abord tous les documents qu'une partie peut présenter. En outre, je rappelle qu'au cours des négociations portant sur le Statut de Rome, la France avait avancé une proposition visant à attribuer à la Chambre un plus grand pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les éléments de preuve, qui est pour l'essentiel identique aux conclusions de la Décision de la Majorité³⁴. Certaines délégations ayant exprimé leurs préoccupations quant à la liberté qu'aurait la Chambre d'admettre n'importe quel élément de preuve, la proposition française a été rejetée³⁵, et c'est le système actuel qui lui a été préféré.

³³ ICC-01/05-01/08-1022-tFRA, par. 17.

³⁴ Voir Projet de Statut de la Cour criminelle internationale : Document de travail présenté par la France, Article 105 : « Les crimes peuvent être établis par tout mode de preuve, et la chambre de première instance décide, d'après son intime conviction. Elle ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et discutées contradictoirement devant elle. Le doute doit profiter à l'accusé. » Voir aussi la proposition présentée par la France concernant le Règlement de procédure et de preuve, PCNICC/1999/DP.10 du 22 février 1999, règle 37-1, Principe de la liberté de la preuve : « Les moyens de preuve présentés par les parties sont, en principe, tous admissibles devant les Chambres de la Cour, qui en apprécient librement la valeur probante, conformément à l'article 69, paragraphe 4. » Voir la proposition avancée après la réunion de juin et datée du 1^{er} juillet 1999, PCNICC/1999/WGRPE/RT.5 : « Règle 6.1. Dispositions générales a) Les chambres de la Cour sont habilitées, en vertu du pouvoir d'appréciation visé à l'article 64, paragraphe 9, à évaluer librement tous les moyens de preuve présentés par les parties en vue d'en déterminer la pertinence et la recevabilité conformément à l'article 69 du Statut. » La dernière version de cette règle est celle figurant dans le Règlement de procédure et de preuve.

³⁵ Texte du projet de Statut de la Cour criminelle internationale, sixième partie – le procès, 1^{er} avril 1998, note de bas de page 15 : « Selon une proposition appuyée par un certain nombre de délégations, on pourrait ajouter le paragraphe suivant au Statut : "La Cour peut décider de ne pas recevoir un élément de preuve lorsque l'éventualité de le voir porter préjudice au procès équitable d'un accusé ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin, ce préjudice pouvant notamment être causé par des convictions ou des préjugés discriminatoires, l'emporte nettement sur la valeur probante de l'élément de preuve en question". D'autres délégations ont appuyé une proposition tendant à ce que le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve fassent également référence à l'irrecevabilité des éléments de preuve concernant le comportement sexuel antérieur

31. Enfin, comme indiqué ci-dessus³⁶, je crois que le moment auquel la Majorité a rendu sa Décision est malvenu. La Décision aura des conséquences notables sur le déroulement de la procédure, notamment sur les enquêtes et sur la préparation du procès par les deux parties. Une telle décision, en rupture avec les précédents établis par les Chambres de première instance I et II, aurait dû être rendue bien avant l'ouverture du procès pour permettre aux parties et aux participants de se préparer en conséquence. À mon avis, l'enregistrement tardif de la Décision de la Majorité va à l'encontre du principe de la certitude judiciaire et cause par conséquent un préjudice irréparable aux deux parties.

d'un témoin, les moyens de preuve protégés par le secret des communications entre avocat et client, ainsi qu'à d'autres motifs d'irrecevabilité. Enfin, on a considéré que ces questions devraient être abordées dans le Règlement de procédure et de preuve et non pas dans le Statut. De nombreuses délégations ont également estimé que le Règlement devrait être suffisamment souple pour permettre à la Cour de se prononcer sur la pertinence et la recevabilité de moyens de preuve lorsqu'aucune autre règle ne fournit d'indications sur les normes à appliquer. » Voir aussi Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, p.1305 et 1306 : « [TRADUCTION] Une proposition de règle 63 présentée par la France, qui fixait les dispositions relatives à la preuve, aurait établi le principe général de l'admissibilité de toutes les preuves, qui aurait en fait défait le compromis trouvé à Rome. Après une réunion en juin 1999, le pendule a oscillé dans l'autre direction, et une version de cette règle qui aurait obligé la Cour à évaluer l'admissibilité de chaque élément de preuve a été proposée. C'est à la deuxième session de la Commission préparatoire que la forme actuelle de cette règle a été élaborée, qui autorise plus qu'elle n'oblige une chambre à « évaluer librement tous les moyens de preuve présentés en vue d'en déterminer la pertinence ou l'admissibilité comme le prévoit l'article 69 ». À la cinquième session de la Commission préparatoire, il a été proposé que la fiabilité soit un des facteurs que la chambre évalue librement pour déterminer la pertinence ou l'admissibilité d'un élément. En l'absence de consensus sur cette proposition, le Règlement est muet sur cette question. »

³⁶ Voir le paragraphe 17.

f. Conclusion

32. Pour les raisons susmentionnées, je suis en désaccord avec l'intégralité de la Décision de la Majorité. Je recommanderais que la Chambre suive les pratiques établies et entreprenne une analyse au cas par cas afin de déterminer quels déclarations et autres documents sont admissibles en preuve.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

Mme la juge Kuniko Ozaki

Fait le 23 novembre 2010

À La Haye (Pays-Bas)