



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 21 juillet 2016

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : Mme le juge Kuniko Ozaki
Mme le juge Sanji Mmasenono Monageng
M. le juge Howard Morrison
M. le juge Piotr Hofmański
M. le juge Chang-ho Chung

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

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

PUBLIC

Document à l'appui de l'appel de la « Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and (68(3) » rendue le 9 juin 2016 par la Chambre de première instance I (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

GREFFE

Le Greffier

M. Herman Von Hebel

I. Rappel de la procédure.

1. 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, P0217, 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.

2. Le 2 mai 2016, la Défense de Laurent Gbagbo estimait que la demande du Procureur sous la Règle 68(3) (concernant les témoins P-0169, P-0217, P0230, P-0555, P-0573, P0587, P-0112 et P-0344) devait être rejetée du fait notamment que les déclarations de ces témoins portaient sur des faits cruciaux contestés et ne corroboraient en aucune manière de quelconques autres déclarations².

3. Le 6 mai 2016, la Défense de Laurent Gbagbo estimait que la demande du Procureur sous la Règle 68(2)(b) (concernant les témoins P-0588, P-0589 et P-0590) devait être rejetée du fait notamment que les déclarations de ces témoins portaient sur des faits cruciaux contestés et ne corroboraient en aucune manière de quelconques autres déclarations³. La Défense rappelait que le principe de l'oralité des débats était un principe fondamental, condition du caractère équitable de la procédure, et que donner raison à l'accusation alors même que les critères de la Règle 68 n'étaient pas remplis reviendrait à empêcher la Défense de contre-interroger les témoins.

4. 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, P0573 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 68(2)(b), mais

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.

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

5. Le 15 juin 2016, la défense de Laurent Gbagbo déposait une «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)»⁵.

6. Le même jour, la défense de Charles Blé Goudé déposait une «Request for leave to appeal the “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)»⁶. Un *Corrigendum* était déposé le lendemain⁷.

7. Le 20 juin 2016, le Procureur⁸ et le Représentant légal des victimes⁹ déposaient chacun une réponse consolidée aux demandes d'autorisation d'interjeter appel formulées par les deux équipes de défense.

8. Le 7 juillet 2016, la Chambre de première instance I rendait la «Decision on requests for leave to appeal the “Decision on the Prosecutor's application to introduce prior recorded testimony under Rules 68(2)(b) and (68(3)”»¹⁰.

9. Le Juge Henderson rendait une opinion partiellement dissidente¹¹. Il y notait que : «well over half of the prosecution witnesses in this case would never provide their evidence orally. While it is both necessary and appropriate to conduct these proceedings expeditiously, the improper introduction of prior recorded statements under rule 68 can affect the fairness of the proceedings as well as its outcome»¹². Par conséquent, il estimait que «[i]t is therefore neither productive nor helpful to avoid appellate review, particularly when matters of fundamental importance are at stake»¹³. Il ajoutait, concernant la démarche adoptée par la majorité, dans la décision autorisant la Défense à faire appel que : «It should also be stressed

⁵ ICC-02/11-01/15-591-Conf.

⁶ ICC-02/11-01/15-592.

⁷ ICC-02/11-01/15-592-Corr.

⁸ ICC-02/11-01/15-595.

⁹ ICC-02/11-01/15-596.

¹⁰ ICC-02/11-01/15-612.

¹¹ ICC-02/11-01/15-612-Anx.

¹² ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 3.

¹³ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 2.

that decisions on requests for leave to appeal ought not to be used for providing additional reasoning for the impugned decision, let alone for making entirely new substantial points. Such an approach is not only unfair to the appealing parties, as they are essentially aiming at a moving target, it also risks rendering significant rulings immune from appellate review because they are made in decisions on leave to appeal. It is for this reason that I have refrained from commenting on some statements in the impugned decision with which I do not agree»¹⁴.

II. Discussion

1. Introduction

10. 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».

11. 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»¹⁵.

12. 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.

13. L'article 67(1)(e) du Statut prévoit que l'Accusé a droit «en pleine égalité **[d']interroger ou faire interroger les témoins à charge** et obtenir la comparution et

¹⁴ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 14.

¹⁵ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 76.

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».

14. 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.

15. L'article 6(3)(d) de la CEDH¹⁶ 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»¹⁷.

16. 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.

17. 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]»¹⁸ et «[l]orsqu'elle s'écarte de la règle générale de la déposition faite en personne à l'audience et 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**»¹⁹. Elle ajoutait que «l'admission en tant que preuves, par la Chambre de première instance, de toutes les déclarations préalablement enregistrées

¹⁶ La formulation est pratiquement identique à l'article 67(1)(e) du Statut.

¹⁷ CEDH, *Kostovski c. Pays-Bas*, Requête n° 11454/85, 20 novembre 1989, par. 41.

¹⁸ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 77.

¹⁹ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 78.

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»²⁰.

18. 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»²¹.

19. 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.

20. 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).

21. 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 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**»²², en particulier lorsqu'il est demandé à la Chambre que les témoins ne soient pas soumis au contre-interrogatoire.

²⁰ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 81.

²¹ ICC-02/11-01/15-205, par. 54.

²² ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 78.

22. 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.

23. 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»²³.

24. 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 la Règle 68(2)(b) ou de la Règle 68(3) parce que dans les deux cas il s'agit du principe de l'oralité des débats qui est atteint.

25. Or, le risque est réel, comme l'a relevé le Juge Henderson dans son opinion dissidente : «In this trial, the Prosecution anticipates calling 138 witnesses of which thus far 13 witnesses have already provided *viva voce* testimony. The Prosecution have indicated their intention to make not less than 78 further applications pursuant to rule 68 of the Rules.2 This would mean that well over half of the prosecution witnesses in this case would never provide their evidence orally»²⁴.

²³ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 25.

²⁴ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 3.

26. 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 n'ait d'examen contradictoire et oral, ce qui introduit un déséquilibre important au détriment de la partie non-appelante, ici la Défense. Il convient 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 considérée comme un témoin.

27. En outre, puisqu'il n'y a sous la Règle 68 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.

28. 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.

29. La preuve du risque que coure 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.

30. 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.

2. Les moyens d'appel.

31. Dans la décision autorisant la Défense à interjeter appel de la décision attaquée, la majorité de la Chambre a estimé que la Défense pouvait faire appel sur le point suivant : «whether “the Chamber erred in law in posing ‘good trial management’ as a guiding principle for the admission of prior statements”»²⁵.

Pour aborder cette question, il faut la mettre en perspective : discuter de la pertinence du critère bureaucratique retenu par la Chambre – ici «good trial management» - implique de discuter de l'utilisation d'un critère bureaucratique quel qu'il soit ; cela implique ensuite de discuter de la possibilité de substituer un critère bureaucratique aux critères juridiques institués par le Statut et la jurisprudence ; cela implique enfin de discuter de la raison d'être des critères du Statut et de la jurisprudence, ce qui veut dire de la nature même de ce qu'est une procédure équitable. Ici la discussion portera plus précisément sur le fait que la Chambre a substitué un critère bureaucratique aux critères juridiques dans le but de n'avoir pas à

²⁵ ICC-02/11-01/15-612, dispositif.

appliquer ces critères, donc de subvertir la logique du Statut et de la jurisprudence. Autrement dit, la Chambre a cherché un moyen pour admettre les déclarations antérieures sous la Règle 68, **malgré le Statut et la jurisprudence**.

32. Cette approche de la Chambre est particulièrement évidente en ce qui concerne l'admission des déclarations antérieures en vertu de la Règle 68(3) du Règlement :

33. La jurisprudence de la Chambre d'appel portant sur la Règle 68(3) indique clairement, dans l'affaire *Bemba*, qu'une Chambre «peut par exemple vérifier : i) que le témoignage porte sur des points qui ne suscitent pas d'importantes contestations ; ii) qu'il ne concerne pas les questions centrales de l'affaire, mais ne fait qu'apporter des informations contextuelles ; et iii) qu'il corrobore d'autres témoignages»²⁶.

34. De ce Jugement il ressort trois critères pertinents à utiliser lorsqu'il s'agit d'examiner l'admission de déclarations antérieures d'un témoin : 1) l'absence de contestation de la part des autres parties des points évoqués dans la déclaration ; 2) le fait que la déclaration ne porterait que sur des informations contextuelles et 3) que la déclaration ne porterait sur aucun point nouveau, en ce sens qu'elle ne ferait que corroborer d'autres déclarations.

35. Or, 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 materially in dispute»²⁷, ce qui aurait dû interdire, en application de la jurisprudence, l'admission au dossier des déclarations antérieures de ces témoins ; d'autant que pour deux des témoins (P-0588 et P-0589), la Chambre reconnaît explicitement que le contenu de leur déclaration ne corrobore aucune autre déclaration d'aucun témoins²⁸ et reconnaît implicitement que les déclarations des autres dont le Procureur demande l'admission n'est pas plus corroboré par de quelconques autres déclarations dans le dossier²⁹. Ces constats auraient dû conduire la Chambre à ne pas faire droit à la demande du Procureur.

36. Pourtant, plutôt que d'appliquer la jurisprudence constante de la Cour, la Chambre a inventé des critères alternatifs qui lui ont servi à admettre malgré tout les déclarations

²⁶ ICC-01/05-01/08-1386-tFRA, par. 78.

²⁷ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

²⁸ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 16.

²⁹ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 30-37.

antérieures des témoins en cause au titre de la Règle 68(3). Le Juge Henderson relevait dans son opinion dissidente à la décision attaquée : «The point the Defence is raising is whether the Chamber was allowed to entirely set aside a criterion weighing against the introduction of prior recorded testimony, i.e. whether the evidence relates to issues that are materially in dispute, by introducing an entirely new notion that would favour such introduction»³⁰.

37. Il convient donc que la Chambre d'appel se prononce clairement sur les critères d'application de la Règle 68(3), de façon non seulement de corriger la décision attaquée, mais **également de façon à guider pour l'avenir la pratique des Chambres de première instance.**

38. Si la Chambre d'appel ne devait se prononcer que sur l'utilisation d'un critère bureaucratique particulier – ici le « good trial management » - sans s'interroger sur la question du pourquoi de l'utilisation d'un tel critère par la Chambre de première instance et donc sans s'interroger sur la manière dont la Chambre de première instance a compris la Règle 68, elle passerait à côté de la question posée. Autrement dit, pour résoudre la question de l'utilisation du critère de « good trial management », il faut examiner le raisonnement global de la Chambre relatif à la Règle 68. Dans le même sens, le Juge Henderson relevait dans son opinion dissidente : «In the event that the Chamber took into account irrelevant factors, or did not properly weigh those factors that are relevant, in reaching the impugned decision, such errors are likely to taint the exercise of discretion in future applications made under rule 68 to admit the prior recorded statements of witnesses. Appellate resolution is therefore necessary to ensure that the proceedings follow the right course»³¹.

39. Pour répondre à la question d'appel, il est donc primordial de considérer les deux moyens d'appels suivants relatifs aux critères adoptés par la Chambre de première instance dans la décision attaquée, qui sont, comme le notait le Juge Henderson dans son opinion dissidente, «inextricably interwoven»³² et donc que «both are appropriately before the Appeals Chamber»³³.

³⁰ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 9.

³¹ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 5.

³² ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 10.

³³ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 10.

2.1. Premier moyen d'appel : La Chambre a erré en droit en posant comme principe directeur pour l'admission de déclarations antérieures le «good trial management».

40. 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»³⁴.

41. 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.

42. 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.

43. Deuxièmement, même si l'on comprend la formulation retenue par la Chambre comme étant l'idée d'un équilibre entre 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

³⁴ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 25.

posée. 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.

44. Enfin, la Chambre ne définit pas ce que seraient ces «procedural rights of the parties and participants» qui seraient à prendre en considération dans le cadre d'un procès «focused and expeditious». La Chambre semble distinguer entre les droits qui appartiennent à l'Accusé.

45. En réalité, il semble que la Chambre commette ici un certain nombre d'erreurs de raisonnement.

46. Premièrement, la Chambre n'explique pas ce qu'elle entend par la notion de droits de la Défense qui pourraient être «infringe[d]»³⁵ pourvu que cela ne soit pas «unduly». En d'autres termes, la Chambre ne dit rien sur ces droits de la Défense qui pourraient être légèrement «infringe[d]». Considérer qu'un droit de la Défense quel qu'il soit puisse être – même partiellement, même légèrement – remis en cause revient à se tromper sur la nature d'une procédure judiciaire qui pour être équitable postule le plein exercice de ses droits par l'Accusé. L'équité de la procédure suppose que les droits de la Défense soient respectés dans leur ensemble et pleinement. 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.

47. 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.

48. 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 entrainer 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

³⁵ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 25.

lesquelles ne figure pas une quelconque notion de «good trial management». Y ajouter revient à en altérer l'esprit.

49. 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.

2.2. Deuxième moyen d'appel : la Chambre a erré en droit en introduisant un critère de mise en œuvre de la notion de «good trial management» celui de «system of evidence».

50. L'invention du critère de «good trial management» conduit logiquement la Chambre à inventer un critère subséquent lui permettant – toujours en vue d'un «good trial management» - de distinguer entre témoins afin de déterminer ceux pour lesquels un témoignage oral serait nécessaire et ceux pour lesquels l'utilisation de la Règle 68 suffirait. La Chambre ayant posé le critère de «good trial management» comme «guiding principle» pour décider de l'admission ou non de déclarations antérieures - c'est-à-dire pour décider ou non de la venue d'un témoin pour qu'il soit contre-interrogé - , c'est logiquement que tous les critères subséquents qu'elle est conduite à adopter répondent à cette vision et ne sont qu'une application pratique, dans l'esprit de la Chambre, du critère de «good trial management». Ceci est très clair dans le cadre de l'utilisation d'une nouvelle notion, celle de «system of evidence », avec laquelle la Chambre a tenté de conforter la notion de «good trial management» sous un autre angle.

51. 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.

52. 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 materially in dispute»³⁶, ce qui aurait dû la conduire à ne pas faire droit à la demande du Procureur.

³⁶ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

53. 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**»³⁷.

54. 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.

55. 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»³⁸. 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.

56. Il convient de constater que le critère utilisé ici par les Juges n'est tout simplement pas opérant puisqu'il résulte d'une appréciation subjective *a priori* fondée sur une simple impression avant tout témoignage. Il est même possible de considérer que ce critère est par essence subjectif puisque l'importance d'un témoignage dépend du point de vue de l'observateur et du point particulier que l'observateur examine dans ce témoignage. Il est

³⁷ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

³⁸ ICC-02/11-01/15-573-Conf, par. 38.

même possible de dire qu'une telle «impression *a priori*», ne peut être que le produit de ce que les Juges pensent devoir être à leur yeux la preuve du Procureur par anticipation.

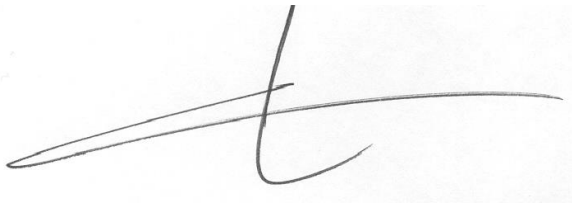
57. En posant ce critère comme permettant d'introduire les déclarations antérieures d'un témoin, la majorité de la Chambre a privé sa décision de base légale.

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

- **Infirmier** la décision attaquée.
- **Constater** que les conditions d'application de la Règle 68 ne sont pas remplies

Par conséquent,

- **Rejeter** la demande du Procureur.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 21 juillet 2016 à La Haye, Pays-Bas