



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 19 septembre 2017

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE I

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

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

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

public

**Version publique expurgée de la « Demande d'autorisation d'interjeter appel de la
«Decision on the "Prosecution's consolidated application to conditionally admit
the prior recorded statements and related documents of various witnesses under
rule 68 and Prosecution's application for the introduction of documentary
evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of proceedings
relating to the evidence of Witnesses P-0087 and P-0088"» (ICC-02/11-01/15-950-
Conf) » déposée le 27 juin 2017 (ICC-02/11-01/15-969-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 d'autorisation d'interjeter appel est déposée à titre confidentiel en vertu de la Norme 23bis(2) puisqu'elle porte sur une décision rendue à titre confidentiel¹.

I. Discussion.

2. La décision attaquée est la 4^{ème} décision de la Chambre qui autorise le Procureur à faire admettre au dossier en vertu de la Règle 68 du Règlement de la Cour les déclarations antérieures de témoins de l'Accusation. Les déclarations seront soit portées au dossier sans que ces témoins soient entendus (Règle 68(2)(b)), soit portées au dossier quelque soit ce que le témoin aura déclaré en audience (Règle 68(3)). Autrement dit, pour ces témoins, la déclaration antérieure fera office de témoignage. Jusqu'à la décision attaquée la Chambre avait accepté d'admettre au dossier 16 déclarations antérieures sous la Règle 68(3) et 2 déclarations antérieures sous la Règle 68(2)(b). Avec la décision attaquée ce seront 28 témoins de l'Accusation sous 68(3) et 15 témoins sous 68(2)(b) dont les déclarations seront portées au dossier sans qu'ils aient véritablement témoigné. A ces 43 témoins dont la déclaration a été admise sur la base de la Règle 68, il faut ajouter les sept membres du Bureau du Procureur que l'Accusation ne compte pas appeler puisque leurs rapports ont été admis sur la base du paragraphe 43 de la décision sur la conduite des débats. Ce sont donc 50 témoins du Procureur – sur les 113 qu'il compte appeler – soit 45%, qui n'auront pas, à l'issue du procès, fait l'objet d'un interrogatoire et d'un contre-interrogatoire en bonne et due forme. Et 22 d'entre eux, soit 25 %, ne seront pas venus témoigner en audience.

3. Un tel état de fait change radicalement la nature de la présente procédure puisque le principe de l'oralité n'aura pas été appliqué pour près de la moitié des témoins ou n'aura été appliqué que partiellement. Il y a transformation d'une procédure censée être orale en une procédure en grande partie écrite. La conséquence de l'utilisation massive de la Règle 68 aura donc conduit à ce que la Défense ne puisse contre-interroger et tester ce qu'auront dit environ la moitié des témoins présentés par le Procureur.

¹ ICC-02/11-01/15-950-Conf.

4. Rappelons que 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».

5. 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.

6. 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».

7. 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.

8. C'est parce que du respect du principe de l'oralité et du respect du contradictoire dépend l'équité du procès que toute atteinte à ces principes doit être exceptionnelle et extrêmement encadrée. C'est la raison pour laquelle les exceptions à ces principes sont limitativement prévues à l'Article 69(2) du Statut et précisées dans le Règlement de procédure et de preuve, notamment la Règle 68.

9. Le fait que la plupart des décisions de la Chambre concernant les demandes de l'Accusation visant à faire verser au dossier sous la Règle 68 de très nombreuses déclarations antérieures aillent dans le même sens, jusqu'à remettre en cause le droit de la Défense à tester la preuve du Procureur, montre que 1) l'exercice mené par la Défense – ou plus généralement la Partie non-appelante – en audience visant à tester les dires d'un témoin n'est pour la Chambre pas déterminant (étant rappelé que la Chambre a déjà limité la capacité de la Partie non-appelante à tester les dires d'un témoin, lui refusant un véritable contre-interrogatoire pour se contenter d'un simple interrogatoire) dans l'évaluation de la preuve de l'Accusation en général puisque 2) la Chambre se réserve la possibilité d'évaluer à discrétion, en fin de processus judiciaire, tous les éléments versés au dossier qu'elle considèrera utiles, quelque

soit leur nature. Ceci semble expliquer que les Juges qui s'investissent du pouvoir de questionner a posteriori ce qui a été dit – aussi bien sous forme de témoignage que sous forme de déclaration – à la place des Parties non-appelantes, se réservent de procéder au test de ce qui a été dit par les témoins de la Partie appelante en fin de processus, sur la base d'éléments écrits ; ce faisant ils placent sur un même plan déclaration écrite et témoignage puisque tant les déclarations écrites que les témoignages présentés en audience seront semble-t-il susceptibles, à leurs yeux, d'être testés par eux sous leur forme écrite, de la même manière, à l'issue du processus judiciaire. Ce faisant, les Juges créent la confusion entre ce qu'est une déclaration antérieure et ce qu'est un témoignage donné en audience.

10. Pourtant, la déclaration antérieure n'a pas la valeur d'un témoignage et ne peut en aucune manière être assimilée à un témoignage. La déclaration antérieure est rédigée par les enquêteurs du Bureau du Procureur qui ne sont la plupart du temps pas des avocats. Par définition, il n'est pas appliqué lors de la prise d'une déclaration antérieure les précautions multiples exigées lors d'un témoignage en audience. Dans les déclarations antérieures en question ici, il n'est jamais fait mention des questions posées à la personne entendue, ce qui empêche le lecteur de savoir si les questions ont été directives ou pas. Plus même, rien n'indique que les réponses n'aient pas été reformulées par la personne qui a pris la déposition. Preuve en est les différences entre les déclarations *verbatim* (certaines déclarations des témoins de l'Accusation sont en effet *verbatim*, alors que d'autres – comme celles présentées ici par l'Accusation – semblent être synthétiques) qui font toujours état d'hésitations de la personne entendue, de revirements possibles, d'imprécisions fréquentes et les déclarations *non-verbatim* d'où ont disparu systématiquement toutes les aspérités, hésitations et obscurités.

11. Il n'existe aucun contrôle sur la manière dont est rédigée la déclaration antérieure d'un témoin. Dans le cas des 30 déclarations qui ont été admises par la Décision attaquée, ni les Juges, ni la Défense ne disposent d'une transcription *verbatim* de l'entretien avec la personne entendue. Ni les Juges, ni la Défense ne peuvent donc vérifier quelles questions ont été posées, et par conséquent ils ne peuvent ni savoir si les réponses ont été les bonnes, ni les contextualiser. Les déclarations antérieures dont nous disposons ici sont le fruit d'un choix éditorial de la part des enquêteurs du Bureau du Procureur, tant sur la structure (ce n'est à l'évidence pas le témoin qui a donné les titres des sections ou les thèmes que l'on voit apparaître dans toutes les déclarations antérieures) que sur le contenu.

12. Rappelons qu'il n'existe aucune contrainte que devraient respecter les enquêteurs lors de la prise de déclaration, c'est-à-dire qu'il n'existe aucune garantie qui aurait été pré-déterminée par les Juges. Il n'existe par exemple aucune limite à ce que peuvent exiger les enquêteurs de la personne entendue, par exemple aucune limite de temps, aucune limite de répétition des questions, etc. Il n'existe aucune ligne directrice judiciairement approuvée sur la manière dont est conduit l'entretien. Les enquêteurs sont libres de poser les questions qu'ils veulent, de la manière qu'ils veulent ; ils peuvent essayer de guider le témoin dans la direction qui les arrange (*leading questions*) ; ils peuvent pousser le témoin à donner son opinion ou rapporter des oui-dires ; ils peuvent tenter de faire changer le témoin de réponse si cette réponse ne correspond pas à leurs attentes. En d'autres termes, les enquêteurs du Bureau du Procureur peuvent mener l'entretien sans aucune des contraintes sur la conduite de l'interrogatoire qui existent lorsque le témoin est entendu en audience, devant les Juges, contraintes qui constituent autant de garanties pour le témoin et d'éléments qui militent en faveur du fait que le témoin, placé dans de bonnes conditions, est amené à dire la vérité.

13. Dans ces conditions, il n'existe aucun moyen de vérifier si les informations mentionnées dans la déclaration viennent du témoin ou lui ont été suggérées par les enquêteurs. Comment savoir si les dates, les lieux, les incidents allégués, voire même le nom des auteurs allégués et le nombre de victimes qui figurent dans les déclarations antérieures n'ont pas été suggérés par les enquêteurs du Bureau du Procureur plutôt que donnés spontanément ?

14. Autre point, les enquêteurs qui interrogent le témoin peuvent être aussi nombreux qu'ils le souhaitent, ce qui n'est pas fait pour rassurer le témoin. Dans le même sens, rien n'oblige les enquêteurs du Bureau du Procureur à entendre le témoin dans un lieu où il peut s'exprimer sans crainte. Ainsi, certains des témoins ont été interrogés dans le cadre de leur lieu de détention.

15. Les déclarations sont donc à prendre avec circonspection, comme l'a montré le déroulé du procès jusqu'ici puisque tous les témoins entendus ont présenté un témoignage différent de ce qu'ils avaient dit dans leur déclaration. C'est pourquoi une déclaration ne peut jamais être considérée comme un témoignage car elle ne présente pas les garanties qui permettent de considérer que la personne entendue était dans les meilleures conditions pour témoigner. A ce propos il est important de rappeler que plusieurs des témoins de l'Accusation

ont laissé entendre que les différences entre leur déclaration et leur témoignage étaient dues au fait que, devant la Cour, ils pouvaient s'exprimer librement. Non seulement, les témoins se trouvent-ils dans de bien meilleures conditions, libérés de toute pression, pour dire leur vérité lorsqu'ils se trouvent face aux Juges de la Cour mais encore l'environnement solennel dans lequel ils vont délivrer leur témoignage sous serment constitue en soi une garantie. C'est une garantie pour les Juges et pour les Parties parce que le témoin s'engage sous serment à dire la vérité ; c'est une garantie pour le témoin puisque désormais il peut dire la vérité sans être influencé – sans questions directives – et sans que ses propos ne soient déformés. Les questions sont posées par les Parties sous le contrôle des Juges et des autres Parties.

16. L'on constate donc que la nature de la déclaration et la nature d'un témoignage sont profondément différentes et qu'en aucune manière témoignages et déclarations ne peuvent être mis sur le même plan car alors ce serait abaisser le témoignage au niveau de la déclaration, laquelle ne présente jamais les garanties nécessaires pour pouvoir être traitée comme un témoignage.

17. C'est le sens de l'opinion dissidente du Juge Henderson qui précise que² :

21. There is a fundamental difference between giving sworn testimony in a formal courtroom setting in the presence of the accused and making incriminating allegations in response to questions by investigators for one of the parties. The Majority treats statements taken by members of the Prosecution as a neutral reflection of the entirety of the witnesses' relevant knowledge. However, one does not have to presuppose conscious bias or bad faith on the part of Prosecution investigators to be concerned about important details being lost in the process of drawing up written statements. Indeed, if our experience with witnesses who have appeared before us in this case so far is a reliable indicator, statements rarely reflect the 'whole story' as highly significant elements or nuances are routinely missing. Relying on such partial accounts is fraught with problems, especially if the purpose of the proceedings is to establish the truth.

22. It is no answer to say that the Defence have an opportunity to challenge the contents of statements admitted under Rule 68(3). As Article 67(1)(i) makes plain, the imposition of any onus of rebuttal on the accused is forbidden. Unfortunately, the Majority's approach

² ICC-02/11-01/15-950-Conf-Anx, par. 21-22.

essentially allows the Prosecutor to submit large volumes of potentially incomplete or selective written testimonial evidence and leaves it entirely to the Defence to make sure that the Chamber receives a complete evidentiary picture. In other words, not only is the Defence in a position of unequal arms, it is expected to remedy the resulting imbalance as well.

18. Il convient de noter ici que puisque déclaration et témoignage sont de nature différente, la valeur à leur accorder est elle aussi profondément différente. Une déclaration ne vaudra jamais un témoignage puisque seul un témoignage en personne devant la Chambre et complet présente toutes les garanties requises pour pouvoir être considéré comme l'expression de la vérité d'un témoin. Le procédé utilisé par le Procureur visant à faire échapper la moitié de ceux qu'il présente comme des témoins de l'Accusation à un véritable témoignage en bonne et due forme a cet effet pervers qu'il entraîne que soient portées au dossier de l'affaire nombre de déclarations que le Procureur utilisera comme des témoignages alors que ce ne sont pas des témoignages, qu'elles n'en ont pas la valeur, ce qui contraindra les Juges à une gymnastique impossible puisqu'ils devront alors justifier en détail du poids qu'ils donneront à chaque déclaration tout en évitant qu'une déclaration seule fasse contrepoids à un témoignage.

19. Si les Juges ont la libre appréciation de la preuve, leur discrétion ne prend sa source que dans un cadre juridique donné. Elle ne peut être arbitraire. Autrement dit, il n'y a de discrétion que par rapport à quelque chose, par exemple un élément de preuve, et le Statut éclaire le rapport posé. Tout dans le dossier n'est pas preuve et toutes les preuves n'ont pas la même valeur parce qu'elles n'ont pas le même statut. Autrement dit encore, la discrétion est relative au statut de l'élément considéré. En aucun cas elle ne peut conduire à mettre sur le même plan deux éléments de statut différent, par exemple une déclaration antérieure et un témoignage. Considérer le contraire, serait permettre au juge de se soustraire à toute contrainte procédurale sur la façon dont le Procureur a l'obligation de présenter sa preuve.

20. Ainsi, les conséquences de la décision attaquée sont multiples et transforment la nature de la procédure non seulement de procédure orale en procédure partiellement écrite mais encore de procédure menée par la Partie Accusatrice et soumise au contrôle des Juges en une procédure où les Juges prennent le pas sur les Parties et même se substituent à elles.

21. Le présent appel porte donc sur la nature de la procédure à appliquer au procès ; il est donc fondamental que la Chambre d'appel puisse se prononcer sur une question qui touche au fondement et à l'équité de la procédure.

1. Les points susceptibles d'appel.

1.1. La Chambre a erré en droit 1) en créant une présomption d'exactitude dans la prise des déclarations antérieures des témoins par les enquêteurs du Bureau du Procureur et 2) en renversant la charge de la preuve lorsqu'elle a imposé à la Défense d'avoir à démontrer l'existence d'erreurs dans la prise des déclarations antérieures pour que leur utilisation soit rejetée.

22. Dans la décision attaquée la Chambre note que : «The Prosecutor, her staff and interpreters engaged by the Court are subject to rules applicable to their function and/or profession and, in the absence of any indication of wrongdoing or negligence on their part, both arguments raised by the Defence of Laurent Gbagbo are entirely speculative and without merit»³.

23. En d'autres termes, la Chambre estime qu'existe une présomption faisant de toute déclaration antérieure le reflet fidèle de la pensée du témoin. Elle en déduit qu'il appartient à la Défense de renverser cette présomption.

24. En se prononçant ainsi, la Chambre renverse la charge de la preuve. En effet, rappelons qu'en application du principe de présomption d'innocence, c'est sur le Procureur que repose la charge de la preuve et c'est donc au Procureur qu'il appartient d'apporter les éléments nécessaires à la vérification de cette preuve, par exemple ici un enregistrement de l'entretien avec le témoin.

25. Si l'on devait suivre la Chambre, il ne serait plus nécessaire de demander au Procureur de donner des informations sur la façon qu'il a de mener ses enquêtes ou sur la manière qu'il a de recueillir les éléments de preuves, des informations sur la chaîne de possession par exemple. Suivre la logique de la Chambre revient à faire confiance à tout ce que peut dire le Procureur concernant son dossier à charge. De plus, la Défense est expulsée du débat, puisque

³ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 7.

par définition, en l'absence de tout élément d'information utile, elle ne peut présenter aucune preuve de «wrongdoing or negligence»⁴.

26. Il est indispensable – d'autant plus dans le cadre de la Règle 68, puisque contrairement à ce qu'il se passe dans un témoignage normal la déclaration est admise dans sa totalité – que la Défense et les Juges puissent pouvoir vérifier que la déclaration antérieure reflète fidèlement les propos qu'a tenus le témoin. Cette vérification n'est possible, en amont, que par l'obtention d'enregistrement audio de l'entretien avec le témoin ou par l'obtention d'une transcription verbatim de l'entretien. En l'absence de tels documents, seul un contre-interrogatoire en bonne et dûe forme permettra de vérifier que les informations données dans la déclaration correspondent bien à ce qu'a dit le témoin, étape évidemment incontournable avant même de pouvoir tester ces informations.

27. Comme le note le Juge Henderson dans son opinion dissidente : «It cannot simply be assumed that the statement contains a reliable record of the testimony, let alone that the witness was asked all pertinent questions».⁵

28. L'impossibilité dans laquelle se trouvent la Défense et les Juges de vérifier l'exactitude de la déclaration est d'autant plus grande dans le cas où la déclaration antérieure est faite dans une langue que le témoin ne comprend pas. Dans ce cas, en l'absence de toute version, validée par le témoin, dans la langue originale, il est impossible de savoir si la traduction reflète de près ou de loin ce qu'a pu dire le témoin. Une éventuelle signature du témoin apposée sur la version faite dans la langue qu'il ne comprend pas ne règle pas la question puisque rien ne prouve que cette version lui a été correctement traduite.

29. Dans ces circonstances, la Chambre a commis une erreur de droit en imposant à la Défense l'obligation – impossible – d'avoir à démontrer l'existence de «wrongdoing or negligence»⁶ dans la prise par les enquêteurs de la déclaration antérieure.

1.2.La Chambre a erré en fait en ne tirant pas dans sa décision les conséquences de l'expérience.

⁴ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 7.

⁵ ICC-02/11-01/15-950-Conf-Anx, par. 9.

⁶ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 7.

30. Notons que même en admettant, pour les besoins de la discussion, l'existence d'une présomption d'exactitude au bénéfice du Procureur, cette présomption devrait être renversée dans la présente affaire : en effet, la Chambre dispose de suffisamment d'éléments depuis le début du procès pour constater que cette présomption ne peut être maintenue. Il n'y a pas eu un seul témoin – dont la déclaration antérieure a été admise sous la Règle 68 – qui, lorsqu'il a été interrogé, a confirmé l'entièreté de cette déclaration. Tous, lorsqu'ils ont été interrogés, ont ajouté à leurs dires ou les ont infirmés, modifiant ainsi la teneur de leur déclaration. Certains ont contredit ce qui était indiqué dans leur déclaration, d'autres ont affirmé n'avoir jamais prononcé les mots qui leur étaient prêtés dans leur déclaration. Il est donc impossible, à la lumière de l'expérience, de considérer ce qui est dit dans une déclaration comme gravé dans le marbre.

31. Un exemple frappant, même s'il ne s'agit pas d'un témoin dont la déclaration antérieure a été admise, est P-0109 qui a dit, tout au long de son témoignage, l'exact inverse des propos qui lui étaient prêtés dans sa déclaration antérieure. La Défense, pour pouvoir interroger à son tour efficacement le témoin a dû s'adapter à un récit totalement différent de celui qui avait été présenté dans la déclaration antérieure.

32. [EXPURGÉ]⁷. [EXPURGÉ]⁸ [EXPURGÉ]⁹.

33. La Chambre a donc commis une erreur de fait en ne tirant pas les conséquences du fait que dans la présente affaire tous les témoins appelés ont donné une version des événements différente de celle donnée dans leur déclaration antérieure, ce qui aurait dû la conduire à refuser d'utiliser les déclarations antérieures.

1.3. La Chambre a commis un certain nombre d'erreurs de droit dans la compréhension de ce qu'est la notion de corroboration.

34. Selon la Règle 68(2)(b), pour être admise, la déclaration antérieure ne doit porter que sur des éléments qui «corroborent» ce qui a pu être dit à l'occasion de témoignages tenus en

⁷ CIV-OTP-0020-0335-R03, par. 106-107.

⁸ ICC-02/11-01/15-T-155-CONF-FRA ET, p. 10, l. 20-21.

⁹ ICC-02/11-01/15-T-155-CONF-FRA ET, p. 14, l. 13-17.

audience ou qui «corroborent» des éléments discutés de façon contradictoire en audience. Autrement dit, elle ne peut être admise que si sa teneur et le détail de ce qui y est dit a déjà été discuté par ailleurs dans le cadre d'un témoignage. Et c'est logique, puisque sinon il suffirait à l'Accusation de procéder par dépôt de déclarations pour contourner l'obstacle de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire, c'est-à-dire pour subvertir la notion même de témoignage. C'est bien ce qui est en jeu ici.

35. Par conséquent la notion de «corroboration» doit être utilisée avec une grande prudence. En effet, elle revient à hiérarchiser les éléments de preuve d'un point de vue arbitraire et ouvre la voie à des manipulations logiques, la partie demanderesse ayant tendance à considérer «corroboratif» un témoignage plus léger, moins étayé, plus discutable que le témoignage de base pour éviter le test du contre-interrogatoire et pour éviter donc d'en prouver la réalité. Utiliser la déclaration pour éviter le témoignage revient ici pour l'Accusation à se défaire du fardeau d'une partie de la preuve.

36. Il faut être d'autant plus prudent lorsque l'on invoque une éventuelle «corroboration» que la notion de «corroboration» est d'usage délicat. Il est rare de trouver deux récits strictement identiques d'un même incident ou de la même séquence d'un incident. Ainsi, il est rare qu'existe une «corroboration» pleine et entière. Au mieux, la «corroboration» est partielle et ne porte que sur un aspect du récit, parfois seulement sur le fait qu'un incident aurait eu lieu mais pas sur les détails. Est-ce alors encore «corroboration»? Pour être du bon côté, il convient donc – pour éviter tout doute – que même un élément qui pourrait être considéré en partie comme «corroboratif» soit testé dans le cadre d'un vrai témoignage. Sinon, le travail des Juges sera impossible puisqu'ils se retrouveront avec des déclarations ne corroborant pas le récit de témoins venus en audience mais simplement l'idée qu'il a pu y avoir à une certaine période un incident de telle ou telle nature.

37. En outre, toute allégation a – logiquement – son importance dans la construction d'un dossier à charge. Il n'y a pas d'élément principal et d'élément subordonné, pas d'élément essentiel et d'élément «corroborant». Toute allégation a son importance et tout permet au Juge de se prononcer. Par conséquent tout doit être testé. Puisque la preuve du Procureur forme un tout permettant de déterminer la crédibilité d'un témoin et la plausibilité d'une allégation, il n'y a pas d'élément moins important, parce que «corroboratif», par rapport à un autre élément. Les éléments de preuve se répondent et ne peuvent être dissociés comme essaie de le

faire ici l'Accusation pour tenter d'échapper à ses obligations de prouver ses allégations au delà de tout doute raisonnable.

38. Enfin, la question de la «corroboration» doit être prise avec d'autant plus de prudence que l'utiliser comme le fait le Procureur revient à affirmer que, parce qu'un propos aurait été prononcé par un témoin en audience, il serait nécessairement vrai et qu'il n'y aurait plus besoin de tester ensuite la teneur de ce propos et la réalité de ce qu'a dit le témoin. Tout déclarant reprenant peu ou prou les dires du premier témoin serait donc considéré disant une vérité qui n'aurait plus besoin d'être vérifiée. Or, non seulement le premier témoin peut avoir menti, mais encore tous ceux qui sont allés – par hypothèse – dans le même sens que lui peuvent aussi avoir menti. Une autre hypothèse peut être envisagée dans laquelle un témoin dit la vérité et l'autre ment alors qu'ils racontent la même histoire. Autrement dit, il convient toujours de tester la crédibilité d'un témoin et la plausibilité de son récit si l'on veut obtenir des éléments utiles qui pourront être considérés comme certains au delà de tout doute raisonnable. Dans cette optique la notion de «corroboration» est peu utile et dangereuse en ce qu'elle entraîne confusion et incertitude.

39. Notons aussi que l'on peut avoir des doutes sur la méthode suivie par le Procureur qui, pour estimer qu'une information serait corroborée, renvoie pour l'essentiel à d'autres déclarations antérieures dont il demande l'admission au dossier de l'affaire au titre de la Règle 68(3). Le suivre lui permettrait alors, au moment des conclusions finales, d'avancer qu'un fait serait corroboré uniquement sur la base de deux déclarations antérieures directement admises au dossier de l'affaire sans que jamais un témoin n'ait fourni un quelconque élément à la Chambre sur ce point, dans le cadre d'un témoignage en bonne et due forme. A tout le moins, il conviendrait que les Juges exigent qu'au moins une des sources de «corroboration» qu'invoque le Procureur soit un témoin qui aurait déposé devant les Juges et dont la crédibilité ainsi que la plausibilité auraient été testés. Sinon à quoi bon tenir un procès ?

40. Ignorant ces arguments dans la décision attaquée, la Chambre affirme à plusieurs reprises de manière lapidaire que : «The Chamber also considers that this evidence is

corroborative of other evidence that has been and is expected to be presented in relation to the seven women allegedly killed in Abobo on 3 March 2011»¹⁰.

41. Premièrement, la Chambre a commis une erreur de droit en affirmant que les déclarations antérieures seraient «corroborative of other evidence that[...]is expected to be presented»¹¹. La Chambre ne peut se fonder sur le témoignage hypothétique d'un témoin à venir pour affirmer que les propos tenus dans une déclaration antérieure serait corroboratifs. Par définition, la Chambre ne peut savoir quels seront les propos que tiendront des témoins non encore venus en audience. L'approche de la Chambre est fondée sur de pures spéculations.

42. Si la majorité était suivie, cela entraînerait une conséquence ingérable : dans l'hypothèse où aucun autre témoin ne viendrait – après admission de la déclaration antérieure au dossier – corroborer cette déclaration il serait alors nécessaire de retirer la déclaration antérieure du dossier et pour ce faire, de réviser la décision d'admission de cette déclaration. L'étape suivante serait celle où les témoins dont la déclaration a été retirée seraient appelés pour s'expliquer lors d'un témoignage en bonne et due forme. La décision de la Chambre risque donc d'avoir des conséquences procédurales inextricables aboutissant à un ralentissement et peut-être à un arrêt de la procédure.

43. Deuxièmement, la chambre adopte une définition trop large de la corroboration dans la décision attaquée. En effet, pour qu'il y ait corroboration, il ne suffit pas que deux témoins évoquent un même événement de façon globale. Il faut que leur récit se recoupe dans les moindres détails de manière à donner à voir les incidents constituant l'événement d'un même point de vue pour examiner s'il peut y avoir corroboration. Or ici, il n'apparaît pas que la Chambre ait procédé à une analyse détaillée des propos tenus par les différents témoins dont le récit serait corroboré ou corroboratif.

44. Comme le souligne le Juge Henderson dans son opinion dissidente : «Under the Majority's analysis, where two statements deal with roughly the same topic, this qualifies as corroboration. This overly broad definition of corroboration, which is unsupported by the court's own jurisprudence, is likely to result in prejudice to the accused. To illustrate, in the

¹⁰ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 19 et par. 38 pour une formulation identique.

¹¹ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 19.

context of this application, several witness statements aim to identify the 3 March 2011 victims and also purport to give unique details about the circumstances of their deaths. However, a statement giving details about the death of one particular victim during the women's march does not corroborate a statement by another witness concerning the death of a different person who died in that incident, unless they were both killed by the same explosion»¹².

45. Troisièmement, que la Chambre ait procédé à une analyse ou pas de ce qui serait corroboré ou corroboratif, il n'y en a pas trace dans la décision attaquée. Même si la Chambre avait procédé à l'analyse détaillée des propos tenus par les différents témoins, il n'en ressort rien dans la décision attaquée. 1) La décision n'a donc pas de motivation 2) La conséquence en est que les Parties n'ont aucun moyen de savoir quels sont les éléments qui seraient, selon la Chambre, corroboratifs ou corroborés dans les déclarations antérieures et donc quels seraient les éléments non corroborés ou non corroboratifs. L'impact négatif de la décision sur le travail des Parties est évident : l'Accusation ne sait pas quels sont les aspects de son dossier que la Chambre considère faibles ou forts et la Défense ne dispose en conséquence pas des éléments nécessaires pour décider dans quelle direction orienter sa ligne de Défense.

46. La Chambre a donc commis ici des erreurs de droit du fait d'une mauvaise utilisation de la notion de corroboration.

1.4. La Chambre a erré en droit en admettant des déclarations non entières, c'est à dire tronquées.

47. Dans la décision attaquée, la chambre a estimé qu'elle pouvait admettre au dossier un certains nombre de déclarations antérieures amputées de certains paragraphes¹³.

48. Premièrement, une telle décision permettra au Procureur de disposer lors du débat final sur la preuve, à propos d'un même témoin, d'éléments issus de sa déclaration (la déclaration ayant été admise sous la Règle 68) et d'éléments issus du témoignage (le témoin ayant été interrogé en audience sur les paragraphes non-admis de sa déclaration), ces différents éléments pouvant être indifféremment utilisés par le Procureur de façon

¹² ICC-02/11-01/15-950-Conf-Anx, par. 7.

¹³ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 81.

interchangeable ou complémentaire. Autrement dit, la déclaration sera en quelque sorte «bonifiée» par l'existence d'un témoignage partiel, les dires de la personne entendue par les enquêteurs étant eux élevés au rang du témoignage présenté devant la Chambre.

49. Autrement dit encore, la décision revient en réalité à créer une certaine forme de confusion visant à abolir la distinction entre déclaration et témoignage. Le Procureur est ici autorisé à «pick and choose» ce qu'il veut utiliser d'une déclaration antérieure et ce qu'il veut faire dire à son témoin en audience de manière à constituer un nouveau témoignage fait en réalité en partie de la déclaration. En outre alors qu'une déclaration antérieure, comme un témoignage en audience, forme un tout, le Procureur est ici autorisé à arbitrairement exclure certains paragraphes de cette déclaration antérieure sur la base de critères arbitraires qu'il aurait définis. En effet, ces paragraphes prennent sens dans le contexte de la déclaration antérieure dans son ensemble et la déclaration ne fait sens que dans son intégralité.

50. La confusion sera d'autant plus à son comble qu'il est probable que le témoin interrogé par le Procureur au cours d'un témoignage sur des thèmes abordés dans des portions de sa déclaration que le Procureur demande à ne pas admettre au dossier de l'affaire, revienne dans sa réponse sur des points abordés dans des paragraphes autres que ceux visés ici par l'Accusation, ce qui pourrait aboutir à une contradiction entre ce qui est dit dans la déclaration et admis au dossier de l'affaire sur un point particulier et ce qui est dit en audience sur ce même point.

51. Dans ces conditions, ce qu'a dit un témoin perdrait toute logique et par conséquent toute signification puisque la teneur de sa déclaration contredirait la teneur de son témoignage. Les dires du témoin constitués de morceaux de déclarations et de morceaux de témoignage perdraient leur sens et seraient susceptibles d'être utilisés dans un sens ou dans un autre, c'est-à-dire qu'il serait possible de pouvoir faire dire au témoin tout et son contraire.

52. Que penser d'un procès dont il sera impossible de suivre le fil ? Les observateurs du procès assisteront systématiquement à des interrogatoires menés par le Procureur ressemblant à du gruyère suisse puisqu'ils ne porteront que sur les points que le Procureur a décidé de retirer de la déclaration, le reste étant porté au dossier de l'affaire en vertu de la Règle 68. Pour démêler une situation devenue confuse et préparer ses soumissions finales la Défense devra jongler entre certaines parties de la déclaration antérieure admises au dossier de

l'affaire, les réponses données par le témoin – sous forme de témoignage – à des questions formulées en audience par le Procureur portant sur des points différents de ceux admis dans la déclaration (étant rappelé que le témoin pourrait revenir lors du témoignage sur des points autres, portant sur des portions de la déclaration admises au dossier de l'affaire, cf. *supra*) et les réponses données aux questions de la Défense.

53. Quant aux Juges, au lieu de disposer d'un unique témoignage donné en audience, ils devront dès lors eux aussi démêler une situation devenue extrêmement confuse et distinguer entre différents dires d'un témoin portés dans des documents dont la nature et partant la valeur sont différentes (parties de la déclaration antérieure, transcrits d'audiences, etc.). Autrement dit, plus la confusion sera grande, plus il sera difficile d'évaluer la preuve que constitue les dires d'un témoin.

54. Il convient de noter ici que la confusion ainsi produite du fait des demandes du Procureur entraînerait une perte de temps considérable pour les Parties et les Juges.

55. Deuxièmement, la Chambre revient dans la décision attaquée, sans aucune explication, sur sa décision du 7 avril 2017 par laquelle elle rejetait une demande du Procureur visant à faire admettre les déclarations antérieures de sept témoins. Dans cette décision la Chambre relevait les difficultés qu'entraînerait l'adoption de l'approche du Procureur¹⁴.

56. Troisièmement, il convient de noter que le langage même de la Règle 68 confirme qu'il ne peut être demandé l'admission d'une partie seulement d'une déclaration antérieure. La Règle 68(2)(b) est claire puisqu'il y est indiqué que «si le témoin dont le témoignage a été enregistré ne comparaît pas en personne devant la Chambre de première instance, celle-ci peut autoriser la présentation du témoignage préalablement enregistré». La Règle 68(3) est tout aussi claire puisqu'elle parle d'un «témoin dont le témoignage a été enregistré» et permet à la Chambre d'autoriser la «présentation de ce témoignage» à certaines conditions. Des termes utilisés, tant dans la Règle 68(2)(b) que 68(3), il ressort bien que la déclaration antérieure du témoin est vue comme un tout, qui peut être «présenté» en tant que tel. Il n'est pas question de petits morceaux de déclaration.

¹⁴ ICC-02/11-01/15-870, par. 14.

57. Dans le cas d'espèce, le Procureur, en voulant exclure certains des passages des déclarations au motif qu'ils porteraient sur les actes et comportement de l'Accusé, admettait par le fait que les dix-sept témoins dont il demandait l'admission de seulement une partie de leur déclaration abordent dans leur déclaration des points qui, parce qu'ils sont essentiels, ne peuvent être couverts par la Règle 68.

58. Mais si ces témoins ne sont pas couverts par la Règle 68, rien ne justifie qu'une partie de leur déclaration puisse être admise. Parce qu'à cette aune-là, rien n'empêcherait d'admettre des portions des déclarations de tous les témoins, même les plus importants aux yeux du Procureur, au motif que ces portions de déclarations seraient moins importantes que d'autres. Dans ces conditions, la conclusion est claire : les déclarations des dix-sept témoins dont il est question ici dépassent le cadre de la Règle 68 et ces témoins doivent être placés en position de présenter leur témoignage intégralement en audience.

59. De surcroît, suivre le Procureur revient à placer les Accusés dans une situation impossible ; en effet, non seulement le Procureur tente, depuis les débuts de l'affaire, de faire admettre le plus de déclarations antérieures possible – c'est-à-dire de faire venir en audience le moins de témoins possible ou de limiter leur interrogatoire en audience – pour pouvoir utiliser sur le même plan tant des témoignages que des déclarations antérieures (dont on a vu qu'il fallait les prendre avec circonspection), mais encore, la Chambre l'ayant suivi, il pourra utiliser la déclaration et des réponses à des questions éparées posées en audience (donc dans un cadre de témoignage) pour tenter de constituer à partir de ces deux matériaux un témoignage meilleur que ce qu'il aurait pu obtenir en interrogeant le témoin en bonne et due forme. Sa proposition aboutit à une forme d'injustice pour les Accusés.

60. En autorisant l'admission de déclarations antérieures tronquée la Chambre a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

1.5. La Chambre a erré en droit en estimant que la Défense n'était pas privée de son droit d'interroger les témoins dont les déclarations sont admises au titre de la Règle 68(2)(b).

61. Dans la décision attaquée la Chambre estime que : «If this request is rejected, this does not create an obligation for the calling party to actually call the witness. Therefore, it does not

follow that a request for introduction of prior recorded testimony under Rule 68(2)(b) of the Rules must be rejected because the witness may have knowledge of facts which are of interest to the Defence but are not reported in the statement taken by the Prosecutor. Indeed, the Defence will, in due course, have a full opportunity to present its case to the Chamber. The Chamber notes that there is a procedure in place for contacting witnesses of another party and that introduction of a written statement under Rule 68(2)(b) of the Rules in and of itself does not preclude that the other party subsequently conducts an interview with the witness to cover topics not covered in the statement introduced»¹⁵.

62. Premièrement, le raisonnement est le suivant : ce n'est pas parce la Chambre rejetterait la demande du Procureur que la Défense aurait l'opportunité d'interroger le témoin pour autant, puisque le Procureur pourrait décider de ne pas l'appeler. La question n'est pas là. La question est de permettre à la Défense d'interroger un témoin dont le Procureur a indiqué qu'il utiliserait le témoignage.

63. Deuxièmement, la Chambre semble considérer qu'il serait facile à la Défense de transformer un témoin de l'Accusation en témoin de la Défense. Contacter un témoin de l'autre Partie est complexe et il est peu probable que les témoins de l'Accusation veuillent répondre à la Défense. Par ailleurs, la «solution» proposée par les Juges semble mettre sur le même plan un contre-interrogatoire en audience et le fait de rencontrer un témoin loin de la Cour pour éventuellement l'interroger et l'inviter à venir témoigner. Une telle équivalence ignore le fait qu'une personne peut toujours refuser de parler à une Partie et de venir témoigner à la CPI, alors qu'un témoin ne peut refuser de répondre aux questions d'une Partie lors de son contre-interrogatoire. Enfin, il est peu probable que les autorités ivoiriennes voient d'un bon œil un certain nombre de témoins être appelés par la Défense et les autorise à répondre aux demandes de la Défense (étant rappelé qu'un bon nombre de témoins de l'Accusation ont reconnu être en contact avec les autorités ivoiriennes).

64. Troisièmement, il convient de noter que la décision attaquée vide de son contenu le droit reconnu à la Défense – plus spécifiquement dans la décision sur la conduite des débats – d'interroger les témoins du Procureur sur tous les sujets pertinents, pas seulement ceux abordés dans la déclaration antérieure.

¹⁵ ICC-02/11-01/15-950-Conf, par. 21.

65. Quatrièmement, la «solution» proposée par la Chambre ne remplace pas un interrogatoire et un contre-interrogatoire en bonne et due forme. Si la Défense devait suivre l'approche proposée par la Chambre, le témoignage du témoin serait tronçonné et incompréhensible. En effet, il serait composé d'une déclaration antérieure prise par les enquêteurs du Bureau du Procureur dans certaines circonstances, éventuellement d'une seconde déclaration antérieure prise par la Défense dans des circonstances très différentes, puis d'un interrogatoire par la Défense et d'un contre-interrogatoire par l'Accusation. Comment dès lors serait-il possible aux Juges d'évaluer les dires du témoin exprimés dans autant de circonstances différentes.

66. Cinquièmement, la «solution» proposée par les Juges ne favorise pas l'efficacité de la procédure. En effet, comme le souligne le Juge Henderson dans son opinion dissidente : « The Majority's restrictive approach is of questionable efficiency. In my view it is not efficient to require the Defence to incur the additional expense and logistical burden of interviewing and effectively seeking the recall of such a witness, instead of having the witness appear once and assist the Court with all the relevant information in his possession »¹⁶.

67. La Chambre a donc commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

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.

68. 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 la nature du procès, sa logique et *in fine* l'équité condition essentielle à la tenue d'un procès juste et équilibré.

69. Premièrement, du fait de la décision de la Chambre, la nature du procès change radicalement (cf *supra*). Cette transformation réduit les différences de valeur entre éléments de preuve et privilégie un examen *a posteriori* fondé sur les matériaux écrits. Ce changement

¹⁶ ICC-02/11-01/15-950-Conf-Anx, par. 10.

entraînera de nombreuses complications pour les Juges mais aussi pour les Parties qui ignoreront la raison pour laquelle les Juges auront décidé d'utiliser tel ou tel élément ce qui créera une forme d'opacité et probablement un retard lors de la délivrance d'un Jugement.

70. Deuxièmement, en généralisant le recours à la Règle 68, la Chambre déséquilibre la procédure en empêchant la Défense de tester ce qu'auront dit aux enquêteurs du Bureau du Procureur un certain nombre de témoins de l'Accusation. En effet, 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.

71. Troisièmement, un certain nombre de principes sont battus en brèche : 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.

72. Les conséquences du changement de nature de la procédure sont d'abord pour la Défense une réduction de sa marge de manœuvre et par conséquent un déséquilibre accentué en faveur de l'Accusation. L'équité est donc au cœur de la présente demande d'autorisation d'interjeter appel, mais au-delà il y a la question du rôle et des rapports de chacune des Parties et des Juges.

73. Le risque que la décision affecte la rapidité de la procédure est tout à fait réel. Rappelons que «absolute certainty about how a decision will affect the expeditiousness of the proceedings is not a precondition under Article 82(l)(d)»¹⁷. 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.

¹⁷ ICC-01/04-01/07-3327, par. 14.

74. 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.

75. 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 procès¹⁸. 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.

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 19 septembre 2017 à La Haye, Pays-Bas.

¹⁸ ICC-02/04-177.