



Original : anglais

N° : ICC-01/09

Date : 11 février 2011

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

**Composée comme suit : Mme la juge Ekaterina Trendafilova, juge président
M. le juge Hans-Peter Kaul
M. le juge Cuno Tarfusser**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU KENYA

Public

**Décision relative à la requête aux fins d'autorisation de participer devant
la Chambre préliminaire à la procédure relative à la demande présentée
par le Procureur en vertu de l'article 58-7 du Statut**

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo

Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

Autres

Mohammed Hussein Ali

M^e Evans Monari

M^e John Philpot

M^e Gershom Otachi Bw'omanwa

GREFFE

Le Greffier et le greffier adjoint

Mme Silvana Arbia, Greffier

M. Didier Preira, greffier adjoint

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II (« la Chambre ») de la Cour pénale internationale rend la présente décision relative à la requête de Mohammed Hussein Ali aux fins d'autorisation de participer à la procédure relative à la requête présentée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut de Rome (« le Statut »).

1. Le 31 mars 2010, par la Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, la Chambre, à la majorité, a fait droit à la demande du Procureur dans les limites précisées dans le dispositif de la décision¹.

2. Le 15 décembre 2010, le Procureur a déposé, en vertu de l'article 58 du Statut, une requête aux fins de délivrance de citations à comparaître adressées à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali².

3. Le 24 janvier 2011, le Greffier a transmis à la Chambre une requête aux fins d'autorisation de participer à la procédure relative à la demande présentée par le Procureur le 20 janvier 2011 en vertu de l'article 58-7 du Statut (« la Requête »), assortie d'une annexe contenant trois procurations³. La Requête était présentée au nom de Mohammed Hussein Ali (« le Demandeur »), une des personnes auxquelles le Procureur avait prié la Chambre d'adresser une citation à comparaître en vertu de l'article 58 du Statut. Le Demandeur prie la Chambre de l'autoriser à participer pleinement à la procédure découlant de l'article 58 du Statut. Cette autorisation, explique-t-il, lui donnerait notamment le droit de présenter des observations orales ou écrites sur le fond de la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut. Pour pouvoir exercer utilement le droit qu'il demande, le Demandeur prie en outre la Chambre de l'autoriser à consulter i) les écritures

¹ Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA.

² ICC-01/09-31-Red.

³ ICC-01/09-37-Conf-Exp et annexes A et B. Un rectificatif de la Requête a ensuite été déposé au Greffe puis, le 9 février 2011, transmis à la Chambre, voir ICC-01/09-40-Conf-Exp et annexe A.

déposées par le Procureur conformément à l'article 58 du Statut, sans expurgation ou expurgées dans la mesure strictement nécessaire, et ii) toute écriture déposée par tout autre participant à la procédure. Il affirme en outre avoir le droit d'y répondre.

4. Il est donc demandé à la Chambre de dire si la personne nommée dans la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut a le droit de participer à la procédure découlant dudit article, actuellement en cours devant la Chambre, en présentant des observations. La suite réservée à toutes les demandes formulées dans la Requête dépend de la réponse à cette question.

5. La Chambre se réfère aux articles 58 et 68-3 du Statut, à la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve et à la norme 23 *bis* du Règlement de la Cour.

6. La Chambre rappelle qu'elle a déjà conclu, au sujet de la question qui fait précisément l'objet de la présente décision, que « la procédure déclenchée par la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître doit se dérouler *ex parte* » et que « rien dans les textes de la Cour n'autorise une personne faisant l'objet d'une enquête du Procureur à présenter des observations à ce stade de la procédure »⁴. Elle a en outre précisé que « [l]a seule communication prévue au stade de l'article 58 se passe entre la chambre préliminaire et le Procureur⁵ ». Le Demandeur n'a donc pas qualité pour participer à la procédure en cours et la Requête doit par conséquent être rejetée. Néanmoins, par souci de clarté et afin d'éviter que des requêtes identiques ou semblables ne lui soient présentées à l'avenir, la Chambre estime qu'il convient d'examiner les arguments avancés par le Demandeur.

7. Bien qu'il prenne acte de la conclusion susmentionnée de la Chambre, le Demandeur avance plusieurs arguments qui, selon lui, démontrent qu'il a le droit de

⁴ Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation de présenter des observations en qualité d'*amicus curiae*, ICC-01/09-35-tFRA, par. 10.

⁵ Ibid.

participer à la procédure découlant de l'article 58 du Statut. En particulier, il fait valoir qu'« [TRADUCTION] au regard de la jurisprudence pertinente [...] et compte tenu du fait que ses intérêts sont en jeu en l'espèce et qu'il est sur le point d'être officiellement accusé, [il a] fondamentalement le droit de participer à la procédure⁶ ». Compte tenu des mesures demandées dans la Requête, la Chambre n'examinera que les arguments spécifiquement avancés par le Demandeur selon lesquels il aurait le droit de participer à la procédure découlant de l'article 58 du Statut. Comme il est expliqué plus loin, la Chambre n'est convaincue par aucun de ces arguments et, par conséquent, ne voit pas de raison de revenir sur sa précédente conclusion.

Argument selon lequel la Chambre se serait écartée de la jurisprudence de la Cour en matière de victimes et d'amici curiae

8. Le Demandeur soutient que la position de la Chambre selon laquelle la procédure découlant de l'article 58 du Statut se déroule *ex parte* « [TRADUCTION] n'est pas conforme à la jurisprudence pertinente, dont la Chambre ne semble pas avoir tenu compte⁷ ». En particulier, il soutient que « [TRADUCTION] certaines personnes (victimes) et entités (*amici*) ayant un intérêt moindre [...] dans cette procédure ont été autorisées à y participer⁸ », et affirme donc qu'il « [TRADUCTION] n'en attend pas moins⁹ ». La Chambre est d'avis que cet argument est fallacieux et intrinsèquement erroné, et ce, pour les raisons exposées ci-après.

9. Le Demandeur fait référence au droit des victimes de participer à une procédure judiciaire au stade de l'enquête, dès lors que certaines conditions énoncées dans le Statut sont remplies. Sur ce point, la Chambre fait observer que, contrairement à ce que soutient le Demandeur, aucune chambre préliminaire n'a jamais autorisé des

⁶ Requête, par. 15.

⁷ Ibid., par. 13.

⁸ Ibid., par. 12.

⁹ Ibid., par. 30.

victimes ou des *amici curiae* à participer à la procédure découlant de l'article 58 du Statut.

10. Le Demandeur fait également valoir à l'appui de la Requête que des victimes et des *amici curiae* ont été autorisés à participer à la procédure relative 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 Bashir¹⁰. De l'avis de la Chambre, le motif pour lequel la Chambre d'appel a autorisé cette participation ne saurait s'appliquer ici en raison de la différence fondamentale d'objet et de nature existant entre les deux procédures¹¹. En effet, l'examen auquel doit procéder la Chambre dans le cadre de la procédure en cours vise à déterminer si les preuves et les pièces fournies par le Procureur suffisent pour établir qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les conditions énoncées à l'article 58 du Statut sont remplies. La Chambre d'appel, par contre, devait dire si la Chambre préliminaire avait appliqué une norme d'administration de la preuve erronée lorsqu'elle a examiné la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut : elle était donc uniquement saisie, dans l'appel interlocutoire auquel le Demandeur se réfère, de la question de savoir si une erreur de droit avait été commise dans la décision attaquée. Les décisions susmentionnées de la Chambre d'appel ne sauraient donc être étendues par analogie à la procédure actuellement en cours devant la Chambre.

¹⁰ La Chambre d'appel a autorisé un certain nombre de victimes et deux *amici curiae* à participer à cet appel interlocutoire, respectivement par les décisions suivantes : *Decision on the Applications by Victims a/0443/09 to a/0450/09 to Participate in the Appeal against the "Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir" and on the Request for an Extension of Time*, ICC-02/05-01/09-48, et Décision relative à la requête déposée le 20 juillet 2009 aux fins de participation en vertu de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve et à la requête déposée le 24 août 2009 aux fins d'autorisation de soumettre une réplique, ICC-02/05-01/09-43-tFRA.

¹¹ Sur ce point, la Chambre d'appel a déjà précisé qu'un « appel interlocutoire [...], dans lequel une question spécifique requiert un examen particulier, constitue un stade distinct de la procédure » dans le cadre de laquelle la décision faisant l'objet de l'appel interlocutoire a été rendue, voir Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo », ICC-01/04-01/06-824-tFR, par. 43.

11. Il n'y a donc aucun cas où des victimes ou des *amici curiae* ont été autorisés à participer devant une chambre préliminaire à la procédure découlant de l'article 58 du Statut, et le motif pour lequel la Chambre d'appel a rendu les décisions susmentionnées ne semble pas applicable ici. Par conséquent, l'argument du Demandeur selon lequel la jurisprudence de la Cour entraînerait une discrimination entre les victimes et les *amici curiae* d'une part et les personnes pour lesquelles le Procureur demande la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître d'autre part est infondé, tout comme sa conclusion que la décision de la Chambre s'écarte de la jurisprudence de la Cour.

12. Ensuite, le Demandeur soutient que si la Chambre appliquait les critères régissant la participation de victimes à une procédure judiciaire se déroulant au stade de l'enquête (et tout particulièrement le critère exigeant que leurs intérêts personnels soient concernés par ladite procédure), elle l'autoriserait à participer à la procédure découlant de l'article 58 du Statut, puisque ses intérêts personnels sont concernés par l'issue de celle-ci. Sur ce point, la Chambre fait observer que le critère des « intérêts personnels » comme condition de participation, tel qu'énoncé à l'article 68-3 du Statut, ne concerne que les victimes. Ce critère sert deux objectifs étroitement liés, selon qu'il y soit satisfait ou non : dans la négative, il exclut la participation de victimes à une procédure dont l'issue ne concerne pas leurs intérêts ; dans l'affirmative, il fonde le droit des victimes de participer à une procédure devant la Cour dès lors qu'il est satisfait aux autres critères. Le Demandeur prie la Chambre d'appliquer, dans son cas, le critère des « intérêts personnels » au sens de cette dernière hypothèse. Or, comme il vient d'être précisé, ce critère ne s'applique qu'aux fins de la participation de victimes. Par conséquent, l'article 68-3 du Statut, qui a valeur de *lex specialis* se rapportant spécifiquement à un participant à la procédure, ne saurait être appliqué par analogie pour donner un droit de participation à toute personne citée dans la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut.

13. De plus, comme la Chambre l'a déjà dit, la condition voulant que leurs intérêts personnels soient concernés par la procédure n'est pas la seule qui doit être remplie pour que des victimes soient autorisées à y participer : il est également nécessaire que le stade en question de la procédure soit jugé « approprié » aux fins d'une telle participation¹². Sur ce point, il convient de préciser que, par définition, toute procédure qui doit être conduite avec la participation exclusive d'une partie (comme c'est le cas de la procédure découlant de l'article 58 du Statut) n'est pas « appropriée » aux fins de la participation des victimes : celles-ci ne seraient donc pas autorisées à y participer, quand bien même leur intérêts personnels seraient concernés par l'issue de la procédure considérée. Le Demandeur n'est donc pas fondé à dénoncer une discrimination.

14. De même, on ne saurait arguer de quelque discrimination que ce soit par rapport aux *amici curiae*, qui ne jouissent d'aucun droit expressément conféré par les textes de la Cour. La Chambre rappelle sur ce point que la règle 103-1 du Règlement de procédure et de preuve lui donne toute discrétion pour permettre aux *amici curiae* de présenter des observations sur toute question qu'elle estime appropriée.

Argument selon lequel les procédures ex parte auraient un caractère exceptionnel

15. Le Demandeur soutient en outre que « [TRADUCTION] le dépôt de requêtes *ex parte* est l'exception et non la règle, et qu'on ne devrait y avoir recours qu'à titre exceptionnel, lorsque cette nécessité s'impose réellement¹³ », citant à l'appui une série de décisions confirmant cette interprétation, et soulignant que le dépôt d'écritures *ex parte* devrait être dûment justifié dans chaque cas. Il conclut que le dépôt de pareilles écritures ne devrait être autorisé que lorsque des circonstances de fait concrètes le justifient.

¹² Chambre préliminaire II, Décision relative à la participation des victimes à la procédure au stade de la situation en République du Kenya, ICC-01/09-24-tFRA, par. 10.

¹³ Requête, par. 44.

16. La Chambre est d'avis que l'argument du Demandeur repose sur une compréhension erronée de l'utilisation du terme « *ex parte* ». En qualifiant d'« *ex parte* » la procédure découlant de l'article 58 du Statut, la Chambre veut dire qu'elle soit se dérouler « [TRADUCTION] sans que les personnes ayant un intérêt adverse puissent en débattre¹⁴ ». Avec un sens légèrement différent, le même terme est employé pour qualifier des conclusions présentées ou une procédure se déroulant « [TRADUCTION] sans que les personnes ayant un intérêt adverse en soient informées¹⁵ ». Lorsqu'il soutient que les requêtes *ex parte* sont l'exception et non la règle, le Demandeur semble faire référence à ce second sens du terme, ce que confirment son affirmation selon laquelle l'article 72 du Statut est « [TRADUCTION] la seule disposition faisant expressément référence à une procédure *ex parte*¹⁶ » et sa mention de décisions rendues par différentes chambres relativement au niveau de confidentialité d'écritures déposées par les parties. Dans un contexte bien différent, lorsque les textes de la Cour prévoient qu'une procédure est *ex parte*, au sens où elle se déroule sans que les personnes ayant un intérêt adverse se voient donner la possibilité d'être entendues, les circonstances de fait concrètes n'entrent pas en ligne de compte et ne sauraient justifier la modification du caractère *ex parte* de la procédure.

Argument selon lequel la Chambre serait habilitée à ordonner que la procédure découlant de l'article 58 du Statut soit conduite contradictoirement

17. Le Demandeur soutient en outre que le silence des textes quant au caractère *ex parte* plutôt que contradictoire de la procédure découlant de l'article 58 est de nature à permettre que les personnes citées dans la demande aux fins de délivrance

¹⁴ B. Garner (Dir. pub.), *Black's Law Dictionary*, West Group, St Paul, Minn. 7^e éd., 1999, p. 597. Une procédure *ex parte* se définit également comme « [TRADUCTION] une procédure où toutes les parties ne sont pas présentes ou ne se voient pas donner la possibilité d'être entendues », *ibid.*, p. 1221.

¹⁵ *Ibid.*, p. 597.

¹⁶ Requête, par. 44. La Chambre fait observer que l'article 72-1 du Statut régit le cas « où la divulgation de renseignements ou de documents d'un État porterait atteinte, de l'avis de cet État, aux intérêts de sa sécurité nationale ».

d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître présentée par le Procureur soient autorisées à participer à ladite procédure. En particulier, il soutient que, « [TRADUCTION] vu l'importance cruciale de la procédure découlant de l'article 58, son caractère *ex parte*, s'il avait été voulu, aurait été expressément mentionné dans le libellé de cette disposition¹⁷ ».

18. Concernant cet argument, la Chambre est d'avis que l'inverse est vrai, à savoir que si les rédacteurs du Statut avaient voulu que la procédure découlant de l'article 58 soit contradictoire, ils en auraient ainsi disposé en termes exprès (*ubi lex voluit, dixit, ubi lex noluit, tacuit*), comme ils l'ont fait dans les autres cas où les parties et les participants sont ou peuvent être entendus par une chambre. Au contraire, le libellé de l'article 58 énonce clairement que la décision de délivrer ou non un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître se fonde sur l'examen de « la requête et des éléments de preuve ou autres renseignements fournis par le Procureur », et seulement celui-ci. Aucun rôle, réel ou hypothétique, n'est prévu ou envisagé pour la personne citée dans la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 58.

19. De même, une interprétation systématique de l'article 58 du Statut n'étaye en rien l'argument du Demandeur. En particulier, aucune base légale ne permet de dire que la procédure découlant de cet article est contradictoire au même titre que l'audience de confirmation des charges ou le procès. Sur ce point, il convient de noter que le cadre procédural de la Cour comporte des dispositions détaillées sur la communication des éléments de preuve entre les parties dans le cadre de la procédure conduisant à l'audience de confirmation des charges et au procès, procédure qui se déroule en principe en présence du suspect/de l'accusé, lequel, à ces stades, a le droit de présenter des preuves et de contester celles présentées par le Procureur. En revanche, cette communication et ce droit de présenter des preuves et de contester celles de la partie adverse ne sont pas prévus aux fins de la décision que rend la chambre en vertu de l'article 58 du Statut. De plus, les textes de la Cour ne

¹⁷ Requête, par. 44.

fournissent à la personne citée dans la demande présentée par le Procureur en vertu de cet article aucun instrument procédural lui permettant de contester devant la chambre préliminaire les preuves présentées par le Procureur, sauf — lorsque la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître déclenche la procédure conduisant à l'audience de confirmation des charges — par le biais des mesures procédurales expressément prévues dans le cadre et aux fins de ladite audience, conformément à l'article 61-1 du Statut.

20. Les textes de la Cour ne contiennent donc aucune disposition permettant que la procédure découlant de l'article 58 du Statut revête un caractère contradictoire. La Chambre considère qu'en l'absence d'une telle disposition, elle n'est pas habilitée à créer de nouvelles procédures contradictoires en dehors du cadre établi.

Argument concernant la divulgation du nom du Demandeur

21. Pour finir, le Demandeur soutient qu'il a souffert de publicité négative du fait de la décision du Procureur de divulguer le nom des personnes à l'intention desquelles il avait demandé la délivrance de citations à comparaître. Il considère que, dans ces circonstances, il a le droit de présenter des observations sur la demande présentée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut.

22. La Chambre a connaissance des préoccupations du Demandeur concernant le préjudice subi du fait de la divulgation de son nom par le Procureur. Cependant, elle n'est pas d'avis que la publicité ainsi occasionnée suffise à justifier que la procédure découlant de l'article 58 se déroule contradictoirement, et donc en violation des textes de la Cour. Certes, il n'appartient pas à la Chambre de commenter les contacts du Procureur avec la presse et les médias ou de le conseiller à cet égard, mais elle est en droit d'être préoccupée dès lors que les actes de celui-ci risquent de porter atteinte à la bonne administration de la justice et à l'intégrité de la procédure en cours devant elle. Ainsi, elle exprime sa désapprobation à l'égard de la ligne de conduite adoptée par le Procureur en l'occurrence, car le Demandeur s'en est trouvé indûment exposé

à une publicité préjudiciable avant que la Chambre ne se prononce sur la requête présentée en vertu de l'article 58 du Statut.

Conclusion

23. Au vu de ce qui précède, la Chambre n'est convaincue par aucun des arguments avancés par le Demandeur. Par conséquent, elle confirme sa précédente conclusion, à savoir que, puisque la procédure découlant de l'article 58 du Statut doit se dérouler avec la participation exclusive du Procureur, la personne citée par celui-ci dans la demande présentée en vertu dudit article n'est pas fondée à présenter des observations dans le cadre de cette procédure. La Requête est donc rejetée.

24. La Chambre relève que la Requête a été transmise à titre « confidentiel, *ex parte*, réservé au Greffe », sans que les raisons de ce choix soient exposées et alors même que le Demandeur a indiqué qu'il s'agissait d'un document public. Sur ce point, la Chambre tient à souligner que, lorsque des écritures sont déposées comme documents publics, le Greffe les transmet à la Chambre avec la même classification, à moins qu'il n'existe un « fondement en fait et en droit », au sens de la norme 23 *bis* -1 du Règlement de la Cour, justifiant le dépôt de ces documents à titre « confidentiel », « *ex parte* » ou « sous scellés ».

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE

REJETTE la Requête,

DÉCIDE de reclassifier « public » le document ICC-01/09-37-Conf-Exp et son annexe A, et le document ICC-01/09-40-Conf-Exp et son annexe A.

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

/signé/

Mme la juge Ekaterina Trendafilova

Juge président

/signé/ /date manuscrite : 11/2/11/

M. le juge Hans-Peter Kaul

/signé/

M. le juge Cuno Tarfusser

Fait le mardi 11 février 2011

À La Haye (Pays-Bas)