

ANNEXE A

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES EKATERINA TRENDAFILOVA ET CUNO TARFUSSER

1. Nous regrettons de ne pouvoir nous rallier à la décision prise par la majorité des juges composant la Chambre d'appel (« la Majorité ») de confirmer le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut¹ (« la Décision attaquée » ou « le Jugement portant acquittement ») par la Chambre de première instance II (« la Chambre de première instance » ou « la Chambre ») dans le cadre de la procédure engagée contre Mathieu Ngudjolo Chui (« Mathieu Ngudjolo »). L'arrêt de la Majorité ne répond pas de manière satisfaisante aux questions soulevées dans le cadre du présent appel, lesquelles revêtent pourtant une importance fondamentale pour la présente affaire et pour la jurisprudence de la Cour pénale internationale (« la Cour »). Étant donné que la solution apportée aux questions posées dans le cadre des trois moyens d'appel marquera le fonctionnement de la Cour pour les années à venir, nous nous sentons judiciairement tenus de nous dissocier de la position adoptée par la Majorité à l'égard de tous les moyens d'appel, exception faite de plusieurs conclusions préliminaires que nous jugeons valables. Notre opinion dissidente n'a pas pour objet d'explorer chacun des points de désaccord avec la Majorité. Elle traitera donc uniquement des points litigieux fondamentaux qui, à notre sens, sont déterminants et essentiels dans le cadre de cet appel.

2. S'agissant tout d'abord des quatre questions préliminaires sur lesquelles la Chambre d'appel était appelée à se prononcer, nous sommes d'accord avec le raisonnement et les conclusions exposés aux paragraphes 33 à 35, 39, 41 et 246 à 248 de l'arrêt de la Majorité.

3. En revanche, pour les raisons qui seront exposées plus loin, nous sommes fortement en désaccord avec les conclusions de la Majorité portant sur les trois moyens d'appel. En raison de la nature des erreurs alléguées par le Procureur et de leurs répercussions sur la Décision attaquée, nous examinerons les trois moyens d'appel en ordre inverse. Nous commencerons donc par aborder le troisième moyen d'appel, qui porte sur le pouvoir qu'a la Chambre de première instance de garantir le bon déroulement de la procédure compte tenu de son devoir de veiller à l'équité du procès et de sa responsabilité d'établir la vérité. Plus

¹ Chambre de première instance II, [Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut](#), ICC-01/04-02/12-3, 18 décembre 2012.

précisément, nous analyserons les conséquences sur ces devoirs judiciaires de l'approche adoptée par la Chambre de première instance quant à certains des éléments de preuve versés au dossier. Nous pensons que les questions sous-tendant le troisième moyen d'appel et les erreurs que la Chambre de première instance a commises en y répondant, de même que celles commises par la Majorité en n'accueillant pas ce moyen d'appel, ont trait à l'essence même de la fonction judiciaire. Il est donc vital selon nous d'exposer ces erreurs, pour tout au moins éviter de priver la fonction judiciaire de son sens. Ensuite, nous examinerons le deuxième moyen d'appel, qui porte sur un autre élément fondamental de l'exercice de la fonction judiciaire, à savoir la méthode appliquée par la Chambre de première instance pour apprécier les éléments de preuve. Enfin, nous examinerons le premier moyen d'appel, consacré à l'application qu'a faite la Chambre de première instance de la norme « au-delà de tout doute raisonnable » pour se prononcer sur les questions soulevées en l'espèce.

A. TROISIÈME MOYEN D'APPEL

4. Dans son troisième moyen d'appel, le Procureur allègue que la Chambre de première instance : 1) l'a empêché d'avoir accès à l'intégralité des conversations enregistrées de Mathieu Ngudjolo ; 2) a rejeté sa requête aux fins de se fonder sur les rapports du Greffe analysant les conversations enregistrées (« les rapports du Greffe ») pendant le contre-interrogatoire de Mathieu Ngudjolo et du témoin D03-88 ; et 3) lui a interdit de demander au témoin P-250 des explications au sujet des incohérences dans son témoignage. Partant, il fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de procédure « [TRADUCTION] en rejetant ses demandes répétées [d'accès à l'intégralité des éléments] et en ne faisant pas usage de ses propres pouvoirs pour garantir l'équité du procès² ». Il affirme que « [TRADUCTION] cette erreur a porté atteinte à [son] droit à un procès équitable inscrit à l'article 64-2 [du Statut de Rome]³.

5. Si nous pensons, comme la Majorité, que les erreurs de procédure alléguées dans ce moyen d'appel relèvent du champ de l'article 81-1-a-i du Statut de Rome (« le Statut »), nous rejetons fermement l'idée, soutenue par celle-ci, qu'elles ne relèvent pas du champ de l'article 64-2 du Statut relatif au droit à un procès équitable. Nous estimons que les erreurs alléguées par le Procureur, premièrement, relèvent de l'article 64-2 du Statut, article qui régit

² [Second Public Redacted Version of 'Prosecution's Document in Support of Appeal against the Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 19 March 2013, ICC-01/04-02/12-39-Conf](#), ICC-01/04-02/12-39-Red3, 15 octobre 2014, par. 142 (« Mémoire d'appel ») ; Arrêt de la Majorité, par. 249.

³ [Mémoire d'appel](#), par. 142 ; Arrêt de la Majorité, par. 249.

les pouvoirs conférés à la Chambre de première instance pour assurer le bon déroulement du procès, et, deuxièmement, compromettent son devoir judiciaire essentiel d'établir la vérité. Nous avons la ferme conviction que la Chambre de première instance a non seulement empêché le Procureur de présenter sa cause au même titre que la Défense et de s'acquitter des obligations que lui impose l'article 54-1 du Statut, mais plus important encore, qu'elle a bafoué sa responsabilité première d'établir la vérité, objectif ultime de la procédure pénale. Ces erreurs de procédure sont examinées tour à tour ci-dessous.

Violation de l'article 64-2 du Statut

6. Nous ne sommes pas d'accord avec la Majorité pour dire que le droit à un procès équitable n'était pas en cause dans le cadre de ce moyen d'appel. Comme l'a indiqué à juste titre le Procureur, le « [TRADUCTION] droit à un procès équitable, [qui] est garanti par l'article 64-2 [du Statut], [...] oblige la Cour à s'assurer qu'aucune partie n'est placée dans une situation désavantageuse lorsqu'elle présente sa cause⁴ ». Bien que la notion de procès équitable soit principalement mise en rapport avec l'accusé, l'équité « vaut également pour les autres parties aux procédures, telles que l'Accusation⁵ ». Cette conclusion est étayée non seulement par la jurisprudence de la présente Cour, mais aussi par celle des tribunaux ad hoc⁶. Partant, conformément au principe de l'équité du procès, tant le Procureur, qui agit dans l'intérêt public, que la Défense ont le droit, en vertu de l'article 69-3 du Statut, de présenter des preuves pertinentes pour l'affaire et d'examiner celles qui ont été produites au procès. Ce principe, consacré notamment aux alinéas a) et b) de la règle 140-2 du Règlement de procédure et de preuve, garantit que les parties se voient accorder par les textes les mêmes possibilités pour présenter leur cause, y compris en inspectant des dépositions faites par les témoins au cours du procès. Pour les raisons qui suivent, nous estimons qu'en l'espèce, ce droit n'a pas été accordé au Procureur.

⁴ [Mémoire d'appel](#), par. 205.

⁵ Situation en Ouganda, Chambre préliminaire II, [Décision relative à la Requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision relative aux demandes de participation des victimes a/0010/06, a/0064/06 à a/0070/06, a/0081/06 à a/0104/06 et a/0111/06 à a/0127/06](#), ICC-02/04-112-tFRA, 19 décembre 2007, par. 27.

⁶ La Chambre d'appel du TPIY a reconnu dans l'affaire *Tadić* que « le droit à un procès équitable [...] couvre le principe de l'égalité des armes » ce qui « signifie que l'Accusation et la Défense doivent être sur un pied d'égalité devant la Chambre de première instance » ; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Duško Tadić*, [Arrêt](#), IT-94-1-A, 15 juillet 1999, par. 43, 44, 48 et 52.

i) *Refus de l'accès demandé à l'intégralité des conversations enregistrées de Mathieu Ngudjolo ainsi qu'aux Rapports du Greffe*

7. Contrairement à ce qu'a conclu la Majorité, l'analyse minutieuse de la Décision attaquée et de la procédure y afférente autorise à conclure que la Chambre de première instance n'a pas veillé à l'équité du procès vis-à-vis du Procureur. En lui refusant l'accès aux conversations de Mathieu Ngudjolo enregistrées depuis le quartier pénitentiaire, la Chambre de première instance l'a empêché de présenter dûment et efficacement sa cause comme le Statut lui en fait l'obligation.

8. Il ressort clairement de la procédure que, dès le 14 janvier 2009, le Greffier a informé la Chambre de première instance que l'on pouvait raisonnablement soupçonner Mathieu Ngudjolo d'avoir tenté d'influencer des témoignages ou de communiquer des informations confidentielles à des tiers⁷. Il a également remis plusieurs rapports où étaient analysées des conversations enregistrées de Mathieu Ngudjolo, qui ont alerté la Chambre de première instance sur le fait qu'« il était possible que Mathieu Ngudjolo, par l'intermédiaire de ses contacts extérieurs, ait intimidé des témoins et divulgué des informations confidentielles concernant des témoins⁸ ». Certains de ces rapports révèlent qu'à plusieurs occasions, la Chambre de première instance a été informée que des témoins subissaient une incitation ou des intimidations⁹, ou que des tiers avaient tenté de « préparer » des témoins de la Défense¹⁰. Sur la base d'extraits des enregistrements de conversations disponibles, il est devenu évident que Mathieu Ngudjolo avait fait en sorte que des témoins soient préparés avant que l'équipe chargée de sa défense n'arrive sur le terrain, afin d'éviter toute éventuelle contradiction¹¹. Même sur la base des informations limitées mises à la disposition du Procureur par

⁷ [Report of the Registrar pursuant to the Chamber's Order of 18 December 2008](#), ICC-01/04-01/07-829-Red, 14 janvier 2009, par. 26 ; Arrêt de la Majorité, par. 232.

⁸ Arrêt de la Majorité, par. 259.

⁹ [Redacted version of Second report of the Registrar on the monitoring of Mathieu Ngudjolo Chui's non-privileged communications further to the Registrar's decision of 12 February 2009](#), ICC-01/04-01/07-1299-tENG-Red, 14 juillet 2009, p. 1 ; [Redacted version of Third Report of the Registrar on the monitoring of Mathieu Ngudjolo Chui's non-privileged communications further to the Registrar's decision of 12 February 2009](#), ICC-01/04-01/07-1312-tENG-Red, 17 juillet 2009, p. 4 (« Troisième Rapport ») ; [Quatrième rapport du Greffier sur l'écoute des communications non couvertes par le secret professionnel de M. Mathieu Ngudjolo](#), ICC-01/04-01/07-1627-Anx1-Red, 19 octobre 2009, par. 4 et 5.

¹⁰ [Troisième Rapport](#), p. 5 ; [Deuxième et dernier rapport du Greffier sur l'écoute de certaines des conversations de Mathieu Ngudjolo tenues en kilendu ou dans une langue non identifiée suite à la décision de la Chambre du 10 juin 2010](#), ICC-01/04-01/07-3075-Red2, 29 août 2011, par. 2 et 19 ; voir aussi [Mémoire d'appel](#), par. 184 et 185.

¹¹ [Rapport du Greffier sur l'écoute de certaines des conversations de Mathieu Ngudjolo tenues en kilendu ou dans une langue non identifiée suite à la décision de la Chambre du 10 juin 2010](#), ICC-01/04-01/07-2761-Red2, 29 août 2011, par. 6, 8 et 12 à 15 ; et [Mémoire d'appel](#), par. 177 à 180.

l'intermédiaire des versions expurgées des divers rapports du Greffe, il est indéniable que la Chambre de première instance était largement informée de bon nombre des éléments étayant ces soupçons. En particulier, elle était parfaitement au courant que Mathieu Ngudjolo changeait de langue pour aborder les questions relatives aux témoins¹² ou qu'il recourait à des messages codés¹³.

9. Le Procureur a explicitement soutenu devant la Chambre de première instance que l'obtention des conversations réclamées pourrait « [TRADUCTION] avoir un effet substantiel sur la volonté des [...] témoins [de] l'Accusation [...] de venir témoigner et sur la teneur de leur témoignage¹⁴ ». Il a également souligné l'importance, dans ces circonstances, d'avoir pleinement accès à toutes les informations pertinentes, face aux « [TRADUCTION] signalements toujours plus nombreux de menaces à l'encontre [de ses] témoins et au constat incontournable que des témoins refusent soudainement de témoigner ou font des récits différents qui ne concordent pas avec leurs déclarations antérieures¹⁵ ».

10. La Chambre de première instance a rejeté les demandes répétées d'accès à l'intégralité des conversations enregistrées formulées par le Procureur. Étonnamment, elle a persisté dans cette stratégie procédurale alors même que la Chambre d'appel lui avait enjoint, à l'occasion du seul appel que la Chambre de première instance avait autorisé sur cette question, de reconsidérer la requête du Procureur en retenant une approche qui concilie les droits de l'accusé et les responsabilités que l'article 54-1 fait peser sur le Procureur¹⁶. Se prononçant en exécution de l'arrêt de la Chambre d'appel, elle a néanmoins rejeté la deuxième demande que le Procureur avait présentée le 11 mars 2010, et fait observer que :

[TRADUCTION] [Le Procureur] *n'a pas indiqué que faute de pouvoir accéder [à ces informations], il se trouverait privé, en l'espèce, de toute possibilité d'atteindre l'objectif fixé à l'article 54-1 du Statut. Pour la Chambre, le seul fait qu'une ou plusieurs transcriptions puissent potentiellement fournir des informations intéressantes ou, le cas échéant, des éléments de preuve utiles à la manifestation de la vérité, ne*

¹² [Troisième Rapport](#), p. 4 et note de bas de page 14 ; voir aussi [Mémoire d'appel](#), par. 168.

¹³ [Rapport du Greffier sur l'écoute de certaines des conversations de Mathieu Ngudjolo suite à la décision de surveillance du Greffier en date du 22 janvier 2010](#), ICC-01/04-01/07-1890-Red, 19 février 2010, par. 2 à 8.

¹⁴ [Public Redacted version of 'Prosecution's Request for Access to Material in Addition to the Registry's Reports on Ngudjolo's Non-Privileged Communications, pursuant to the Appeals Chamber Judgment of 9 December 2009 \[ICC-01/04-01/07-1718-Conf-Exp\]', 11 March 2010, ICC-01/04-01/07-1959-Conf-Exp](#), ICC-01/04-01/07-1959-Red, 11 mars 2010, par. 10 (« Deuxième Demande de communication de l'Accusation »).

¹⁵ [Deuxième Demande de communication du Procureur](#), par. 10.

¹⁶ Chambre d'appel, [Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision sur la requête 1200 du Procureur aux fins de mesures d'interdiction et de restriction de contacts avec l'extérieur comme au sein de l'établissement pénitentiaire contre Mathieu Ngudjolo](#), ICC-01/04-01/07-1718-tFRA, 9 décembre 2009, par. 52.

rend pas, en tant que tel, leur divulgation indispensable et, en tout état de cause, l'ingérence qu'elle constituerait au regard des droits de l'accusé, nécessaire. [...] [L]a mise en balance entre les droits de l'accusé (article 67 du Statut) et les devoirs du Procureur (article 54-1-a du Statut) à laquelle la Chambre d'appel a invité la Chambre, l'a conduite à privilégier, *en l'espèce*, les droits de Mathieu Ngudjolo, dès lors, au surplus, que la sécurité des témoins, dont la protection doit également être assurée (article 68 du Statut) n'a pas été menacée¹⁷.

11. La Majorité se rallie à ces conclusions, en relevant que la Chambre de première instance n'a pas « agi de façon déraisonnable en refusant au Procureur l'accès à *l'intégralité* des conversations enregistrées¹⁸ ». Pour notre part, nous nous en dissocions entièrement. La demande de communication présentée par le Procureur et la réponse de la Chambre de première instance justifient au contraire la conclusion qu'en l'espèce, la Chambre de première instance a méconnu son devoir de garantir l'équité du procès envers les deux parties, et qu'elle n'a pas distingué comme il convenait entre l'exercice des droits prévus et garantis par les textes et l'*abus* de ces droits.

12. Nous sommes fermement convaincus que le devoir judiciaire de garantir l'équité du procès, imposé par l'article 64-2 du Statut, comprend l'obligation pour la Chambre de première instance de protéger à la fois les droits de l'accusé et les droits procéduraux du Procureur agissant dans l'intérêt public. Il incombe en outre à la Chambre de première instance d'empêcher les parties tant d'adopter un comportement qui perturbe la procédure que d'abuser des droits que les textes leur reconnaissent.

13. En l'espèce, bien que la Chambre de première instance ait été parfaitement informée du comportement illicite de Mathieu Ngudjolo depuis le quartier pénitentiaire¹⁹, ni elle ni la Majorité n'ont su faire la distinction — vitale — entre les droits que Mathieu Ngudjolo tient des textes²⁰ et l'*abus* manifeste qu'il en fait. Par conséquent, en favorisant indûment le droit de Mathieu Ngudjolo à déterminer sa stratégie de défense²¹ aux dépens du droit du Procureur à avoir accès aux éléments de preuve nécessaires à la manifestation de la vérité, et en

¹⁷ Chambre préliminaire II, *Decision further to the Appeals Chamber judgement of 9 December 2009 and responding to request 1959-Conf-Exp of the Office of the Prosecutor*, ICC-01/04-01/07-2187-tENG-Red, 10 juin 2010, par. 61 et 71 [non souligné dans l'original] (« la Décision du 10 juin 2010 »).

¹⁸ Arrêt de la Majorité, par. 270 [non souligné dans l'original].

¹⁹ Fait intéressant, la Majorité en est bien consciente. Comme elle le fait remarquer, la Chambre de première instance a pris des mesures en vue de protéger des témoins potentiellement en danger et elle a interdit « temporairement tout contact entre Mathieu Ngudjolo et l'extérieur et [l'a séparé] des autres personnes détenues », Arrêt de la Majorité, par. 259.

²⁰ Article 67 du Statut.

²¹ Décision du 10 juin 2010, par. 61 ; Arrêt de la Majorité, par. 277.

choisissant d'ignorer le comportement abusif de Mathieu Ngudjolo, la Chambre de première instance a rompu l'équilibre procédural entre les parties au détriment du Procureur.

14. Plus précisément, en refusant au Procureur l'accès aux éléments de preuve considérés, la Chambre de première instance l'a privé « [TRADUCTION] véritablement [de] la possibilité de [...] présenter des preuves exemptes de toute influence externe et/ou induite et d'interroger les témoins de manière exhaustive²² ». De plus, cette erreur procédurale a compromis l'accomplissement du devoir qui est le sien en application de l'article 54-1. Il ressort clairement des termes employés par le Procureur qu'il était essentiel pour lui de recevoir les informations demandées afin qu'il puisse établir la vérité, comme l'article 54-1 du Statut lui en fait l'obligation. Comme il l'a déclaré à juste titre, « [l']accès aux transcriptions des conversations *permettra à l'Accusation de mieux évaluer la situation*²³ » dans le but de découvrir la vérité.

15. Il découle de ce qui précède que la Chambre de première instance n'a pas concilié comme il se doit les droits procéduraux du Procureur et ceux de la Défense. Partant, elle a abusé de son pouvoir discrétionnaire en commettant ce que les tribunaux ad hoc qualifient d'« erreur manifeste²⁴ ». De ce fait, il est impossible de dire, avec la Majorité, que la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur dans la manière dont elle a géré la procédure en l'espèce. Nous pensons que passer une telle erreur manifeste sous silence donnerait à tort à penser que la Chambre d'appel contribue à ces pratiques, manifestement au détriment de l'une des parties au procès et en causant un préjudice irréversible à l'établissement de la vérité.

ii) Refus de la possibilité d'utiliser les rapports du Greffe pour interroger les témoins concernés et mettre en cause leurs propos (Mathieu Ngudjolo, témoin D03-88 et témoin P-250)

16. Contrairement à ce que pense la Majorité, nous estimons que la Chambre de première instance a de même commis une erreur substantielle en rejetant les demandes que le

²² [Mémoire d'appel](#), par. 205 et 206.

²³ [Deuxième Demande de communication du Procureur](#), par. 10 [non souligné dans l'original].

²⁴ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Radovan Karadžić, Decision on Appeal Against the Decision on the Accused's Motion to Subpoena Zdravko Tolimir*, IT-95-5/18-AR73.11, 13 novembre 2013, par. 29 ; *Le Procureur c/ Ante Gotovina et consorts, Decision on Gotovina Defence Appeal Against 12 March 2010 Decision on Requests for Permanent Restraining Orders Directed to the Republic of Croatia*, IT-06-90-AR73.5, 14 février 2011, par. 14 ; *Le Procureur c/ Ramush Haradinaj et consorts, Decision on Haradinaj's Appeal on Scope of Partial Retrial*, IT-04-84bis-AR73.1, 31 mai 2011, par. 8.

Procureur a formulées au sujet de l'examen des témoignages, à savoir la possibilité d'utiliser les rapports du Greffe pour contre-interroger Mathieu Ngudjolo et le témoin D03-88, et pour interroger le témoin P-250 sur les incohérences de son témoignage. Nous considérons qu'avoir privé le Procureur de la possibilité d'exercer ses devoirs en matière de poursuites, c'est-à-dire d'interroger les témoins et de remettre en cause leurs propos sur la base des éléments de preuve disponibles équivaut, en l'espèce, à une erreur substantielle.

17. Plus précisément, le Procureur a été empêché de contre-interroger Mathieu Ngudjolo sur les efforts que celui-ci avait déployés pour « [TRADUCTION] localiser des témoins de l'Accusation admis au programme de protection de la Cour et des membres de leur famille, afin de faire pression sur eux pour qu'ils reviennent sur leurs déclarations ou refusent de coopérer [ou] [...] s'assurer que certains témoins de la Défense, déposant pour celle-ci, livrent des récits cohérents et suivant la ligne approuvée²⁵ ». Cette préoccupation a été raisonnablement soulevée par le Procureur, lequel a ajouté qu'il lui avait été interdit de démontrer que le témoin D03-88 avait menti lorsqu'il avait attesté n'avoir parlé qu'une seule fois à Mathieu Ngudjolo quand celui-ci se trouvait au quartier pénitentiaire²⁶.

18. Comme l'a expliqué la Chambre de première instance, et comme l'a aussi relevé la Majorité, elle a rejeté la demande du Procureur parce que ce dernier entendait utiliser les rapports pour « éprouver la crédibilité de Mathieu Ngudjolo²⁷ ». Selon elle, « [TRADUCTION] après analyse des passages pertinents des rapports et eu égard à l'usage qu'entend précisément en faire le Procureur dans le cadre de ses contre-interrogatoires, elle considère que ces informations ne lui apparaissent pas [...] “d'une très grande importance” pour la manifestation de la vérité²⁸ ». C'est ce qui l'a conduite à conclure que « [TRADUCTION] le recours à ces extraits [...] ne justifie pas [...] l'ingérence qu'il constitue dans l'exercice du droit, pour [Mathieu Ngudjolo], de conduire sa défense et d'en définir librement [la] stratégie²⁹ ».

19. De même, concernant le témoin D03-88, la Chambre de première instance a déclaré que les éléments en question ne sont pas des « [TRADUCTION] informations factuelles qui

²⁵ [Mémoire d'appel](#), par. 224.

²⁶ [Mémoire d'appel](#), par. 221, 222 et 224.

²⁷ Arrêt de la Majorité, par. 273.

²⁸ Chambre de première instance II, [Decision on Prosecution requests 2787 and 3066 \(monitoring of Mathieu Ngudjolo's non-privileged communications\)](#), ICC-01/04-01/07-3120-tENG-Red, 19 août 2011, par. 27 (« la Décision du 19 août 2011 »).

²⁹ Décision du 19 août 2011, par. 28.

“touchent à l’espèce” », ce qui l’a amenée à juger que « [TRADUCTION] si la confrontation souhaitée par le Procureur peut effectivement participer de l’évaluation de la crédibilité du témoin, le recours à ces extraits, à cette seule fin, ne justifie pas l’ingérence qu’il constitue dans l’exercice du droit, pour l’accusé, de conduire sa défense³⁰ ».

20. Nous sommes en profond désaccord avec ces prises de position et nous considérons que l’approche de la Chambre de première instance, telle qu’avalisée par la Majorité, contient des failles graves. Pour commencer, la Chambre de première instance a une nouvelle fois omis d’établir une distinction entre, d’une part, les moyens légitimes, et d’autre part, les moyens abusifs employés par Mathieu Ngudjolo en vue de monter sa défense et de définir sa stratégie. S’agissant de ces derniers, la Chambre est tenue de sanctionner un comportement abusif poursuivant des objectifs illicites. Cette erreur aurait dû être relevée et sanctionnée en conséquence par la Majorité.

21. De même, la Chambre de première instance a commis une autre erreur grave dans l’évaluation des éléments de preuve qui n’aurait pas dû échapper à la Majorité. L’établissement de la vérité dépend de l’examen i) des preuves qui touchent directement à l’objet de l’affaire, et ii) des preuves permettant de vérifier la véracité des premières. Cela va de soi, puisque la vérité ne peut être établie que sur la base d’éléments de preuve crédibles et fiables. Par conséquent, contrairement à ce qu’a estimé la Chambre de première instance, nous sommes fermement convaincus que les preuves relatives à la crédibilité ou à la fiabilité des preuves touchant à l’objet de l’affaire sont tout autant indispensables à la décision que rendra une chambre de première instance en vertu de l’article 74-2 du Statut et à l’établissement de la vérité.

22. Nous estimons donc qu’en privant le Procureur de la possibilité d’avoir accès à des informations portant sur la crédibilité des témoignages et de s’y appuyer, la Chambre de première instance a porté préjudice à la recherche de la vérité – une erreur que la Majorité aurait dû condamner.

23. Fait intéressant, la Majorité parvient à une conclusion similaire lorsqu’elle déclare qu’« en privant le Procureur de la possibilité d’utiliser les Rapports du Greffe au procès pour contre-interroger Mathieu Ngudjolo et le témoin D03-88, la Chambre de première instance a accordé un poids injustifié à la nécessité de protéger les droits de Mathieu Ngudjolo au

³⁰ Décision du 19 août 2011, par. 32.

détriment de celle d'établir la vérité³¹ ». Ainsi, la Majorité reconnaît également que la demande du Procureur avait pour objet d'établir la vérité, vérité par ailleurs incertaine. La Majorité semblant accorder une grande importance à l'établissement de la vérité — « un aspect central de tout procès pénal³² » — la conclusion selon laquelle les erreurs détectées semblent « n'avoir eu aucune incidence sur la conclusion de la Chambre de première instance³³ » relativement à la responsabilité pénale de Mathieu Ngudjolo paraît très surprenante et contradictoire, voire incompréhensible.

24. Nous sommes fermement convaincus que, si la Chambre de première instance avait fait droit aux demandes du Procureur concernant les preuves, la Décision attaquée aurait été *substantiellement* différente.

Atteinte au devoir judiciaire de demander la présentation d'éléments de preuve et d'établir la vérité conformément aux articles 64-6-d et 69-3 du Statut

25. La Chambre de première instance a non seulement empêché le Procureur de s'acquitter de son devoir d'établir la vérité en rejetant ses demandes de preuves, comme cela vient d'être dit, mais elle a également failli à son *propre* devoir judiciaire d'établir la vérité, inscrit aux articles 64-6-d et 69-3 du Statut, ce qui constitue une erreur que la Majorité a manqué de constater. Nous sommes d'avis qu'en raison de ce manquement, la Chambre de première instance a compromis la recherche de la vérité et, en dernière analyse, les fondements du jugement qu'elle a rendu.

26. Comme le montre la première phrase de l'article 69-3 du Statut, il ne fait aucun doute que les parties sont les principaux contributeurs au recueil et à l'examen des preuves qui constituent la base de la décision visée à l'article 74-2 du Statut. En empêchant le Procureur d'avoir accès aux éléments de preuve concernés et de les examiner, la Chambre de première instance s'est aussi privée de la possibilité de profiter de contributions du Procureur pertinentes et potentiellement utiles pour apporter plus de précisions sur les preuves considérées. En particulier, elle s'est privée d'une contribution supplémentaire dans le cadre de l'examen de la véracité des preuves qui constituent la base de la décision finale prise en application de l'article 74 du Statut. Par conséquent, nous sommes fermement convaincus qu'en agissant de la sorte, la Chambre de première instance a non seulement porté atteinte à

³¹ Arrêt de la Majorité, par. 276.

³² Arrêt de la Majorité, par. 275.

³³ Arrêt de la Majorité, par. 289.

l'obligation que l'article 54-1 du Statut impose au Procureur et enfreint le droit à un procès équitable qu'il tient de l'article 64-2 du Statut, mais aussi violé son *propre* devoir judiciaire d'établir la vérité, imposé par l'article 69-3 du Statut.

27. Nous estimons aussi nécessaire de souligner que, même à supposer que le Procureur ne dépose pas de demande à cet effet, les textes en vigueur à la Cour obligent la Chambre de première instance à jouer un rôle proactif dans le processus d'établissement de la vérité. Cela ressort en particulier de l'article 64-6-d et de la seconde phrase de l'article 69-3 du Statut. Sur ce point, nous sommes d'accord avec ce qu'a déclaré la Majorité, à savoir que le devoir de « contribuer activement » à la manifestation de la vérité s'impose non seulement au Procureur mais aussi à la Chambre de première instance³⁴. En effet, ce devoir « est encore plus important lorsqu'elle a connaissance d'éventuels efforts visant à pervertir des témoignages ou le processus d'établissement de la vérité³⁵ ».

28. En l'espèce, la Chambre de première instance savait que des doutes sérieux pesaient sur la crédibilité de témoins qui auraient pu avoir été influencés ou encouragés par Mathieu Ngudjolo. Nous rappelons à cet égard que le Greffier a alerté la Chambre de première instance sur ce point dans plusieurs rapports³⁶. La Chambre en a été informée dans des termes qui n'auraient guère pu être plus explicites et que nous estimons devoir reproduire ici dans leur intégralité : « [TRADUCTION] [a]u vu des informations révélées par l'écoute des communications, il apparaît », a déclaré le Greffier, « [TRADUCTION] que Mathieu Ngudjolo a entrepris de faire modifier les témoignages, ce qui est de nature à en altérer la sincérité et conduit à s'interroger sur l'attitude de l'intéressé par rapport à des ordres de la Chambre et qui pourrait ainsi constituer un outrage à la Cour³⁷ ». Le Greffier a même appelé la Chambre à prendre ses responsabilités en déclarant qu'« [TRADUCTION] il n'appartient pas au Greffier de déterminer s'il y a ou non outrage à la Cour et c'est à la Chambre d'apprécier et de prendre les mesures qu'elle estimera nécessaires³⁸ ». Or la Chambre de première instance a choisi de renoncer à son rôle directeur de juge du fait et d'autorité chargée de la procédure. Elle a non seulement refusé que le Procureur contribue à élucider la

³⁴ Arrêt de la Majorité, par. 256 et 275.

³⁵ Arrêt de la Majorité, par. 275.

³⁶ Arrêt de la Majorité, par. 259.

³⁷ [Registrar's initial report on the monitoring of Mathieu Ngudjolo Chui's non-privileged communications further to the Registrar's decision of 12 February 2009](#), ICC-01/04-01/07-1195-tENG-Corr-Red, 9 juin 2009, par. 27 (« le Premier Rapport »).

³⁸ [Premier Rapport](#), par. 27.

question considérée, mais elle est restée passive et, par conséquent, s'est soustraite à la responsabilité qui était la sienne en la matière. La seule mesure prise par la Chambre de première instance a été de reporter sur le Greffier la charge d'évaluer les conversations téléphoniques interceptées et de sélectionner, quantitativement et qualitativement, les informations à communiquer au Procureur. Bien que l'interception de ces conversations téléphoniques relève du mandat du Greffe, le fait que la Chambre de première instance a délégué au Greffe l'entière responsabilité d'évaluer ces conversations alors qu'il était nécessaire qu'elle joue un rôle plus actif à cet égard, constitue un manquement à son devoir d'agir conformément à ses responsabilités judiciaires.

29. La Chambre de première instance s'est en outre abstenue de se prononcer sur des questions posées par le Greffier concernant la surveillance aléatoire des conversations téléphoniques enregistrées de Mathieu Ngudjolo, affirmant que cela allait au-delà de sa responsabilité. Compte tenu des informations communiquées à propos de l'intimidation de témoins, reflétées dans divers rapports et dans les conversations téléphoniques produits par le Greffier, la Chambre de première instance aurait dû exercer les pouvoirs que lui confèrent les articles 64-6-d et 69-3 du Statut, à savoir assumer dans la procédure consacrée aux éléments de preuve un rôle proactif, indispensable à l'établissement de la vérité, en demandant la présentation des éléments de preuve pertinents.

30. Il est regrettable que la Majorité accepte la passivité dont a fait montre la Chambre de première instance en l'espèce, alors qu'elle a elle-même reconnu qu'une chambre de première instance était appelée à jouer un rôle actif. Ce faisant, elle avalise les erreurs substantielles que la Chambre de première instance a commises et commet elle-même une erreur grave. La gravité de cette erreur ne peut certainement pas être atténuée par les propos de la Majorité selon qui « l'appelant est tenu non seulement d'exposer l'erreur alléguée mais aussi d'expliquer avec suffisamment de précision en quoi la décision attaquée s'en trouverait sérieusement entachée³⁹ ». À cet égard, nous pensons devoir souligner que lorsqu'une erreur alléguée consiste en une *omission* d'agir de la part de la chambre de première instance, un appelant ne sera jamais en mesure, par définition, d'indiquer avec précision en quoi la décision attaquée s'en trouverait sérieusement entachée. Par conséquent, la démonstration de la nature erronée de l'inaction doit être considérée comme suffisante pour étayer le moyen d'appel qui le sous-tend. En juger autrement, comme le fait la Majorité, revient à demander

³⁹ Arrêt de la Majorité, par. 284.

l'impossible à l'appelant, à savoir une *probatio diabolica*. En effet, si l'appelant ne dispose pas des éléments réclamés, comment peut-on s'attendre à ce qu'il prouve que l'erreur identifiée « entache sérieusement la décision attaquée » et que, comme l'affirme la Majorité, la Chambre de première instance « [aurait] rend[ue] une décision sensiblement différente »⁴⁰. La Majorité exige donc de l'appelant qu'il respecte une norme impossible, une norme qui ne pourra jamais être respectée compte tenu des faits de la présente espèce.

B. DEUXIÈME MOYEN D'APPEL

31. Nous avons soutenu ci-dessus que la Chambre de première instance a commis une erreur en restant passive pendant tout le processus de recueil des éléments de preuve, en violation du devoir que les articles 64-6-d et 69-3 du Statut lui imposent. Tout aussi préjudiciable à l'établissement de la vérité a été la méthode qu'elle a adoptée à l'égard des preuves présentées et examinées au procès. Elle a évalué les éléments de preuve de manière isolée, sans les considérer dans leur ensemble comme il se doit. De ce fait, elle a écarté des preuves fiables, cohérentes et vitales qui, jointes à d'autres éléments pertinents et crédibles, auraient constitué une base solide pour la manifestation de la vérité. Par conséquent, nous sommes en profond désaccord avec la conclusion de la Majorité selon laquelle la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur dans l'évaluation des éléments de preuve.

32. La Majorité n'a pas décelé la méthode décousue et erronée que la Chambre de première instance a appliquée pour évaluer les éléments de preuve. En confirmant la Décision attaquée, la Majorité a, de fait, clairement contredit sa propre jurisprudence et les principes qu'elle a énoncés dans son arrêt.

33. Dans le récent arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre sa condamnation (« l'Arrêt *Lubanga A5* »)⁴¹, la Chambre d'appel a exposé l'approche de principe qui devrait guider les chambres de première instance dans l'évaluation des éléments de preuve afin de rendre la décision visée à l'article 66-3 du Statut. En se référant à l'arrêt rendu par le TPIY dans l'affaire *Mrkšić et Šljivančanin*, la Chambre d'appel a jugé que :

[TRADUCTION] Pour se prononcer sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé, la chambre de première instance est amenée à déterminer « pour chaque chef d'accusation [...] si elle est convaincue au-delà de tout doute raisonnable, sur la base

⁴⁰ Arrêt de la Majorité, par. 20 et 21.

⁴¹ Chambre d'appel, [Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction](#), ICC-01/04-01/06-3121-Red, 1^{er} décembre 2014.

de la totalité des éléments de preuve, que chaque élément du crime reproché [...], y compris chaque forme de responsabilité, a été établi⁴² ».

34. De ce qui précède découlent deux principes étroitement liés qui ont été confirmés par la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Lubanga A5*. Premièrement, « [TRADUCTION] lorsqu'elle détermine s'il est satisfait [à la norme de la preuve au-delà de tout doute raisonnable], la Chambre de première instance doit, en adoptant une approche globale, *évaluer ensemble tous les éléments de preuve* en rapport avec les faits en cause et en apprécier le poids⁴³ ». Deuxièmement, tous les faits établis par les différents éléments de preuve n'ont pas à être prouvés « au-delà de tout doute raisonnable » : seuls ceux sur lesquels reposent les éléments du crime et le mode de responsabilité doivent l'être⁴⁴, ce que reconnaît également la Majorité dans son arrêt lorsqu'elle conclut que « la Chambre de première instance avait raison » de juger que « la norme d'administration de la preuve "doit être appliqué[e] s'il s'agit d'établir l'existence d'un élément du crime ou du mode de responsabilité retenu à l'encontre de l'accusé, ou encore, s'il s'agit d'établir l'existence d'un fait indispensable pour entrer en voie de condamnation⁴⁵" ». Il s'ensuit, *a contrario*, que chaque preuve prise isolément ne devrait pas être soumise à la norme « au-delà de tout doute raisonnable »⁴⁶.

35. Le raisonnement qui fonde cette approche de principe est clair. Ce n'est que lorsque tous les éléments de preuve au procès sont évalués ensemble qu'il est possible de se prononcer avec justesse sur l'objet de l'affaire et, partant, de parvenir à la vérité. Cette approche holistique selon laquelle chaque élément de preuve pris individuellement est évalué à la lumière de la totalité des éléments de preuve permet à une chambre de première instance de vérifier la fiabilité et la crédibilité des preuves sur lesquelles repose la décision qu'elle rend en application de l'article 74-2 du Statut.

36. Comme la Chambre d'appel du TPIR l'a indiqué dans l'affaire *Ntagerura et autres* :

[M]ême s'il y a des doutes quant à la fiabilité des propos d'un certain témoin, ceux-ci pourraient être corroborés par d'autres éléments de preuve conduisant la Chambre de première instance à conclure que le témoin est crédible. Ou alors, un témoignage

⁴² [Arrêt Lubanga A5](#), par. 22, citant TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Mile Mrkšić et Veselin Šljivančanin, Judgement*, IT-95-13/1-A, 5 mai 2009 [non souligné dans l'original].

⁴³ [Arrêt Lubanga A5](#), par. 22 [non souligné dans l'original].

⁴⁴ [Arrêt Lubanga A5](#), par. 22.

⁴⁵ Arrêt de la Majorité, par. 124 et 125.

⁴⁶ [Arrêt Lubanga A5](#), par. 57.

apparemment convaincant peut être remis en question par d'autres témoignages qui démontrent que ce moyen de preuve manque de crédibilité⁴⁷.

37. Par conséquent, la question de savoir si un certain élément de preuve est crédible et fiable dépend de la mesure dans laquelle il est corroboré, le cas échéant, par d'autres pièces. En effet, lorsqu'un élément de preuve pris individuellement est évalué à la lumière de l'ensemble des preuves produites dans l'affaire, la pièce considérée peut se trouver renforcée ou complétée par d'autres éléments de preuve⁴⁸.

38. La Chambre d'appel du TPIY a déclaré dans l'affaire *Limaj et consorts* que :

La Chambre ne saurait décider du poids à accorder à un élément de preuve en l'appréciant seul [...]. Alors même que les [...] éléments de preuve pertinents, pris isolément, ne suffisent peut-être pas pour que l'Accusation soit réputée s'être acquittée de la charge de la preuve qui pesait sur elle, c'est l'ensemble des éléments de preuve [...] qu'il faut apprécier pour décider si l'Accusation a établi au-delà de tout doute raisonnable [sa cause] [...]⁴⁹.

39. Par conséquent, une chambre de première instance devrait retenir une approche holistique, dans laquelle tous les éléments de preuve pertinents sont considérés comme un tout, c'est-à-dire comme un système de preuve, et non pas simplement pris isolément. Ce n'est que lorsque la chambre de première instance ne limite pas son évaluation à chaque pièce prise isolément que le juge du fait sera en mesure de se prononcer avec justesse sur le fond de l'affaire.

40. En outre, dans le cadre du processus d'établissement des faits, « [TRADUCTION] [c]'est à [une chambre de première instance] [...] qu'il revient au premier chef de trancher les contradictions qui peuvent apparaître dans les propos d'un témoin ou entre plusieurs témoignages⁵⁰ ». C'est ce qu'a dûment relevé la Chambre d'appel dans l'Arrêt *Lubanga A5*, en renvoyant à la jurisprudence des tribunaux ad hoc. Il ne fait aucun doute que la méthode appliquée par la Chambre de première instance pour évaluer les éléments de preuve est essentielle. Le juge du fait doit évaluer chaque pièce à la lumière de toutes les autres pièces se

⁴⁷ TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ André Ntagerura et autres*, [Arrêt](#), ICTR-99-46-A, 7 juillet 2006, par. 174.

⁴⁸ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Duško Tadić*, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, IT-94-1-A-R77, 31 janvier 2000, par. 92.

⁴⁹ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Fatmir Limaj et consorts*, [Arrêt](#), IT-03-66-A, 27 septembre 2007, par. 153, citant TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Fatmir Limaj et consorts*, [Jugement](#), IT-03-66-T, 30 novembre 2005, par. 20.

⁵⁰ [Arrêt Lubanga A5](#), par. 23, citant TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, [Arrêt](#), IT-95-16-A, 23 octobre 2001, par. 31.

rapportant à l'élément du crime ou au mode de responsabilité considéré, et accorder la préférence à la pièce qui s'inscrit le mieux dans le système établi par cet élément de preuve. Nous sommes catégoriques : ce n'est qu'en procédant à une évaluation globale des éléments de preuve qu'une chambre de première instance peut s'assurer que d'éventuelles incohérences — dans une pièce donnée ou entre plusieurs pièces individuelles — sont dans une certaine mesure surmontées, si cela est possible. Il serait inconcevable qu'une chambre de première instance rejette simplement toutes les pièces qui se contredisent ; il serait tout autant faux qu'elle rejette une pièce dans son intégralité parce qu'elle est crédible et/ou fiable en partie et non pas entièrement. La Majorité reconnaît ce dernier point dans son arrêt⁵¹.

41. Nous sommes aussi fermement convaincus qu'il serait erroné qu'un juge du fait rejette purement et simplement une pièce qui ne contient pas d'informations exhaustives permettant d'établir à elle seule un élément du crime ou du mode de responsabilité reprochés. Cela reviendrait à soumettre chaque pièce, en tant que telle, à la norme « au-delà de tout doute raisonnable », une approche qui, comme nous l'avons souligné plus haut, a été sévèrement taillée en pièces dans la jurisprudence des tribunaux ad hoc et dans les décisions récentes de la Chambre d'appel⁵². La Décision attaquée l'illustre clairement : lorsque des pièces sont évaluées individuellement, de manière isolée, il est bien souvent impossible à une chambre de première instance de déterminer sur quelle pièce se fonder et dans quelle mesure. Les exemples ci-après justifient de conclure qu'en adoptant une approche fragmentaire, la Chambre de première instance a écarté du socle de sa décision des preuves qui, bien que considérées crédibles et fiables par la Chambre de première instance, ne faisaient pas un récit exhaustif de *tous* les faits et circonstances considérés. De même, cette erreur de méthode dans l'évaluation des éléments de preuve a empêché la Chambre de première instance de résoudre des contradictions ou des incohérences entre différentes pièces et, partant, d'utiliser ces pièces.

Exemples concrets de l'approche fragmentaire adoptée par la Chambre de première instance pour évaluer les éléments de preuve

42. Un nombre de conclusions clés du Jugement portant acquittement illustre le fait que la Chambre a abordé les éléments de preuve de façon fragmentaire et qu'elle n'a pas procédé à

⁵¹ Arrêt de la Majorité, par. 168.

⁵² [Arrêt Lubanga A5](#), par. 22.

une évaluation globale et holistique des éléments de preuve, ce que la Majorité ne lui a pas reproché, à notre grand regret.

i) *Évaluation du témoignage de P-317 par la Chambre de première instance*

43. Le paragraphe 434 du Jugement portant acquittement illustre parfaitement l'erreur de méthode commise par la Chambre de première instance. Ce paragraphe montre l'évaluation faite par la Chambre de première instance du témoignage de P-317. Ce témoin a attesté que Mathieu Ngudjolo lui avait dit avoir organisé l'attaque contre Bogoro. La Chambre de première instance a jugé, entre autres, que les propos de P-317 donnaient des indications sur ce qu'avait pu être l'implication de Mathieu Ngudjolo dans l'attaque contre Bogoro, mais qu'ils « paraiss[ai]ent trop généraux pour que l'on puisse en tirer des conclusions définitives sur ce qu'était *exactement le statut* de l'accusé ainsi que sur *le rôle* qu'il a précisément joué au sein du groupement de Bedu-Ezekere⁵³ ».

44. Un examen attentif des conclusions de la Chambre de première instance révèle que celle-ci a évalué isolément le témoignage susmentionné. Bien que celui-ci ne contienne aucune information sur le rôle et le statut de Mathieu Ngudjolo au sein du groupement de Bedu-Ezekere, le témoin a fait état des souvenirs qu'il avait d'une rencontre avec Mathieu Ngudjolo et, conformément au serment qu'il a prêté à l'audience, il a livré des informations dont il avait connaissance concernant les faits et circonstances de l'affaire. Il ne s'est livré à aucune invention ou spéculation à propos de faits inconnus de lui. La Chambre de première instance n'aurait pas dû considérer cette pièce prise isolément, « comme si elle étai[t] totalement indépendant[e] [...] des autres⁵⁴ ». Elle aurait plutôt dû tenir compte de « l'accumulation de tous les témoignages de l'espèce⁵⁵ ».

45. En outre, la Chambre de première instance n'était pas appelée à se prononcer définitivement sur le bien-fondé général de l'affaire ni sur le statut de Mathieu Ngudjolo au sein de la milice lendu sur le seul fondement de ce témoignage. Le contraire impliquerait que le Procureur soit tenu de ne présenter que des pièces en elles-mêmes suffisantes pour couvrir tous les éléments d'un crime ou d'un mode de responsabilité reproché. La détermination du

⁵³ [Jugement portant acquittement](#), par. 434 [non souligné dans l'original].

⁵⁴ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Dusko Tadić*, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, IT-94-1-A-R77, 31 janvier 2000, par. 92.

⁵⁵ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Dusko Tadić*, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent conseil, Milan Vujin, IT-94-1-A-R77, 31 janvier 2000, par. 92.

bien-fondé de l'affaire — un processus connu pour être délicat, pour lequel les qualités d'évaluation du juge sont primordiales — se résumerait alors pour l'essentiel à un exercice automatique. Aussi idéale que la détention de pièces exhaustives puisse paraître, elle ne saurait être considérée comme un scénario réaliste devant quelque juridiction pénale nationale ou internationale que ce soit. Si cette approche devait être retenue, les chambres de première instance ne disposeraient pratiquement d'aucun élément de preuve pour se prononcer. Une telle approche est manifestement déraisonnable, a fortiori dans des affaires aussi complexes que celles portées devant cette Cour. Il est regrettable que la Majorité ne perçoive pas l'erreur qu'a commise la Chambre de première instance dans l'évaluation des éléments de preuve et qu'elle soit convaincue, sur le fondement du critère d'examen déférent qu'elle a appliqué, que l'approche de la Chambre de première instance n'était pas déraisonnable⁵⁶.

ii) Évaluation du témoignage de D02-176 par la Chambre de première instance

46. L'erreur de méthode commise par la Chambre de première instance à l'égard des éléments de preuve est également démontrée par l'évaluation qu'elle a faite du témoignage de D02-176. Ce témoin a déclaré que Mathieu Ngudjolo était le commandant des opérations pendant l'attaque du 24 février 2003 contre Bogoro. La Chambre de première instance a conclu que le témoin était particulièrement apte à indiquer quels étaient les commandants militaires des positions ennemies, étant donné qu'il était capitaine et commandant de compagnie de l'UPC à Bogoro. Cependant, elle a critiqué le fait que le témoin « ne livre [...] aucun autre détail sur le statut de Mathieu Ngudjolo⁵⁷ ». Ce faisant, elle a effectivement écarté un élément de preuve pertinent qui, *ajouté* aux autres éléments de preuve versés au dossier, aurait pu suffire à la Chambre de première instance pour établir que Mathieu Ngudjolo exerçait un contrôle sur la milice lendu du groupement de Bedu-Ezekere à l'époque considérée.

iii) Évaluation d'éléments de preuve par ouï-dire et d'éléments de preuve contradictoires par la Chambre de première instance

47. L'approche fragmentaire adoptée par la Chambre de première instance a également compromis sa capacité de résoudre les problèmes soulevés par des éléments de preuve en

⁵⁶ Arrêt de la Majorité, par. 59 et 199.

⁵⁷ [Jugement portant acquittement](#), par. 433.

apparence contradictoires. Ainsi, dans sa conclusion générale, la Chambre de première instance a relevé un manque de cohérence entre les révélations faites par Mathieu Ngudjolo au témoin P-317, à savoir qu'il avait organisé l'attaque contre Bogoro, et la déclaration qu'il avait faite devant un procureur congolais, à savoir qu'il avait dirigé uniquement l'opération du 6 mars 2003 à Bunia. La Chambre de première instance s'est en définitive sentie obligée de traiter ces deux pièces avec circonspection⁵⁸. La Majorité n'y trouve malheureusement rien à redire⁵⁹.

48. Entre autres responsabilités, les chambres de première instance ont à résoudre les incohérences qui peuvent surgir dans une pièce ou entre différentes pièces. Si une chambre de première instance devait traiter avec circonspection toutes les pièces qui se contredisent, il lui serait impossible de se prononcer. Il faut garder à l'esprit que les parties aux procédures pénales ont des intérêts conflictuels et qu'il est donc inévitable que des éléments de preuve contradictoires soient présentés. Toutefois, cela ne signifie pas que des chambres de première instance puissent simplement écarter ces éléments de preuve et renoncer non seulement à leur obligation judiciaire d'analyser chaque pièce mais aussi au système synchronisé de production des éléments de preuve pour rendre leur décision sur le fond de l'affaire.

49. La Chambre de première instance a commis une erreur semblable lorsqu'elle a analysé les témoignages de P-12 et P-160. Ces deux témoins ont attesté que Germain Katanga leur avait confié avoir reçu l'aide de Mathieu Ngudjolo pendant l'attaque contre Bogoro⁶⁰. Cependant, elle a relevé que Germain Katanga avait nié avoir tenu ces propos aux témoins et, là encore, isolément et sans tenir compte de l'ensemble des éléments de preuve versés au dossier, elle a décidé de traiter les deux témoignages avec circonspection⁶¹. Il est regrettable que dans ce cas aussi, la Majorité ne voie aucune erreur⁶². Il en découle qu'elle n'a donné aucune ligne directrice dans l'affaire en cause et plus important encore, qu'elle n'a imprimé aucune direction à la jurisprudence de la présente Cour sur la manière dont un juge du fait devrait résoudre — plutôt que mettre de côté — les incohérences au sein d'une pièce ou entre plusieurs pièces.

⁵⁸ [Jugement portant acquittement](#), par. 497.

⁵⁹ Arrêt de la Majorité, par. 102 et 103.

⁶⁰ [Jugement portant acquittement](#), par. 441.

⁶¹ [Jugement portant acquittement](#), par. 441.

⁶² Arrêt de la Majorité, par. 206 et 207.

50. En application de cette méthode fragmentaire, la Chambre de première instance a en fait écarté plusieurs témoignages pertinents au motif qu'il s'agissait de ouï-dire (D02-176, D03-340, D02-161, V-2 et V-4)⁶³. Nous ne contestons pas que les preuves par ouï-dire ont en général une valeur probante moindre. Toutefois, elles n'ont pas à être automatiquement écartées. La Chambre de première instance aurait dû examiner si et comment ces preuves par ouï-dire corroboraient ou étaient corroborées par d'autres éléments de preuve versés au dossier.

51. Ces exemples montrent la méthode erronée qu'a appliquée la Chambre de première instance dans toute la Décision attaquée en évaluant les éléments de preuve de manière fragmentaire et en appréciant la valeur probante de pièces individuelles considérées isolément. Des faits et des éléments de preuve clés ont été affectés par cette erreur, dont l'évaluation que la Chambre de première instance a faite des preuves relatives au rôle joué par Mathieu Ngudjolo dans l'attaque contre Bogoro, comme nous l'avons indiqué plus haut. Il s'ensuit que, du fait de sa méthode erronée, la Chambre de première instance s'est déclarée incapable de conclure au-delà de tout doute raisonnable que Mathieu Ngudjolo exerçait un contrôle sur les combattants lendu ayant pris part à l'attaque contre Bogoro. Considérant que l'approche retenue pour évaluer les éléments de preuve est essentielle pour qu'une chambre puisse prendre une décision judiciaire sur le fond d'une affaire, nous ne pouvons que conclure que l'erreur a sérieusement entaché le Jugement portant acquittement.

C. PREMIER MOYEN D'APPEL

52. Nous l'avons dit plus haut, l'évaluation des éléments de preuve est déterminante pour qu'une chambre de première instance puisse prendre une décision juste quant au fond. Dans le même ordre d'idées, il est également vital qu'une chambre de première instance ne se livre pas à des conjectures et à une mauvaise interprétation de la norme d'administration de la preuve dans le cadre de l'article 74-2 du Statut lorsqu'elle évalue des éléments de preuve. C'est ce qui nous a conduits à nous dissocier de la décision de la Majorité de rejeter le premier moyen d'appel, comme nous nous en expliquons ci-après.

53. Nous considérons que la Chambre de première instance a commis des erreurs de fait dans son application de la norme « au-delà de tout doute raisonnable ». Plusieurs conclusions

⁶³ [Jugement portant acquittement](#), par. 433, 435, 437 à 440 et 496.

du Jugement portant acquittement révèlent que la Chambre de première instance a pris des décisions clés sur la base de conjectures et d'une interprétation hypothétique des éléments de preuve, ainsi qu'en faisant une application erronée de la norme d'administration de la preuve. En particulier, la Chambre de première instance a exigé que les faits soient prouvés avec une certitude quasi absolue. La Majorité tolère cette pratique⁶⁴.

54. La Majorité insiste sur l'aspect le plus important de la norme « au-delà de tout doute raisonnable » et fait sienne la déclaration qu'a faite la Chambre d'appel du TPIR dans l'affaire *Rutaganda* :

Le doute raisonnable requis en matière pénale ne peut être un doute *imaginaire ou frivole* découlant d'un sentiment de sympathie ou d'un préjugé. Il doit reposer sur la logique et le bon sens, et présenter un *lien rationnel avec la preuve, l'absence de preuve ou des contradictions dans la preuve*⁶⁵.

55. En accord avec la Majorité sur ce point, nous pensons qu'il faut faire une distinction claire entre la norme d'administration de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » que doit appliquer une chambre de première instance et la preuve au-delà de *tout* doute.

56. La norme « au-delà de tout doute raisonnable » est l'expression de deux principes fondamentaux du droit pénal. Le premier principe affirme que toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie. D'après le second, tout aussi important, un verdict doit reposer sur les éléments de preuve versés au dossier. Ces principes sont consacrés aux articles 66 et 74-2 du Statut. Ce dernier établit la distinction entre la norme « au-delà de tout doute raisonnable » et celle de la preuve au-delà de *tout* doute. La norme du « doute raisonnable » ne laisse aucune place aux doutes imaginaires ou aux conjectures sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé qui ne sauraient découler raisonnablement des éléments de preuve. En effet, si une chambre de première instance devait tenir compte de ces doutes forcés, il lui serait pratiquement impossible de prononcer une déclaration de culpabilité.

⁶⁴ Arrêt de la Majorité, par. 126.

⁶⁵ Arrêt de la Majorité, par. 109 [non souligné dans l'original], citant TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Georges Rutaganda*, [Arrêt](#), ICTR-96-3-A, 26 mai 2003, par. 488.

57. La Chambre d'appel du TPIY a jugé dans l'affaire *Mrkšić et Šljivančanin* que :

« [TRADUCTION] [p]our apporter la preuve au-delà de tout doute raisonnable, il faut que "les éléments de preuve soient tels qu'ils n'excluent pas nécessairement toute hypothèse ou toute possibilité que l'accusé soit innocent, mais toute hypothèse objective ou rationnelle pouvant être formulée au vu des éléments de preuve, à l'exception de la culpabilité"⁶⁶ ».

58. Bien qu'elle ait correctement exposé la norme « au-delà de tout doute raisonnable », la Majorité ne l'a pas correctement appliquée lorsqu'elle a examiné le Jugement portant acquittement. En conséquence, elle a confirmé les conclusions de la Chambre de première instance qui paraissent au contraire reposer sur des conjectures et sur un doute déraisonnable. La Chambre de première instance, quant à elle, a commis l'erreur décrite ci-après.

59. Tout d'abord, au paragraphe 434 du Jugement portant acquittement, elle a examiné le témoignage de P-317 qui, nous l'avons dit plus haut, a attesté que Mathieu Ngudjolo lui avait dit avoir organisé l'attaque contre Bogoro. La Chambre de première instance a déclaré, entre autres, que :

[s]i [...] il n'y a aucune raison de douter de la crédibilité des déclarations de ce témoin, on ne peut non plus en conclure d'emblée que l'accusé a effectivement assumé les responsabilités militaires dont fait état le Procureur. [...] [I]l n'est pas exclu que Mathieu Ngudjolo ait, comme d'autres acteurs alors présents en Ituri, souhaité revendiquer l'organisation d'une attaque afin de se voir reconnaître un grade élevé en cas d'intégration dans l'armée régulière congolaise⁶⁷.

60. Avec tout le respect dû à nos collègues de la Majorité, nous ne sommes pas d'accord avec eux pour dire que les conclusions de la Chambre de première instance n'étaient pas conjecturales, mais « [basées sur des] éléments de preuve similaires versés au dossier de l'affaire⁶⁸ ». Dans son raisonnement, la Majorité renvoie à deux pièces, la première méritant qu'on s'y attarde. Il s'agit du témoignage de Mathieu Ngudjolo qui a déclaré avoir menti au procureur congolais à propos de l'organisation de l'attaque du 6 mars 2003 contre Bunia pour permettre son accession au poste de chef d'état-major du FNI-FRPI. Nous relevons cependant que la Chambre de première instance n'a pas fait cette référence au témoignage de Mathieu Ngudjolo, ce que reconnaît la Majorité⁶⁹. Le fait que la Majorité s'y réfère dans son

⁶⁶ TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Mile Mrkšić et Veselin Šljivančanin*, [Judgement](#), IT-95-13/1-A, 5 mai 2009, par. 220 [non souligné dans l'original].

⁶⁷ Jugement portant acquittement, par. 434 [notes de bas de page non reproduites].

⁶⁸ Arrêt de la Majorité, para. 60.

⁶⁹ Arrêt de la Majorité, para. 60.

raisonnement est donc source de confusion. Suggérer que la Chambre de première instance *s'est peut-être fondée* sur cette pièce alors que celle-ci n'est absolument pas mentionnée dans ses conclusions reviendrait à émettre des conjectures sur la manière dont la Chambre de première instance est parvenue à ses conclusions. Cela pourrait donner l'impression que la Chambre d'appel cherche simplement à corriger cette erreur du Jugement portant acquittement.

61. La seconde pièce que mentionne la Majorité est le témoignage de D03-11. Nous sommes d'avis que cette pièce est en réalité le seul élément de preuve sur lequel la Chambre de première instance s'est clairement appuyée⁷⁰. Ce témoignage conduit la Majorité à penser que « la Chambre de première instance a fondé sur la preuve l'éventualité que Mathieu Ngudjolo ait pu souhaiter “revendiquer l'organisation d'une attaque afin de se voir reconnaître un grade élevé en cas d'intégration dans l'armée régulière congolaise”⁷¹ ». Sur ce point, nous ne sommes pas d'accord avec la Majorité. Le témoignage de D03-11 porte sur ses propres actes, déclarations et motivations et ne saurait donc raisonnablement servir de base à la conclusion que *quelqu'un d'autre* – à savoir Mathieu Ngudjolo – se serait lui aussi faussement attribué la responsabilité de l'attaque contre Bogoro. De ce fait, nous ne voyons pas comment ce témoignage pourrait servir de base à la décision de la Chambre de première instance. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons que déduire que la conclusion de celle-ci était purement conjecturale et ne se fonde pas sur les preuves.

62. De même, aux paragraphes 431 à 433 du Jugement portant acquittement, la Chambre de première instance a examiné le témoignage de D02-176. Celui-ci a attesté que Mathieu Ngudjolo était « “le numéro 1” et “le commandant des opérations lors de l'attaque de Bogoro”⁷² ». La Chambre de première instance a jugé que D02-176 était « particulièrement apte à indiquer quels étaient les commandants militaires des positions ennemies », étant donné qu'il était capitaine et commandant de compagnie de l'UPC à Bogoro⁷³. Cependant, sans fournir de motifs d'ordre juridique et/ou factuel, elle a simplement supposé qu'« [elle ne pouvait] exclure que ce témoin ait associé le statut qu'il donne de Mathieu Ngudjolo au sein du FNI à la position que ce dernier aurait, selon lui, occupée avant

⁷⁰ [Jugement portant acquittement](#), par. 434.

⁷¹ Arrêt de la Majorité, para. 60.

⁷² [Jugement portant acquittement](#), par. 431.

⁷³ [Jugement portant acquittement](#), par. 432.

l'attaque de Bogoro⁷⁴ », ce qu'elle a réitéré dans les conclusions générales du Jugement portant acquittement⁷⁵. La Majorité a reconnu que la Chambre de première instance n'avait pas communiqué son raisonnement⁷⁶, mais elle ne considère pas que la conclusion de la Chambre soit entachée d'erreur⁷⁷. Au contraire, elle poursuit en examinant les transcriptions de la déposition du témoin D02-176 et conclut que celles-ci « offrent un fondement à cette conclusion [de la Chambre de première instance]⁷⁸ ».

63. Là encore, nous ne pouvons nous associer à l'approche retenue par la Majorité. En l'absence de toute justification de la Chambre de première instance ou encore de toute référence à un passage précis et pertinent de la déposition de D02-176, il n'appartient pas à la Chambre d'appel de compenser un tel défaut de motivation et de procéder elle-même à l'examen de la déposition du témoin. Cette approche pourrait donner l'impression que la Majorité cherche à corriger l'erreur de la Chambre de première instance. Quoi qu'il en soit, et bien qu'il n'appartienne pas à la Chambre d'appel d'étudier le dossier de première instance dans le but de justifier la manière dont une chambre de première instance est parvenue à une certaine conclusion (ce que fait la Majorité), un examen des passages pertinents de la déposition de D02-176 montre que le témoin a fait un récit sans ambiguïté de l'implication de Mathieu Ngudjolo dans l'attaque contre Bogoro. Selon lui, « [TRADUCTION] Mathieu Ngudjolo était le commandant qui a supervisé les opérations de Bogoro en date du 24 février⁷⁹ ». Comme l'a relevé le Procureur à juste titre, ces propos ne montrent aucune confusion quant à la position de commandement de Mathieu Ngudjolo⁸⁰. Nous sommes donc d'avis que la position de Chambre de première instance est le résultat d'un doute forcé et non d'un doute raisonnable découlant des éléments de preuve versés au dossier.

64. L'aveu que Mathieu Ngudjolo a fait au procureur congolais, à savoir qu'il avait dirigé l'attaque du 6 mars 2013 contre Bunia, illustre encore l'approche conjecturale qu'a adoptée la Chambre de première instance⁸¹. Celle-ci a observé que Mathieu Ngudjolo n'avait pas précisé quelles troupes il avait dirigé à Bunia à l'époque. Pour cette raison, elle a conclu que Mathieu Ngudjolo semblait revendiquer la direction de l'ensemble de l'opération. Cependant,

⁷⁴ [Jugement portant acquittement](#), par. 433 [non souligné dans l'original].

⁷⁵ [Jugement portant acquittement](#), par. 496.

⁷⁶ Arrêt de la Majorité, par. 87.

⁷⁷ Arrêt de la Majorité, par. 88.

⁷⁸ Arrêt de la Majorité, par. 87.

⁷⁹ Transcription de l'audience du 10 mai 2011, ICC-01/04-01/07-T-257-Red-ENG, p. 7, lignes 5 et 6.

⁸⁰ Voir [Mémoire d'appel](#), par. 60.

⁸¹ [Jugement portant acquittement](#), par. 455.

de l'avis de la Chambre, tout indiquait que l'attaque contre Bunia avait été menée par l'UPDF (les forces armées de l'État ougandais) et des combattants lendu⁸². Par conséquent, la Chambre a déclaré que, bien qu'*elle ne puisse pas exclure* qu'il ait dirigé les combattants lendu de Bedu-Ezekere lors de l'opération de Bunia, elle ne pouvait pas l'affirmer au-delà de tout doute raisonnable⁸³. La Majorité a conclu que l'appréciation de la Chambre de première instance n'était pas déraisonnable⁸⁴.

65. En revanche, nous ne sommes pas d'accord avec cette conclusion. Comme l'a souligné à juste titre le Procureur, il était déraisonnable que la Chambre de première instance s'attende à ce que Mathieu Ngudjolo précise dans son aveu au procureur congolais quelles troupes il avait dirigées pendant l'opération du 6 mars 2003 à Bunia⁸⁵. Nous rappelons la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle « Mathieu Ngudjolo avait, à la fin de l'année 2002, une certaine importance dans le groupement de Bedu-Ezekere⁸⁶ ». Elle a également conclu qu'en mars 2003, donc avant que Mathieu Ngudjolo fasse sa déclaration devant le procureur congolais, il était parvenu à « un poste [...] élevé au sein de l'alliance FNI/FRPI⁸⁷ ». Compte tenu de sa position au sein du groupement de Bedu-Ezekere puis au sein de l'alliance FNI/FRPI, on ne pouvait s'attendre à ce que Mathieu Ngudjolo désigne ou ait désigné au procureur congolais le groupe qu'il avait dirigé pendant l'opération contre Bunia. À notre sens, la Chambre de première instance s'est là aussi fondée sur un doute forcé. Lue dans son contexte, la déclaration de Mathieu Ngudjolo montre clairement que le doute de la Chambre de première instance était déraisonnable.

66. Compte tenu de ce qui précède et contrairement à ce qu'a conclu la Majorité, nous sommes fermement convaincus que la Chambre de première instance a commis une erreur en se prononçant sur la base de conjectures et de doutes forcés, et qu'elle a mal appliqué la norme d'administration de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Cette erreur a eu une incidence sur son analyse des éléments de preuve relatifs au contrôle de Mathieu Ngudjolo sur les miliciens lendu à l'époque des faits ainsi que sur le fond de la décision qu'elle a rendue⁸⁸. Étant donné que ces éléments de preuve étaient essentiels pour l'objet de

⁸² [Jugement portant acquittement](#), par. 456.

⁸³ [Jugement portant acquittement](#), par. 456.

⁸⁴ Arrêt de la Majorité, par. 99 à 104.

⁸⁵ Voir [Mémoire d'appel](#), par. 60.

⁸⁶ [Jugement portant acquittement](#), par. 491.

⁸⁷ [Jugement portant acquittement](#), par. 500.

⁸⁸ [Jugement portant acquittement](#), par. 496 et 503.

l'affaire, nous pensons que cette erreur a sérieusement entaché le Jugement portant acquittement.

67. De plus, nous pensons qu'il est impératif que toute juridiction évite d'adopter de pareilles approches qui reposent sur des conjectures et des doutes forcés, afin de ne pas donner l'impression que la décision est déterminée à l'avance.

D. CONCLUSION

68. Sur la base du raisonnement exposé plus haut, nous concluons que la Chambre de première instance a bien commis les erreurs invoquées par le Procureur. Au lieu d'infirmer le Jugement portant acquittement, la Majorité a fermé les yeux sur ces erreurs. De plus, tout en reconnaissant certaines des erreurs commises par la Chambre de première instance, la Majorité a conclu sans dûment motiver sa conclusion qu'il s'agissait de simples erreurs qui à son sens n'affectaient pas sérieusement le Jugement portant acquittement.

69. Les questions soulevées et discutées dans le présent appel sont essentielles au bon déroulement du procès et fondamentales pour les affaires à venir devant la Cour. Une chambre de première instance ne devrait pas renoncer à sa responsabilité fondamentale de gérer comme il convient la conduite du procès et de garantir son équité. En particulier, elle ne devrait pas priver les parties et elle-même d'éléments de preuve cruciaux ayant une incidence sur la crédibilité des témoins. De plus, une approche fragmentaire de l'évaluation des éléments de preuve et des conjectures sur leur teneur crée un précédent alarmant dans la jurisprudence pénale internationale, susceptible de compromettre l'intégrité de toute la procédure et d'ébranler la conviction des victimes et du grand public que justice est faite.

70. Nous pensons que la Décision attaquée est sérieusement entachée d'erreurs et que, partant, en application de l'article 83-2 du Statut, la Chambre d'appel aurait dû la modifier ou l'annuler et ordonner un nouveau procès devant une autre chambre de première instance.

/signé/

Mme la juge Ekaterina Trendafilova

/signé/

M. le juge Cuno Tarfusser

Fait le 27 février 2015

À La Haye (Pays-Bas)