



Original : anglais

N° : ICC-01/09 OA

Date : 10 août 2011

LA CHAMBRE D'APPEL

**Composée comme suit : M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko, juge président
M. le juge Sang-Hyun Song
Mme la juge Akua Kuenyehia
M. le juge Erkki Kourula
Mme la juge Anita Ušacka**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU KENYA

Public

**Décision relative à la recevabilité de l'appel interjeté par le Gouvernement
kényan contre la Décision relative à la demande d'assistance présentée au nom
du Gouvernement de la République du Kenya en vertu de l'article 93-10 du
Statut et de la règle 194 du Règlement de procédure et de preuve**

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur adjoint
M. Fabricio Guariglia

Les représentants des États

M^e Geoffrey Nice
M^e Rodney Dixon

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie de l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à la demande d'assistance présentée au nom du Gouvernement de la République du Kenya en vertu de l'article 93-10 du Statut et de la règle 194 du Règlement de procédure et de preuve, rendue par la Chambre préliminaire II le 29 juin 2011 (ICC-01/09-63) (« la Décision attaquée »),

Saisie, en outre, de la requête présentée le 25 juillet 2011 (ICC-01/09-76) au nom du Gouvernement de la République du Kenya (« le Gouvernement kényan ») aux fins d'autorisation de répliquer à la réponse du Procureur à l'acte d'appel déposé par le Gouvernement kényan contre la Décision attaquée (« la Requête du Gouvernement kényan »),

Après en avoir délibéré,

Rend à l'unanimité la présente

DÉCISION

1. La Requête du Gouvernement kényan est rejetée.
2. L'appel est rejeté.

MOTIFS

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 21 avril 2011, le Gouvernement kényan a déposé une demande d'assistance en vertu de l'article 93-10 et de la règle 194 (la « Demande d'assistance »)¹, dans laquelle il sollicitait « [TRADUCTION] l'assistance et la coopération de la Cour et du Procureur dans le cadre des enquêtes menées au niveau national sur les allégations de violences postélectorales au Kenya », et en particulier « [TRADUCTION] la transmission de l'ensemble des dépositions, documents et autres éléments de preuve recueillis par la Cour et le Procureur au cours des enquêtes menées par la CPI sur les violences postélectorales au Kenya, y compris concernant les six suspects visés par

¹ ICC-01/09-58.

les procédures menées actuellement devant la CPI² ». Le Gouvernement kényan priait le Greffier de transmettre la Demande d'assistance tant à la Cour qu'au Procureur³.

2. Le 29 juin 2011, la Chambre préliminaire II (« la Chambre préliminaire ») a rendu la Décision attaquée⁴. Elle a considéré qu'elle pouvait accueillir une demande de coopération et d'assistance uniquement en ce qui concerne des pièces ou preuves se trouvant en sa possession, et non pas celles en possession du Procureur⁵. S'agissant des pièces ou preuves en sa possession, la Chambre préliminaire a conclu que le Gouvernement kényan n'avait pas suffisamment établi que sa demande d'assistance était liée au fait qu'il « [menait] une enquête ou un procès concernant un comportement qui constitue un crime relevant de la compétence de la Cour ou un crime grave au regard du droit interne de cet État », comme l'exige l'article 93-10 du Statut⁶. La Chambre préliminaire a donc rejeté la Demande d'assistance.

3. Le 4 juillet 2011, le Gouvernement kényan a interjeté appel de la Décision attaquée (« l'Acte d'appel »)⁷. Il considère pouvoir interjeter cet appel de droit, sur la base de l'article 82-1-a du Statut.

4. Le 12 juillet 2011, la Chambre d'appel a donné des instructions⁸ dans lesquelles elle autorisait le Procureur à répondre, le 21 juillet 2011 à 16 heures au plus tard, aux arguments présentés dans l'Acte d'appel au sujet de la base légale invoquée pour déposer ce document. Elle y a indiqué que « [TRADUCTION] sous réserve de sa décision concernant la recevabilité du présent appel, [elle] donnera[it] des instructions concernant le dépôt du mémoire d'appel et le délai imparti, ainsi que le délai de réponse qui sera[it] accordé au Procureur⁹ ».

5. Le 20 juillet 2011, conformément aux instructions de la Chambre d'appel, le Procureur a répondu à l'Acte d'appel (« la Réponse du Procureur »)¹⁰, soutenant que

² Demande d'assistance, par. 1 et 2.

³ Demande d'assistance, par. 4.

⁴ ICC-01/09-63-tFRA.

⁵ Décision attaquée, par. 30 à 32.

⁶ Décision attaquée, par. 33 et 34.

⁷ ICC-01/09-70.

⁸ ICC-01/09-74.

⁹ Ibid.

¹⁰ ICC-01/09-75.

l'appel devait être rejeté sans examen au fond puisqu'il ne constituait pas un appel « sur la [...] recevabilité » au sens de l'article 82-1-a du Statut.

6. Le 25 juillet 2011 a vu le dépôt de la Requête du Gouvernement kényan, par laquelle celui-ci sollicitait l'autorisation de répliquer à la Réponse du Procureur « [TRADUCTION] compte tenu de l'importance des questions en jeu¹¹ ».

II. QUESTION PRÉLIMINAIRE : DÉCISION RELATIVE À LA REQUÊTE DU GOUVERNEMENT KÉNYAN

7. Avant de déterminer si le Gouvernement kényan peut interjeter appel de la Décision attaquée sur le fondement de l'article 82-1-a du Statut, la Chambre d'appel doit, à titre préliminaire, examiner la Requête du Gouvernement kényan.

8. Le Gouvernement kényan a déposé cette requête en vertu de la norme 24-5 du Règlement de la Cour. Cette norme dispose que les participants ne peuvent déposer une réplique à une réponse présentée en vertu de la norme 24 qu'avec l'autorisation de la chambre compétente¹². La norme 24-5 ne s'applique toutefois pas à la requête à l'examen. En effet, étant donné que l'Acte d'appel contient des arguments de fond sur la recevabilité de cet appel, la Chambre d'appel a décidé d'examiner d'emblée cette question préliminaire, qui est de portée limitée. À cette fin, agissant en vertu de la norme 28 du Règlement de la Cour, elle a donné au Procureur la possibilité de donner son avis sur la question. Par conséquent, les écritures du Procureur ne constituaient pas une réponse au sens de la norme 24-1 du Règlement de la Cour, mais des observations qu'il avait été invité à déposer en vertu de la norme 28.

9. En vertu de la norme 28 du Règlement de la Cour, la Chambre d'appel pourrait envisager de demander au Gouvernement kényan des observations

¹¹ Requête du Gouvernement kényan, par. 4.

¹² La Chambre d'appel rappelle toutefois que la norme 24-5 n'autorise pas le dépôt d'une réplique à une réponse à un mémoire d'appel car « [TRADUCTION] les dispositions plus précises de la première sous-section de la section 4 du chapitre 3 du Règlement de la Cour ne prévoient pas de répliques aux réponses à des mémoires d'appel ». *Le Procureur c. Francis Kiriimi Muthaura et autres, Decision on the Application on behalf of the Government of Kenya for Leave to Reply to the "Prosecution's response to the 'Appeal of the government of Kenya against the Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute'"*, 1^{er} août 2011, ICC-01/09-02/11-206 (OA), par. 8 (citant *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la demande d'autorisation du Procureur de répondre aux conclusions de la Défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur, 12 septembre 2006, ICC-01/04-01/06-424-tFR, par. 6); *Le Procureur c. Germain Katanga*, Décision sur la Requête de l'Accusation aux fins d'autorisation de déposer une réplique, 18 janvier 2008, ICC-01/04-01/07-148-tFRA (OA), par. 3.

supplémentaires « pour que la question faisant l'objet de l'appel puisse être dûment tranchée¹³ ». Elle relève que le Gouvernement kényan justifie désormais sa demande d'autorisation de répliquer en réitérant les arguments formulés dans l'Acte d'appel¹⁴, en présentant des arguments de fond en réplique à la Réponse du Procureur¹⁵ et en formulant des arguments touchant au fond de l'appel¹⁶. La Chambre d'appel considère que les observations que le Gouvernement kényan se propose de lui soumettre n'apporteraient aucun renseignement ni argument nouveau ou supplémentaire qui lui serait utile pour trancher la question de la recevabilité de l'appel.

10. Pour les raisons exposées plus haut, la Chambre d'appel rejette la Requête du Gouvernement kényan.

III. EXAMEN DE L'APPEL

A. Arguments des parties

1. Arguments du Gouvernement kényan

11. Le Gouvernement kényan soutient que la Décision attaquée est une « [TRADUCTION] décision [...] sur la recevabilité dont il peut être interjeté appel de droit en vertu de l'article 82-1-a du Statut¹⁷ ». Il avance que la Demande d'assistance doit être considérée à la lumière de l'exception d'irrecevabilité qu'il a soulevée en vertu de l'article 19 du Statut (« l'Exception d'irrecevabilité »)¹⁸, dans laquelle il contestait la recevabilité des affaires *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang* et *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*. Le Gouvernement kényan soutient qu'il a déposé la Demande d'assistance afin de pouvoir consulter des éléments de preuve qui lui seraient utiles dans le cadre de l'enquête qu'il mène au niveau national sur les suspects dans ces affaires, et qu'en rejetant la Demande d'assistance, la Chambre préliminaire l'a privé de la possibilité d'obtenir des

¹³ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la demande d'autorisation du Procureur de répondre aux conclusions de la Défense en réponse au mémoire d'appel du Procureur, 12 septembre 2006, ICC-01/04-01/06-424-tFR, par. 7.

¹⁴ Requête du Gouvernement kényan, par. 16 à 18.

¹⁵ Requête du Gouvernement kényan, par. 19 et 20.

¹⁶ Requête du Gouvernement kényan.

¹⁷ Acte d'appel, par. 4 et 5.

¹⁸ 31 mars 2011, ICC-01/09-01/11-19 et ICC-01/09-02/11-26.

informations et des preuves susceptibles de contribuer considérablement à cette enquête¹⁹.

12. Tout en indiquant que l'Exception d'irrecevabilité « [TRADUCTION] n'est, bien entendu, nullement subordonnée à l'obtention des éléments de preuve de la CPI²⁰ », le Gouvernement kényan soutient que le rejet de la Demande d'assistance « [TRADUCTION] pourrait *sembler* affaiblir l'Exception d'irrecevabilité » car « [TRADUCTION] le Gouvernement kényan ne serait pas en mesure de tirer profit de ces éléments de preuve dans le cadre de sa propre enquête »²¹. Il avance que le « [TRADUCTION] lien » entre la Demande d'assistance et l'Exception d'irrecevabilité ressort également des écritures qu'il a déposées dans le cadre de la procédure relative à l'Exception d'irrecevabilité, dans lesquelles il a indiqué que « [TRADUCTION] il se peut tout simplement que l'État concerné ne dispose pas des preuves qui sont en possession du Procureur de la CPI ou même qu'il en ait été privé (comme en l'occurrence, le Procureur n'ayant, à ce jour, pas communiqué les preuves en sa possession au Gouvernement kényan et ayant depuis fait savoir qu'il s'y refusera) » et que, par conséquent, « [TRADUCTION] on ne peut tout simplement pas garantir qu'un même groupe d'individus tombera sous le coup des enquêtes menées respectivement par l'État contestant la recevabilité de l'affaire devant la CPI, et par le Procureur, qui entend pour sa part en établir la recevabilité »²². Enfin, le Gouvernement kényan fait remarquer qu'il a également interjeté appel des décisions rendues par la Chambre préliminaire relativement à l'Exception d'irrecevabilité et soutient que la Chambre d'appel ne devrait pas statuer sur ces appels « [TRADUCTION] sans avoir déterminé si le Gouvernement kényan est en droit de consulter les éléments de preuve de la CPI²³ ».

2. Arguments du Procureur

13. Le Procureur soutient que l'Acte d'appel devrait être rejeté. Selon lui, « [TRADUCTION] le fait que la coopération et l'assistance aient été sollicitées dans

¹⁹ Acte d'appel, par. 6.

²⁰ Acte d'appel, par. 7.

²¹ Acte d'appel, par. 7.

²² Acte d'appel, par. 9 (citant la réplique du Gouvernement kényan intitulée « *Reply on behalf of the Government of Kenya to the Responses of the Prosecutor, Defence, and OPCV to the Government's Application pursuant to Article 19 of the Rome Statute* », 13 mai 2011, ICC-01/09-01/11-89, par. 27).

²³ Acte d'appel, par. 10.

le cadre d'une prétendue enquête nationale, qui est à l'origine d'une exception d'irrecevabilité distincte, ne fait pas pour autant du rejet de la demande de coopération «une décision sur la compétence ou la recevabilité»²⁴ ». Le Procureur soutient que « [TRADUCTION] la décision que [le Gouvernement kényan] entend à présent contester [...] *n'est pas* une décision sur la recevabilité : c'est une décision distincte, qui se rapporte à une demande de coopération²⁵ ». Selon lui, « [TRADUCTION] ce n'est pas parce que le [Gouvernement kényan] considère, dans le cadre de son appel portant sur la recevabilité, que sa demande d'assistance est liée à l'exception d'irrecevabilité qu'il avait soulevée auparavant que la nature de la décision s'en trouve modifiée de façon à en faire une décision portant sur la recevabilité²⁶ ».

14. Faisant observer que, selon la jurisprudence de la Chambre d'appel, « [TRADUCTION] une partie peut invoquer en appel un vice de procédure dont serait entachée une décision concernant la recevabilité », le Procureur relève que dans les appels qu'il a interjetés contre les décisions relatives à l'Exception d'irrecevabilité, le Gouvernement kényan a invoqué comme vice de procédure le refus de la Chambre préliminaire de statuer sur la Demande d'assistance²⁷. Le Procureur relève que le Gouvernement kényan a également demandé à la Chambre préliminaire, en vertu de l'article 82-1-d du Statut, l'autorisation d'interjeter appel de la Décision attaquée²⁸. Dans ces circonstances, il soutient que le Gouvernement kényan « [TRADUCTION] a eu largement l'occasion d'exprimer sa position et ne saurait valablement soutenir que le rejet de cet appel lui porte préjudice²⁹ ».

B. Décision de la Chambre d'appel

15. Aux termes de la version anglaise de l'article 82-1-a du Statut, l'une ou l'autre partie peut faire appel d'une « *decision with respect to jurisdiction or admissibility* ». Par « *decision with respect to* », la Chambre d'appel comprend que le dispositif même de la décision doit se rapporter directement à une question touchant à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de l'affaire. Il ne suffit pas qu'il existe un lien indirect ou ténu entre la décision faisant l'objet de l'appel et des questions de compétence ou

²⁴ Réponse du Procureur, par. 2.

²⁵ Réponse du Procureur, par. 17.

²⁶ Réponse du Procureur, par. 17.

²⁷ Réponse du Procureur, par. 16.

²⁸ Réponse du Procureur, par. 19.

²⁹ Réponse du Procureur, par. 19.

de recevabilité. Comme la Chambre d'appel l'a déjà dit, une décision d'une chambre préliminaire ou de première instance ne peut être une « décision sur la [...] recevabilité » que dans la mesure où elle constitue une décision concluant à la recevabilité ou à l'irrecevabilité de l'affaire ou qu'elle « se fond[e] sur » une telle décision³⁰. Cette interprétation est confirmée par la version française de l'article 82-1-a du Statut, aux termes de laquelle une partie ne peut interjeter appel que d'une « [d]écision sur la compétence ou la recevabilité ».

16. L'interprétation faite par la Chambre d'appel des termes simples de l'article 82-1-a du Statut est aussi confirmée par la relation de celui-ci avec d'autres dispositions du Statut. L'article 82-1-a doit être lu en conjonction avec les articles 18 et 19. En vertu de l'article 18-4, l'État intéressé ou le Procureur peut attaquer devant la Chambre d'appel une décision préliminaire sur la recevabilité rendue par la chambre préliminaire, et ce, conformément à l'article 82. L'article 19 prévoit que la Cour peut se prononcer sur la recevabilité de l'affaire soit d'office, soit à la demande du Procureur, soit encore lorsqu'elle est saisie d'une exception soulevée par certaines personnes ou certains États bien définis. L'article 19-6 dispose qu'« [i]l peut être fait appel des décisions portant sur la compétence ou la recevabilité devant la Chambre d'appel conformément à l'article 82 ». Selon la Chambre d'appel, la référence spécifique à l'article 82 et la formulation similaire des articles 19-6 et 82-1-a indiquent que le droit de faire appel d'une décision sur la compétence ou la recevabilité est censé se limiter aux seuls cas où une chambre préliminaire ou une chambre de première instance rend une décision portant précisément sur la compétence de la Cour ou sur la recevabilité de l'affaire.

17. La Chambre d'appel a également déjà conclu, s'agissant des appels interjetés en vertu de l'article 82-1-b du Statut, que « [l]'effet ou les conséquences d'une décision confirmant ou rejetant les charges ne nuancent pas et ne modifient pas le type de décision dont il s'agit³¹ ». Elle estime que la même logique s'applique aux appels interjetés en vertu de l'article 82-1-a. C'est la nature même d'une décision, et non pas

³⁰ 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'arrêts en vertu de l'article 58 », 13 juillet 2006, ICC-01/04-169-tFRA (OA), par. 18.

³¹ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la recevabilité de l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la Décision sur la confirmation des charges rendue le 29 janvier 2006 par la Chambre préliminaire I, 13 juin 2007, ICC-01/04-01/06-926-tFR (OA 8), par. 15.

l'effet ou la conséquence résultant en définitive de cette décision, qui est déterminante pour dire si un appel relève de l'article 82-1-a du Statut. Même si, au final, une décision d'une chambre préliminaire ou d'une chambre de première instance venait à avoir une incidence sur la recevabilité d'affaires, cette décision n'en deviendrait pas pour autant une « [d]écision sur la [...] recevabilité » au sens de l'article 82-1-a.

18. La Décision attaquée portait uniquement sur une demande d'assistance présentée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 93-10 du Statut et de la règle 194 du Règlement de procédure et de preuve. La Chambre préliminaire s'est contentée d'examiner si le Gouvernement kényan avait satisfait aux conditions posées par l'article 93-10³². Concluant que ce n'était pas le cas, elle a rejeté la Demande d'assistance³³. Elle n'a ni statué sur la recevabilité d'une affaire en vertu de l'article 19, ni rendu de décision préliminaire sur la recevabilité en vertu de l'article 18. Bien au contraire, elle a conclu que la Demande d'assistance n'était pas liée à la recevabilité des affaires pendantes et a statué sur ces questions distinctes dans des décisions séparées³⁴.

19. La Chambre d'appel relève que le Gouvernement kényan a lui-même indiqué qu'il convenait de statuer sur la Demande d'assistance « [TRADUCTION] indépenda[mment] de » l'examen, par la Chambre préliminaire, de la recevabilité de toute affaire³⁵. En appel, le Gouvernement kényan reconnaît également que l'exception d'irrecevabilité qu'il a soulevée concernant les affaires pendantes « [TRADUCTION] n'est, bien entendu, nullement subordonnée » au sort réservé à la Demande d'assistance³⁶.

³² Décision attaquée, par. 24 à 33.

³³ Décision attaquée, par. 33.

³⁴ Décision attaquée, par. 24 (citant *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut, 30 mai 2011, ICC-01/09-01/11-101-tFRA, par. 34 et 35, et *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut, 30 mai 2011, ICC-01/09-02/11-96-tFRA, par. 30 et 31).

³⁵ Demande d'assistance, par. 7.

³⁶ Acte d'appel, par. 7.

20. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la Décision attaquée portait uniquement sur la Demande d'assistance et ne constituait pas une décision relative à la recevabilité d'une affaire ni une décision préliminaire sur la recevabilité. Même à supposer qu'accueillir la Demande d'assistance du Gouvernement kényan eût pu, en définitive, contribuer ultérieurement d'une manière ou d'une autre à conclure à l'irrecevabilité d'affaires, cela ne ferait pas pour autant de la Décision attaquée une décision sur la recevabilité, tel que ce terme est employé dans les articles 19-6 et 82-1-a du Statut. Ainsi que le fait remarquer à juste titre le Procureur, si, comme l'affirme le Gouvernement kényan, le refus de statuer sur la Demande d'assistance ou d'y faire droit constitue un vice de procédure entachant une décision sur la recevabilité, alors le Gouvernement kényan est en droit d'invoquer ce vice de procédure dans le cadre de l'appel interjeté contre ladite décision, ce qu'il n'a du reste pas manqué de faire dans les deux affaires pendantes³⁷. Cela ne lui confère toutefois pas le droit d'interjeter un appel distinct contre la Décision attaquée sur le fondement de l'article 82-1-a du Statut.

21. Pour les raisons qui précèdent, la Chambre d'appel conclut que la Décision attaquée ne constitue pas une « décision sur la recevabilité » au sens de l'article 82-1-a du Statut. Elle conclut que l'appel est irrecevable et, par conséquent, le rejette sans examen sur le fond.

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

/signé/

M. le juge Daniel David Ntanda Nsereko
Juge président

Fait le 10 août 2011

À La Haye (Pays-Bas)

³⁷ Voir *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, Document in Support of the "Appeal of the Government of Kenya against the Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute"*, 20 juin 2011, ICC-01/09-01/11-135, par. 70 à 78 ; *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Document in Support of the "Appeal of the Government of Kenya against the Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute"*, 20 juin 2011, ICC-01/09-02/11-130, par. 70 à 78.