



Original : français

N° : ICC-02/11-01/15

Date : 15 mai 2017

LA CHAMBRE D'APPEL

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

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE**

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

Public

Version publique expurgée du « Document à l'appui de l'appel de la «Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 13 June, 14 July, 7 September and 19 September 2016» (ICC-02/11-01/15-773) »

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

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 du document:

1. Le présent document à l'appui de l'appel est déposé à titre confidentiel en vertu de la Norme 23(2)*bis* puisqu'elle fait référence à des documents classés «confidentiel».

I. Rappel de la procédure.

2. Le 13 juin 2016, le Procureur déposait une «Prosecution's application for the introduction of documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of the proceedings»¹ par laquelle il demandait l'admission de 131 documents par le biais des paragraphes 43 et 44 de la décision sur la conduite des débats, c'est à dire sans passer par le truchement d'un témoin.

3. Le 14 juillet 2016, le Procureur déposait une «Prosecution's application to submit documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of the proceedings relating to the testimony of Witness P-0048»² par laquelle il demandait l'admission de 24 documents par le biais des paragraphes 43 et 44 de la décision sur la conduite des débats, c'est à dire sans passer par le truchement d'un témoin.

4. Le 29 juillet 2016, la Défense déposait une « Réponse consolidée» à ces deux demandes de l'Accusation³. Dans sa réponse la Défense s'opposait à l'admission de tous les documents – sauf un – sur lesquels portaient les demandes du Procureur puisque ce dernier n'avait pas démontré la pertinence et/ou l'authenticité des documents en question.

5. Le 7 septembre 2016, le Procureur présentait une demande orale visant à faire admettre au dossier de l'affaire 2 documents relatifs au témoignage de P-0501.

6. Le 9 septembre 2016, la Défense répondait⁴ à la demande du Procureur et s'opposait à l'admission des documents relatifs à P-0501 par le biais par des paragraphes 43 et 44 de la décision sur la conduite des débats.

¹ ICC-02/11-01/15-583-Conf.

² ICC-02/11-01/15-616-Conf.

³ ICC-02/11-01/15-641-Conf.

⁴ ICC-02/11-01/15-664-Conf.

7. Le 19 septembre 2016, le Procureur présentait une demande orale visant à faire admettre au dossier de l'affaire 3 documents relatifs au témoignage de P-0330 par le biais par des paragraphes 43 et 44 de la décision sur la conduite des débats⁵.

8. Le 27 septembre 2016, le Procureur déposait une «Prosecution's application to submit documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of the proceedings relating to the testimony of Witness P-0321»⁶ par laquelle il demandait l'admission de 166 documents relatifs au témoignage de P-0321.

9. Le 7 octobre 2016, la Défense déposait une «Réponse de la Défense à la «Prosecution's application to submit documentary evidence under paragraph 43 of the directions on the conduct of the proceedings relating to the testimony of Witness P-0321» (ICC-02/11-01/15-687-Conf)»⁷, par laquelle elle s'opposait à l'admission de deux des trois documents dont le Procureur demandait l'admission.

10. Le 9 décembre 2016, la Chambre rendait une «Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 13 June, 14 July, 7 September and 19 September 2016», par laquelle elle faisait droit aux demandes de l'Accusation des 13 juin 2016, 14 juillet 2016, 9 septembre 2016, 19 septembre 2016 et 27 septembre 2016 et décidait de l'admission au dossier de l'affaire de 161 documents par le biais des paragraphes 43 et 44 de la décision sur la conduite des débats (la «décision attaquée»).

11. Le 19 décembre 2016, la Défense déposait une «Demande d'autorisation d'interjeter appel de la 'Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 13 June, 14 July, 7 September and 19 September 2016'»⁸. Dans cette demande, elle soulevait sept questions susceptibles d'appel.

12. Le 4 mai 2017, la Chambre rendait une «Decision on request for leave to appeal the Decision concerning the Prosecutor's submission of documentary evidence on 13 June, 14 July, 7 September and 19 September 2016»⁹, par laquelle elle accordait à la Défense

⁵ ICC-02/11-01/15-T-74-CONF-ENG, p. 4, ligne 24.

⁶ ICC-02/11-01/15-687-Conf.

⁷ ICC-02/11-01/15-716-Conf.

⁸ ICC-02/11-01/15-776-Conf.

⁹ ICC-02/11-01/15-901.

l'autorisation de faire appel de la Décision attaquée pour la troisième et la quatrième question d'appel. La Chambre fusionait les deux questions de la Défense en une seule et y incluait la troisième question d'appel posée par la Défense de Charles Blé Goudé. La Chambre reformulait donc d'autorité les questions d'appel en une seule question de la manière suivante : «Whether the Chamber erred by (a) not ruling on the admissibility of certain documents, despite finding that the tendering party did not provide sufficient information to establish their authenticity at the time of submission, and (b) by giving the tendering party an unrestricted opportunity to submit further evidence in this regard»¹⁰.

II. Droit applicable.

13. Conformément à la logique régissant le droit, les exceptions au principe de l'oralité – telles qu'envisagées aux paragraphes 43 et 44 – doivent s'inscrire dans le cadre du droit international pénal procédural et obéir à ses principes généraux.

14. Premièrement, pour respecter les principes du droit international pénal procédural, et notamment le fait que les éléments de preuve documentaires doivent être introduits via un témoin pour pouvoir être discutés par les Parties, il convient de limiter l'utilisation qui peut être faite des paragraphes 43 et 44 à des questions non contentieuses. Dans ce sens, la Chambre de première instance dans l'Affaire *Katanga* notait que «cette méthode est particulièrement indiquée pour la présentation de preuves documentaires relatives à des points qui, tout en étant à prouver, sont relativement peu litigieux»¹¹. Il s'agit ici d'une première limitation de l'application des paragraphes 43 et 44 indispensable pour éviter que des questions fondamentales relatives aux allégations échappent au caractère oral et public du débat et que par conséquent le principe de l'oralité soit atteint.

15. Deuxièmement, il convient de ne pas avoir recours aux paragraphes 43 et 44, s'il apparaît que des témoins capables d'apporter des éclaircissements concernant ces documents – notamment à propos de leur authenticité ou de leur fiabilité – sont appelés à comparaître devant la Cour. Si un élément de preuve peut être présenté à un témoin dont la comparution est prévue quel serait l'intérêt de multiplier les actes de procédure et d'alourdir ainsi le processus judiciaire en demandant l'introduction de cet élément via une procédure

¹⁰ ICC-02/11-01/15-901, par. 21.

¹¹ ICC-01/04-01/07-1665-Corr-tFRA, par. 99.

particulière ? Autrement dit, tant qu'il est possible d'utiliser des témoins pour introduire des pièces pourquoi y renoncer et attenter ainsi au principe de l'oralité alors que rien ne le justifie ?

16. Pour contourner le fait que des documents ne peuvent être versés que via un témoin – en conséquence du principe de l'oralité – et que les exceptions à une telle procédure sont extrêmement limitées, la Chambre distingue entre « submission » et « admission ». Elle introduit donc deux étapes : lors de la première – la soumission – la partie demanderesse peut verser nombre de documents au dossier sans pour autant être sûr qu'ils seront techniquement « admis » puisque ce n'est que dans une deuxième étape à la fin du procès, que les Juges vérifieront les critères d'admission.

17. Troisièmement, il convient d'éviter d'utiliser le processus prévu aux paragraphes 43 et 44 à un stade précoce du procès. Comme le notait la Chambre de première instance dans l'affaire *Karadžić* au TPIY : « The bar table should not generally be the first port of call for the admission of evidence. It is, rather, **a supplementary method of introducing evidence, which should be used sparingly** to assist the requesting party to fill specific gaps in its case at a later stage in the proceedings »¹².

18. Quatrièmement, il convient que la partie qui souhaite utiliser les paragraphes 43 et 44 démontre de manière détaillée que la pièce est authentique et que son utilisation est pertinente dans le cadre d'allégations précises formulées dans les charges. Ainsi, la Chambre de première instance dans l'affaire *Katanga* relevait que : « la Chambre souligne que bien qu'il soit permis, dans le cadre établi par le Statut et le Règlement, de verser directement des documents aux débats sans passer par un témoin, cela ne saurait justifier que des critères de pertinence ou d'admissibilité moins stricts leur soient appliqués. **Au contraire, le fait qu'un élément de preuve soit présenté sans l'authentification qu'apporte un témoin peut être un facteur important dans l'appréciation de son admissibilité par la Chambre** »¹³.

19. Si le Procureur était autorisé à introduire quantité de pièces de manière quasi-automatique, comme le lui permet la décision attaquée, sans réelle démonstration de leur

¹² TPIY, Le Procureur contre Radovan Karadžić, Chambre de première instance, 13 avril 2010, « *Decision on the Prosecution's first bar table motion* », par. 9.

¹³ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 12.

utilité au regard d'une allégation particulière, cela mettrait la Défense dans la position impossible de devoir essayer de deviner l'utilisation que compte faire l'Accusation de ces pièces au regard de toutes les allégations. Cela reviendrait à brouiller les charges et à ajouter du vague aux accusations portant alors atteinte au principe fondamental selon lequel l'Accusé a le droit de connaître les charges et d'être notifié à l'avance du détail de ces charges.

20. Il appartient aux Juges de vérifier que les critères permettant l'admission d'éléments de preuve en dehors de la présence d'un témoin sont satisfaits pour chacun des éléments qu'une Partie souhaite introduire sur la base des paragraphes 43 et 44. Il appartient donc aux Juges de motiver de façon claire et détaillée leur décision afin que la Défense puisse être informée de ce qui paraît pertinent aux Juges au regard d'une allégation particulière et puisse construire son dossier en conséquence. S'il n'y avait pas, comme dans la décision attaquée, motivation ou si cette motivation – concernant chacun des éléments – était insuffisante, la Défense serait laissée dans le flou non seulement en ce qui concerne l'utilisation de ces éléments par le Procureur mais encore en ce qui concerne l'évaluation de leur pertinence au regard des allégations par les Juges. Tant que les Juges ne se prononcent sur la possibilité ou non pour le Procureur d'utiliser un élément de preuve particulier au regard d'une charge particulière, la véritable teneur du dossier à charge est cachée à la Défense ; parce que l'enjeu est de permettre à la Défense de connaître précisément les charges et cette connaissance est impossible si la Défense ne sait pas quels éléments de preuve seront utilisés pour quelles charges. Par conséquent, il est important que l'information la plus complète possible soit donnée à la Défense. Dans l'affaire *Katanga* il a été clairement établi que l'évaluation de la pertinence et de la valeur probante de chaque élément devait logiquement être faite par les Juges *avant* l'admission de l'élément au dossier puisque la pertinence et la valeur probante sont des conditions d'admissibilité. Ces conditions d'admissibilité sont à distinguer du poids que peuvent accorder les Juges à l'élément lors du Jugement¹⁴.

21. La position de la Chambre est la suivante. Elle accepte, sans contrôle rigoureux, la soumission (*submission*) au dossier de l'affaire, via les paragraphes 43 et 44, d'un certain nombre d'éléments de preuve parce qu'elle considère qu'il n'y a là rien dans la soumission de définitif, le véritable examen permettant d'admettre (*admission*) tel ou tel élément qui lui semblera pertinent ne se faisant qu'à la fin du procès.

¹⁴ ICC-01/04-01/07-2635-tFRA, par. 13.

22. Le problème est que tant que la Chambre refuse de se prononcer, comme ici, de façon précise, critère par critère, sur l'admission des éléments de preuve, la Défense ignore les détails du dossier à charge, et est obligée de se préparer sans savoir quels éléments dont le Procureur aura demandé l'admission elle doit prendre en compte pour se préparer. En d'autres termes, elle doit se préparer à toute éventualité. Comme le notait le Juge Henderson dans un débat précédent: «This is so as the impugned decision places the Defence in the objectionable position of having to either take the risk that the Chamber will not wittingly or unwittingly rely on such evidence or, alternatively, to shoulder the significant – and, in my view, illegal – burden of having to address each and every potentially adverse proposition contained in the prior recorded testimony (which may also be time and resource consuming). This is both unfair and has the potential to alter the outcome of the trial»¹⁵. Le Juge Henderson évoquait ici la question de l'admissibilité des déclarations antérieures des témoins, mais son raisonnement s'appliquait à l'évidence à l'admissibilité des éléments de preuve en général.

23. Rappelons que la procédure relative à l'admissibilité – dans un sens classique, c'est à dire après vérification des critères établis par les textes et la jurisprudence – des éléments de preuve a pour fonction de servir de garde-fou contre l'utilisation de milliers de pièces dont la pertinence et l'authenticité seraient discutables ou douteuses, et qui aurait comme résultat de noyer la Défense.

III. Discussion.

24. A chaque fois que la question s'est posée, la Chambre de première instance a choisi de limiter la possibilité donnée à la Défense par le Statut de tester la preuve du Procureur en réduisant le nombre d'éléments de preuve présentés que la Défense pouvait discuter en présence d'un témoin. En effet, en acceptant que l'Accusation introduise une grande majorité de ses éléments de preuve sans passer par le truchement d'un témoin, la Chambre a réduit d'autant la possibilité pour la Défense de discuter publiquement, avec les témoins et la forme et le contenu d'une grande partie de la preuve de l'Accusation. Plus même, dans la décision attaquée, la Chambre indique qu'elle souhaite généraliser la pratique de l'admission par le paragraphe 43 jusqu'à en faire une «common practice».

¹⁵ ICC-02/11-01/15-612-Anx, par. 8.

25. Adopter une telle pratique revient à empêcher la Défense de tester la preuve du Procureur au cours des audiences, cela revient à attenter au principe de l'oralité des débats puisque ce faisant, une bonne partie de la substance des accusations échappe à tout débat et cela revient à maintenir la Défense dans le flou en ce qui concerne les charges, puisque, la Chambre ayant décidé de ne se prononcer sur l'admission ou non des éléments présentés par le biais du paragraphe 43 qu'à la fin du processus, elle ne sait pas quels seront les éléments de preuve présentés par l'Accusation qui seront retenus par les Juges.

26. Un élément qui ressort de la décision des Juges porte donc sur la nature de l'audience : la Chambre semble renoncer à une véritable procédure fondée sur l'oralité au profit d'une procédure partiellement écrite, se rapprochant ainsi de systèmes tels que le système français. La question est de savoir si un tel système mixte est viable. Elle est de savoir aussi si un tel système mixte correspond au Statut. Si la réponse devait être que, conformément à la pratique par exemple des tribunaux pénaux internationaux, le procès ne peut se jouer que dans la salle d'audience et que tout doit y être discuté (seul moyen d'en assurer le contrôle public, donc démocratique), alors il conviendrait de constater que la Chambre s'est écartée de son rôle et ce faisant a transformé la nature de la procédure.

27. Le nouveau cadre procédural dessiné par la Chambre dans la décision attaquée réduit la marge de manœuvre de la Défense et augmente sa charge de travail puisque désormais il ne s'agit plus de prendre en compte seulement ce qui a été discuté à l'audience, mais de prendre en compte ce qui est versé par l'Accusation hors audience, par exemple sa grande majorité d'éléments de preuve et les déclarations antérieures de ses témoins via la Règle 68. Surtout, la Défense ignorera jusqu'au bout, c'est à dire jusqu'au Jugement final, quels seront les éléments de preuve que les Juges auront admis au dossier et donc ceux qu'ils prendront en considération, se trouvant dans l'incapacité de discuter de leur utilisation en temps utile faute pour les Juges d'indiquer ici et maintenant, après débat contradictoire, quels sont les éléments de preuve qu'ils admettent, la Défense est obligée et sera obligée tout au long du procès de discuter chacun des milliers d'éléments de preuve présentés par l'Accusation, le plus insignifiant ou le plus douteux soit-il.

28. Pourquoi faudrait-il discuter de l'admission des éléments de preuve de chacune des Parties au moment où ils sont présentés ? Pour le Juge Henderson dans son opinion dissidente, parce que : «Why is this so? Simply put, ruling an item inadmissible for lack of relevance or

probative value saves everyone valuable time by keeping the case record focused on the charges. More importantly, it allows the Defence to know which evidence they should focus their limited time and resources on. Further, it also assists the Defence in knowing what the state of the evidence is at the close of the Prosecutor's case and whether and what may be considered important to respond to. This is a fundamental right of the accused. One that cannot be restricted, let alone abrogated by blanket appeals to expeditiousness and efficiency or the flexible nature of the Court's procedural framework»¹⁶.

29. La Chambre aurait dû se prononcer au moins – et c’est le cœur du présent appel – sur l’admissibilité des documents pour lesquels elle a elle-même constaté qu’il n’existait pas suffisamment d’éléments militant en faveur de leur authenticité. Au lieu de poser ce simple constat et d’en tirer la conclusion logique qui s’imposait, c’est à dire de rejeter les demandes du Procureur portant sur ces éléments dont on ne sait rien, la Chambre s’est contentée de relever les insuffisances de la démonstration du Procureur relative à ces éléments tout en les admettant au dossier de l’affaire. Quel que soit le degré d’information se rapportant à un élément de preuve, la politique de la majorité de la Chambre est de les admettre tous.

30. Comme l’a noté le Juge Henderson dans son opinion dissidente : «Regarding the instant requests, the Majority's tepid expression of concern does little to provide the intended safeguard for the opposing party or impose rigour on the submitting party. It has, instead, only resulted in a cluttered record. Further, as the Majority Decision has informed the submitting party that their evidence is lacking in certain basic indicia of relevance and admissibility, but has regardless allowed the material to be submitted on record, it has created uncertainty for both the submitting party, as well as those objecting, as to whether the items will ultimately be admitted or not. **In the context of an adversarial trial this creates unfairness**»¹⁷.

31. Le présent appel a donc une importance fondamentale dans la mesure où la décision attaquée porte atteinte de manière profonde à l’équité de la procédure.

¹⁶ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 9.

¹⁷ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 7.

1. Premier moyen d'appel : la Chambre a erré en droit en ne rejetant pas les demandes du Procureur visant à déposer au dossier de très nombreux documents sans passer par le truchement d'un témoin alors que ces demandes n'étaient pas suffisamment étayées, contrairement aux exigences des paragraphes 43 et 44.

32. Dans la décision attaquée, la Chambre a rappelé que l'information que communique la Partie qui demande l'introduction d'éléments de preuve ne doit ni être déficiente, ni incomplète: «succinct [information] should not be understood as deficient or incomplete»¹⁸.

33. Pourtant, la Chambre ne tire aucune conséquence juridique de la déficience et de l'incomplétude des informations données par le Procureur pour obtenir l'admission de documents.

34. En effet, que constate-t-on dans la décision attaquée ? que la Chambre reconnaît l'insuffisance de la démonstration du Procureur : «the Chamber observes that further evidence may be necessary to determine the authenticity of some of the documents submitted. The same applies to other documents allegedly emanating from other bodies, such as the United Nations»¹⁹. La Chambre note également en bas de page: «the chamber also notes that some documents are undated, bear no signature or no name appears on them»²⁰.

35. Pourtant, la Chambre refuse de se prononcer sur l'admission de ces documents. Elle ne prend même pas la peine d'indiquer aux Parties lesquels seraient les «some of the documents submitted» pour lesquels il y aurait plus particulièrement des difficultés, laissant tant le Procureur que la Défense dans l'obscurité jusqu'au bout de la procédure. Le Procureur ne saura pas pour quels documents des éléments supplémentaires seraient nécessaires et la Défense ne saura pas sur quels éléments concentrer ses enquêtes.

36. Comme le note le Juge Henderson dans son opinion dissidente à la décision attaquée : «directions of a Chamber are not pious expressions of hope; rather they are instructions from the Chamber to the parties that are to be complied with. Such directions usually carry consequences for non-compliance»²¹.

¹⁸ ICC-02/11-01/15-773, par. 38.

¹⁹ ICC-02/11-01/15-773, par. 39.

²⁰ ICC-02/11-01/15-773, note de bas de page 68.

²¹ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 6.

37. Rien n'empêchait la Chambre de se prononcer immédiatement au moins sur les éléments de preuve dont le Procureur n'avait à l'évidence pas démontré l'authenticité. Comme indiqué par le Juge Henderson dans son opinion dissidente : «My colleagues say that they cannot yet rule on relevance and admissibility because they do not have a complete overview of all the evidence in the case. With respect, this is a problem of their own creation. If the Majority had enforced the Chamber's instructions under paragraph 44 of the Directions, the Chamber should, in principle, have had all the information necessary to make a fully informed ruling on relevance and admissibility»²².

38. Par exemple, en ce qui concerne les documents qui auraient été obtenus auprès de la gendarmerie, de la police ivoiriennes ou de l'ONU²³, la Défense relevait qu'à aucun moment lors de leurs missions de collecte de documents les enquêteurs du Bureau du Procureur n'avaient fait l'effort de s'enquérir de la chaîne de possession de ces documents, de leurs auteurs, de leurs destinataires ou des lieux où ils auraient été trouvés. Ces défaillances en matière d'enquête portent sur des catégories entières de documents et ont pour conséquence que pour tous ces documents, le Procureur n'a pas satisfait à ses obligations sous les paragraphes 43 et 44 sur la conduite des débats. Sur cette base, il était tout à fait justifié d'obtenir une décision de la Chambre concernant ces documents et les demandes du Procureur auraient dû être rejetées pour insuffisance d'information sur l'authenticité des documents.

39. En refusant de se prononcer sur des demandes de l'Accusation visant à obtenir le versement au dossier de l'affaire ne satisfaisant pas aux critères des paragraphes 43 et 44, alors même que ces documents sont importants puisqu'ils émanent de l'ONU et des Autorités ivoiriennes, la Chambre a ouvert la porte à la soumission au dossier de l'affaire, sans réelle discussion, de tous les documents émanant de l'ONU et des autorités ivoiriennes, [EXPURGÉ]²⁴.

40. Plus particulièrement, concernant les documents provenant des autorités ivoiriennes, la Chambre a libéré le Procureur de son obligation de devoir fournir des informations sur leur authenticité en mettant en place une présomption d'authenticité qu'il appartiendrait désormais

²² ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 10.

²³ ICC-02/11-01/15-641-Conf, ICC-02/11-01/15-716-Conf, ICC-02/11-01/15-664-Conf.

²⁴ ICC-02/11-01/15-776-Conf-Anx.

à la Défense de renverser. Ici, La Chambre refuse de tirer les conséquences du fait que le Procureur n'a pas démontré pièce par pièce des documents émanant des autorités ivoiriennes qu'il veut voir versé au dossier. Autrement dit, la Chambre n'a pas vérifié que les critères des paragraphes 43 et 44 étaient remplis qui mettent à la charge d'une partie d'avoir à prouver ce qu'elle avance en matière d'authenticité de documents.

41. Dans la décision attaquée, la Chambre «rejects the argument that the simple fact that some of the documents were provided to the Prosecution by the current Ivorian authorities, who are purportedly biased in this case, automatically puts authenticity into question. Thus far, the Chamber notes that the allegations of fabrication and tampering of evidence are wholly unsubstantiated»²⁵.

42. Premièrement, la Défense n'a jamais avancé l'argument selon lequel le fait («simple fact») que les documents auraient été remis au Procureur par les Autorités ivoiriennes les rendrait suspects. La Défense s'est contentée de souligner les failles dans la méthodologie suivie par les enquêteurs du bureau du Procureur, l'absence de démarches utiles lors de leurs missions de collectes et les insuffisances subséquentes dans le raisonnement du Procureur visant à faire admettre les documents obtenus. Un document dont on ignore tout de la chaîne de possession, tout des auteurs, tout des destinataires, n'est pas douteux par le simple fait qu'il provienne des Autorités ivoiriennes ; il est douteux parce que rien ne permet de l'authentifier. En refusant d'admettre qu'il appartenait au Procureur de donner les informations utiles permettant d'authentifier les documents, la majorité de la Chambre a erré en droit.

43. Deuxièmement, en refusant de faire porter la charge de la preuve de l'authenticité d'un document sur le Procureur, la Chambre inverse la logique qui conduit le procès pénal. C'est sur le Procureur que repose la charge de la preuve de démontrer ses allégations à l'encontre d'un Accusé au delà de tout doute raisonnable. Par conséquent, c'est tout naturellement sur le Procureur que repose l'obligation de prouver que les éléments de preuve qu'il apporte au soutien de ses allégations sont pertinents et authentiques.

44. Dans la décision attaquée, la Chambre semble faire reposer sur la Défense la charge d'avoir à prouver que les éléments de preuve présentés par l'Accusation ne seraient pas authentiques ; il appartiendrait par exemple à la Défense de prouver que les Autorités

²⁵ ICC-02/11-01/15-773, par. 40.

ivoiriennes auraient manipulé tel ou tel élément de preuve. Or, contrairement à ce qu'avance la majorité de la Chambre, c'est au Procureur de démontrer l'authenticité de sa preuve, notamment en utilisant la chaîne de possession et d'autres outils communément utilisés.

45. En ne rejetant pas les demandes du Procureur alors que ce dernier n'a pas respecté les instructions de la Chambre édictées aux paragraphes 43 et 44 de la décision sur la conduite des débats, la Chambre a commis une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

2. Second moyen d'appel : la Chambre a erré en droit en estimant qu'elle ne pouvait se prononcer sur l'admissibilité des pièces présentées ici par l'Accusation – et plus particulièrement sur leur authenticité – qu'à la fin du procès.

46. Dans la décision attaquée, la majorité a estimé que «evidence must not be evaluated in isolation, but as a whole, in the system of evidence presented in a case»²⁶ et que «making an authoritative affirmative finding or excluding some items of evidence at this stage of the proceedings would be premature, as it would be based on a partial knowledge of the evidence of the case»²⁷.

47. Premièrement, en se prononçant de la sorte, la Chambre confond le poids à donner à un élément de preuve et son admission. Si l'on peut effectivement admettre que le poids à accorder à un élément de preuve peut être évalué à la fin du processus judiciaire, en fonction de l'ensemble des éléments à la disposition des Juges, il n'en est pas de même de son authenticité, qui doit être évaluée, logiquement, par rapport à la pièce elle-même. Dans ces conditions, il n'existe aucune raison interdisant à la Chambre de se prononcer sur l'admissibilité et plus précisément sur l'authenticité d'un document immédiatement, à partir des éléments fournis par la Partie qui en demande son admission, ici le Procureur.

48. Deuxièmement, il est possible d'aborder la même question sous un angle légèrement différent : s'il appartient à la Chambre d'évaluer le poids à accorder aux éléments de preuve présentés par les Parties, la charge de la preuve repose toujours sur le Procureur. C'est donc à lui de prouver que les éléments de preuve qu'il présente sont pertinents et authentiques, et s'il ne le fait pas, la seule conséquence logique devrait être le rejet immédiat par la Chambre de

²⁶ ICC-02/11-01/15-773, par. 33.

²⁷ ICC-02/11-01/15-773, par. 35.

l'élément de preuve présenté. Ici, la décision d'admission ou de non admission de l'élément de preuve présenté est mis en suspens. Cela revient à faire dépendre la décision d'admissibilité d'autres éléments que l'élément lui-même puisque ce que dit la majorité de la Chambre c'est qu'elle ne décidera de l'admissibilité qu'au vu de l'ensemble de la preuve du Procureur. Autrement dit, le débat sur l'authenticité est vidé de son sens. Au final, suivre la majorité de la Chambre revient à accepter des éléments de preuve à l'authenticité douteuse au mépris de la logique judiciaire et de l'équité. Ici, tout est organisé comme s'il était attendu que des éléments de preuve ultérieurement déposés puisse conforter – à défaut de démonstration de leur authenticité – les premiers éléments de preuve présentés par le Procureur.

49. Autrement dit, la Chambre organise et excuse par avance l'irresponsabilité du Procureur dans le choix des éléments de preuve qu'il lui présente. Repousser le débat sur l'admissibilité des éléments de preuve présentée ici par l'Accusation comme le fait la Chambre, revient à décharger le Procureur de son obligation de prouver l'admissibilité de tout élément de preuve au moment où il en demande l'admission. La position de la Chambre aurait dû être différente : il appartient au Procureur de prouver l'authenticité d'un élément de preuve au moment où il le présente, à défaut, cet élément devrait être rejeté.

50. Nous avons constaté que la position de la Chambre pose divers problèmes cruciaux. Il faut y ajouter divers problèmes procéduraux qui risquent de devenir insoluble. Ainsi, que pourra faire la Défense pour respecter la lettre du Règlement de procédure et de preuve, puisque dans le nouveau cadre dressé par la majorité elle ne pourra plus discuter l'admissibilité d'un élément de preuve (n'ayant pu discuter que de façon sommaire la soumission – cf. *Supra*), alors qu'en vertu du Règlement de procédure et de preuve, une Partie a l'obligation de soulever des objections sur l'admissibilité d'un élément de preuve au moment de sa présentation à la Chambre par l'autre Partie (« Toute question touchant à la pertinence ou à l'admissibilité des preuves **doit** être soulevée lors de la présentation de celles-ci à une Chambre »²⁸) ? Puisque les Juges, dans le nouveau cadre dressé par la Chambre ne se prononceront sur l'admissibilité d'un élément de preuve que dans le Jugement final, sur la base d'éléments portés au dossier de l'affaire qui ne seront pas nécessairement ceux discutés lors de la question de la soumission de l'élément de preuve, ils dépasseront par définition ce qui avait été discuté par les Parties et se trouvent investi du pouvoir exorbitant de décider en

²⁸ Règle 64(1), RPP.

réalité sans critère donc sans contrôle, sans avoir entendu les Parties, de la soumission d'un élément de preuve. La Défense ignorant jusqu'au Jugement final quels seront les éléments de preuve admis par les Juges et sur la base de quoi ils auront été admis (que ce soit sous l'angle de l'authenticité ou de la pertinence), comment pourra-t-elle dans ces conditions déposer les soumissions prévues à la Règle 64(1) du Règlement de Procédure et de preuve.

51. Dans ce sens, le Juge Henderson relevait que: «As the Majority Decision has informed the submitting party that their evidence is lacking in certain basic indicia of relevance and admissibility, but has regardless allowed the material to be submitted on record, it has created uncertainty for both the submitting party, as well as those objecting, as to whether the items will ultimately be admitted or not. **In the context of an adversarial trial this creates unfairness**»²⁹.

52. Le refus de la Chambre de se prononcer immédiatement sur l'admission de certains documents dont le Procureur demandait l'admission constitue une erreur de droit qui invalide la décision attaquée.

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

Vu l'article 82 du Statut :

- **Faire droit** au présent appel.



Emmanuel Altit

Conseil Principal de Laurent Gbagbo

Fait le 15 mai 2017 à La Haye, Pays-Bas.

²⁹ ICC-02/11-01/15-773-AnxI, par. 7.