

**Annexe 5 : Opinion dissidente de la juge Solomy Balungi Bossa
concernant le premier et le second moyen d'appel**

Opinion dissidente de la juge Solomy Balungi Bossa concernant le premier et le second moyen d'appel

I. INTRODUCTION

1. Pour les motifs qui suivent, j'aurais accueilli le second moyen de l'appel que le Procureur a interjeté de la décision de la Chambre de première instance d'acquitter Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé. Le Procureur soutient que la Chambre de première instance « n'a jamais défini clairement les normes juridiques et les approches qu'elle appliquerait » dans le cadre de l'évaluation des éléments de preuve¹. Je souscris à cette position, étant donné que les divers documents qui composent la décision d'acquiescement contestée, ainsi que la procédure qui y a mené, attestent d'une absence d'accord entre les deux juges formant la Majorité, en particulier pour ce qui est de la norme d'administration de la preuve à appliquer aux éléments de preuve au stade de la procédure en insuffisance des moyens à charge.

2. Compte tenu de la nature et de l'effet de la décision attaquée en appel, il n'était pas suffisant que les deux juges de la Majorité soient en accord sur l'issue de l'affaire, à savoir l'acquiescement des deux accusés. Il était aussi nécessaire qu'ils définissent la norme d'administration de la preuve à appliquer pour évaluer les éléments de preuve et qu'ils en conviennent à l'avance. La norme d'administration de la preuve est le prisme à travers lequel une chambre évalue les éléments de preuve et le résultat de l'analyse menée peut varier en fonction de la norme retenue. La clarté de la norme est également essentielle pour les parties et les participants à la procédure ainsi que, en fin de compte, pour la Chambre d'appel, qui doit se prononcer sur le caractère raisonnable des conclusions de la chambre qui a jugé en première instance. En l'espèce, l'absence de clarté est constitutive d'erreurs de droit qui ont sérieusement entaché la décision.

3. Cette absence de clarté remet aussi en question l'existence même d'une décision prise à la majorité. À mon avis, la décision de la Chambre de première instance aurait dû être énoncée dans un seul document, reflétant les vues de la Majorité et de la Minorité, conformément à l'article 74-5 du Statut. Le manquement à rendre « une seule

¹ [Mémoire d'appel du Procureur](#), 17 octobre 2019, ICC-02/11-01/15-1277-Red-tFRA (version confidentielle notifiée le 15 octobre 2019) (« le Mémoire d'appel du Procureur »), par. 132.

décision » suscite la crainte que les deux juges qui ont décidé d’acquitter les deux accusés n’avaient pas en réalité convenu des motifs précis pour ce faire, en particulier compte tenu de l’absence de définition d’une norme d’administration de la preuve et d’accord à ce sujet. Par conséquent, il n’est pas certain que la décision en question puisse être considérée comme une décision que les juges ont prise « à la majorité », comme prescrit à l’article 74-3 du Statut.

4. Partant, et pour les motifs détaillés ci-après, j’aurais accueilli l’appel du Procureur. J’estime que la décision a été sérieusement entachée par ces erreurs, comme envisagé dans le deuxième volet de l’article 83-2 du Statut.

5. Je tiens à préciser qu’il me semble inutile aux fins de la présente opinion de fournir un rappel complet de la procédure ou des arguments présentés par les parties et participants. À cet égard, le lecteur est renvoyé à l’Arrêt rendu par la majorité des juges de la Chambre d’appel.

II. ABSENCE DE DÉFINITION PAR LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE D’UNE NORME D’ADMINISTRATION DE LA PREUVE ET D’ACCORD À CE SUJET

6. Je rappelle que le Procureur soutient que la Chambre de première instance « a commis une erreur de droit et/ou de procédure en acquittant Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé sans dûment énoncer et systématiquement appliquer une norme d’administration de la preuve et/ou une approche clairement définies en matière d’appréciation du caractère suffisant des éléments de preuve² ». Le Procureur estime que les Motifs du juge Henderson contiennent de simples « réflexions après coup », qui n’ont été mûries qu’après la décision d’acquiescement des deux accusés rendue oralement le 15 janvier 2019³, et « [TRADUCTION] qui ne démontrent pas que les juges de la [M]ajorité avaient à l’esprit cette norme, ou *quelque norme que ce soit*, au moment clé où ils ont décidé de prononcer l’acquiescement (avant le 15 janvier 2019)⁴ ». Il soutient qu’« [TRADUCTION] [o]n ne peut pas déterminer qu’il n’y a pas d’éléments de preuve

² Voir notamment [Mémoire d’appel du Procureur](#), par. 122 à 125.

³ [Mémoire d’appel du Procureur](#), par. 142.

⁴ [Prosecution’s submissions in response to the Chamber’s questions on the Appeal](#), 22 mai 2020, ICC-02/11-01/15-1349 (« la Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d’appel »), par. 30 [souligné dans l’original].

à la fin de la présentation des moyens à charge sans pour autant, d'abord, préciser quelle norme [d'administration] de la preuve s'appliquerait si, effectivement, il y avait des éléments de preuve⁵ ».

7. Avant d'en venir au fond des arguments du Procureur, il est utile de rappeler la norme d'examen applicable en appel. Le Procureur soutient que le manquement à définir une norme d'administration de la preuve et à en convenir constitue une erreur de droit et un vice de procédure⁶. Il est de jurisprudence constante que, face à des allégations d'erreurs de droit, la Chambre d'appel « ne s'en remet pas à l'interprétation des textes qu'a faite la chambre de première instance » et qu'elle « tire ses propres conclusions quant au droit applicable et détermine si la chambre de première instance a mal interprété le droit »⁷. S'agissant des vices de procédure, la Chambre d'appel a relevé qu'ils « [TRADUCTION] pouvaient survenir dans le cadre de la procédure ayant conduit à la décision attaquée⁸ » et qu'« [TRADUCTION] une allégation de vice de procédure peut être basée sur des événements survenus pendant les phases de première instance et préliminaire⁹ ». Ces normes guideront l'analyse plus poussée des arguments du Procureur.

8. Je rappelle que la décision qui fait l'objet de l'appel du Procureur a été rendue après que le Procureur a fini de présenter ses moyens de preuve et sur la base d'une appréciation des éléments présentés jusque-là. Il s'agissait d'une décision de la plus haute importance, car mettant fin à la procédure et acquittant Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé de toutes les charges portées contre eux. Le 15 janvier 2019, les deux juges

⁵ [Transcription de l'audience d'appel du 22 juin 2020](#), ICC-02/11-01/15-T-238-Red2-ENG, p. 72, lignes 2 à 4.

⁶ [Mémoire d'appel du Procureur](#), par. 122 et 131.

⁷ Chambre d'appel, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo et autres*, [Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido contre la décision de la Chambre de première instance VII intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut »](#), 8 mars 2018, ICC-01/05-01/13-2275-Red-tFRA (version confidentielle notifiée le même jour) (« l'Arrêt Bemba et autres »), par. 90, citant la Chambre d'appel, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, [Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction](#), 1^{er} décembre 2014, ICC-01/04-01/06-3121-Red (version confidentielle notifiée le même jour) (« l'Arrêt Lubanga »), par. 18 et 19 ; Chambre d'appel, *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo Chui*, [Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre de première instance II intitulée « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut »](#), 7 avril 2015, ICC-01/04-02/12-271-Corr-tFRA (« l'Arrêt Ngudjolo »), par. 20.

⁸ [Arrêt Lubanga](#), par. 20.

⁹ [Arrêt Bemba et autres](#), par. 99, citant l'[Arrêt Lubanga](#), par. 20 et l'[Arrêt Ngudjolo](#), par. 21.

formant la Majorité ont déclaré avoir « [TRADUCTION] méticuleusement analysé les éléments de preuve et pris en considération tous les arguments de droit et de fait¹⁰ » et déterminé que « le Procureur ne s'[était] pas acquitté de la charge de la preuve conformément à la norme applicable telle que prévue à l'article 66 du Statut de Rome », et, partant, ont décidé d'acquitter les deux accusés¹¹.

9. Il convient de relever que cette citation tirée de la Décision du 15 janvier 2019 fait référence à la *charge* de la preuve, mais qu'elle ne fournit pas d'autre indication sur la norme d'administration de la preuve par rapport à laquelle les deux juges de la Majorité ont apprécié les éléments de preuve. Dans les faits, en dépit de l'accord des deux juges sur l'issue de l'affaire, à savoir l'acquittement, la procédure suivie dans cette affaire (telle qu'analysée en détail ci-après) révèle qu'il n'y avait pas d'accord entre eux concernant la norme d'administration de la preuve sur la base de laquelle ils étaient parvenus à ce résultat.

10. Je relève que la question de la norme d'administration de la preuve applicable pour statuer sur les requêtes en insuffisance des moyens à charge a fait l'objet d'intenses débats entre les parties pendant le procès, mais qu'au final, il n'y a pas été apporté de réponse en bonne et due forme. À la fin de la présentation des moyens du Procureur, la Chambre de première instance a rendu le 9 février 2018 une ordonnance relative à la conduite de la suite de la procédure, dans laquelle elle invitait le Procureur à déposer « [TRADUCTION] un mémoire contenant un récit détaillé de sa thèse à la lumière des témoignages entendus et des preuves documentaires produites au procès¹² ». Cette ordonnance enjoignait également à Laurent Gbagbo et à Charles Blé Goudé d'indiquer « [TRADUCTION] s'ils souhaitaient ou non présenter une requête en insuffisance des moyens à charge et, en tout état de cause, s'ils entendaient présenter des éléments de preuve¹³ ». Le 19 mars 2018, le Procureur a déposé son mémoire de mi-parcours¹⁴, et, le 23 avril 2018, Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ont présenté leurs observations

¹⁰ [Transcription en anglais de l'audience du 15 janvier 2019](#), ICC-02/11-01/15-T-232-ENG (« la Décision du 15 janvier 2019 »), p. 2, ligne 25, à p. 3, ligne 1.

¹¹ [Décision du 15 janvier 2019](#), p. 4, lignes 15 et 16.

¹² [Order on the further conduct of the proceedings](#), 28 octobre 2015, ICC-02/11-01/15-1124 (« la Première Ordonnance relative à la conduite de la procédure »), par. 10.

¹³ [Première Ordonnance relative à la conduite de la procédure](#), par. 14.

¹⁴ [Prosecution's Mid-Trial Brief submitted pursuant to Chamber's Order on the further conduct of the proceedings \(ICC-02/11-01/15-1124\)](#), 19 mars 2018, ICC-02/11-01/15-1136.

respectives, annonçant leur intention de déposer des requêtes en insuffisance des moyens à charge¹⁵.

11. Le 4 juin 2018, la Chambre de première instance a rendu sa deuxième ordonnance relative à la conduite de la procédure, par laquelle elle a déclaré « [TRADUCTION] close la présentation des éléments de preuve du Procureur¹⁶ ». Elle a également enjoint à Laurent Gbagbo et à Charles Blé Goudé de déposer des observations « [TRADUCTION] sur les questions de fait spécifiques pour lesquelles ils pensent que les preuves présentées sont insuffisantes pour donner lieu à une déclaration de culpabilité » et « [p]lus précisément, [expliquant] pourquoi il n’y a pas de preuves suffisantes qui pourraient raisonnablement étayer une déclaration de culpabilité »¹⁷. Il est important de relever que la Chambre de première instance a articulé ici pour la première fois une norme par rapport à laquelle elle pourrait évaluer les requêtes en insuffisance des moyens à charge, à savoir si les preuves présentées par le Procureur étaient « [TRADUCTION] insuffisantes pour donner lieu à une déclaration de culpabilité¹⁸ ». Cependant, aucune autre explication de la norme n’a été fournie.

12. Peu après, le 8 juin 2018, le Procureur a demandé à la Chambre de première instance de préciser la norme applicable au stade de la procédure en insuffisance des moyens à charge¹⁹. Selon le Procureur, il était « [TRADUCTION] nécessaire que la Chambre de première instance précise la norme applicable aux requêtes “en insuffisance des moyens à charge”, étant donné les positions divergentes des parties »,

¹⁵ Voir [Observations de la Défense présentées à la suite de l’ordonnance de la Chambre « on the further conduct of the proceedings »](#), 2 mai 2018, ICC-02/11-01/15-1157-Red (version confidentielle notifiée le 23 avril 2018), par. 18 à 33. Le conseil de Laurent Gbagbo a aussi fait référence à l’approche adoptée dans l’affaire *Ruto et Sang* ; cependant, il a soutenu que la Chambre de première instance ne devrait pas être limitée par cette approche en l’espèce. [Corrected Version of ‘Defence’s written observations on the continuation of the trial proceedings pursuant to Chamber’s Order on the further conduct of the proceedings \(ICC-02/11-01/15-1124\)’](#), 25 avril 2018, ICC-02/11-01/15-1158-Corr-Red (version confidentielle notifiée le 24 avril 2018), par. 3. Dans ses observations, le conseil de Charles Blé Goudé a soutenu que la Chambre de première instance n’était pas « [TRADUCTION] tenue par les contraintes issues de la Cinquième Décision [*Ruto et Sang*] », et qu’elle avait « toute latitude pour évaluer la crédibilité et la fiabilité des preuves présentées par l’Accusation » (par. 18, 19 et 25).

¹⁶ [Second Order on the further conduct of the proceedings](#), 4 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1174 (« la Deuxième Ordonnance relative à la conduite de la procédure »), p. 7.

¹⁷ [Deuxième Ordonnance relative à la conduite de la procédure](#), par. 10.

¹⁸ [Deuxième Ordonnance relative à la conduite de la procédure](#), par. 10.

¹⁹ [Urgent Prosecution’s motion seeking clarification on the standard of a “no case to answer” motion](#), 8 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1179 (« la Requête du Procureur aux fins d’obtenir des éclaircissements »), par. 1 et 31.

et ce, « pour que les parties puissent fournir des arguments ciblés et pour éviter des analyses inutiles sur des questions hors sujet à mi-parcours du procès²⁰. Le Procureur a en particulier demandé à la Chambre de première instance de préciser si, et dans quelle mesure, l'ensemble de principes énoncés dans la Cinquième Décision *Ruto et Sang* s'appliquait, et d'adopter ces principes en guise de norme pour ce stade de la procédure²¹.

13. La Chambre de première instance n'est cependant pas allée dans le sens de la requête du Procureur. Le 13 juin 2018, agissant en qualité de juge unique de la Chambre de première instance, le juge Tarfusser a préféré indiquer qu'en présumant dans sa requête que la Chambre de première instance avait décidé de suivre la démarche adoptée par la Chambre de première instance V(a) dans l'affaire *Ruto et Sang*, le Procureur faisait une interprétation erronée des mesures procédurales conçues par la chambre, qui avaient été adaptées aux circonstances particulières de l'espèce²². Relevant que l'affaire *Ruto et Sang* demeurait l'unique précédent en la matière dans la jurisprudence de la Cour, le juge Tarfusser a estimé qu'il n'était pas nécessaire de prendre position sur les normes adoptées par la Chambre de première instance V(a) ou sur l'application de ces principes dans la décision finale rendue dans cette affaire²³. Le juge Tarfusser a également pris note des arguments de la Défense, selon laquelle la Deuxième ordonnance relative à la conduite de la procédure était « claire »²⁴.

14. Il semble ressortir des propos susmentionnés que le juge Tarfusser considérait que la norme d'administration de la preuve qui avait été énoncée dans la Cinquième Décision *Ruto et Sang* ne s'appliquerait pas à l'évaluation des requêtes en insuffisance des moyens à charge dans l'affaire concernant Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, car les mesures procédurales avaient été « [TRADUCTION] adaptées aux circonstances particulières de l'espèce²⁵ ». Cependant, il n'a pas énoncé la norme

²⁰ [Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements](#), par. 3 et 7.

²¹ [Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements](#), par. 6 et 31.

²² [Decision on "Urgent Prosecution's motion seeking clarification on the standard of a 'no case to answer' motion"](#), 13 juin 2018, ICC-02/11-01/15-1182 (« la Décision relative à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements »), par. 11.

²³ [Décision relative à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements](#), par. 13.

²⁴ [Décision relative à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements](#), par. 15.

²⁵ [Décision relative à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements](#), par. 11.

applicable, au motif que la procédure était « claire » pour les équipes de la Défense²⁶. Le fait que la norme n'était apparemment pas « claire » pour le Procureur ne semble pas avoir préoccupé le juge Tarfusser.

15. Je constate par conséquent que lorsque, le 23 juillet 2018, Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ont chacun déposé une requête en insuffisance des moyens à charge²⁷ et lorsque, le 10 septembre 2018, le Procureur et le Bureau du conseil public pour les victimes ont déposé leurs réponses respectives à ces requêtes²⁸, la Chambre de première instance n'avait toujours pas précisé la norme d'administration de la preuve applicable à l'examen de ces requêtes, et ce, en dépit d'une demande expresse du Procureur en ce sens.

16. La norme d'administration de la preuve n'a pas non plus été précisée dans la Décision du 15 janvier 2019, par laquelle la Chambre de première instance a décidé, à la majorité de ses juges, la juge Herrera Carbuccia étant en désaccord, d'acquitter les deux accusés de toutes les charges portées à leur encontre²⁹. Comme il a été indiqué plus haut, à l'audience lors de laquelle la décision a été rendue, le juge Tarfusser a déclaré au nom de la Majorité que le Procureur ne s'était « [TRADUCTION] pas acquitté de la charge de la preuve conformément à la norme applicable telle que prévue à l'article 66 du Statut de Rome³⁰ ». Il n'a cependant pas précisé ce qu'était cette norme ni comment les deux juges de la Majorité l'avaient appliquée. Au lieu de cela, la Chambre de première instance a indiqué qu'elle « [TRADUCTION] rendra[it] sa décision pleinement motivée le plus rapidement possible³¹ ».

²⁶ [Décision relative à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir des éclaircissements](#), par. 15.

²⁷ Voir [Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittal portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée](#), 25 septembre 2018, ICC-02/11-01/15-1199-Corr ; [Corrigendum to the 'Blé Goudé Defence No Case to Answer Motion'](#), 28 septembre 2018, ICC-02/11-01/15-1198-Corr-Red (rectificatif d'une version confidentielle notifiée le 6 août 2018).

²⁸ Voir [Prosecution's Response to Defence No Case to Answer Motions](#), 10 septembre 2018, ICC-02/11-01/15-1207 ; [Response to Defence Submissions on the specific factual issues for which the evidence presented could be insufficient to reasonably support a conviction \(ICC-02/11-01/15-1198-Conf and ICC-02/11-01/15-1199\)](#), 28 septembre 2018, ICC-02/11-01/15-1206-Red (version confidentielle notifiée le 10 septembre 2018).

²⁹ [Décision du 15 janvier 2019](#), p. 1, ligne 15, à p. 5, ligne 7.

³⁰ [Décision du 15 janvier 2019](#), p. 4, lignes 15 et 16.

³¹ [Décision du 15 janvier 2019](#), p. 3, ligne 18.

17. Ajoutant encore à la confusion concernant la norme d'administration de la preuve applicable, la Chambre de première instance a rendu oralement le lendemain, 16 janvier 2019, une décision par laquelle la Majorité de ses juges, la juge Herrera Carbuccia étant en désaccord, a rejeté la requête introduite par le Procureur en vertu de l'article 81-3-c-i du Statut aux fins que la Chambre de première instance conclue à l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant le maintien en détention de Laurent Gbagbo et de Charles Blé Goudé, et les mette en liberté sous conditions ; le Procureur demandait qu'en cas de rejet de cette requête, la mise en liberté sans condition des accusés soit suspendue en attendant que la Chambre d'appel statue sur l'effet suspensif de l'appel qu'il avait interjeté³². Prononçant oralement la décision concernant la requête du Procureur, le juge Tarfusser a notamment déclaré, au nom de la Majorité, que les éléments de preuve présentés par le Procureur à l'encontre de Laurent Gbagbo et de Charles Blé Goudé étaient d'une « [TRADUCTION] exceptionnelle faiblesse³³ ». Faisant référence à l'opinion dissidente jointe par la juge Herrera Carbuccia à la décision d'acquiescement rendue la veille, dans laquelle celle-ci donnait à penser que la Majorité avait appliqué la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, le juge Tarfusser a fait l'observation suivante :

[TRADUCTION] La juge dissidente se trompe lorsqu'elle dit que la Majorité a acquitté Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé en appliquant la norme « au-delà de tout doute raisonnable ». La Majorité s'est contentée d'évaluer les éléments de preuve apportés et de déterminer si l'Accusation s'était suffisamment acquittée de la charge de la preuve pour qu'il faille que la Défense réponde. Sur le fondement de cette norme, il n'est pas judicieux que ce procès se poursuive³⁴.

18. Remarquons que là encore, les juges de la Majorité n'ont pas précisé quelle norme d'administration de la preuve ils avaient appliquée en statuant sur les requêtes en insuffisance des moyens à charge. La seule indication concernant la norme d'administration de la preuve était négative, à savoir que les juges de la majorité *n'avaient pas* appliqué la norme d'administration de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » énoncée à l'article 66-3 du Statut.

³² [Transcription de l'audience du 16 janvier 2019](#), ICC-02/11-01/15-T-234-ENG (« la Décision du 16 janvier 2019 »).

³³ [Décision du 16 janvier 2019](#), p. 4, ligne 5.

³⁴ [Décision du 16 janvier 2019](#), p. 4, lignes 11 à 16.

19. Même lorsque les deux juges ont ensuite déposé de longues opinions pour exposer leurs motifs d’acquiescement de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, la norme d’administration de la preuve qu’ils avaient appliquée est demeurée floue. Il semble en particulier que les juges Henderson et Tarfusser ne comprenaient pas la norme d’administration de la preuve de la même manière ; en outre, certaines déclarations du juge Tarfusser semblent directement contredire ce qu’il avait dit le 16 janvier 2019, ce qui fait encore plus douter de la réalité d’un accord des juges formant la Majorité sur une telle norme.

20. La première section des Motifs du juge Henderson est consacrée à la « norme applicable aux procédures en insuffisance des moyens à charge »³⁵. Le juge Henderson y a expliqué que dans le cadre d’une procédure en insuffisance des moyens à charge, la « principale question à trancher consiste à déterminer si, pour chaque charge portée, le Procureur a produit des éléments de preuve suffisants pour étayer la charge en question de sorte qu’une chambre raisonnable pourrait déclarer l’accusé coupable³⁶ ». Il a relevé que, selon la norme « initialement appliquée par la Chambre de première instance V(A), les chambres de première instance ne devraient pas évaluer la fiabilité et la crédibilité des éléments de preuve mais devraient les apprécier à leur valeur maximale — en partant de l’idée que les preuves du Procureur sont fiables et crédibles — à moins qu’ils ne soient “invraisemblables” de tout point de vue raisonnable³⁷ », mais que cette même chambre de première instance avait conclu par la suite qu’« empêcher complètement les juges de première instance d’évaluer la qualité des éléments de preuve au stade de l’examen d’une requête en insuffisance des moyens à charge n’a pas de sens³⁸ ». Il a également relevé que la décision qui en avait découlé n’était pas « un acquiescement formel prononcé sur la base de l’application de la norme dite “au-delà de tout doute raisonnable” conformément à l’article 74 du Statut », bien qu’elle produise « un effet

³⁵ [Motifs du juge Geoffrey Henderson](#), 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red-tFRA, (« les Motifs du juge Henderson »), par. 1 à 9.

³⁶ [Motifs du juge Henderson](#), par. 2.

³⁷ [Motifs du juge Henderson](#), par. 3, faisant référence à : Chambre de première instance V(A), *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, [Cinquième Décision relative à la conduite du procès \(principes et procédure régissant les requêtes en insuffisance des moyens à charge\)](#), 3 juin 2014, ICC-01/09-01/11-1334-tFRA, par. 24.

³⁸ [Motifs du juge Henderson](#), par. 3, faisant référence à : Chambre de première instance V(A), *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, [Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal](#), 5 avril 2016, ICC-01/09-01/11-2-27-Red-Corr (version confidentielle notifiée le même jour), Motifs du juge Fremr, par. 144 ; Motifs du juge Eboe-Osuji, par. 105 à 125.

juridique équivalent en ceci que l'accusé est formellement disculpé de toutes les charges et ne peut être rejugé pour les mêmes faits et circonstances »³⁹.

21. Ainsi, tout en prenant comme point de départ l'approche initialement adoptée dans l'affaire *Ruto et Sang* (à savoir celle énoncée dans la Cinquième Décision), le juge Henderson a entrepris d'appliquer aux requêtes en insuffisance des moyens à charge une norme d'administration de la preuve quelque peu modifiée, qui n'apprécie pas forcément les preuves du Procureur « à leur valeur maximale » mais permet l'évaluation de leur fiabilité et de leur crédibilité. Élément important, le juge Henderson n'a jamais déclaré que la norme d'administration de la preuve applicable au stade de la procédure en insuffisance des moyens à charge était la norme au-delà de tout doute raisonnable ; en faisant observer que la décision attaquée n'était pas « un acquittement formel prononcé sur la base de l'application de la norme dite “au-delà de tout doute raisonnable” », le juge Henderson semble en réalité rejeter ladite norme.

22. Quant au juge Tarfusser, après avoir indiqué que les procédures en insuffisance des moyens à charge « ne trouvent pas leur place dans le cadre juridique de la Cour et ne sont pas nécessaires en tant qu'outil permettant de préserver les intérêts et les droits qu'elles sont censées servir⁴⁰ », il a déclaré qu'il n'y avait qu'une seule norme d'administration de la preuve et une seule manière de mettre un terme à un procès, à savoir la norme d'administration de la preuve *au-delà de tout doute raisonnable* énoncée au paragraphe 3 de l'article 66 du Statut⁴¹. Cette déclaration est en contradiction directe avec ce qu'il avait affirmé lors de l'audience du 16 janvier 2019, à savoir que les juges de la Majorité *n'avaient pas* appliqué la norme d'administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. La déclaration du juge Tarfusser semble également contredire la Deuxième ordonnance relative à la conduite de la procédure, dans laquelle la Chambre de première instance avait ordonné aux conseils de Laurent Gbagbo et de Charles Blé Goudé de présenter des arguments « [TRADUCTION] sur les questions de fait spécifiques pour lesquelles ils pensent que les preuves présentées sont insuffisantes pour donner lieu à une déclaration de culpabilité » et sur la question

³⁹ [Motifs du juge Henderson](#), par. 17.

⁴⁰ [Opinion du juge Cuno Tarfusser](#), 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxA-tFRA (« l'Opinion du juge Tarfusser ») par. 65.

⁴¹ [Opinion du juge Tarfusser](#), par. 65 [souligné dans l'original].

de savoir « pourquoi il n’y a pas de preuves suffisantes qui pourraient raisonnablement étayer une déclaration de culpabilité »⁴². Si ces déclarations indiquent quoi que ce soit, c’est plutôt que la norme que la Chambre de première instance appliquerait *ne serait pas* la norme au-delà de tout doute raisonnable.

23. Il est notamment clair, au vu de l’Opinion du juge Tarfusser, que bien que ce juge se soit dit en accord avec les « conclusions de fait et de droit » exposées dans les Motifs du juge Henderson et avec la conclusion générale d’acquitter les deux accusés⁴³, les deux juges ne comprenaient pas la norme applicable aux procédures en insuffisance des moyens à charge de la même manière. Alors que le juge Tarfusser a laissé entendre que la norme applicable était la norme dite « au-delà de tout doute raisonnable », le juge Henderson n’a quant à lui jamais exprimé l’idée qu’il y adhérerait, que ce soit au cours de la procédure ou dans ses motifs. Au contraire, comme on l’a vu ci-dessus, il semble avoir considéré que cette norme *n’était pas* applicable à ce stade.

24. En somme, non seulement la norme d’administration de la preuve n’a pas été précisée avant que la Chambre de première instance ne décide d’acquitter Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ou lorsqu’elle a rendu la Décision du 15 janvier 2019, mais l’incertitude a perduré même après que les juges Henderson et Tarfusser ont déposé leurs opinions respectives exposant leurs motifs d’acquittement. Ces dernières montrent que les deux juges avaient des avis différents concernant l’applicabilité de la norme d’administration de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ».

25. Les conseils de Laurent Gbagbo et de Charles Blé Goudé soutiennent que les deux juges s’étaient mis d’accord sur la norme d’administration de la preuve exposée dans les Motifs du juge Henderson⁴⁴, et que les vues du juge Tarfusser sur la norme d’administration de la preuve au-delà de tout doute raisonnable constituent simplement des *obiter dicta*⁴⁵. Je ne suis pas convaincue par ces arguments. À la lumière du rappel

⁴² Voir *supra*, par. 11.

⁴³ Voir [Opinion du juge Tarfusser](#), par. 1.

⁴⁴ [Defence Response to the ‘Prosecution Document in Support of Appeal’](#), 9 mars 2020, ICC-02/11-01/15-1315-Red (version confidentielle notifiée le 6 mars 2020) (« la Réponse de Charles Blé Goudé »), par. 180 ; [Soumissions de la Défense présentées conformément à la « Decision rescheduling, and directions on, the hearing before the Appeals Chamber » \(ICC-02/11-01/15-1338\)](#), 22 mai 2020, ICC-02/11-01/15-1350, par. 49 et 50.

⁴⁵ [Réponse de Charles Blé Goudé](#), par. 206 ; voir aussi [Version publique expurgée de la « Réponse de la Défense de Laurent Gbagbo au “Mémoire d’appel de l’Accusation” \(ICC-02/11-01/15-1277-Conf-tFRA\)](#)

de la procédure ci-dessus, il est clair qu'il n'y avait pas d'accord entre les juges. L'absence d'accord touchait à une question essentielle pour l'examen des requêtes en insuffisance des moyens à charge, à savoir la norme d'administration de la preuve applicable. La norme d'administration de la preuve étant le prisme à travers lequel les juges d'une chambre évaluent les éléments de preuve, le résultat de cette analyse peut changer en fonction de la norme retenue⁴⁶. Par conséquent, une chambre doit définir la norme d'administration de la preuve et en convenir. Il est également indispensable pour les parties et les participants que la norme d'administration de la preuve applicable soit claire, de manière à leur permettre de comprendre le raisonnement et les conclusions de la chambre. La Chambre d'appel a également besoin de clarté quant à la norme applicable, car c'est celle-ci qui guidera l'examen qu'elle fera des conclusions de fait de la chambre de première instance.

26. À cet égard, j'ai pris bonne note de la référence faite par le Procureur à l'affaire *Ayyash et autres*. Dans cette affaire, la Chambre de première instance du Tribunal spécial pour le Liban (TSL) a rendu oralement une décision « provisoire », dans laquelle elle concluait n'avoir pas reçu « suffisamment d'éléments de preuve » satisfaisant à la norme requise pour être convaincue du décès de Mustafa Amine Badreddine, l'un des accusés dans l'affaire, et donc de la nécessité de clore la procédure engagée contre lui⁴⁷. La Chambre de première instance du TSL n'a cependant pas précisé la norme d'administration de la preuve qu'elle avait appliquée pour parvenir à sa conclusion. En appel, relevant que « ni le Statut du Tribunal [...], ni son Règlement ne précisent selon quelle norme de preuve une chambre doit être convaincue du décès d'un accusé », la Chambre d'appel du TSL a considéré qu'« il est indéniable qu'une chambre ne peut déterminer convenablement l'existence d'un fait ou d'un état de fait sans appliquer la norme de preuve requise à cet effet⁴⁸ ». Tout en reconnaissant qu'« il est de pratique courante et incontestée qu'une chambre de première instance n'énonce

[déposé le 15 octobre 2019](#) », 13 mars 2020, ICC-02/11-01/15-1314-Red (version confidentielle en date du 6 mars 2020), par. 204 à 206.

⁴⁶ Voir *infra*, section III relative à l'effet sérieux des erreurs de la Chambre de première instance.

⁴⁷ TSL, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Salim Jamil Ayyash et autres*, [Arrêt relatif à l'appel interlocutoire formé par la défense de M. Badreddine contre la « décision provisoire relative au décès de M. Mustafa Amine Badreddine et à l'éventuelle clôture de la procédure](#) », 11 juillet 2016, STL-11-01 (« l'Arrêt interlocutoire *Ayyash et autres* »), par. 4.

⁴⁸ [Arrêt interlocutoire *Ayyash et autres*](#), par. 37 et 38.

pas expressément la norme de preuve qu'elle applique, en particulier dans une décision orale », elle a conclu que « les propos de la Chambre de première instance à l'audience après sa décision montr[ai]ent manifestement qu'elle n'avait pas cette norme à l'esprit au moment de la rendre⁴⁹ ». La Chambre d'appel du TSL a relevé qu'« au moment de se prononcer, la Chambre de première instance [du TSL] n'avait pas décidé d'une norme en particulier⁵⁰ ». Elle a conclu que « le défaut d'application d'une norme de preuve par la Chambre de première instance lorsqu'elle a rendu sa constatation concernant la mort de M. Badreddine constitu[ait] une erreur de droit⁵¹ ».

27. Il en va de même en l'espèce. Lorsque la Chambre de première instance a rendu sa décision du 15 janvier 2019, acquittant Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé de toutes les charges portées contre eux, aucune précision n'a été donnée concernant la norme d'administration de la preuve que les deux juges de la Majorité avaient appliquée à l'appréciation des éléments de preuve au stade de la procédure en insuffisance des moyens à charge. Plutôt que de prouver que les deux juges partageaient réellement la même conception de la norme d'administration de la preuve, les motifs écrits qui ont ensuite été déposés en juillet 2019 ont en fait révélé le contraire, c'est-à-dire l'absence d'une telle conception partagée.

28. Une chambre de première instance doit clairement définir la norme d'administration de la preuve applicable avant de statuer sur des requêtes en insuffisance des moyens à charge. Faute de clarté — et d'accord — à ce sujet, la base sur laquelle il est décidé de faire droit à de telles requêtes ou de les rejeter reste floue. L'absence de clarté quant à la norme d'administration de la preuve a également une incidence sur la transparence et la prévisibilité de la procédure. Relevons que dans ce contexte, la norme d'administration de la preuve applicable à la fin du procès est énoncée à l'article 66-3 du Statut, qui dispose que « [p]our condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable ». En revanche, les procédures en insuffisance des moyens à charge ne sont pas expressément prévues

⁴⁹ [Arrêt interlocutoire *Ayyash et autres*](#), par. 39. Selon la Chambre d'appel du TSL, même après que la décision a été rendue oralement, les questions et les commentaires formulés ultérieurement à l'audience par les juges de la chambre de première instance du TSL au sujet de la norme applicable montraient qu'ils n'avaient pas encore convenu de la norme d'administration de la preuve.

⁵⁰ [Arrêt interlocutoire *Ayyash et autres*](#), par. 40.

⁵¹ [Arrêt interlocutoire *Ayyash et autres*](#), par. 41.

dans les textes juridiques de la Cour et la norme d'administration de la preuve applicable n'y est donc pas énoncée. Ainsi, si une chambre de première instance décide d'examiner une requête en insuffisance des moyens à charge, son manquement à clairement définir la norme de la preuve et à en convenir avant de statuer sur ces requêtes constitue une erreur de droit.

29. Je relève de plus qu'outre qu'ils n'étaient pas d'accord sur la norme d'administration de la preuve applicable, les deux juges de la Majorité avaient des vues différentes sur la base légale de la décision relative aux requêtes en insuffisance des moyens à charge ainsi que sur l'applicabilité de telles procédures à la Cour. Pour le juge Henderson, la base légale d'une telle décision pouvait être trouvée à l'article 66-2, et non à l'article 74 du Statut⁵². En revanche, le juge Tarfusser, bien qu'il fût d'accord pour lancer la procédure en insuffisance des moyens à charge⁵³, remit ultérieurement en question l'applicabilité d'une telle procédure à la Cour, et déclara que l'article 74 était la seule base légale pour clore un procès⁵⁴.

30. À la lumière de ce qui précède, je suis d'avis que chacun de ces désaccords entre les deux juges formant la Majorité constitue une erreur de droit. À cet égard, bien que le Procureur invoque d'autres arguments sur d'autres normes se rapportant aux preuves (notamment l'approche adoptée par la Chambre de première instance en matière de corroboration), ainsi que six exemples issus des Motifs du juge Henderson, je considère qu'il est inutile de les analyser ici, pour la raison exposée plus haut. La section qui suit porte sur la question de savoir si ces erreurs de droit ont sérieusement entaché la décision d'acquiescement.

III. EFFET SÉRIEUX DES ERREURS DE LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

31. Le Procureur affirme que le manquement de la Chambre de première instance à définir la norme d'administration de la preuve et à en convenir « [TRADUCTION] a vicié le processus de décision et donc la décision elle-même⁵⁵ ». Selon lui, c'est parce que « [TRADUCTION] [l]orsqu'il y a vice du processus, la décision est viciée

⁵² [Motifs du juge Henderson](#), par. 15 et 17.

⁵³ Voir *supra*, par. 11.

⁵⁴ [Opinion du juge Tarfusser](#), par. 65.

⁵⁵ [Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d'appel](#), par. 35.

également [et] cette décision d’acquiescement ne peut pas du tout être considérée comme fiable, ou on ne peut pas dire qu’elle a abouti à une issue juridique valable⁵⁶ ». Il soutient que cette absence de norme au moment où a été rendue la Décision du 15 janvier 2019 a invalidé l’acquiescement⁵⁷, et que cette situation satisfait au « [TRADUCTION] critère applicable à la CPI en matière d’effet des erreurs, consistant à vérifier si “la décision est sérieusement entachée d’erreur” »⁵⁸.

32. À cet égard, le Procureur soutient, par référence à l’affaire *Ayyash et autres* du TSL, que l’erreur de droit que la Chambre de première instance a commise en ne convenant pas à l’avance des normes qu’elle appliquerait en matière de preuve « suffit en soi à invalider la décision⁵⁹ ». Selon lui, cela signifie que cette « [TRADUCTION] erreur de droit (qui a un effet) pourrait à elle seule aboutir à l’infirmité de la décision en appel (en l’absence de toute autre erreur)⁶⁰ ». Il soutient que « [TRADUCTION] l’erreur de droit commise par la Majorité a “sérieusement entaché” la décision », car l’ambiguïté dont a fait preuve la Majorité quant à la norme d’administration de la preuve applicable « a vicié le processus de décision et donc la décision elle-même »⁶¹.

33. Le Procureur soutient également que « [TRADUCTION] l’erreur de procédure commise par la Majorité a “sérieusement entaché” la décision⁶² ». Il affirme qu’étant donné que l’erreur tient à une « [TRADUCTION] omission d’agir [...] (et non pas à un acte particulier en soi de [l]a part [de la Chambre de première instance]) », il suffit que le Procureur « mette en évidence l’approche erronée que la Majorité a adoptée sur le plan du droit et de la procédure pour demander que le verdict soit infirmé⁶³ ».

34. Je suis convaincue par les arguments avancés par le Procureur au sujet de l’effet sérieux des erreurs identifiées. Le deuxième volet de l’article 83-2 du Statut est libellé comme suit :

⁵⁶ [Transcription de l’audience d’appel du 22 juin 2020](#), p. 73, ligne 24, à p. 74, ligne 1.

⁵⁷ [Mémoire d’appel du Procureur](#), par. 142 et 151.

⁵⁸ [Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d’appel](#), par. 35.

⁵⁹ [Mémoire d’appel du Procureur](#), par. 147 à 151 et 254.

⁶⁰ [Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d’appel](#), par. 34.

⁶¹ [Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d’appel](#), par. 35.

⁶² [Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d’appel](#), par. 36.

⁶³ [Mémoire d’appel du Procureur](#), par. 256 ; [Réponse du Procureur aux questions de la Chambre d’appel](#), par. 36.

Si la Chambre d'appel conclut [...] que *la décision ou la condamnation faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit [ou d'un vice de procédure]*, elle peut : a) Annuler ou modifier la décision ou la condamnation ; ou b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente⁶⁴.

35. La Chambre d'appel a jugé qu'« [u]ne décision est « “sérieusement entaché[e] d'une erreur de droit” si, en l'absence d'erreur, [la chambre de première instance aurait] “rend[u] une décision sensiblement différente”⁶⁵ ». De même, une décision est sérieusement entachée d'un vice de procédure s'il est prouvé « qu'en l'absence du vice de procédure soulevé, la décision aurait été sensiblement différente de celle qui a été rendue⁶⁶ ».

36. Il y a lieu de rappeler que la Chambre d'appel a considéré que pour répondre à la question de savoir si, en l'absence d'erreur, la chambre de première instance aurait rendu une « décision sensiblement différente », ce n'est pas seulement le résultat de la décision qui est déterminant mais aussi la base qui a permis de parvenir à ce résultat⁶⁷. Autrement dit, même si le résultat d'une décision aurait pu être le même si la décision avait été prise sur la base d'une évaluation juridique correcte ou sans vice de procédure, la décision attaquée se trouverait néanmoins sérieusement entachée d'erreur⁶⁸. La Chambre d'appel a également jugé qu'une erreur de droit concernant l'application par une chambre de la norme d'administration de la preuve constitue une erreur qui entache sérieusement sa décision⁶⁹.

37. À cet égard, je fais à nouveau référence à la conclusion à laquelle est parvenue la Chambre d'appel du TSL dans l'affaire *Ayyash et autres*. Ayant estimé que « le défaut d'application d'une norme de preuve par la Chambre de première instance lorsqu'elle a rendu sa constatation concernant la mort de M. Badreddine constitue une erreur de

⁶⁴ Article 83-2 du Statut [non souligné dans l'original].

⁶⁵ [Arrêt Bemba et autres](#), par. 90, citant [Arrêt Lubanga](#), par. 18 et 19 et [Arrêt Ngudjolo](#), par. 20.

⁶⁶ [Arrêt Bemba et autres](#), par. 99, citant [Arrêt Lubanga](#), par. 20 et [Arrêt Ngudjolo](#), par. 21.

⁶⁷ Voir Chambre d'appel, *Situation en République démocratique du Congo*, [Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 »](#), 13 juillet 2006, ICC-01/04-169-tFRA (« l'Arrêt relatif à la RDC »), par. 84.

⁶⁸ Voir [Arrêt relatif à la RDC](#), par. 84.

⁶⁹ Voir Chambre d'appel, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, [Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir](#), 3 février 2010, ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 41.

droit », la Chambre d'appel du TSL a conclu que cette erreur de droit « invalid[ait] [la constatation en question] et, par ricochet, la Décision attaquée »⁷⁰.

38. Les mêmes considérations s'appliquent en l'espèce. N'ayant pas à l'esprit une norme d'administration de la preuve définie et convenue à l'avance, les juges de la Chambre de première instance étaient incapables de parvenir à des conclusions de fait correctes et fiables au moment de prononcer les acquittements. Comme le Procureur l'a relevé, la présente affaire est à certains égards plus problématique encore que l'affaire *Ayyash*⁷¹. Non seulement la juge Herrera Carbuccia était en désaccord avec l'évaluation par les deux autres juges de la Chambre de première instance des éléments de preuve⁷², mais il y avait également un désaccord au sein de la Majorité quant à la norme d'administration de la preuve applicable⁷³. En l'absence d'accord préalable sur la norme d'administration de la preuve, il leur était impossible de parvenir avec raison à des conclusions sur les éléments de preuve.

39. Lorsqu'il s'agit de déterminer si les erreurs identifiées ont sérieusement entaché la décision, aucune pertinence ne s'attache donc à la question théorique de savoir si, compte tenu de la faiblesse générale qu'ils reprochaient aux moyens du Procureur⁷⁴, les juges Tarfusser et Henderson auraient pu acquitter Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé même s'ils avaient défini la norme d'administration de la preuve et en avaient convenu avant le 15 janvier 2019. Une telle décision d'acquiescement, fondée sur une norme d'administration de la preuve correctement définie et convenue à l'avance, aurait été sensiblement différente de la décision rendue en l'espèce, laquelle présente des

⁷⁰ [Arrêt interlocutoire *Ayyash et autres*](#), par. 41.

⁷¹ [Mémoire d'appel du Procureur](#), par. 150.

⁷² [Opinion dissidente de la juge Herrera Carbuccia relative à la Décision du 15 janvier 2019](#), 15 janvier 2019, ICC-02/11-01/15-1234-tFRA, par. 40 et 41 (relevant que la norme applicable consiste à déterminer « s'il existe des éléments de preuve au vu desquels une chambre de première instance raisonnable pourrait déclarer un accusé coupable », et qu'une requête en insuffisance des moyens à charge doit être « rapide et rudimentaire (dans la perspective d'un examen de prime abord) »). Voir aussi [Version publique expurgée de l'opinion dissidente de la juge Herrera Carbuccia](#), 16 juillet 2019, ICC-02/11-01/15-1263-AnxC-Red-tFRA (version confidentielle notifiée le même jour), par. 26 à 29 (relevant ce qui suit : « [u]ne évaluation de la crédibilité des éléments de preuve à ce stade de la procédure est exceptionnelle ; ce n'est que lorsqu'aucune chambre de première instance raisonnable ne pourrait leur accorder crédit qu'elle peut être réalisée, et, même dans ce cas, seulement dans la limite de certains paramètres »).

⁷³ Voir *supra*, par. 6 à 30.

⁷⁴ Voir [Décision du 16 janvier 2019](#), p. 4, lignes 3 à 5. Voir aussi [Motifs du juge Henderson](#), p. ex., par. 1 et 2 (des Remarques préliminaires), et par. 36 et 2038 ; [Opinion du juge Tarfusser](#), p. ex., par. 3, 4, 73 et 74.

conclusions de fait auxquelles il est impossible de se fier compte tenu du manquement à définir la norme d'administration de la preuve applicable et à en convenir à l'avance.

40. Partant, je suis d'avis qu'en l'espèce, le manquement par la Chambre de première instance à définir la norme d'administration de la preuve et à en convenir au moment de prononcer les acquittements a sérieusement entaché sa décision d'acquitter Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé. Par conséquent, j'aurais pour ma part accueilli le second moyen d'appel du Procureur.

IV. MESURE APPROPRIÉE

41. Aux termes de l'article 83-2 du Statut, lorsqu'elle conclut qu'une décision a été sérieusement entachée d'une erreur de droit ou d'un vice de procédure, la Chambre d'appel peut :

- a) Annuler ou modifier la décision ou la condamnation ; ou
- b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.

42. Je relève que le Procureur demande à ce que le procès soit déclaré « entaché de vices », mesure qui ne figure pas parmi celles prévues à l'article 83-2 du Statut. Au cours de la procédure d'appel, le Procureur n'a à aucun moment clarifié l'effet procédural que produirait selon lui une telle déclaration. Par conséquent, je considère que déclarer le procès entaché de vices ne constituerait pas une mesure appropriée en l'espèce.

43. Il convient également de préciser que si en théorie, on pourrait envisager que le procès se poursuive simplement devant la chambre de première instance initiale après l'accueil de l'appel interjeté contre la décision relative à une requête en insuffisance des moyens à charge, des obstacles d'ordre tant juridique que pratique s'y opposeraient en l'espèce (outre le fait qu'une telle possibilité n'est pas non plus prévue à l'article 83-2 du Statut). Premièrement, il importe de relever que les deux juges de la Majorité ont donné leur avis sur les preuves du Procureur en des termes non équivoques (l'un d'entre eux au moins appliquant semble-t-il la norme dite de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable »). Par conséquent, le Procureur — ainsi que les victimes participant à la procédure — pourraient à juste titre craindre que la Majorité de la Chambre de première instance se soit déjà forgée une opinion définitive sur l'affaire, rendant ainsi futile toute

poursuite de la procédure devant la même chambre. En outre, d'un point de vue pratique, il importe aussi de noter que l'un des juges de la Chambre de première instance a déjà quitté la Cour et que le mandat des deux autres est sur le point d'expirer. Ainsi, la continuation du procès devant la même chambre de première instance paraît impossible sur les plans tant juridique que pratique.

44. Dans ces circonstances, je suis d'avis que la mesure la plus appropriée serait d'ordonner la tenue d'un nouveau procès devant une chambre de première instance nouvellement constituée. À cet égard, bien que je ne considère pas qu'il soit nécessaire d'approfondir ici la question de la portée et des paramètres exacts d'un tel nouveau procès, je fais observer que certains éléments de preuve déjà recueillis, surtout les preuves testimoniales, pourraient être utilisés si les conditions sont remplies. Aux termes de la règle 68-1 du Règlement de procédure et de preuve, une chambre de première instance peut, dans certaines conditions, « autoriser la présentation de témoignages déjà enregistrés sur support audio ou vidéo, ainsi que de transcriptions ou d'autres preuves écrites de ces témoignages, pour autant que cela ne soit ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense ». Aux termes de la règle 68-2 du même Règlement, « [s]i le témoin dont le témoignage a été enregistré ne comparait pas en personne devant la Chambre de première instance, celle-ci peut autoriser la présentation du témoignage préalablement enregistré dans l'un quelconque des cas suivants : a) [l]e Procureur et la défense ont eu la possibilité de l'interroger pendant l'enregistrement » ou « b) [l]e témoignage préalablement enregistré tend à prouver un point autre que les actes et le comportement de l'accusé ».

V. OBSERVATIONS FINALES

45. À la lumière de ce qui précède, j'aurais pour ma part accueilli le second moyen d'appel du Procureur et considéré approprié d'ordonner la tenue d'un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.

46. S'agissant des autres arguments soulevés par le Procureur dans le cadre du présent appel, notamment ceux liés au premier moyen d'appel, je suis d'accord avec la majorité des juges de la Chambre d'appel pour dire que les procédures en insuffisance des moyens à charge peuvent faire partie des procès menés devant la Cour et que, lorsqu'une décision d'acquiescement est rendue à la suite d'une telle procédure,

l'article 74 du Statut s'applique⁷⁵. Contrairement à ces juges, je considère toutefois que les dispositions de l'article 74 sont impératives.

47. Je partage l'avis du juge Hofmański concernant l'erreur commise par la Chambre de première instance lorsqu'elle a manqué de se conformer à l'exigence de présenter une décision « par écrit » conformément à l'article 74-5, et le caractère sérieux ou non d'une telle erreur⁷⁶.

48. Enfin, pour préciser et résumer mon propos, je considère que quand une chambre de première instance décide d'acquitter un accusé à ce stade, elle devrait apprécier tous les éléments de preuve présentés jusque-là, en se fondant sur une norme d'administration de la preuve convenue à l'avance et en respectant les dispositions de l'article 74 du Statut, qui sont impératives. Une chambre de première instance ne devrait prononcer qu'une seule décision, contenant les vues de la majorité et de la minorité. La décision devrait être présentée par écrit et, s'il est impossible d'en donner entièrement lecture, il faudrait au moins qu'un résumé soit lu, la décision complète devant être publiée dans un délai raisonnable. Les juges de la Majorité n'ont pas appliqué et respecté les dispositions de l'article 74 du Statut lorsqu'ils ont rendu la Décision du 15 janvier 2019. Ils n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur l'applicabilité de la procédure en insuffisance des moyens à charge, sur l'opportunité d'évaluer toutes les preuves à ce stade et la manière de ce faire, et sur la norme applicable en matière d'administration de la preuve. Je suis d'accord avec l'opinion dissidente présentée par la juge Ibáñez à cet égard⁷⁷. En réalité, il n'y avait pas de décision majoritaire. À

⁷⁵ [Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I concernant les requêtes en insuffisance des moyens à charge](#), 31 mars 2021, ICC-02/11-01/15-1400-tFRA, par. 102 à 124. S'agissant de la norme d'administration de la preuve mentionnée au paragraphe 111 de l'Arrêt, je considère cependant que la norme énoncée par la Majorité est trop élevée et qu'au stade de l'examen d'une requête en insuffisance des moyens à charge, la norme applicable exige que la chambre de première instance mène un examen à première vue des éléments de preuve présentés par le Procureur, en les appréciant à leur valeur maximale, comme l'a expliqué la juge Ibáñez dans son opinion dissidente. Voir [Dissenting Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal of the Prosecutor against the oral verdict of Trial Chamber I of 15 January 2019 with written reasons issued on 16 July 2019](#), 31 mars 2021, ICC-02/11-01/15-1400-Anx4, (« l'Opinion dissidente de la juge Ibáñez ») par. 6, et 318 à 338.

⁷⁶ [Opinion individuelle concordante jointe par le juge Piotr Hofmański à l'Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I concernant les requêtes en insuffisance des moyens à charge, rendu le 31 mars 2021](#), 31 mars 2021, ICC-02/11-01/15-1400-Anx3-tFRA, par. 4 à 10.

⁷⁷ Voir en particulier [Opinion dissidente de la juge Ibáñez](#), par. 3, 5, 154, 156, 162 à 165, 183, 188 à 190, 218 à 221 et 223 à 235.

