

Opinion partiellement dissidente du Juge Haykel Ben Mahfoudh

1. Je tiens à exprimer une opinion partiellement dissidente concernant la décision (ci-après « Décision »)¹ rendue par la majorité de la Chambre préliminaire III (ci-après « Chambre ») relative à la deuxième question soulevée par la Défense. Dans son analyse, la Chambre estime que la deuxième question soulevée par la Défense remplit toutes les conditions prévues à l'article 82(1)(d) du Statut, telles qu'elles ont été interprétées de manière cohérente par la Chambre d'appel et les autres chambres de la Cour au fil des ans². La majorité a, sur cette base, accepté la demande d'autorisation d'interjeter appel de la Défense en ce qui concerne la deuxième question, tout en rejetant, à juste titre, le reste de la demande³.

2. Dans sa demande d'interjeter appel⁴, la Défense fait valoir que l'interprétation donnée par la Chambre de l'article 61(2)(b) du Statut, notamment sa conclusion selon laquelle la première comparution devant la Cour n'est pas nécessaire pour qu'une personne soit qualifiée d'« introuvable », constitue une « erreur juridique centrale »⁵. La défense affirme, en particulier, que cette question justifie un examen approfondi dans le cadre de la procédure d'appel prévue par l'article 82(1)(d) du Statut⁶. C'est sur les deux aspects de la justification de l'autorisation de l'appel en vertu de l'article 82(1)(d) du Statut et l'interprétation conforme de l'article 61(2)(b) du Statut que je souhaite exprimer une position divergente. Cependant, avant d'aborder ces deux aspects spécifiques de la décision, il est essentiel de définir les éléments contextuels et procéduraux nécessaires pour exposer les raisons des divergences exprimées dans cette opinion.

¹ *Decision on the 'Kony Defence request for leave to appeal [the] "Decision on the criteria for holding confirmation of charges proceedings in absentia"'*, 28 janvier 2025, ICC-02/04-01/05-551, publique.

² Décision, par. 37 (« *the Chamber finds that the Second Proposed Issue fulfils all requirements under article 82(1)(d) of the Statute as consistently construed by the Appeals Chamber and the other chambers of the Court over the years.* »).

³ Voir Décision, dispositif, page 18.

⁴ [*Kony Defence request for leave to appeal "Decision on the criteria for holding confirmation of charges proceedings in absentia"*](#), 11 novembre 2024, ICC-02/04-01/05-533, publique (« Requête »).

⁵ Voir [Requête](#), par. 2 (traduction non-officielle).

⁶ [Requête](#), par. 31.

I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

3. Le fait de savoir si la deuxième question formulée par la Défense constitue un sujet ou un thème identifiable nécessitant une décision pour sa résolution, ou s'il s'agit simplement d'un désaccord ou d'un conflit d'opinions, appelle, à mon sens, une analyse plus approfondie et plus systématique des conditions de l'article 82 (1) (d) du Statut que celle entreprise par la Chambre, en prenant compte davantage les circonstances très spécifiques de leur applications dans le cadre d'une procédure *in absentia*. En particulier, la question en cause porte aussi bien sur les conditions de vérification des exigences de l'appel que sur l'interprétation de l'article 61(2)(b) du Statut et la conclusion selon laquelle il n'est pas nécessaire qu'une personne comparaisse en personne devant la Cour pour être considérée comme « une personne qui ne peut être retrouvée »⁷.

4. Il me semble que l'interprétation donnée par la majorité de la Chambre des deux dispositions en question et leur application ne fournissent pas d'arguments juridiques suffisants pour justifier l'acceptation de la demande d'appel relative à la deuxième question, notamment en ce qui concerne le lien direct entre la nécessité de résoudre la question soulevée et son impact immédiat sur les procédures en cours. Au contraire, je reste persuadé que cette interprétation omet des éléments clés du Statut et de la jurisprudence antérieure qui auraient dû être pris en compte pour parvenir à une conclusion plus équilibrée. Je considère que la question de l'impact aurait dû être évaluée de manière concrète, et non abstraite, comme l'a fait la majorité dans son raisonnement. Cela est essentiel pour garantir la cohérence et la rigueur de l'analyse procédurale, dans une procédure aux caractéristiques particulières et bien structurées.

5. À mon avis, bien que la majorité ait vérifié certaines conditions relatives à l'autorisation de la question d'appel concernant l'exigence de la première comparution, cette vérification ne s'est pas réalisée de manière aussi complète que concrète (*in concreto*), comme l'exige, d'ailleurs, l'article 82(1)(d) du Statut. En effet, une méthode d'analyse basée essentiellement sur des principes généraux ou des situations hypothétiques, aussi importants soient-ils, reste insuffisante. Elle doit se concentrer sur les exigences spécifiques de la procédure en cas d'absence de l'intéressé ou considéré

⁷ [Decision on the criteria for holding confirmation of charges proceedings in absentia](#), 29 octobre 2024, ICC-02/04-01/05-532, publique (« Décision relative aux critères de l'article 61(2)(b) »), par. 96.

comme introuvable. Négliger les faits et circonstances concrètes du dossier empêche de saisir l'impact direct et immédiat des décisions sur la procédure.

6. Aussi, est-il essentiel de souligner que l'enjeu central de la phase actuelle de la procédure reste de pouvoir tenir une audience de confirmation des charges dans les conditions particulières prévues, mais surtout autorisées, par l'article 61(2)(b) du Statut, tout en s'assurant que les voies de recours dont disposent les parties respectent pleinement les garanties d'équité procédurale et l'efficacité de la procédure. Cela implique de vérifier que les droits des parties, y compris leur droit à interjeter appel, sont exercés dans un cadre juridique clair et cohérent, afin de préserver la légitimité et l'équilibre du processus judiciaire. En examinant ces aspects dans le cadre d'un appel interlocutoire, la Chambre doit également s'assurer que la décision qu'elle rend contribue efficacement à faire progresser la procédure, c'est-à-dire, que la décision de la Chambre doit permettre de résoudre rapidement et de manière substantielle les questions soulevées, afin d'éviter tout retard inutile ou complications dans le déroulement de la procédure en cours. Au vu de ces considérations préliminaires, je demeure convaincu que la Chambre aurait pu adopter une démarche plus spécifique et équilibrée en veillant à ce que **toutes** les conditions prévues à l'article 82(1)(d) du Statut soient pleinement respectées, tant au regard des critères d'admissibilité de l'appel que des effets escomptés. Une telle approche aurait également permis de préserver l'intégrité de la procédure, tout en limitant les appels aux seuls cas où ils s'avèrent réellement indispensables pour garantir la justice ou prévenir des incertitudes juridiques susceptibles de compromettre l'efficacité et la fluidité de la procédure judiciaire.

II. APPROCHE ET EXIGENCES DE L'ARTICLE 82(1)(D) DU STATUT DE ROME

A. Les critères de l'article 82(1)(d) du Statut de Rome

7. L'article 82(1)(d) du Statut de Rome impose des critères stricts pour autoriser une demande d'appel. Il établit trois conditions clés afin d'autoriser "l'une ou l'autre partie" de faire appel des décisions mentionnées dans cet article :

- i. Une décision soulevant une question (de fait ou de droit) est susceptible d'appel;

- ii. La question est de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou du procès, et;
- iii. Le règlement de la question par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure.

8. Il est essentiel que la Chambre puisse non seulement identifier la question, mais qu'elle examine aussi son importance pour le déroulement de la procédure, son impact sur l'équité du procès, ainsi que sa capacité à faire progresser la procédure de manière substantielle. De plus, ces éléments doivent être évalués de manière **complète**, **systématique** et de façon **concrète**. Cela signifie que les éléments en question doivent être analysés de manière exhaustive, en prenant en compte tous les aspects pertinents (complète), en suivant une méthode ordonnée et structurée (systématique), et en considérant leur impact ou leur application réelle (concrète), plutôt que de manière hypothétique ou abstraite.

9. En outre, une demande d'autorisation d'interjeter appel ne doit être accordée que dans des circonstances limitées et très spécifiques. Depuis, son arrêt du 13 juillet 2006, la Chambre d'appel a établi que le droit à l'appel est limité et ne s'applique qu'aux décisions expressément énumérées à l'article 82⁸. À la différence des appels prévus aux paragraphes (a) et (c) de cet article, l'appel prévu au paragraphe (d) n'est pas un droit automatique. Par conséquent, seules un nombre limité de décisions de nature procédurale peuvent faire l'objet d'un appel. De plus, ce type d'appel particulier requiert l'autorisation préalable de la Cour, conformément aux dispositions de l'article 82(1)(d) du Statut et de la règle 155 du Règlement de procédure et de preuve (ci-après, le "Règlement").

10. À la lumière de cette jurisprudence, le simple fait que l'appel proposé soulève une question d'intérêt général ou majeure ne suffit pas⁹ ; il est également impératif que

⁸ Voir Chambre d'appel, *Situation dans la République Démocratique du Congo*, [Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel](#), 13 juillet 2006, ICC-01/04-168-tFRA, publique, (« RDC Arrêt relatif à la demande d'autorisation d'interjeter appel ») par. 35.

⁹ Chambre préliminaire I, *Situation dans la République Démocratique du Congo*, [Décision relative à la requête du Procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre du 17 janvier 2006 sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 ET VPRS 6](#), 31 mars 2006, ICC-01/04-135, publique (« RDC Décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel »), par. 21 à 24; Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Joseph Kony et consorts*,

l'autorisation d'interjeter appel repose sur des questions clairement identifiables et d'une importance telle qu'elles sont susceptibles d'influer de manière significative sur le déroulement de la procédure. Même si la décision soulève une question au sens décrit ci-dessus, l'autorisation d'interjeter appel ne sera accordée que si le règlement immédiat de cette question par la Chambre d'appel permettrait de **faire avancer de manière significative** la procédure¹⁰. Il doit exister un lien direct entre la résolution immédiate de la question en jeu et l'impact sur la procédure **actuelle**, par opposition à un impact simplement potentiel, hypothétique ou sur des procédures futures.

11. Autrement dit, le simple fait que la Défense soulève une question relative à l'interprétation de l'article 61(2)(b) du Statut ne suffit pas à rendre sa demande d'appel justifiable au regard des critères stricts de l'article 82(1)(d) du Statut, car cette problématique n'est pas intrinsèquement liée à la situation actuelle, mais relève plus largement des garanties des droits de la défense dans toute procédure pénale. Il est essentiel que la question présente une importance suffisante pour affecter immédiatement et de manière significative le déroulement de la procédure, condition *sine qua non* pour autoriser l'appel. La Chambre devait donc vérifier si l'argument soulevé était suffisamment sérieux et lié à la procédure actuelle pour satisfaire l'ensemble de ces critères afin de préserver la cohérence et la prévisibilité du droit applicable.

12. Au regard des exigences de l'article en question, il ne saurait être question de se contenter d'une approche méthodologique abstraite ou non quantifiable. L'analyse ne peut donc se limiter à une simple approche générale des conditions requises pour autoriser la demande, alors que l'article impose une évaluation approfondie et détaillée. Au-delà d'une démarche structurée, il était essentiel que la Chambre, lors de l'examen de la deuxième question soulevée, effectue une évaluation complète prenant en compte tous les aspects pertinents de la situation, sans omettre aucun élément. En l'occurrence, la Chambre n'a pas procédé à un examen suffisamment détaillé et concret concernant l'impact significatif et immédiat de la question soulevée par la Défense sur l'issue du procès, ni sur le lien direct entre la résolution de cette question et la procédure en cours.

[Décision relative à la requête du Procureur sollicitant l'autorisation d'interjeter appel d'une partie de la décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58](#), 20 août 2005, ICC-02/04-01/05-20, publique (« Kony et consorts Décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel »), par. 16 à 18 et 55.

¹⁰ [RDC Décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel](#), par. 52 à 55.

L'analyse aurait dû également intégrer le caractère limité de l'appel et les circonstances spécifiques de la procédure *in absentia*. À mon avis, l'analyse aurait dû se concentrer davantage sur ces éléments fondamentaux, plutôt que sur les conséquences potentielles pour les procédures futures, qu'il s'agisse du procès en première instance ou des procédures devant la Chambre d'appel¹¹.

13. La Chambre a certes examiné si la deuxième question proposée « constitue un sujet ou un thème identifiable nécessitant une décision pour sa résolution, ou s'il s'agit simplement d'un désaccord ou d'un conflit d'opinions »¹². Bien que la question remplisse la première condition de l'article 82(1)(d) en dépassant un simple désaccord et en nécessitant un examen en appel, il me semble que l'analyse n'a pas pleinement abordé la deuxième exigence, qui concerne l'impact concret de cette question sur la procédure en cours. À mon avis, une attention plus détaillée à cet aspect aurait été nécessaire pour apprécier de manière complète les implications concrètes et significatives de cette question sur le déroulement de la procédure en cours.

B. L'exigence de « manière appréciable » (français) ou « *significantly* » (anglais) dans l'article 82(1)(d) du Statut

14. Il est explicitement requis par l'article 82(1)(d) du Statut que la question doit être « de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou du procès ». Cette démarche nécessite la vérification de deux conditions cumulatives : premièrement, identifier précisément la question soulevée ; deuxièmement, évaluer son impact direct et concret sur les étapes actuelles de la procédure. Le respect de l'exigence « *de manière appréciable* » est crucial dans le cadre de l'article 82(1)(d) du Statut, car celle-ci établit un seuil élevé pour l'impact de la question. Cela signifie que la question ne doit pas simplement affecter la procédure, mais l'affecter de manière appréciable. Cette notion de « manière appréciable » trouve un parallèle dans le terme « *significantly* » de la version anglaise¹³ qui traduit également l'idée d'un impact significatif ou substantiel, mais avec une nuance de quantification

¹¹ Décision, par. 34 et 35.

¹² Décision, par. 31 (traduction non-officielle).

¹³ Voir Statut de Rome, version anglaise, article 82(2)(1)(d) (« *A decision that involves an issue that would significantly affect the fair and expeditious conduct of the proceedings or the outcome of the trial, and for which, in the opinion of the Pre-Trial or Trial Chamber, an immediate resolution by the Appeals Chamber may materially advance the proceedings* »).

ou d'importance qui pourrait varier selon la version du texte utilisée. En effet, bien que les deux termes renvoient à l'idée d'un impact substantiel, la version anglaise, avec son implication de « significativité », pourrait être perçue comme étant plus strictement liée à une évaluation quantifiable de l'effet, tandis que la version française insiste davantage sur la portée et la profondeur de l'impact sur la procédure. Cela étant dit, et quelles que soient les différences linguistiques, cette condition d'impact présente une double pertinence :

- 1) Impact sur l'équité et la célérité de la procédure :** La question doit affecter de manière significative la manière dont la procédure se déroule, y compris le respect des droits des parties et l'efficacité des étapes procédurales.
- 2) Impact sur l'issue du procès :** La question doit également influencer l'issue du procès de façon appréciable, affectant, par exemple, les chances de condamnation ou d'acquittement de la personne poursuivie.

15. Il est évident que, pour garantir la pleine conformité avec l'article 82(1)(d) du Statut, aussi bien les dispositions pertinentes du Statut concernant les demandes d'appels interlocutoires, que de la pratique jurisprudentielle des Chambres, exigent que la question « susceptible d'appel » ou juridiquement contestable ne peut en aucun cas relever d'une simple hypothèse. Autrement dit, la question soulevée doit être concrète, réelle et directement pertinente dans le cadre de la procédure en cours. Elle doit avoir un impact tangible sur le déroulement de la procédure ou sur la décision à rendre. En revanche, une question purement hypothétique¹⁴, sans effet direct sur la procédure, ne justifie pas un appel, car elle ne répondrait pas aux critères requis pour qu'une décision soit rendue par la Chambre d'appel. Cela est d'autant plus important qu'une Chambre d'appel ne peut se substituer à la Chambre préliminaire dans l'exercice de son pouvoir de contrôle et de validation des conditions de la demande d'autorisation de l'appel, malgré la disposition générale de l'article 83(1) du Statut, qui attribue certaines compétences à la Chambre d'appel.

¹⁴ Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, [Décision relative aux demandes d'autorisation d'interjeter appel de la Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges, présentées par le Procureur et la Défense](#), 31 juillet 2013, ICC-02/11-01/11-464-tFRA, par. 8.

16. L'analyse de la Chambre de ces exigences soulève la question de savoir si elle a pris davantage en compte les effets hypothétiques ou potentiels, plutôt que les impacts réels et concrets sur les droits de la défense. Cette interrogation découle de l'approche adoptée par la majorité de la Chambre, qui semble se concentrer sur des effets potentiels au lieu d'une évaluation précise des atteintes concrètes. Cette distinction est cruciale, car bien que l'appréciation des conséquences potentielles soit légitime dans certains cas, elle risque de l'éloigner d'une évaluation précise et tangible des atteintes subies. Vu sous cet angle, le raisonnement de la majorité ne me semble pas avoir fait ressortir une adéquation claire et mesurable entre l'exigence d'impact significatif et la manière dont la résolution de la question affecte l'équité ou la rapidité de la procédure.

17. Dans sa décision, la majorité souligne qu'en contestant l'interprétation de l'article 61 du Statut, la Défense soulève une question fondamentale qui remet en cause les bases mêmes de la procédure en cours¹⁵. Cependant, ce raisonnement soulève plusieurs interrogations. En premier lieu, il me semble que l'analyse s'est davantage concentrée sur le critère de l'impact sur l'équité et la célérité de la procédure, en abordant une question abstraite et générale, plutôt que sur le critère de l'impact sur l'issue du procès. En deuxième lieu, il identifie l'impact potentiel et non immédiat de l'erreur d'interprétation de l'article 61 du Statut sur le processus de confirmation des charges en l'absence du suspect, mais ne fournit pas d'analyse précise et détaillée sur la manière dont cette erreur pourrait affecter concrètement et immédiatement la procédure en cours, ce qui indique que l'argumentation repose davantage sur une hypothèse générale que sur une évaluation factuelle de l'effet immédiat de la décision. Par ailleurs, et bien que la Chambre identifie une liste des droits qui pourraient être affectés par la non-comparution du suspect (comme le droit de choisir son avocat, de contester les preuves, etc.)¹⁶, son analyse du lien entre ces droits et l'impact sur la procédure semble plus axée sur les effets à long terme, notamment la capacité du suspect à participer à la procédure future, que sur le déroulement de la procédure en cours. Enfin, même si le caractère fondamental de ces droits est bien en jeu, il n'est ni renforcé ni affaibli par l'absence de comparution préalable, dès lors que les garanties procédurales sont dûment respectées tout au long de la procédure. Autrement dit, le respect des droits fondamentaux de la défense doit être assuré indépendamment de la présence ou de

¹⁵ Décision, par. 32.

¹⁶ Décision, par. 33.

l'absence du suspect lors de la procédure. Toute tentative d'introduire des distinctions ou des conditions supplémentaires non prévues par l'article 61(2)(b) du Statut constituerait une dérogation injustifiée au principe de légalité et à l'interprétation stricte des dispositions statutaires.

18. La principale limite de cette approche réside dans l'absence d'une évaluation précise et contextualisée de la portée de la décision au moment crucial de la confirmation des charges, ce qui pourrait compromettre la validité de la procédure. En privilégiant une analyse hypothétique des « conséquences possibles » de la question soulevée sur l'ensemble de la procédure, la Chambre détourne son attention des effets concrets et réels qui sont pourtant mesurables ou perceptibles à ce stade de la décision, tels que le risque de vouloir utiliser l'appel pour provoquer un retard injustifié et illimité de l'audience de confirmation des charges. Si la question soulevée avait effectivement une incidence significative (« appréciable ») sur l'un des éléments de justice visés dans la deuxième condition de l'article 82(1)(d) du Statut, il aurait été nécessaire d'aller au-delà d'une simple prévision des conséquences potentielles ou futures. La Chambre n'aurait pas dû se contenter d'un « exercice [qui] consiste en une prévision des conséquences d'un tel événement »¹⁷. Appliquer une analyse hypothétique à des faits et/ou points de droit bien établis revient non seulement à minimiser l'impact concret et immédiat de la question sur la procédure, mais aussi à risquer de surévaluer l'impact négligeable ou purement théorique¹⁸. À l'évidence cette méthode soulève des doutes quant au respect des critères stricts de l'article 82(1)(d) du Statut, notamment en ce qui concerne l'exigence de certitude juridique. En effet, la prévisibilité de la procédure, qui constitue l'un des objectifs fondamentaux de cette disposition, semble ici compromise par une démarche qui laisse place à l'incertitude, non pas quant à la règle elle-même, mais à son interprétation. Par ailleurs, je ne suis pas pleinement convaincu que le simple fait d'énumérer les droits de la défense potentiellement affectés soit suffisant pour clarifier avec précision la nature et l'ampleur de l'impact sur leur exercice effectif.

19. En somme, le critère central de l'application du test de certification selon l'article 82(1)(d) du Statut, notamment l'expression « *de manière appréciable* » (ou « *significantly* » en anglais), ne doit pas se limiter à une interprétation fondée sur des

¹⁷ [RDC Décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel](#), par. 9.

¹⁸ Voir [RDC Décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel](#), 48 et 55 ; [RDC Arrêt relatif à la demande d'autorisation d'interjeter appel](#), par. 11.

éléments hypothétiques ou abstraits. Il doit être appréhendé à la lumière du caractère restrictif et exceptionnel de la procédure d'appel, ce qui impose une analyse stricte et précise des conditions de certification. En conséquence, l'absence d'une évaluation claire et mesurable des effets réels de la question soulevée sur la procédure met en péril la prévisibilité et la certitude juridiques, éléments essentiels à l'intégrité du processus.

III. IMPACT DE L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 61(2)(B) DU STATUT DE ROME SUR L'ÉQUITÉ ET LA CÉLÉRITÉ DE LA PROCÉDURE DANS LA RÉOLUTION DE LA QUESTION

A. Interprétation et fondement procédural de l'article 61(2)(b) du Statut de Rome

20. À titre liminaire, il convient de souligner l'importance fondamentale du cadre juridique de l'article 61(2)(b) du Statut sur la question de l'équité et de la célérité de la procédure qui prévoit la possibilité de tenir une audience de confirmation des charges en l'absence du suspect, sous réserve du respect de conditions particulières. Ces dernières visent à garantir un équilibre entre la préservation des droits de la défense et la nécessité d'assurer une procédure équitable et efficace dans le cadre des audiences de confirmation des charges. L'interprétation de cette disposition ne doit pas, sous prétexte de la nature exceptionnelle de la procédure *in absentia*, conduire à une application restreinte de paragraphe 2 (b), ni à une diminution de la portée des garanties procédurales qu'elle prévoit en faveur de la défense. Elle doit se faire en respectant pleinement le sens ordinaire que les termes de la règle impliquent¹⁹, dans le contexte particulier de l'absence physique du suspect, tout en tenant compte de l'objectif général du Statut et de son but.

21. Le Statut a prévu cette possibilité afin de concilier plusieurs objectifs essentiels : poursuivre les auteurs des crimes les plus graves tout en garantissant que leur absence ou leur fuite n'entrave pas le droit à la vérité. Cette quête de justice justifie la compatibilité entre la célérité des procédures préliminaires et les exigences fondamentales de justice et d'équité du procès. La possibilité de tenir une audience de confirmation des charges en l'absence du suspect vise notamment à éviter des injustices

¹⁹ Organisation des Nations Unies, [Convention de Vienne sur le droit des traités](#), 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, article 31.

liées à des délais excessifs. Autrement dit, la lutte contre l'impunité ne doit pas être indéfiniment suspendue en raison de l'absence du suspect. Cela impose aux Chambres préliminaires de procéder à une évaluation rigoureuse de l'impact de la procédure sur le déroulement raisonnable de la phase de confirmation des charges, en prenant en considération la durée écoulée entre l'émission du mandat d'arrêt et l'ouverture de l'audience.

22. L'absence ou le caractère introuvable du suspect, dûment constaté par la Chambre dans sa décision préalable²⁰, met en évidence l'impossibilité matérielle de garantir sa première comparution à ce stade préliminaire de la procédure. Cette comparution reste conditionnée par la conjonction de plusieurs facteurs échappant au contrôle direct de la décision judiciaire. Ainsi, pour préserver la cohérence et l'intégrité de la décision, il est crucial de ne pas remettre en cause un fait déjà établi par la Chambre, à savoir le fait que le suspect reste introuvable. En effet, le bien-fondé de l'éventuel appel ne devrait pas être pris en compte lors de la décision d'accorder ou non l'autorisation de faire appel²¹. La remise en cause de ce principe risquerait de fragiliser la cohérence et le bien-fondé de la décision. Par conséquent, l'application correcte de l'article 61(2)(b) du Statut exige une évaluation équilibrée de l'impact des décisions sur le bon déroulement de la procédure, particulièrement à l'étape préliminaire de confirmation des charges. Dans ce contexte, l'interprétation conforme de l'article 61(2)(b) du Statut par la Chambre devient centrale, car elle conditionne à la fois la solidité des fondements procéduraux et l'impact des décisions prises *in absentia*.

23. La majorité de la Chambre fonde son raisonnement sur l'idée que l'interprétation de l'article 61(2)(b) du Statut est cruciale pour la validité des fondements mêmes de la procédure. Elle estime qu'une erreur d'interprétation de cette disposition pourrait compromettre l'ensemble de la procédure de confirmation menée *in absentia*. Dans cette perspective, elle affirme que : « *the Defence raises an issue which puts directly into question the foundation of the proceedings in this case* »²². En établissant ce lien direct entre la question soulevée par la Défense et la solidité des bases procédurales, la majorité de la Chambre postule indirectement la gravité des implications soulevées. Toutefois, cette démarche soulève des interrogations d'une

²⁰ [Décision relative aux critères de l'article 61\(2\)\(b\)](#), par. 95.

²¹ [Kony et consorts Décision sur la demande d'autorisation d'interjeter appel](#), par. 22.

²² Décision, par. 31.

point de vue analytique. Ainsi, elle ne démontre pas en quoi son interprétation pourrait être incorrecte, se limitant à considérer cette éventuelle erreur comme une hypothèse implicite, voire comme une certitude préétablie.

B. Évaluation des implications d'une erreur d'interprétation

24. Bien que la Chambre pointe l'importance d'évaluer les implications d'une éventuelle erreur de décision sur la question en cause²³, elle n'explicite pas en quoi une erreur d'interprétation affecterait effectivement et de manière significative l'équité, la célérité de la procédure ou l'issue du procès. Il ne suffit pas de traiter cette éventualité (l'impact) comme une certitude juridique pour valider l'autorisation de la demande d'appel, au risque de perdre en cohérence ce qu'on gagne en apparente équité ou intégrité procédurale. Il faudrait examiner en profondeur les arguments avancés par la Défense et démontrer en quoi ils remettraient objectivement en cause les bases procédurales.

25. L'adhésion à l'hypothèse d'une « interprétation erronée » (« *should the Chamber be erroneous in its interpretation* »²⁴) repose davantage sur l'affirmation d'un risque hypothétique que sur une analyse substantielle de ses implications concrètes. Il aurait été pertinent de démontrer en quoi son interprétation de l'article 61(2)(b) du Statut s'articule - ou pas - avec les objectifs du Statut, notamment la conciliation entre célérité procédurale et protection des droits de la défense. Cette précision aurait permis d'éviter de mettre en doute les fondements de sa propre décision. L'argument selon lequel la confirmation des charges en l'absence de la personne concernée risque d'affecter ses droits fondamentaux reste insuffisant pour satisfaire aux exigences de rigueur et de cohérence. Par ailleurs, le fait de dresser une liste des « droits fondamentaux » procéduraux de la défense – qualifiés de tels par la Chambre dans sa décision – ne suffit pas à démontrer en quoi la décision de la Chambre remettrait objectivement en cause les bases procédurales. Une telle approche, bien qu'elle souligne l'importance de ces droits, manque d'établir un lien concret entre leur éventuelle violation et une altération substantielle de l'intégrité ou de la légitimité de la procédure en cours.

²³ Décision, par. 32.

²⁴ Décision, par. 32.

26. Si, en effet, la Chambre doit envisager les questions de droit et/ou de fait qui peuvent surgir à ce stade de la procédure et dont la résolution est nécessaire pour préserver l'intégrité globale du processus judiciaire, elle doit néanmoins veiller à ne pas statuer prématurément sur des questions qui, soit ne relèvent pas de sa compétence, soit relèvent de l'appréciation des Chambres compétentes, dans le cadre d'une procédure d'appel habituelle²⁵. En tout état de cause, la Chambre doit s'abstenir de prendre des décisions prématurées dans le cadre de cette procédure, dont l'objectif ne serait pas de garantir une justice équitable sans compromettre la fluidité de la procédure.

27. À mon sens, la remise en question du fondement de la procédure *in absentia* par l'interprétation de l'article 61(2)(b) du Statut va bien au-delà du pouvoir d'appréciation conféré aux juges dans le cadre de la procédure interlocutoire par l'article 82(1)(d) du Statut, une approche que je considère comme excédant les limites de cette procédure spécifique. D'une part, l'affirmation selon laquelle le report de la question à un stade ultérieur entraînerait des retards procéduraux manque de certitude. La Chambre d'appel pourrait tout aussi bien estimer que l'interprétation de la Chambre préliminaire de l'article 61(2)(b) du Statut était correcte, rendant les objections futures du suspect caduques. De plus, les éventuels retards doivent être mis en balance avec le principe d'économie procédurale. Une résolution prématurée par la Chambre d'appel pourrait entraîner des complexités procédurales supplémentaires et mener à des procédures fragmentées.

28. D'autre part, bien que je respecte pleinement la position de la Chambre, je me permets de formuler une réserve quant à l'idée que la capacité du suspect, qui est par ailleurs en fuite ou introuvable, à jouer un « rôle significatif » serait nécessairement réduite. À mon avis, cet argument demeure spéculatif et ne repose pas sur des éléments concrets quant à la manière dont ces limitations affecteraient effectivement les droits du suspect, en particulier au regard des garanties procédurales mises en place pendant la phase du procès. L'équité de la procédure devrait, selon moi, être appréciée dans sa

²⁵ L'appel interlocutoire n'a pas pour objet de se prononcer sur le fond de la question que les parties soulèvent, mais plutôt d'en déterminer la pertinence au regard des conditions de recevabilité de l'article 82(1)(d) du Statut. Voir *supra*, par. 26.

globalité²⁶, plutôt que sur la seule base d'éventuelles limitations ou d'interventions à des étapes spécifiques.

29. En outre, la remise en question de la portée de la règle 126(3) du Règlement, selon laquelle la Chambre estime que les questions que le suspect peut renvoyer à la Chambre préliminaire sont limitées à celles nécessaires au bon fonctionnement de la Chambre conformément à l'article 64(4) du Statut, ne compromet pas nécessairement l'équité de la procédure. En effet, cette limitation vise à prévenir des retards et des contentieux superflus, ce qui s'inscrit dans l'objectif global de garantir une procédure plus rapide et sans doute équitable. L'équité des procédures peut être maintenue grâce à la discrétion de la Chambre de première instance, puisque l'article 67 du Statut garantit le droit du suspect à un procès équitable, y compris le droit de contester les charges et de présenter sa défense.

30. Quant à l'argument selon lequel une résolution immédiate de la question garantirait la certitude juridique et l'économie judiciaire, en supposant que l'intervention de la Chambre d'appel soit nécessaire, il est important de souligner que cette certitude juridique pourrait également être assurée par une progression cohérente et continue de la procédure, tout en garantissant les droits du suspect à chaque étape. De plus, déclarer rétroactivement les actes et étapes procédurales comme invalides suppose un résultat qui n'est pas inévitable. Les ressources judiciaires doivent être utilisées de manière efficace, mais sans compromettre le déroulement naturel de la procédure. À mon avis, le fait d'évoquer l'intervention de la Chambre d'appel à ce stade de la procédure pourrait dépasser ce qui est nécessaire en vertu de l'article 82(1)(d) du Statut, car celle-ci risquerait de surcharger le processus d'appel avec des questions qui pourraient être plus efficacement résolues dans le cadre de la procédure ordinaire en phase préliminaire. Les garanties procédurales inscrites dans le Statut assurent que les droits du suspect sont protégés, même si certaines questions sont reportées. Au regard de ces explications et de l'ensemble des arguments exposés dans la présente opinion, je considère que la deuxième question proposée ne satisfait pas aux critères stricts requis par l'article 82(1)(d) du Statut.

²⁶ Cette approche globale de l'équité, fondée sur une analyse détaillée et contextuelle de la procédure, est clairement illustrée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (« CEDH »). Voir CEDH, 5ème section, *Doyle c. Ireland*, [Judgment](#), 23 mai 2019, Requête no. 51979/17 par. 101 à 102 ; CEDH, Grande Chambre, *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, [Arrêt](#), 13 septembre 2016, Requêtes nos 50541/08, 50571/08, 50573/08 et 40351/09, par. 257 à 267.

IV. Conclusion

31. En conclusion, je souligne que le pouvoir des juges de la Chambre préliminaire, tel qu'énoncé à l'article 82(1)(d) du Statut, repose sur une démarche rigoureuse et structurée, qui est fondée sur des critères substantiels et objectifs. Il ne s'agit pas simplement d'une certification formelle des demandes d'appel, mais d'une évaluation approfondie, sur la base de critères rigoureux, qui permet aux juges de reformuler ou de redéfinir les questions soulevées, afin d'assurer leur clarté et leur pertinence. En l'occurrence, le rôle des juges consiste à garantir que seules les questions véritablement significatives, tant sur le plan juridique que procédural, soient soumises à l'appel. Cette approche permet de préserver l'intégrité et l'efficacité de la procédure, tout en respectant les conditions strictes prévues par l'article 82(1)(d) du Statut. C'est pourquoi, à mon sens, l'analyse de la majorité de la deuxième question soulevée par la Défense ne répond que partiellement à ces exigences essentielles, et je considère qu'une approche plus systématique et complète aurait été nécessaire pour garantir une application cohérente du droit.

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



Juge Haykel Ben Mahfoudh

Fait le mardi 28 janvier 2025

À La Haye (Pays-Bas)