



Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 12 juillet 2022

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE VI

Composée comme suit : **Mme la juge Miatta Maria Samba, juge présidente**
Mme. la juge María del Socorro Flores Liera
M. le juge Sergio Gerardo Ugalde Gordínez

SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE II
AFFAIRE
LE PROCUREUR c. MAHAMAT SAID ABDEL KANI

Public

**Demande de clarification de la « Decision on Prosecution Expert Witness P-3111 »
(ICC-01/14-01/21-385) et demande de reconsidération de ladite décision ou,
subsidiatement, demande d'autorisation d'interjeter appel de cette décision.**

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur

M. Karim A. A. Khan QC, Procureur
M. Mame Mandiaye Niang

**Le conseil de la Défense de Mahamat Said
Abdel Kani**

Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

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

Mme Sarah Pellet
M. Tars Van Litsenborgh

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

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

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

Droit Applicable.

1. Droit applicable à la demande de reconsidération.

1. Il est constant à la CPI qu'une Partie a toujours la possibilité de demander à une Chambre de reconsidérer une décision antérieure : « il est solidement établi qu'un tribunal peut s'écarter de décisions antérieures normalement contraignantes, dans les cas où elles sont manifestement mal fondées et où leurs conséquences sont manifestement insatisfaisantes, au motif, par exemple, qu'une décision a été rendue dans l'ignorance d'informations pertinentes. [...] des décisions irrégulières peuvent être modifiées si elles sont manifestement mal fondées et si leurs conséquences sont manifestement insatisfaisantes »¹. Cette jurisprudence s'appuie sur la pratique constante des tribunaux *ad hoc* : « The standard for reconsideration of a decision [...] is that “a Chamber has inherent discretionary power to reconsider a previous interlocutory decision in exceptional cases ‘if a clear error of reasoning has been demonstrated or if it is necessary to do so to prevent injustice’”. Thus, the requesting party is under an obligation to satisfy the Chamber of the existence of a **clear error in reasoning**, or the existence of **particular circumstances** justifying reconsideration **in order to prevent an injustice** »².

2. Droit applicable à la demande d'autorisation d'interjeter appel.

2. La Défense renvoie au droit applicable aux demandes d'autorisation d'interjeter appel tel que développé aux paragraphes 4 à 7 de l'écriture ICC-01/14-01/21-246.

¹ [ICC-01/04-01/06-2705-tFRA](#), par. 18. Nous soulignons.

² TPIY, *Le Procureur c/ Radovan Karadžić*, Chambre de 1ère instance, Decision on Prosecution's Request for Reconsideration of Trial Chamber's 11 November 2010 Decision, 10 décembre 2010, par. 8. Nous soulignons.

I. Discussion.

1. Les raisons de la demande de clarification et de reconsidération qui revêtent aussi le caractère de questions susceptibles d'appel.

1.1 Les Parties ont été informées pour la première fois dans la décision du 1^{er} juillet 2022 des conséquences de la procédure d'instruction conjointe d'un expert par les Parties telle qu'établie dans le cas d'espèce en particulier concernant l'acceptation des compétences de l'expert visé par l'une des Parties, l'habilité pour les Parties d'interroger l'expert visé et les conséquences de ne pas s'être donné les moyens d'instruire conjointement un expert, conséquences non anticipées parce qu'elle dévient de la pratique habituelle devant la CPI et les Parties ne disposent pas d'informations détaillées sur les conséquences d'une non instruction conjointe d'un expert.

3. La Chambre, dans sa décision du 21 février 2022 avait indiqué : « The Prosecution indicated its intention to call two expert witnesses and that it endeavours to jointly instruct these experts with the Defence. The Chamber approves of this approach and hereby instructs the participants to jointly instruct all experts in this case pursuant to Regulation 44(2) of the Regulations »³.

4. Il ne ressortait pas de cette décision 1) qu'instruire un expert conjointement reviendrait, de facto, à accepter ses qualifications (et donc renoncer à un voir dire), 2) qu'en cas d'instructions jointes, les Parties ne pourraient pas contester les qualifications d'un expert ou le contre-interroger en audience, et 3) qu'en cas d'impossibilité pour une Partie d'obtenir l'accord de l'autre Partie pour l'instruction jointe d'un expert, que cette Partie serait interdite d'appeler l'expert.

5. Le 28 février 2022, la Défense, dans le cadre de sa demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre du 21 février 2022, précisait notamment que : « le fait que les Parties se mettent d'accord pour instruire conjointement tel ou tel expert, au cas par cas, ne peut vouloir dire que la Partie accepte l'expert de l'autre Partie ou ses conclusions. En particulier, la Partie qui n'appelle pas l'expert 1) doit toujours pouvoir contester l'expertise du témoin, 2) doit toujours pouvoir contre-interroger l'expert en audience de manière pleine

³ ICC-01/14-01/21-243, par. 35.

et entière et 3) doit toujours pouvoir faire procéder à une contre-expertise avec un expert de son choix »⁴.

6. Dans sa décision du rejetant la demande d'autorisation d'interjeter appel formulée par la Défense⁵, la Chambre notait explicitement la position de la Défense (« The Defence further argues that the non-calling party must always retain the right to: (i) challenge the expert's expertise, (ii) fully cross-examine the expert, and (iii) appoint another expert of its choice »⁶), mais n'apportait aucune précision qui lui aurait permis de comprendre que la Chambre n'était pas d'accord avec cette position.

7. D'ailleurs, la Défense, convaincue de ce que, en application de la procédure habituelle en vigueur concernant des experts à la CPI (cf. *infra*), indiquant dans son information déposée devant la Chambre le 14 juin 2022 qu'elle souhaitait pouvoir soumettre P-3111 à une procédure de voir-dire et le soumettre à un contre-interrogatoire en bonne et due forme⁷.

8. Dans sa décision rendue le 1^{er} juillet 2022 par laquelle la Chambre ordonnait que P-3111 soit retiré de la liste des témoins de l'Accusation, la Chambre «notes that the Defence does not oppose P-3111's appearance as a witness, but wishes to subject him to a voir dire process and cross-examine him. This is exactly what the Chamber had sought to avoid by issuing the Order on Joint Instruction »⁸.

9. La Défense comprend donc, pour la première fois, de la décision que pour la Chambre, l'instruction jointe des experts implique les conséquences suivantes :

- Qu'en cas d'instructions conjointes, les Parties n'auraient le droit ni de contester les qualifications d'un expert (par une procédure de voir dire par exemple) ni de contre-interroger l'expert.
- Qu'il convient pour les Parties de donner les moyens à la Partie non appelante de formuler des instructions à l'expert sous peine que l'expert désigné soit interdit d'être appelé ;
- Que les conséquences en cas de non possibilité d'instruction conjointes sont incertaines : est-ce que la non instruction conjointe aurait pour conséquence

⁴ ICC-01/14-01/21-246, par. 54.

⁵ ICC-01/14-01/21-258.

⁶ ICC-01/14-01/21-258, par. 29.

⁷

⁸ ICC-01/14-01/21-385, par. 18-19.

l'interdiction d'appeler l'expert désigné par la Partie appelante ou est-ce qu'il y aura alors une discussion contradictoire à ce sujet ?

10. C'est sur ces aspects de la décision du 1^{er} juillet 2022 que porte la présente demande.

1.2 Les remèdes.

11. Premièrement, la Défense demande respectueusement à la Chambre de clarifier le fondement de sa décision d'exclure l'expert P-3111.

12. En effet, est-ce que c'est le fait que l'Accusation n'ait pas donné le temps et les moyens à la Défense d'instruire l'expert choisi par le Procureur qui est la raison pour laquelle l'expert a été exclu de la liste des témoins de l'Accusation ou est-ce que c'est le fait qu'il n'y ait pas d'instructions conjointes qui est le fondement de l'exclusion de l'expert de la liste des témoins ? Dans le même sens, si l'exclusion est dû au manque d'instructions jointes, est-ce qu'il aurait convenu que les Parties formulent ensemble des instructions sur lesquelles elles sont d'accords ou est-ce qu'elles devaient indiquer leur accord ou désaccord aux instructions formulées par l'autre Partie et les raisons sous-tendant leur position ?

13. Deuxièmement, si le fondement de l'exclusion de la liste des témoins est le fait qu'il n'y ait pas eu d'instructions jointes et non le fait que l'Accusation ait placé la Défense devant le fait accompli, alors la Défense demande respectueusement à la Chambre de reconsidérer sa décision du 1^{er} juillet 2022 en prenant en compte les observations de la Défense telles que formulées dans la présente écriture. Tout d'abord, la décision qui exclut un expert pour lequel un accord d'instructions jointes n'a pu être trouvé est manifestement mal fondée puisqu'il existe différentes raisons pour lesquelles une Partie ne puisse pas donner d'instructions jointes. Par exemple, la Partie non appelante n'a rien à demander à l'expert ou la Partie ne reconnaît pas les compétences de l'expert. Ensuite, la décision qui interdit aux Parties de contester les compétences et de contre-interroger un expert est manifestement mal fondée en ce qu'elle empêche les Parties de remplir leur mission. La décision crée une injustice pour les Parties, qui sont privées de leur capacité à exercer leur mission, ce qui affecte en conséquence l'équité de la procédure.

14. Troisièmement, si la Chambre ne devait pas reconsidérer sa décision sur ces points, la Défense demande subsidiairement à la Chambre l'autorisation d'interjeter appel et formule les questions susceptibles d'appel suivantes : 1) La Chambre a commis une erreur de droit en prévoyant qu'une Partie ne pourrait pas soumettre un expert à une procédure de voir-dire et de le contre-interroger ; 2) La Chambre a commis une erreur de droit en considérant que le

remède en cas d'impossibilité, malgré les meilleurs efforts des Parties dans les délais impartis, d'instruire conjointement un expert est de l'exclure de la liste des témoins.

2. Les questions faisant l'objet de la demande de reconsidération et qui revêtent le caractère de questions susceptibles d'appel.

2.1 Sur les conséquences procédurales d'une instruction jointe.

15. Pour la Défense, comme rappelé supra, le fait que les Parties se mettent d'accord pour instruire conjointement tel ou tel expert, au cas par cas, ne peut vouloir dire que la Partie accepte l'expert de l'autre Partie ou ses conclusions. En particulier, la Partie qui n'appelle pas l'expert 1) doit toujours pouvoir contester l'expertise du témoin et ses qualifications, si elle le juge utile, 2) doit toujours pouvoir contre-interroger l'expert en audience de manière pleine et entière, si elle le juge utile et 3) doit toujours pouvoir faire procéder à une contre-expertise avec un expert de son choix⁹, si elle le juge utile.

16. L'existence d'instructions jointes ne peut avoir pour conséquence qu'une Partie accepte toutes les compétences de l'expert proposé par l'autre Partie. Une Partie, pour des raisons de célérité et d'efficacité de la procédure peut toujours accepter d'instruire un expert proposé par l'autre Partie, tout en émettant des réserves sur le champ de compétence de l'expert ou ses qualifications. En effet, pour respecter le choix de la Partie appelante, la Partie non appelante peut instruire l'expert comme moyen de dévoiler des failles dans sa méthodologie, dans ses connaissances, etc. Dans un tel cas de figure, instruire un expert choisi par l'autre Partie permettrait de gagner du temps par exemple lors de discussions sur ses travaux, notamment en audience ou dans un mémoire final mais ne peut vouloir dire acceptation de sa qualité d'expert ou de ses compétences, au contraire. Il est important, avant que les travaux d'un expert soient soumis au dossier, que les Parties aient pu, soit par écrit, soit à l'oral contester ses compétences, si elles le jugent utile, ou au contraire démontrer ses qualifications ce qui constitue la base de l'évaluation de l'admissibilité de son rapport.

17. Dans le même sens, l'existence d'instructions jointes ne peut avoir pour conséquence que l'expert ne soit pas du tout entendu en audience pour être interrogé par la partie appelante, contre-interrogé par la Partie non-appelante et éventuellement interrogé par les Juges pour clarifier, préciser ou amender les positions exprimées dans un rapport soumis au dossier de l'affaire. En particulier, les Parties doivent toujours être libres – même en cas d'instructions jointes – de ne pas accepter certaines conclusions d'un rapport d'expert, et de

⁹ Stoimenov c. ex-République yougoslave de Macédoine, § 38 ; Matytsina c. Russie, § 169.

les tester dans le cadre de l'interrogatoire ou du contre-interrogatoire. Cela est vrai tant de la Partie appelante que de la Partie non-appelante. Les interrogatoires d'experts sont souvent techniques et permettent d'éclairer les conclusions de leur rapport pour tous les protagonistes.

18. Interdire aux Parties, en plus de prescrire l'instruction jointe des experts, de pouvoir interroger ou contre-interroger l'expert, remettre en cause ses compétences ou ses conclusions, reviendrait à interdire aux Parties de présenter leur cas comme elle le pense utile pour remplir leur mission, dans le cadre de la stratégie arrêtée qu'elles ont arrêté, ce qui porterait inévitablement atteinte à l'équité de la procédure dans son ensemble, puisqu'alors l'Accusation ne pourrait pas mettre au dossier de l'affaire les éléments qu'elle estimerait utile pour satisfaire à ses obligations de démontrer ses allégations au-delà de tout doute raisonnable et la Défense ne pourrait pas faire ressortir les éléments capables de créer un doute raisonnable, violant ainsi le droit de l'Accusé de se défendre.

19. La Défense relève que, après une recherche extensive dans la jurisprudence de la Cour, elle n'a identifié aucun exemple où une Chambre aurait directement interdit aux Parties d'interroger ou de contre-interroger les experts appelés par l'une ou l'autre des Parties. Cela est vrai y compris dans les (rares) cas où les Parties se sont mises d'accord sur l'instruction jointe d'un expert, comme par exemple dans l'affaire *Abd Al Rahman*, pour le témoin P-1042¹⁰.

20. **Conclusion** : la Défense demande respectueusement à la Chambre de reconsidérer sa décision puisqu'il s'agit du remède adéquat ici puisqu'il n'y a manifestement pas de fondement permettant d'interdire la tenue d'un débat contradictoire sur les travaux des experts choisis par les Parties puisque le débat contradictoire est essentiel pour tester la preuve présentée par un expert et constitue le fondement de l'évaluation de l'admissibilité des rapports d'expertise et cette interdiction peut donc causer une injustice en ne permettant pas aux Parties de tester la preuve et de remplir leur mission.

21. Si par extraordinaire la Chambre devait décider de ne pas reconsidérer sa décision, la Défense demande alors, subsidiairement, l'autorisation d'interjeter appel et formule la question susceptible d'appel suivante : la Chambre a commis une erreur de droit en prévoyant qu'une Partie ne pourrait pas soumettre un expert à une procédure de voir-dire et de le contre-interroger.

¹⁰ ICC-02/05-01/20-651-Red.

2.2 Sur les conséquences procédurales de l'absence d'instructions jointes.

22. Il ressort de la décision de la Chambre du 1 juillet 2022 que, en cas d'absence d'accord entre les Parties sur les instructions jointes d'un expert, la Partie souhaitant faire appeler l'expert ne pourrait pas le faire.

23. Pour la Défense, une telle conséquence est susceptible de porter atteinte au caractère équitable de la procédure. S'il peut participer à la célérité de la procédure d'encourager les Parties à essayer de trouver un terrain d'entente pour instruire conjointement un experts, il ne faudrait pas que les conséquences de la mise en place d'un régime posant comme préalable la tentative d'instruire conjointement un expert soit d'empêcher une Partie d'appeler un expert quand elle le Juge utile.

24. En effet, la question de l'instruction jointe d'un expert est une question complexe et stratégique et il est possible que malgré les meilleurs efforts des deux Parties et discussions *inter partes* constructives qu'il ne soit pas possible dans un cas donné d'instruire conjointement un expert. Par exemple, parce que l'une des Partie n'a rien à demander à l'expert ou que toutes instructions révélerait sa stratégie à l'autre Partie.

25. Plus particulièrement, il convient de rappeler que le choix par une Partie, qu'il s'agisse de l'Accusation ou de la Défense, d'avoir recours à un expert participe d'une stratégie spécifique, d'un choix de se concentrer sur tel ou tel aspect du dossier plutôt qu'un autre, etc. Le choix de nommer un expert fait partie intégrante de la stratégie arrêtée par l'une des Parties et l'obliger à impliquer l'autre Partie dans cette stratégie, en imposant une instruction jointe systématique sous peine que l'expert soit exclu, est une violation de son autonomie dans la détermination de la teneur de son propre cas. Dans le même sens, il se peut que le choix d'un expert dans un domaine particulier n'intéresse tout simplement pas l'autre Partie qui n'a donc rien à lui demander ou le simple fait de discuter du domaine expose la stratégie de l'autre Partie. Dans ce cas de figure, il est difficile de demander à la Partie non appelante de même se joindre à une instruction donnée puisque tout prise de position exposerait son positionnement stratégique sur la question. Alors, la situation serait intenable pour la Partie non appelante qui, si elle choisit de préserver sa stratégie, place la Partie appelante dans une situation où elle ne pourra pas appeler son témoin.

26. Dans le même sens, choisir, pour une Partie, d'instruire un expert de l'autre Partie crée un risque de devoir révéler à l'autre Partie des éléments de sa stratégie et des angles sur la manière dont elle compte aborder son cas.

27. En d'autres termes, que la conséquence d'une absence d'accord sur le choix ou l'instruction jointe d'un expert soit l'exclusion de l'expert porte atteinte à la capacité des Parties à remplir leur mission. Comme le souligne l'Accusation dans sa demande de reconsidération déposée le 8 juillet 2022 : « If an agreement between the Prosecution and the Defence were a necessary pre-condition for the Prosecution to call any expert witnesses, the Defence could effectively veto Prosecution evidence. Such an approach, adopted here or in the future, would undermine the fundamental fairness of the proceedings. It would conflict with the Prosecution's ability to present its case and to meet its burden of proof. It would also deprive the Court of evidence that could contribute to the establishment of the truth »¹¹. Ce raisonnement est vrai tant pour l'Accusation que pour la Défense, puisque la conséquence de la décision de la Chambre serait que si l'Accusation devait, au moment du cas de la Défense, ne pas être d'accord pour instruire conjointement un éventuel expert que la Défense souhaiterait appeler, la Défense serait privé de sa capacité à s'appuyer sur cet expert, réduisant sa capacité à se défendre pleinement et consciencieusement contre les charges, mettant ainsi en cause l'équité de la procédure.

28. Sur ce point, la Défense n'a pas, après une recherche dans la jurisprudence de la Cour, trouvé d'exemples où une Chambre avait exclu des experts en raison de l'absence d'accord entre les Parties. Par exemple, dans l'affaire *Ntaganda*, la Chambre avait simplement pris acte des efforts des Parties de parvenir à un accord et du fait qu'un tel accord n'avait pas été possible¹².

29. **Conclusion** : la Défense demande respectueusement à la Chambre de reconsidérer sa décision puisqu'il s'agit du remède adéquat ici puisqu'il n'y a manifestement pas de fondement à la décision qui exclue un expert si les Parties ont fait les efforts nécessaires pour essayer de se mettre d'accord et qu'ils ont tout mis en œuvre pour donner le temps et les moyens nécessaire à l'autre Partie d'instruire l'expert de manière non biaisée ou de se joindre à des propositions d'instruction et qu'une telle situation peut causer une injustice en ce qu'elle empêche les Parties de présenter leur cas et de préserver les moyens de tester la preuve présentée par l'autre Partie. Si par extraordinaire la Chambre devait décider de ne pas reconsidérer sa décision, la Défense demande alors, subsidiairement, l'autorisation d'interjeter appel et formule la question susceptible d'appel suivante : La Chambre a commis une erreur de droit en considérant que le remède en cas d'impossibilité, malgré les meilleurs

¹¹ ICC-01/14-01/21-399, par. 22.

¹² ICC-01/04-02/06-619, par. 39.

efforts des Parties dans les délais impartis, d'instruire conjointement un expert est de l'exclure de la liste des témoins.

3. Sur les autres conditions permettant de demander l'autorisation d'interjeter appel de la décision du 1^{er} juillet 2022.

30. Premièrement, les questions d'appel identifiées précédemment ressortent de la décision attaquée.

31. Deuxièmement, les questions sont de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès. En l'espèce, dans l'hypothèse où la demande de prorogation de délais de l'Accusation et/ou de reconsidération découlant sur la décision du 1^{er} juillet 2022 devait aboutir et que l'Accusation puisse présenter un expert malgré le fait qu'elle n'ait pas donné à la Défense les moyens de discuter de manière neutre et dans les temps d'une instruction conjointe de P-3111 alors le droit de la Défense de pouvoir contester les compétences de cet experts et tester sa preuve lors d'un contre-interrogatoire serait alors remise en cause et cela affecterait *de facto* l'équité de la procédure. Dans le même sens, lors du cas de la Défense, il sera crucial que la Défense dispose des moyens, si elle met en œuvre de bonne foi les instructions de la Chambre pour tenter d'obtenir des instructions conjointes d'expert éventuels, pour appeler des témoins qu'elle considère utile pour créer le doute raisonnable.

32. Troisièmement, le règlement immédiat de la question par la Chambre d'appel pourrait faire sensiblement progresser la procédure surtout qu'il s'agit de la première fois où le droit de contester les qualifications d'un expert et pour les Parties d'interroger un expert serait remis en cause devant la CPI et que les conséquences d'une non-instruction jointe malgré les meilleurs efforts des Parties aurait pour conséquence d'exclure le témoin. Si la Chambre d'appel n'était pas saisie de la question immédiatement, le procès serait potentiellement conduit selon des directives qui porteraient 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. 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 procès (ICC-02/04-177). 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 A LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE VI, DE :

A titre principal,

- **Clarifier** la décision ICC-01/14-01/21-385 en ce qui concerne la manière d'instruire conjointement un expert et le fondement de l'exclusion d'un expert en l'absence d'instructions conjointes dans le contexte où l'une des Parties a été mise devant le fait accompli ;
- **Reconsidérer** la décision ICC-01/14-01/21-385 en ce qu'elle interdit une procédure de *voir dire* et un interrogatoire par les Parties d'un expert qui aurait fait l'objet d'une instruction conjointe et,

Dans l'hypothèse où dans la décision ICC-01/14-01/21-38 le fondement de l'exclusion d'un expert serait le simple fait qu'il n'existe pas d'instructions jointes :

- **Reconsidérer** la décision ICC-01/14-01/21-385 et en ce qu'elle interdirait d'appeler un témoin expert qui n'aurait pas fait l'objet d'instructions jointes malgré les meilleurs efforts des Parties pour tenter de formuler de telles instructions;

A titre subsidiaire,

- **Autoriser** la Défense à interjeter appel de la « Decision on Prosecution Expert Witness P-3111» (ICC-01/14-01/21-385).



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 12 juillet 2022 à La Haye, Pays-Bas.