



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 15 juin 2016

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Cuno Tarfusser, juge président
M. le juge Geoffrey Henderson
Mme la juge Olga Herrera-Carbuccia

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

***LE PROCUREUR c. LAURENT GBAGBO et
CHARLES BLÉ GOUDÉ***

Public

**Version publique exurgée de la «Demande d'autorisation d'interjeter appel de la
«Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony
under Rules 68(2)(b) and 68(3)» (ICC-02/11-01/15-573-Conf)»**

Origine : Équipe de Défense de Laurent Gbagbo

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. James Stewart

Le conseil de la Défense de Laurent Gbagbo

Me Emmanuel Altit
Me Agathe Bahi Baroan

Le conseil de la Défense de Charles Blé Goudé

Me Geert-Jan Alexander Knoops
Me Claver N'Dry

Les représentants légaux des victimes

Mme Paolina Massidda

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman Von Hebel

La Section d'appui aux conseils

Le Greffier adjoint

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

Sur la classification de la demande:

1. La présente demande est déposée à titre confidentiel en vertu de la Norme 23bis(2) puisqu'elle fait référence à des propos tenus lors d'une conférence de mise en état tenue à huis clos.

I. Rappel de la procédure.

2. Le 19 avril 2016, le Procureur déposait une «Prosecution application to conditionally admit the prior recorded statements and related documents of P-0588, P-0589 and P-0590 under rule 68(2)(b) and the prior recorded statements and related documents of P-0169, P-0217, P-0230, P-0555, P-0573, P-0587, P-0112 and P-0344 under rule 68(3)»¹ dans laquelle il demandait l'admission des déclarations antérieures de 11 témoins sur la base de la Règle 68 du Règlement de procédure et de preuve.

3. Le 2 mai 2016, la Défense déposait une réponse portant sur la partie de la demande du Procureur concernant l'admission des déclarations antérieures des témoins P-0169, P-0217, P-0230, P-0555, P-0573, P-0587, P-0112 et P-0344². La Défense estimait que le Procureur n'avait pas rempli les conditions de la Règle 68(3) et demandait le rejet de la demande.

4. Le 6 mai 2016, la Défense déposait une réponse portant sur la partie de la demande du Procureur concernant l'admission des déclarations antérieures des témoins P-0588, P-0589 et P-0590³. La Défense estimait que le Procureur n'avait pas rempli les conditions de la Règle 68(2)(b) et demandait le rejet de la demande.

5. Le 9 juin 2016, la Chambre rendait une «Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and 68(3)»⁴ (ci après «la décision attaquée») par laquelle elle faisait partiellement droit à la demande du Procureur en admettant au dossier la déclaration de P-0590 en vertu de la Règle 68(2)(b) et en admettant au dossier les déclarations antérieures de P-0112, P-0169, P-0217, P-0230, P-0344, P-0555, P-0573 et de P-0587 en vertu de la Règle 68(3). Par ailleurs, la Chambre rejetait la demande d'admission des déclarations antérieures des témoins P-0588 et P-0589 en vertu de la Règle

¹ ICC-02/11-01/15-487-Conf.

² ICC-02/11-01/15-495-Conf.

³ ICC-02/11-01/15-502-Conf.

⁴ ICC-02/11-01/15-573-Conf.

68(2)(b), mais décidait *proprio motu* d'admettre au dossier les déclarations antérieures de ces deux témoins sous la Règle 68(3).

II. Droit Applicable.

6. Concernant le droit de déposer des demande d'autorisation d'interjeter appel, le fait pour une partie de pouvoir demander l'autorisation d'interjeter appel d'une décision, lorsqu'elle estime qu'une résolution immédiate de la question est nécessaire afin de préserver l'intégrité de la procédure et l'équité du procès, est un droit reconnu par le Statut de Rome.

7. Présenter une telle demande d'autorisation d'interjeter appel lorsque l'équité du procès est en jeu est non seulement un droit de l'Accusé, mais encore une obligation professionnelle de la part de son Conseil.

8. Présenter des demandes d'autorisation d'interjeter appel est d'autant plus nécessaire que lorsque l'une des parties s'abstient, il arrive que les Juges se prévalent de cette abstention pour considérer que la partie a acquiescé à la décision, ce qui leur permet de rejeter les arguments présentés par cette partie au cours de débats ultérieurs portant sur une question proche. Or, le non-dépôt d'une demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision n'implique absolument pas l'accord de la partie sur le fond de la décision, mais signifie simplement qu'elle estime qu'un appel immédiat ne lui paraît pas nécessaire à ce stade.

9. Concernant les conditions d'appel, le Juge Président de la Chambre préliminaire précisait le 31 juillet 2013⁵ que «les dispositions de l'article 82-1-d du Statut définissent les conditions que doivent respecter non seulement les parties, mais également les chambres. Au vu de la nature de ces conditions, on peut affirmer que lorsqu'il s'agit d'accorder ou non l'autorisation d'interjeter appel, les chambres jouissent d'une large marge d'appréciation, mais pas d'un pouvoir discrétionnaire illimité. Une décision rendue en application de l'article 82-1-d du Statut n'est pas une décision de politique générale mais une décision juridique, qui doit être prise sur la base d'un examen impartial et objectif visant à déterminer si les questions soulevées remplissent les conditions prévues dans le Statut. Par conséquent, et compte tenu du fait que la chambre concernée doit traiter une contestation de ses propres produits

⁵ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA.

intellectuels, il est essentiel qu'elle procède, et que cela soit considéré comme tel, à un examen impartial et objectif visant à déterminer si les questions sur la base desquelles les parties se proposent d'interjeter appel remplissent les critères exposés dans le Statut. En particulier, il semble que pour décider si une « question » au sens de l'Article 82-1-d du Statut a été soulevée, la Chambre ait à déterminer de façon plutôt simple et directe si la question formulée par la partie découle de ce qui est effectivement dit dans la décision attaquée»⁶.

10. Autrement dit, les Juges ayant rendu la décision attaquée ne peuvent utiliser l'occasion qui leur est donnée par la partie demandant l'autorisation d'interjeter appel de cette décision pour tenter de préciser, clarifier, interpréter ou ajouter à ladite décision. Les Juges ne peuvent pas plus rejeter la demande d'autorisation de faire appel en engageant une discussion avec la partie appelante pour faire prévaloir leur point de vue. Par exemple, si la partie demandant l'autorisation de faire appel estimait qu'une erreur de droit avait été commise par la Chambre, il n'appartiendrait pas à cette dernière de tenter de démontrer avoir bien appliqué le droit. Les Juges doivent se contenter de vérifier que le point tel que compris par l'appelant peut-être constitutif d'une erreur de droit. Les Juges ne doivent en aucune manière se prononcer sur l'existence ou pas d'une erreur de droit mais seulement sur la possibilité qu'elle existe du point de vue de l'appelant. A défaut, ils seraient Juges et parties. Le même raisonnement doit être appliqué quel que soit le fondement de la demande d'autorisation de faire appel par exemple s'il est soulevé par l'appelant le défaut de base légale. Dans ce cas, il n'appartient pas aux Juges de discuter l'argument de l'appelant, encore moins d'affirmer qu'il y avait une base légale à leur décision, mais simplement de vérifier si, du point de vue de l'appelant, la question du défaut de base légale soit bien posée.

11. Par ailleurs, le Juge unique ajoutait que lorsque «l'équité de la procédure est au cœur de la question que la Défense se propose de soulever en appel, il me semble aller de soi que cette question affecte le déroulement équitable de la procédure»⁷.

12. En ce qui concerne la formulation de la demande, le Juge président indiquait que «la demande de la Défense ne devrait pas être rejetée au motif qu'elle n'identifierait pas

⁶ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA, par. 5 et 6.

⁷ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA, par. 71.

correctement une question susceptible d'appel, mais qu'elle devrait être analysée plus avant compte tenu de la substance des arguments qui y figurent»⁸.

13. Il était sur ce point dans la ligne de la jurisprudence de la Chambre préliminaire, laquelle dans la présente affaire considérait le 31 juillet 2013 qu'une «issue» mal formulée par la partie demanderesse peut, afin «que la Chambre d'appel lui apporte des orientations utiles à ce sujet» être reformulée⁹.

14. En conséquence, l'appel doit être autorisé quand la question de l'équité de la procédure se pose de manière explicite ou implicite à la suite d'une décision de la Chambre préliminaire ou du Juge unique. Plus même, c'est d'après l'opinion du Juge président, le devoir des Juges d'identifier de telles questions dans une demande d'autorisation de faire appel, quitte à les reformuler, afin de les soumettre à la Chambre d'Appel.

III. Discussion.

15. L'article 69(2) du Statut prévoit que «**[l]es témoins sont entendus en personne lors d'une audience**, sous réserve des mesures prévues à l'article 68 ou dans le Règlement de procédure et de preuve».

16. Dans un arrêt du 3 mai 2011 rendu dans l'affaire *Bemba*, la Chambre d'appel a précisé que «[l]a première phrase de cet article signifie littéralement que **les témoins doivent comparaître en personne et déposer oralement devant la Chambre de première instance. Les témoignages en personne à l'audience sont donc la règle, donnant ainsi effet au principe de l'oralité des débats. La déposition en personne à l'audience est importante du fait que le témoin dépose sous serment, sous l'observation et la surveillance générale de la Chambre.** Celle-ci entend la déposition directement de la bouche du témoin et peut observer son comportement et ses expressions ; elle peut également demander des éclaircissements sur certains aspects de la déposition lorsque celle-ci est imprécise, de sorte que les propos du témoin puissent être correctement enregistrés.»¹⁰.

⁸ ICC-02/11-01/11-464-Anx-tFRA, par. 63.

⁹ ICC-02/11-01/11-464-tFRA, par.36.

¹⁰ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 76.

17. Surtout, le principe de l'oralité des débats garantit le caractère contradictoire des débats et matérialise le droit de l'Accusé à contre-interroger les témoins à charge.

18. L'article 67(1)(e) du Statut prévoit que l'Accusé a droit «en pleine égalité **[d']****[i]**nterroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu du présent Statut».

19. Le principe est simple : il ne peut y avoir de procès sans contre-interrogatoire, autrement dit sans que la Défense ne teste les témoignages à charge, c'est-à-dire les allégations. Ce n'est qu'après avoir entendu les deux parties et évalué les résultats du test, que la Chambre, suffisamment éclairée, peut valablement se prononcer.

20. L'article 6(3)(d) de la CEDH¹¹ prévoit que «[t]out accusé a droit notamment à [...] interroger ou faire interroger les témoins à charge [...]». Faisant application de cette disposition, la Cour européenne des droits de l'homme, a jugé que «[l]es éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire». Pour que le principe du contradictoire et le procès équitable soient respectés, la Cour précise qu'il convient «d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard»¹².

21. C'est parce que du respect du principe de l'oralité et du contradictoire dépend l'équité du procès que toute atteinte à ce principe doit être exceptionnelle et extrêmement encadrée. Ces atteintes sont limitativement prévues à l'Article 69(2) du Statut et précisées dans le Règlement de procédure et de preuve, notamment la Règle 68.

22. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre d'appel précisait que «la présentation de tels éléments de preuve est soumise à des conditions strictes énoncées dans la règle [68]»¹³ et «Lorsqu'elle s'écarte de la règle générale de la déposition faite en personne à l'audience et

¹¹ La formulation est pratiquement identique à l'article 67(1)(e) du Statut.

¹² CEDH, *Kostovski c. Pays-Bas*, Requête n° 11454/85, 20 novembre 1989, par. 41.

¹³ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 77.

admet en tant que preuves des déclarations préalablement enregistrées, une chambre doit s'assurer que sa démarche **n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial**. De l'avis de la Chambre d'appel, elle doit pour cela procéder avec **prudence**¹⁴. Elle ajoutait que «l'admission en tant que preuves, par la Chambre de première instance, de toutes les déclarations préalablement enregistrées sans un **examen attentif au cas par cas** de chacune des pièces va à l'encontre des dispositions de l'article 69-2 du Statut et de la règle 68 du Règlement.»¹⁵

23. C'est aussi ce principe d'utilisation exceptionnelle de la Règle 68 que rappelait la Chambre de première instance dans la présente affaire dans sa décision du 3 septembre 2015 sur les «directions on the conduct of the proceedings» : «In respect of the admission into evidence of prior recorded testimony, the Chamber recalls the primacy of orality and the right of the accused to examine or have examined witnesses against him, in accordance with Article 67(l)(e) of the Statute»¹⁶.

24. Par conséquent, il convient que les conditions posées pour la mise en œuvre de la Règle 68 soient strictement respectées afin de ne pas porter atteinte aux droits de la Défense.

25. Par exemple, la Règle 68(2)(b)(i) prévoit un certain nombre de critères pertinents à utiliser lorsqu'il s'agit d'examiner l'admission de déclarations antérieures d'un témoin : 1) si le témoignage en question porte sur des points ne faisant pas l'objet d'un litige important ; 2) s'il est cumulatif ou corroboratif, au sens où d'autres témoins déposeront ou ont déjà déposé oralement sur des faits similaires ; et 3) s'il se rapporte au contexte ; 4) s'il est tel que les intérêts de la justice sont mieux servis par sa présentation ; 5) s'il présente des indices suffisants de fiabilité. Ces critères ont également été repris en grande partie par la jurisprudence en ce qui concerne la Règle 68(3).

26. Il convient de noter que ces critères ne sont pas les seuls qui peuvent être utilisés afin de vérifier qu'admettre une déclaration antérieure ne porterait pas atteinte au caractère équitable de la procédure. La vérification par les Juges de l'existence des critères évoqués par la Règle 68(3) ne constitue pas un objectif en soi, puisque l'enjeu central consiste à

¹⁴ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 78.

¹⁵ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 81.

¹⁶ ICC-02/11-01/15-205, par. 54.

déterminer si l'admission de déclarations antérieures n'est «**ni préjudiciable ni contraire aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial**»¹⁷, en particulier lorsqu'il est demandé à la Chambre que les témoins ne soient pas soumis au contre-interrogatoire.

27. Parce que l'oralité des débats est le principe de base, la Règle 68 ne peut être appliquée que de façon exceptionnelle car elle constitue une atteinte par le fait à ce principe. L'esprit de la Règle 68 impose donc que soient respectés strictement les critères objectifs qui doivent être remplis pour déclencher l'utilisation de la Règle.

28. Or, la décision attaquée, en permettant l'admission au dossier demandée par le Procureur des déclarations antérieures de 11 témoins en posant comme critère principal d'analyse la gestion bureaucratique du dossier au détriment de l'examen des critères juridiques objectifs déterminés par la Règle 68 et arrêtés par la jurisprudence, viole évidemment l'esprit de la Règle 68. Autrement, dit en substituant un critère bureaucratique à des critères juridiques objectifs, les Juges ont méconnu leur mission en transformant la nature de leur décision, de décision juridique en décision bureaucratique fondée sur des considérations de gestion du temps : «a decision authorising the introduction of testimonial evidence via Rule 68 of the Rules instead of viva voce will be based on the criterion of good trial management, which includes considerations of expeditiousness and streamlining the presentation of evidence»¹⁸.

29. Ce faisant, les Juges ouvrent la porte à une possible atteinte massive au principe de l'oralité des débats : si le seul critère pertinent ou le critère essentiel est la gestion du temps au bénéfice de la Cour (et non de l'Accusé) alors les Juges se donnent un outil leur permettant de couper à volonté dans le processus judiciaire normal et de refuser d'entendre des témoins comme bon leur chante. Peu importe qu'il s'agisse de 68(2)(b) ou de 68(3) parce que dans les deux cas il s'agit du principe de l'oralité des débats qui est atteint. Utiliser 68(2)(b) de manière massive et sans respect des critères posés par la Règle et posés par la jurisprudence revient à interdire la venue de témoins ; pourtant la partie appelante pourra utiliser leur déclaration antérieure sans qu'il y ait d'examen contradictoire et oral, ce qui introduit un déséquilibre important au détriment de la partie non-appelante, ici la Défense. Il convient

¹⁷ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 78.

¹⁸ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 25.

d'ailleurs de noter que dans la présente affaire comme dans d'autres, les témoignages diffèrent souvent des déclarations, les témoins revenant sur nombre d'affirmations qui s'avèrent souvent avoir été faites dans des conditions particulières. Utiliser la Règle 68(3) revient à porter aussi atteinte à l'oralité des débats puisque l'essentiel du témoignage est confondu avec la déclaration, les Juges renonçant à entendre tout ce qu'a à dire le témoin et privilégiant des déclarations écrites faites parfois longtemps auparavant dans des circonstances particulières. Ce faisant ils empêchent le jeu de la dialectique judiciaire. Autrement dit, les Juges en réalité renoncent à obtenir un véritable témoignage parce qu'il n'y a de témoignage que livré dans certaines conditions – dans une cour de justice impartiale – et testé par la partie adverse. En privilégiant une déclaration à un véritable témoignage – même si la partie non-appelante peut poser des questions sur cette déclaration – les Juges ont méconnu leur mission et la nature du processus judiciaire. Disons le encore autrement, la personne entendue, même présente, parce qu'elle ne donnera pas de témoignage au sens habituel du terme, ne pourra être considéré comme un témoin.

30. En outre, puisqu'il n'y a pas de témoignage donné oralement, publiquement et soumis au test, c'est le principe de la publicité des débats et de la transparence d'une justice moderne et démocratique qui est remis en cause.

31. Utiliser les Règles 68(2)(b) et 68(3) de façon massive sous l'angle bureaucratique a donc pour conséquence immédiate d'altérer la nature même du processus judiciaire et de transformer une procédure équilibrée en une procédure défavorable à l'une des parties (celle qui n'appelle pas les témoins et qui est mise devant le fait accompli de l'utilisation des déclarations, ici la Défense), soumise à l'arbitraire des Juges et par conséquent d'attenter au caractère équitable de la procédure.

32. La preuve du risque que court désormais la Cour confrontée à une procédure inéquitable réside dans le fait que le Procureur a annoncé qu'il aurait recours de façon massive à la Règle 68 : **pour la majorité de ses témoins** ! il s'agit peut-être pour lui d'éviter à ses témoins un test dommageable en ce qui concerne la plausibilité de leur récit et leur crédibilité. Et c'est bien là le risque : permettre à une partie – sous couvert d'accélération de la procédure, c'est-à-dire de gestion bureaucratique du temps – d'échapper à ses obligations concernant le standard de preuve à atteindre pour convaincre les Juges. C'est même la logique qui commande la charge de la preuve qui est remise en cause ici, puisque le Procureur n'a

plus à démontrer en audience la réalité de ses allégations. Comment s'étonner alors que le Procureur tente d'utiliser la voie qui est suggérée puisque cela le libère d'une partie de la charge de la preuve et abaisse le standard de preuve qu'il doit atteindre. [EXPURGÉ]¹⁹. [EXPURGÉ].

33. Le présent appel concerne donc ce qui pourrait se révéler devenir une pratique – l'admission massive des déclarations antérieures des témoins pour des raisons de gestion administrative – menaçant le caractère équitable des procès se tenant à l'avenir devant la Cour pénale internationale. En portant atteinte à l'oralité des débats et à la capacité de la Défense de tester pleinement la preuve du Procureur, la pratique instituée ici visant à l'admission systématique des déclarations antérieures des témoins met en péril l'équilibre du procès et l'équité de la procédure.

1. Les points susceptibles d'appel.

1.1. La Chambre a erré en droit en posant comme principe directeur pour l'admission de déclarations antérieures le «good trial management».

34. Dans la décision attaquée, la majorité de la Chambre a compris de la manière suivante la façon dont il lui appartenait d'évaluer si une déclaration antérieure doit être admise ou non: **«While the Chamber needs to ensure that the proceedings do not unduly infringe on the abovementioned statutorily protected interests, a decision authorising the introduction of testimonial evidence via Rule 68 of the Rules instead of viva voce will be based on the criterion of good trial management, which includes considerations of expeditiousness and streamlining the presentation of evidence.** This criterion will be applied on a case-by-case basis, taking into consideration the importance of the evidence for the case, the volume and detail of the evidence, among other factors. It is the duty of the Chamber to ensure that the trial unfolds in a focused and expeditious manner, while respecting the procedural rights of the parties and participants. Rule 68(3) of the Rules must be understood as a tool in the exercise of this duty»²⁰.

¹⁹ ICC-02/11-01/15-T-45-CONF-ENG.

²⁰ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 25.

35. En d'autres termes, la Chambre estime que son devoir principal est que «the trial unfolds in a focused and expeditious manner» tout en reconnaissant que dans ce cadre les droits procéduraux des parties et participants doivent être respectés, qu'elle doit faire une balance entre ce qu'elle appelle le critère de «good trial management» et les droits de l'Accusé qu'il ne faudrait pas «unduly infringe». En se prononçant de la sorte, la Chambre commet un certain nombre d'erreurs de raisonnement.

36. Premièrement, cette affirmation est discutable puisque la colonne vertébrale d'une procédure pénale est le respect des droits de l'Accusé – la partie faible – dont la matérialisation effective conditionne le caractère équitable de la procédure.

37. Deuxièmement, mettre sur le même plan les «droits procéduraux» des parties et participants et le «trial management» revient à mettre sur le plan deux éléments de nature différente ce qui logiquement impossible.

38. Troisièmement, même si l'on comprend la formulation retenue par la Chambre comme étant l'idée d'un équilibre en ce que la Chambre appelle le critère de «good trial management» et les droits de l'Accusé dont la Chambre dit qu'il ne faudrait pas les «unduly infringe», la question du rapport entre un management bureaucratique et des droits reste posée.

39. Enfin, que sont ces «procedural rights of the parties and participants» qui seraient à prendre en considération dans le cadre d'un procès «focused and expeditious».

40. En réalité, il semble que la Chambre commette ici un certain nombre d'erreurs de raisonnement. Premièrement, la Chambre n'explique pas ce qu'elle entend par la notion de droits de la Défense qui seraient «unduly» remis en cause. Et comment le pourrait-elle ? L'équité de la procédure suppose que les droits de la Défense soient respectés dans leur ensemble et pleinement. Il n'existe pas de droits qui pourraient être «duly» remis en cause. Une violation des droits de la Défense est une violation des droits de la Défense et il n'existe pas de gradation ou de critère alternatif permettant de justifier une telle violation.

41. Deuxièmement, le critère de «good trial management» est une invention de la Chambre qui ne trouve de fondement ni dans le Statut, ni dans la jurisprudence lorsqu'il s'agit d'évaluer si une déclaration antérieure doit être admise ou pas.

42. Troisièmement, le fait que la Chambre ait par nature une fonction de «trial management» ne doit pas conduire à ce que cette fonction prenne le pas sur l'application du droit et à entraîner les Juges à se donner une marge de manœuvre à l'encontre du Statut et du Règlement de procédure et de preuve au motif qu'il en irait d'un bon «trial management». La Règle 68 pose des conditions très claires pour l'admission de déclarations antérieures, parmi lesquelles ne figure pas une quelconque notion de «good trial management». Y ajouter revient à en altérer l'esprit.

43. Par conséquent, en introduisant comme critère principal le «good trial management» pour décider si une demande d'utilisation de la Règle 68 doit être accordée ou non, la Chambre a erré en droit et privé sa décision de base légale.

1.2. La Chambre a erré en droit en admettant des portions de déclarations qui n'auraient pas été admissibles lors d'un interrogatoire *viva voce*.

44. Il ressort de la décision attaquée que la majorité de la Chambre a accepté d'admettre au dossier les déclarations des témoins dans leur intégralité, sans faire de distinction entre les éléments de nature que comporte chacune des déclarations.

45. Dans la mesure où l'admission d'une déclaration antérieure remplace en tout ou partie le témoignage oral d'un témoin, il serait logique d'appliquer à la déclaration antérieure les mêmes règles qui s'appliqueraient à l'interrogatoire *viva voce* du témoin. C'est le sens d'une remarque du Juge Henderson dans son opinion partiellement dissidente, lorsqu'il relève : «that prior recorded testimony should, to the extent possible, be treated in the same way as in-court testimony»²¹.

46. Traiter les déclarations antérieures comme si elles étaient des témoignages oraux entraîne nécessairement des conséquences :

²¹ ICC-02/11-01/15-573-Conf-Anx, par. 6.

47. Par exemple, de la décision sur la conduite des débats, il ressort clairement qu'un témoignage ne doit porter que sur ce que le témoin a vu et entendu. Les témoins ne sont pas autorisés à donner leur opinion ou leur propre interprétation des faits : « Parties are directed to focus their questioning on facts and to refrain from asking the witness to speculate or to provide opinion evidence »²². La distinction est donc claire lorsqu'il s'agit d'un témoignage entre ce qui peut faire l'objet du témoignage et une opinion. La Décision de la Chambre entraîne l'abolition de cette distinction lorsqu'il s'agit des déclarations antérieures.

48. Autre exemple, il ressort de la «Decision on 'Defence's Motion to Preclude and Exclude the prospected Evidence of Witnesses P-369, or, in the alternative, to restrict the Scope of Witness P-0369's intended Evidence'», qu'un témoin ne saurait témoigner sur des faits dont il aurait eu connaissance par ouï-dire et dont les sources seraient anonymes : «when the sources remain anonymous, the Chamber has no independent means to ascertain the trustworthiness of those sources or to determine whether different sources genuinely corroborate each other»²³. La Décision de la Chambre entraîne *ipso facto* soumission de ouï-dires anonymes, abolissant la différence entre ouï-dire et ouï-dires anonymes d'une part, témoignage direct et témoignage indirect d'autre part.

49. Par conséquent, en ne procédant pas à une évaluation au cas par cas du contenu précis des différentes déclarations sur la base des règles sur la conduite des débats, la Chambre a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

1.3. La Chambre a erré en droit en introduisant une notion de «system of evidence».

50. La Règle 68 et la jurisprudence y afférant sont claires : la déclaration antérieure d'un témoin ne saurait être admise si le contenu de la déclaration porte sur des questions contentieuses.

51. Dans la décision attaquée, la majorité de la Chambre, a considéré que «the statements of the ten witnesses under consideration relate to facts which are central to the case, and are

²² ICC-02/11-01/15-498-AnxA, par. 23.

²³ ICC-02/11-01/15-539, par. 8.

materially in dispute»²⁴, ce qui aurait dû la conduire à ne pas faire droit à la demande du Procureur.

52. Or, la Chambre poursuit son raisonnement en indiquant que : «However, the Chamber considers it necessary to distinguish between the facts to the proof of which go the statements, which are undoubtedly of great importance for the case, and the **relative importance of the witnesses within the system of the evidence that has been and is expected to be presented to the Chamber**»²⁵.

53. La Chambre semble donc avoir distingué entre les témoins importants qu'il faudrait passer au crible du test et par conséquent traiter normalement et des témoins moins importants qui n'auraient de poids qu'en faisant masse pour lesquels l'utilisation de la Règle 68 serait suffisante. Autrement dit des témoins de seconde catégorie. Ce faisant la Chambre méconnaît la notion de témoin: un témoin est un témoin.

54. C'est parce que la Chambre distingue entre témoins qu'elle introduit un nouveau critère permettant d'admettre les déclarations antérieures d'un témoin, un critère applicable seulement à certains témoins : celui de la «relative importance of the witnesses within the system of the evidence that has been and is expected to be presented to the Chamber»²⁶. Pourtant, non seulement ce critère n'a pas de fondement juridique dans le Statut, le Règlement de procédure et de preuve ou la jurisprudence, mais sa mise en œuvre semble impliquer une évaluation de la Chambre de l'importance relative d'un témoin qu'il est impossible logiquement de mettre en œuvre, puisqu'un témoin est un témoin, et qu'il est impossible pratiquement de mettre en œuvre puisqu'une telle évaluation par définition ne peut être faite qu'à l'issue du procès lorsque les Juges ont connaissance non seulement de l'ensemble de la preuve du Procureur, mais également de l'ensemble de la preuve de la Défense.

55. Par conséquent, ce critère est tout simplement incapable de faire l'objet d'une application objective et neutre à ce stade de la procédure et l'évaluation faite ici par la Chambre de l'importance relative des témoins ne peut résulter que d'une impression

²⁴ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

²⁵ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

²⁶ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

subjective et parcellaire qu'ont les Juges de la preuve du Procureur à ce stade du procès. Allons plus loin : cette impression ne peut être que le produit de ce que les Juges pensent devoir être à leur yeux la preuve du Procureur par anticipation.

56. En posant ce critère comme permettant d'introduire les déclarations antérieures d'un témoin, la majorité de la Chambre a privé sa décision de base légale.

1.4. La Chambre a erré en droit en permettant l'admission automatique des annexes à la déclaration du témoin par le biais de la Règle 68 lorsque la déclaration elle-même est admise.

57. Dans la décision attaquée, la majorité des Juges a estimé que : «In case of introduction of written statements under Rule 68 of the Rules, any documentary evidence annexed is also to be considered submitted»²⁷.

58. Or, la Règle 68 prévoit la possibilité d'autoriser uniquement: «la présentation de témoignages déjà enregistrés sur support audio ou vidéo, ainsi que de transcriptions ou d'autres preuves écrites de ces témoignages»²⁸.

59. La Règle 68 ne permet donc pas l'admission des annexes aux déclarations et par conséquent les Juges ont privé leur décision de base légale.

2. L'appel est nécessaire à ce stade.

2.1. La résolution de la question posée peut affecter de façon concrète le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

60. L'utilisation massive de la Règle 68 par le Procureur, validée et encouragée par la Chambre dans la décision attaquée, conduit à remettre en cause l'équité du procès à plusieurs égards.

²⁷ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 9.

²⁸ Règle 68(1), Règlement de procédure et de preuves.

61. Premièrement, en généralisant le recours à la Règle 68, la Chambre porte atteinte à l'oralité des débats, mais également à leur publicité, dans la mesure où certains témoins ne seront à aucun moment présents pour témoigner en personne.

62. Deuxièmement, le recours à la Règle 68 affecte la capacité de tester pleinement la preuve du Procureur, en limitant pour la Défense la possibilité de contre-interroger certains témoins. Un témoin qui ne peut être contre-interrogé n'est pas un témoin.

63. Ces risques sont bien réels, et non hypothétiques. Rappelons que «absolute certainty about how a decision will affect the expeditiousness of the proceedings is not a precondition under Article 82(1)(d)»²⁹. Il n'est pas exigé de la Défense qu'elle prouve avec certitude - ce qui est impossible à prouver - que la rapidité, l'équité ou l'issue du procès serait affectée. Un simple «potential» est suffisant, ce qui est bien le cas ici.

2.2. Le règlement immédiat de la question posée est nécessaire pour faire progresser sensiblement la procédure.

64. Si la Chambre d'appel n'était pas saisie de la question immédiatement, le procès serait conduit sur la base d'une utilisation de la Règle 68 qui porterait atteinte à l'équité de la procédure. S'il advenait que la Chambre d'appel suive la Défense sur ces points lors de l'appel d'un éventuel Jugement, tout le procès serait remis en cause, et il n'y aurait aucun remède adéquat pour l'Accusé.

65. Le règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions en suspens permettrait donc de purger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher l'équité de la procédure ou de compromettre l'issue du procès³⁰. S'il advenait que la décision attaquée était considérée sans base légale et sans motivation, seule une décision rapide de la Chambre d'appel pourrait permettre que le procès ne s'engage en violation des droits fondamentaux de l'accusé.

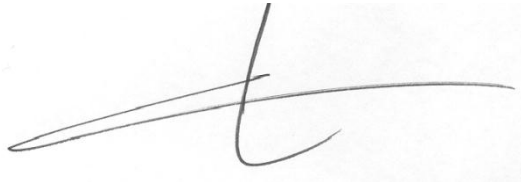
²⁹ ICC-01/04-01/07-3327, par. 14.

³⁰ ICC-02/04-177.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I, DE:

Vu l'Article 82 du Statut :

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la décision attaquée.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 15 juin 2016 à La Haye, Pays-Bas.