



Original : anglais

N° : ICC-01/05-01/08
Date : 24 novembre 2010

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE III

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

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO**

**Public
URGENT**

**Opinion partiellement dissidente de la juge Kuniko Ozaki sur la Décision relative
au protocole unique de préparation et de familiarisation des témoins en vue de la
déposition au procès**

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

Le Bureau du Procureur

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

Le conseil de la Défense

M^e Nkwebe Liriss
M^e Aimé Kilolo-Musamba

Les représentants légaux des victimes

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

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

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

Mme Paolina Massidda

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

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

**L'Unité d'aide aux victimes et aux
témoins**

Mme Maria Luisa Martinod Jacome

La Section de la détention

**La Section de la participation des Autres
victimes et des réparations**

I. Introduction

1. La présente opinion partiellement dissidente est une réaction aux paragraphes 25 et 31 à 35 de la Décision relative au protocole unique de préparation et de familiarisation des témoins en vue de la déposition au procès (« la Décision »)¹, qui traite de l'intervention de la partie citant le témoin au procès dans la préparation et la familiarisation des témoins et rejette d'emblée la requête de la Défense aux fins de préparer ses témoins au procès, qui figure dans ses observations relatives à la jurisprudence de la Chambre de première instance I sur des questions de procédure, déposées le 26 novembre 2009 (« les Observations de la Défense »)².
2. La présente opinion dissidente traite des raisons qui motivent mon désaccord avec la majorité des juges en ce qui concerne le rejet des arguments de la Défense et explique pourquoi je suis opposée à l'interdiction sommaire de la pratique du « récolement des témoins » aux fins de la procédure devant cette Chambre.

II. L'interdiction du « récolement des témoins »

3. La majorité des juges a estimé qu'en consentant aux dispositions du Protocole unique de familiarisation, la Défense avait implicitement retiré ses arguments touchant au récolement des témoins exposés dans ses Observations³, et a par conséquent refusé de les examiner. Elle a

¹ Décision relative au protocole unique de préparation et de familiarisation des témoins en vue de la déposition au procès, 18 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1016.

² Observations de la Défense relatives à la jurisprudence de l'affaire *Lubanga* sur les questions procédurales se rapportant aux droits de la Défense, 26 novembre 2009, ICC-01/05-01/08-620 ; Corrigendum [sic] Observations de la Défense relatives à la jurisprudence de l'affaire *Lubanga* sur les questions procédurales se rapportant aux droits de la Défense, 26 novembre 2009, ICC-01/05-01/08-620-Corr.

³ ICC-01/05-01/08-1016, par. 35.

ajouté qu'elle ne voyait « aucune raison impérieuse de s'écarter de la jurisprudence bien établie de la Cour » et qu'elle maintenait que ni le récolement ni la préparation des témoins au procès par les parties ne seraient autorisés devant la CPI⁴.

4. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, je ne saurais convenir avec eux que l'approbation donnée par la Défense au Protocole unique implique automatiquement un retrait de ses précédents arguments, pour la raison que les processus de « familiarisation des témoins » et de « récolement des témoins », quoiqu'étroitement liés, n'en demeurent pas moins deux procédures distinctes dont les objectifs diffèrent, comme l'établit la jurisprudence de cette Cour. Je suis par conséquent d'avis que les arguments exposés par la Défense dans ses Observations auraient dû être examinés par la Chambre⁵.

5. Dans ses Observations, la Défense se dit favorable à une distinction entre le récolement des témoins de l'Accusation et de ceux de la Défense. Elle convient que l'interdiction de récolement doit être maintenue pour l'Accusation, mais que nombre d'éléments plaident en faveur de son autorisation pour les témoins de la Défense⁶. En ce qui concerne les avantages de cette pratique, la Défense affirme que, bien que pour certains témoins elle ne puisse s'appuyer que sur le travail de ses enquêteurs, pour la majorité d'entre eux, les conseils ne s'acquitteraient pas correctement de leur mission s'ils ne s'entretenaient pas avec eux avant leur déposition⁷. De plus, elle ajoute qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce que les conseils de la Défense citent un

⁴ ICC-01/05-01/08-1016, par. 34.

⁵ Cela étant, aux fins de la présente opinion, l'argument de la Défense selon lequel l'accusé lui-même devrait être autorisé à rencontrer les témoins avant qu'ils ne déposent, qui figure au paragraphe 30 des Observations de la Défense, ne sera pas examiné.

⁶ ICC-01/05-01/08-620-Corr. par. 5 à 25.

⁷ ICC-01/05-01/08-620-Corr. par. 26.

témoin sans s'être assurés qu'il est en mesure de fournir des preuves pertinentes et probantes⁸.

6. Dans sa réponse aux Observations de la Défense, l'Accusation s'oppose à l'argument selon lequel il convient d'établir une distinction entre les droits de la Défense et ceux de l'Accusation au regard du récolement des témoins⁹. Bien qu'elle ne demande pas à la Chambre de s'écarter des précédentes décisions de la Cour relatives au récolement, elle fait valoir que, si un réexamen devait avoir lieu, il devrait s'appliquer « [TRADUCTION] dans les mêmes conditions aux deux parties¹⁰ ».

7. Dans sa Décision, la majorité des juges adopte explicitement¹¹ les décisions de la Chambre préliminaire I¹² et de la Chambre de première instance I¹³, qui interdisent à l'Accusation de récolement les témoins dans les procédures engagées devant elles. Malgré tout mon respect, je ne saurais soutenir cette position ni avaliser, sans analyse plus approfondie, ces précédentes décisions. J'estime que toute décision relative au récolement des témoins ne devrait être rendue qu'après un examen minutieux des circonstances qui prévalent dans chaque affaire dont a à connaître la Cour. Contrairement à la Défense, je suis aussi d'avis que, bien que l'Accusation n'ait pas elle-même demandé l'autorisation de récolement ses témoins et n'ait donc formulé aucun argument de fond à cet égard, tant l'Accusation que la Défense auraient

⁸ ICC-01/05-01/08-620-Corr, par. 27.

⁹ *Prosecution's Response to Defence's* "Observation de la Défense relatives à la jurisprudence de l'affaire *Lubanga* sur les questions procédurales se rapportant aux droits de la Défense", 21 décembre 2009, ICC-01/05-01/08-661, par. 24.

¹⁰ ICC-01/05-01/08-661, par. 34 ii).

¹¹ ICC-01/05-01/08-1016, par. 34.

¹² Décision relative à la préparation des témoins avant qu'ils ne déposent devant la Cour (*witness familiarisation and witness proofing*), 8 novembre 2006, ICC-01/04-01/06-679-tFRA.

¹³ Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès, 30 novembre 2007, ICC-01/04-01-06-1049-tFRA. Je relève que, bien que les deux décisions aient interdit le récolement des témoins, il existe d'importantes divergences dans leurs raisonnements et leurs conclusions. Dans la présente opinion dissidente, j'aborderai principalement les questions soulevées par cette dernière décision que j'estime plus pertinente pour l'affaire *Bemba*.

dû être autorisées, au cours de la procédure, à rencontrer leurs témoins avant le procès, selon des conditions bien définies, afin de les préparer à déposer à l'audience.

8. Cependant, je soutiens pleinement la position de la Chambre de première instance I pour ce qui est de la familiarisation des témoins¹⁴, y compris sa conclusion quant au fait d'autoriser la communication aux témoins de leurs précédentes dépositions¹⁵, ce qui s'écarte fortement de la décision de la Chambre préliminaire I¹⁶. En conséquence, et étant donné que la majorité des juges a aussi approuvé cette autorisation, mon désaccord avec ladite décision se limite à la question du récolement des témoins.

a. Fondement juridique

9. Je conviens avec la Chambre préliminaire I et la Chambre de première instance I que le Statut de Rome (« Statut ») ne mentionne pas le récolement des témoins¹⁷. Je m'appuierai cependant sur les alinéas 2 et 3-a de l'article 64, lus conjointement avec l'article 21-1-a plutôt qu'avec l'article 21-1-c, sur lequel les décisions susmentionnées fondent leurs conclusions. Les alinéas 2 et 3-a de l'article 64 sont libellés comme suit :

2. La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins.

3. Lorsqu'une affaire est renvoyée en jugement conformément au présent Statut, la Chambre de première instance à laquelle elle est attribuée :

- a) Consulte les parties et adopte toutes procédures utiles à la conduite équitable et diligente de l'instance ; [...]

¹⁴ ICC-01/04-01-06-1049, par. 29 à 34.

¹⁵ ICC-01/04-01-06-1049, par. 50.

¹⁶ ICC-01/04-01-06-679, par. 18 à 27.

¹⁷ ICC-01/04-01-06-679, par. 11 à 28 ; ICC-01/04-01-06-1049, par. 36.

10. Le but de l'article 64 du Statut est d'accorder aux juges une certaine marge de manœuvre afin d'assurer la bonne gestion du procès. Sa formulation fait clairement apparaître que le Statut n'est un instrument ni exhaustif ni rigide, notamment pour ce qui touche aux questions purement procédurales telles que le récolement des témoins, et que le silence sur une question en particulier n'implique pas nécessairement une interdiction. Au contraire, les rédacteurs du Statut ont souhaité confier un large pouvoir discrétionnaire aux juges pour ce qui est d'autoriser ou d'interdire certaines procédures, en vue d'assurer l'équité et la rapidité des procès, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins.
11. À cet égard, il est utile de comparer cette position avec la pratique des tribunaux *ad hoc* ; si leurs statuts respectifs ne mentionnent pas expressément le récolement des témoins, dans leurs décisions sur ce point, les chambres ont renvoyé à la règle 89-B du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« le TPIY ») et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (« le TPIR »). La Chambre d'appel du TPIR a par exemple déclaré :

[TRADUCTION] Le Statut et le Règlement du Tribunal ne traitent pas directement de la question du récolement des témoins. En l'absence de dispositions expresses, la règle 89-B du Règlement laisse généralement à la discrétion de la Chambre de première instance le soin d'appliquer « les règles d'administration de la preuve propres à permettre, dans l'esprit du Statut et des principes généraux du droit, un règlement équitable de la cause ». Il ressort clairement de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* qu'à mesure que les Chambres de première instance ont exercé leur pouvoir

discrétionnaire, la pratique du récolement des témoins s'est développée et a été acceptée dans maintes affaires¹⁸.

12. Tout en ayant conscience que la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* n'est nullement contraignante pour notre Cour, je suis d'avis que les rédacteurs du Statut de la CPI ont voulu octroyer aux juges de la Cour la même flexibilité procédurale que celle dont jouissent les juges du TPIY et du TPIR, comme il ressort de l'article 64 du Statut. J'estime par conséquent que cette disposition constitue le fondement juridique approprié qui confère à la Cour la latitude dont elle a besoin pour créer son propre système.

b. Définition

13. Après avoir abordé le fondement juridique, je vais à présent me pencher sur le fond de la pratique du « récolement des témoins » et sur la question de savoir si elle peut contribuer au déroulement rapide et équitable de la procédure, dans le respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins.
14. L'examen de la pratique, de la jurisprudence et des publications relatives au « récolement des témoins », en vue de définir cette notion, met en évidence l'absence de définition universelle de cette expression ainsi que l'absence de consensus sur la portée exacte de la pratique en la matière. Dans un nombre considérable de systèmes juridiques qui appliquent une procédure accusatoire et où la déposition orale des témoins à l'audience joue un rôle capital dans l'évaluation de la preuve, la partie citant le témoin est autorisée, voire encouragée, à s'entretenir

¹⁸ TPIR, Le Procureur c. Karemera et consorts, affaire n° ICTR-98-44-AR73.8, Chambre d'appel, *Decision on Interlocutory Appeal Regarding Witness Proofing*, 11 mai 2007, par. 8. <http://69.94.11.53/ENGLISH/cases/Karemera/decisions/070511.pdf>

avec lui sur le fond de la déposition qu'il s'apprête à faire¹⁹. En général, ce type d'entretien consiste à inciter le témoin à lire ses déclarations antérieures afin qu'il se les remémore, à lui demander si ces déclarations sont exactes et exhaustives, et à passer en revue les éléments de preuve, dont les pièces à conviction pertinentes²⁰. Cependant, certains aspects varient d'un système juridique à l'autre, comme le moment auquel se déroulent ces entretiens, la manière dont ils sont menés, la personne autorisée à les mener, le type de questions/discussions autorisées (ou interdites), la manière dont les renseignements tirés des entretiens doivent être communiqués, et les garanties destinées à assurer le bon déroulement des entretiens²¹. S'il y a un dénominateur commun à la plupart de ces systèmes, c'est l'interdiction d'« encadrer les témoins » (*witness coaching*) ou d'altérer ou de vicier les éléments de preuve, d'influencer (volontairement ou non) le contenu du témoignage, de manipuler la déposition ou d'inciter le témoin à voiler ou déformer la vérité²².

15. La question de la définition du récolement des témoins a également été soulevée devant les tribunaux *ad hoc*. Dans l'affaire *Haradinaj*, le TPIY l'a défini en ces termes :

[TRADUCTION] une réunion entre une partie au procès et un témoin, généralement tenue peu avant la déposition du témoin à l'audience, destinée

¹⁹ *Prosecution's submissions regarding the subjects that require early determination: procedures to be adopted for instructing expert witnesses, witness familiarization and witness proofing*, 12 septembre 2007, 01/04-01/06-952, par. 24 ; ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 40. Voir aussi, Australie : *New South Wales Barrister's Rules*, avril 2001, règles 43 et 44 ; Canada (Ontario) : *Crown Policy Manual – Witness*, 21 mars 2005 ; Barreau du Haut-Canada, *Code de déontologie*, Règle 4.03 et 4.04, 1^{er} novembre 2000 ; Angleterre et Pays de Galles : *The Crown Prosecution Service – Pre-Trial Witness interviews, Guidance for Prosecutors* ; Lord Goldsmith, *Pre-Trial Witnesses Interviews by Prosecutors Report*, décembre 2004 ; États-Unis : *US' Restatement of Law Governing Lawyers*, par. 116, adopté en 2000 ; Nigéria : *Legal Practitioners Act – Rules of Professional Conduct in the Legal Profession*, chapitre 207, règle 20 ; Nouvelle-Zélande : *Rules of conduct and client care for lawyers*, point 13.10, 2008 ; Japon : *Règlement de procédure pénale (Rules of the Supreme Court n° 32 de 1948, article 191-3)*.

²⁰ Angleterre et Pays de Galles, *The Crown Prosecution Service – Pre-Trial Witness interviews, Guidance for Prosecutors*, points 7.19 à 7.25.

²¹ Sur ce point, le par. 116 du *United States Restatement of Law Governing Lawyers* (2000) est le système le moins restrictif par rapport à d'autres juridictions.

²² Contrairement à la pratique établie dans d'autres juridictions, les paragraphes 116 et 120-1-a du *United States Restatement of the Law Governing Lawyers* autorisent expressément à comporter la répétition du témoignage lors de la préparation des témoins.

à familiariser le témoin avec la procédure en salle d'audience et à passer en revue sa déposition²³.

Les tribunaux *ad hoc* ont aussi déclaré que le récolement ne saurait viser à faire répéter, entraîner ou encadrer un témoin²⁴, ni être considéré comme un moyen d'autoriser les parties à entraîner ou suborner les témoins en vue de forger une thèse contre l'Accusé ou de manipuler le récit du témoin²⁵.

16. Enfin, s'agissant de la définition donnée dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre de première instance I a remplacé l'expression « récolement des témoins » par les termes « la préparation [des témoins] sur le fond avant qu'ils soient entendus en audience²⁶ ».

17. Par récolement des témoins, on entend, aux fins de la présente opinion, un entretien entre un témoin et la partie qui le cite afin de le préparer sur le fond avant qu'il ne dépose. Concrètement, cet entretien consiste à vérifier avec le témoin si sa déclaration est exacte et complète, en supposant qu'il a déjà eu la possibilité de la relire au cours du processus de familiarisation, et à passer en revue les éléments de preuve et les pièces à conviction. Il peut également comporter une séance de questions et réponses, sans constituer pour autant une répétition de l'interrogatoire qui aura lieu à l'audience. N'entrent donc pas dans la définition les notions de « répétition », d'« entraînement », d'« encadrement » ni d'altération des éléments de preuve, qu'elle soit volontaire ou non.

²³ TPIY, *Le Procureur c. Haradinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-T, Chambre de première instance I, *Decision on Defence Request for Audio-Recording of Prosecution Witness Proofing Sessions*, 23 mai 2007, par. 8.

²⁴ TPIY, *Le Procureur c. Milutinovic et consorts*, affaire n° IT-05-87-T, Chambre de première instance, Décision relative à la demande faite par Dragoljub Ojdanic d'interdire le récolement des témoins, 12 décembre 2006, par. 16.

²⁵ TPIR, *Le Procureur c. Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-T, Chambre de première instance, Décision relative aux requêtes de la Défense tendant à faire interdire de préparer les témoins à la déposition, 15 décembre 2006, par. 11, 12 et 15.

²⁶ ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 28.

c. Le bien-fondé du récolement des témoins

18. S'agissant du bien-fondé de la pratique du récolement des témoins, je m'en tiendrai à l'analyse de trois aspects particuliers, à savoir i) l'incidence du récolement sur la présentation générale des éléments de preuve au procès ; ii) le rapport entre le récolement et les obligations de communication de l'Accusation ; et iii) les avantages que présente le récolement pour la protection et le bien-être des témoins.

i) Présentation générale des éléments de preuve au procès

19. Pour plusieurs raisons, la pratique du récolement des témoins peut être utile pour la présentation des éléments de preuve dans le cadre de la procédure devant cette Chambre.

20. Le cadre procédural de la Cour est différent et plus hybride par nature que celui des tribunaux *ad hoc*. Cela ne signifie cependant pas que chaque règle de procédure de cette Cour doit constituer un compromis parfait entre les différents cadres juridiques nationaux. S'agissant des règles spécifiques qui régissent la présentation des éléments de preuve par le truchement des témoins en première instance, les procédures de la CPI s'apparentent davantage au système accusatoire qu'au système inquisitoire. L'un des principes les plus déterminants, aux fins de la présente opinion, est celui de la primauté de la déposition orale prévue à l'article 69-2 du Statut. La plupart des témoins sont cités par une des parties, bien que la Chambre ait le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité²⁷. Ainsi, les éléments de preuve recueillis à

²⁷ Voir l'article 69-3 du Statut.

l'audience sont essentiellement constitués de l'interrogatoire, par les parties, les participants et la Chambre, des témoins cités par les parties conformément à la règle 140-2 du Règlement. Si cela ne signifie aucunement que les parties ont une quelconque exclusivité à l'égard des témoins qu'ils ont cités, selon moi, ce système diffère de la pratique de maints pays de droit romano-germanique, dans lesquels les témoins sont interrogés de façon minutieuse par un juge (*juge d'instruction*) chargé d'instruire l'affaire, et les déclarations faites lors de ces auditions sont systématiquement versées au dossier de l'affaire en tant qu'éléments hautement probants en première instance, ce qui rend logiquement inutile et sans objet le récolement des témoins par les parties²⁸.

21. Devant cette Chambre, la manière dont les éléments de preuve sont présentés, c'est-à-dire en faisant déposer des témoins, revêt la plus grande importance. L'amélioration de la qualité de la présentation des éléments de preuve, grâce à des témoignages clairs, pertinents, structurés, précis et efficaces, émanant de témoins récolés, contribuerait sans nul doute à la manifestation de la vérité. Les témoins qui déposent devant cette Chambre viennent de lieux éloignés de La Haye et ne sont pas nécessairement familiarisés avec l'interrogatoire à l'occidentale, ni avec les tribunaux en général. Ils relatent de plus des événements qui ont eu lieu des années auparavant (des témoins déposeront sur des événements qui se sont produits en 2002-2003, soit il y a plus de sept ans), et leurs déclarations ont en outre été faites il y a plusieurs mois, voire plusieurs années. Parfois, ces déclarations ont été recueillies avant la confirmation des charges, par des enquêteurs n'ayant reçu ni

²⁸ De même, je ne suis pas convaincue par le raisonnement de la Chambre de première instance I selon lequel le récolement des témoins est rendu inopportun par les dispositions novatrices du cadre procédural de la Cour qui imposent à l'Accusation l'obligation d'enquêter tant à charge qu'à décharge, offrent une plus grande latitude aux juges et permettent la participation des victimes, justifiant ainsi l'interdiction totale du récolement des témoins devant la Cour (voir ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 45).

formation juridique ni instructions précises sur la façon de rassembler des éléments de preuve spécifiques liés à des crimes, et elles n'ont donc pas le degré de précision requis pour établir que les crimes imputés ont été commis. L'absence de récolement accroît le risque que la déposition soit incomplète, confuse et peu structurée.

22. De plus, l'affaire dont a à connaître cette Chambre est complexe et fait intervenir des témoins qui seront amenés à déposer sur les crimes allégués mais aussi sur la forme de responsabilité, et elle exige de passer en revue un grand nombre de pièces à conviction compliquées et détaillées, de types très variés, notamment des enregistrements audio et vidéo, différentes sortes de communications émanant de gouvernements ou d'autres instances, des cartes et des photographies. Pour appréhender une affaire d'une telle ampleur et d'une telle complexité, il ne me paraît ni pratique ni raisonnable d'interdire toute rencontre entre les parties et leurs témoins avant le procès. En effet, dans ces circonstances, le récolement des témoins pourrait être considéré comme servant « véritablement à préciser les points abordés dans le témoignage²⁹ », et à garantir le bon déroulement de la procédure en permettant une présentation plus précise, complète, méthodique et efficace des éléments de preuve.

ii) Conséquences sur les obligations de communication de l'Accusation

23. Il est probable que, lors du récolement, l'Accusation obtiendra de nouvelles informations (soit à charge, soit à décharge) qui ne faisaient pas partie de la précédente déclaration du témoin et n'ont donc pas été communiquées à la Défense. L'un des avantages du récolement à cet

²⁹ TPIY, *Le Procureur c. Milutinovic et consorts*, affaire n° IT-05-87-T, Chambre de première instance, Décision relative à la demande faite par Dragoljub Ojdanic d'interdire le récolement des témoins, 12 décembre 2006, par. 16.

égard tient au fait que les nouvelles informations peuvent alors être communiquées à la Défense avant la déposition du témoin, conformément aux dispositions pertinentes du Statut. Il est en effet évident que si un témoin a connaissance d'autres faits pertinents, ces nouveaux éléments seront inévitablement mis en évidence lorsqu'il déposera à l'audience. Dans ce cas de figure, un temps précieux risque d'être gaspillé car, n'ayant pas eu préalablement connaissance de ces informations, la Défense est susceptible de demander des reports³⁰. Cependant, quand ce type de nouveaux éléments de preuve est à charge, leur admission doit être strictement limitée et soumise au contrôle de la Chambre afin de prévenir tout abus du récolement et empêcher qu'il soit transformé de fait en enquête tardive.

iii) Protection et bien-être des témoins

24. Un autre avantage du récolement tient à la confiance qu'il peut donner aux témoins, notamment aux témoins vulnérables. Le processus de familiarisation joue bien sûr un rôle capital à cet égard. Cependant, c'est une chose de se faire expliquer la procédure et d'avoir la possibilité de découvrir la salle où se déroulera l'audience, c'en est une autre de prendre d'avance conscience de ce qui est demandé aux témoins et de leurs réactions probables lorsqu'ils déposeront à l'audience. Selon moi, il peut être réconfortant pour un témoin de pouvoir raconter son histoire à la partie qui le cite, avant de déposer en audience ; à tout le moins, cela peut être une manière très utile de préparer sur le fond ce qui va se dérouler dans le prétoire. Il va sans dire qu'il faudrait que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins évalue au cas par cas les

³⁰ Voir par exemple, TPIR, *Le Procureur c. Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-T, Chambre de première instance III, Décision relative aux requêtes de la Défense tendant à faire interdire de préparer les témoins à la déposition, 15 décembre 2006, par. 9 : « Le Tribunal de céans et le TPIY autorisent régulièrement les parties à s'entretenir avec les témoins avant leurs dépositions dans le cadre bien précis des affaires qui intéressent ces témoins pour assurer une meilleure administrations de la justice, et veiller à ce que la Défense soit moins prise au dépourvu. »

avantages et les inconvénients de cette pratique pour chaque témoin vulnérable, avant que le récolement n'ait lieu.

d. Garanties

25. J'approuve la mise en garde de la Chambre de première instance I, selon laquelle le récolement « pourrai[t] conduire à une déformation de la vérité et se rapprocher dangereusement d'une répétition générale du témoignage³¹ », sans toutefois partager l'idée qu'un tel risque doit nécessairement avoir pour effet l'interdiction totale des rencontres avant le procès entre les parties et les témoins qu'elles citent devant cette Chambre. Il existe certainement une zone floue entre ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas, le récolement permmissible d'une part et l'altération prohibée des éléments de preuve de l'autre. C'est seulement après avoir mûrement soupesé les avantages et les inconvénients du récolement et mis en place diverses garanties que de nombreuses juridictions autorisent, voire encouragent, le récolement des témoins³². Je suis convaincue qu'afin d'assurer un procès rapide et équitable, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins, cette Chambre aurait grandement bénéficié du récolement des témoins, compte tenu de l'ampleur, la complexité, le cadre géographique et temporel de l'affaire et du fait qu'elle est éloignée de la Cour sur le plan culturel et linguistique, ainsi que de la vulnérabilité particulière des témoins. Les risques potentiels que comporte le récolement des témoins auraient pu être évités si la Chambre avait imposé des garanties à cet effet³³.

³¹ ICC-01/04-01/06-1049-tFRA, par. 51.

³² Voir supra, par. 14.

³³ Je dois aussi aborder, à titre subsidiaire, la question de la spontanéité. Bien que l'idéal soit d'avoir en audience des témoignages vraiment spontanés, les parties qui citent un témoin devant la Cour sont les dernières d'une longue chaîne d'interrogeurs. Avant d'être appelés à la barre, la plupart des témoins ont été interrogés

26. La première garantie, qui est aussi la plus évidente, serait d'élaborer des directives claires, comportant une définition et des conseils précis pour la pratique du récolement, accompagnées d'une liste de conduites recommandées, acceptables et interdites, et d'un code de conduite strict applicable à tous les conseils. Si besoin, le Code de conduite professionnelle des conseils (« le Code »)³⁴ qui s'applique « aux conseils de la Défense, aux conseils représentant les États, aux *amici curiae*, ainsi qu'aux conseils ou mandataires en justice des victimes et des témoins...³⁵ » pourrait être amendé de manière à intégrer ce point.

27. D'autres garanties pourraient être prises, comme par exemple l'enregistrement audio et vidéo des séances de récolement, la présence d'un tiers, tel qu'un représentant de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins ou de la Section de la participation des victimes et des réparations, la fixation d'une date butoir pour le récolement des témoins, et une formation spéciale au récolement dispensée aux juristes. L'Accusation pourrait aussi être encouragée à organiser une séance de récolement avant que le témoin n'arrive à La Haye, afin de réduire le risque d'influencer le témoignage et d'éviter la révélation tardive de nouveaux faits apparus lors du récolement. Lorsqu'un risque d'altération des éléments de preuve semble exister, mais que le récolement apparaîtrait néanmoins souhaitable, la Chambre pourrait aussi désigner un juriste de l'Accusation, autre que le substitut du

par des ONG, des organismes de secours, des gouvernements, ou des enquêteurs, etc., ce qui peut avoir pour effet d'altérer leur témoignage. Je ne suis pas persuadée que, lorsqu'ils sont effectivement liés par les directives et codes de conduite appropriés, les avocats soient plus « corrupteurs » que les enquêteurs. Ainsi, la Chambre devrait, selon moi, chercher une solution réaliste qui permette à la fois de préserver la spontanéité de la déposition et de tirer parti des nombreux avantages du récolement exposés plus haut.

³⁴ Code de conduite professionnelle des conseils, ICC-ASP/4/Res.1, adopté le 2 décembre 2005.

³⁵ Code, article premier.

Procureur qui interroge le témoin en audience³⁶, pour procéder au récolement.

28. Cette liste de garanties proposées ne prétend pas à l'exhaustivité et devrait être élaborée avec soin, en concertation avec les parties, les participants et les sections et unités concernées du Greffe, afin de réduire les risques tout en préservant les avantages que peut offrir la pratique du récolement des témoins.

IV. Conclusion

29. Pour les motifs susmentionnés et en vertu des paragraphes 2 et 3 de l'article 64 du Statut, j'aurais examiné la requête de la Défense et demandé aux parties et aux participants de déposer d'autres observations relatives au récolement des témoins, notamment des suggestions concernant des garanties susceptibles d'éviter tout détournement ou abus de cette pratique. C'est seulement alors que, selon moi, la Chambre aurait dû tirer ses propres conclusions sur la question, compte tenu des circonstances propres à l'affaire *Bemba*.

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

Mme la juge Kuniko Ozaki

Fait le 24 novembre 2010

À La Haye (Pays-Bas)

³⁶ Si la séparation institutionnelle qui existe entre l'accusation et l'instance qui instruit l'affaire, ainsi qu'entre l'avocat plaident (*barrister*) et l'avoué (*solicitor*), est un des éléments qui complique la question du récolement dans certains systèmes juridiques nationaux, ce problème ne se pose pas à la Cour.

