



**Original : anglais**

**N° ICC-01/09 OA 2**

**Date de l'original : 11 juillet 2012**

**Date de la version expurgée : 6 septembre 2012**

**LA CHAMBRE D'APPEL**

**Composée comme suit :**

- M. le juge Sang-Hyun Song, juge président**
- Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng**
- Mme la juge Akua Kuenyehia**
- M. le juge Erkki Kourula**
- Mme la juge Anita Ušacka**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU KENYA**

**Version publique expurgée**

**Décision relative à la requête aux fins de récusation du Procureur dans le cadre  
de l'enquête visant David Nyekorach-Matsanga**

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

**Le Bureau du Procureur**

Mme Fatou Bensouda, Procureur  
M. Fabricio Guariglia

**Le conseil de la Défense**

M<sup>c</sup> Charles A. Taku  
M<sup>c</sup> Beth S. Lyons

**GREFFE**

---

**Le Greffier**

Mme Silvana Arbia

La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale,

Saisie, en vertu de l'article 42-8 du Statut, de la requête aux fins de récusation du Procureur, déposée par David Nyekorach-Matsanga le 28 mai 2012 à titre confidentiel et assortie d'annexes confidentielles [ICC-01/09-89-Conf-Exp-Anx1 (OA 2), p. 2 à 16] (« la Requête aux fins de récusation »),

Après en avoir délibéré,

Rend à l'unanimité la présente

## DÉCISION

1. La Requête aux fins de récusation est rejetée.
2. La requête aux fins de réplique faisant suite aux observations présentées à titre confidentiel par le Procureur, déposée par David Nyekorach-Matsanga le 12 juin 2012 à titre confidentiel et *ex parte* en vertu de la norme 24-5 du Règlement de la Cour (« la Requête aux fins de réplique »), est rejetée d'emblée.
3. David Nyekorach-Matsanga et le Procureur déposeront respectivement, au plus tard le 20 juillet 2012 à 16 heures, des projets de version expurgée des documents suivants :
  - a. la Requête aux fins de récusation (à l'exception des annexes qui conservent la mention « confidentiel et *ex parte* »), et la Requête aux fins de réplique ;
  - b. les observations du Procureur sur la Requête aux fins de récusation (« les Observations sur la Requête aux fins de récusation »), et la réponse du Procureur à la Requête aux fins de réplique (« la Réponse à la Requête aux fins de réplique »).
4. Le Procureur et David Nyekorach-Matsanga peuvent déposer, au plus tard le 31 juillet 2012 à 16 heures, leurs observations éventuelles exposant les raisons pour lesquelles tout ou partie des versions expurgées proposées par l'autre partie ne devrait pas être rendue publique.

5. Les projets de versions expurgées susmentionnés et toutes observations y relatives seront déposés sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Procureur et à David Nyekorach-Matsanga ».

## MOTIFS

### I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 1<sup>er</sup> juin 2012, le Greffe a transmis à la Chambre d'appel, à titre confidentiel et *ex parte*, la Requête aux fins de récusation<sup>1</sup> déposée par David Nyekorach-Matsanga, datée du 28 mai 2012 et enregistrée le 1<sup>er</sup> juin 2012<sup>2</sup>. Le 5 juin 2012, la Chambre d'appel a ordonné au Greffier d'assigner un numéro à ce document, conformément à la norme 26 du Règlement du Greffe, dans le cadre de la situation en République du Kenya<sup>3</sup>. En exécution de cette injonction, le Greffe a transféré le document dans le dossier de la situation en République du Kenya et lui a assigné un numéro<sup>4</sup>, sous lequel sont enregistrés la Requête aux fins de récusation<sup>5</sup> et plusieurs annexes à celle-ci<sup>6</sup>.
2. Le 5 juin 2012, la Chambre d'appel a invité le Procureur à présenter, s'il le souhaitait, des observations sur la Requête aux fins de récusation, au plus tard le mardi 12 juin 2012 à 16 heures<sup>7</sup>. Le 12 juin 2012, le Procureur a déposé les Observations sur la Requête aux fins de récusation<sup>8</sup>.
3. Le 25 juin 2012, la Chambre d'appel a reçu la Requête aux fins de réplique<sup>9</sup>, datée du 21 juin 2012.

---

<sup>1</sup> ICC-STA42-01/12-1-Conf-Exp-Anx1.

<sup>2</sup> *Registry's transmission of a submission received on 30 May 2012*, 1<sup>er</sup> juin 2012, ICC-STA42-01/12-1-Conf-Exp (« le Document de transmission du Greffe »).

<sup>3</sup> *Decision on the Presiding Judge of the Appeals Chamber for the proceedings with respect to the "Confidential Application with Confidential Annexes of Dr. David Nyekorach-Matsanga for the Disqualification of the Prosecutor pursuant to article 42(8) of the Statute" and order on re-numbering of documents*, ICC-01/09-87-Conf-Exp (OA 2).

<sup>4</sup> ICC-01/09-89-Conf-Exp-Anx1 (OA 2).

<sup>5</sup> ICC-01/09-89-Conf-Exp-Anx1 (OA 2), p. 2 à 16.

<sup>6</sup> ICC-01/09-89-Conf-Exp-Anx1 (OA 2), p. 17 à 355.

<sup>7</sup> *Order on the submission of comments by the Prosecutor on the "Confidential Application with Confidential Annexes of Dr. David Nyekorach-Matsanga for the Disqualification of the Prosecutor pursuant to article 42 (8) of the Statute"*, ICC-01/09-88-Conf-Exp (OA 2) (« l'Ordonnance de la Chambre d'appel du 5 juin 2012 »).

<sup>8</sup> ICC-01/09-90-Conf-Exp (OA 2).

<sup>9</sup> ICC-01/09-92-Conf-Exp (OA 2).

4. Le 26 juin 2012, le Procureur a déposé la Réponse à la Requête aux fins de réplique<sup>10</sup>.

## II. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

### A. Conformité de la Requête aux fins de récusation avec le Règlement de la Cour

5. La Chambre d'appel rappelle que la norme 36-2-b du Règlement de la Cour dispose que « toute annexe contenant des références, des sources de droit, des extraits du dossier, des pièces à conviction et toute autre pièce pertinente de type non argumentatif » « n'entr[e] pas dans le calcul du nombre de pages », mais aussi qu'« [u]ne annexe ne peut contenir de conclusions ». Elle observe que, dans la Requête aux fins de récusation, David Nyekorach-Matsanga « [TRADUCTION] fait siens les arguments » exposés dans une des annexes à ladite Requête<sup>11</sup>. Elle considère qu'il s'agit là d'une tentative de contourner les exigences des normes 36 et 37 du Règlement de la Cour. Quand bien même on pourrait considérer que les annexes à la Requête aux fins de récusation contiennent des conclusions ou des éléments d'ordre argumentatif, la Chambre d'appel estime qu'il conviendrait de ne pas tenir compte de ces conclusions ou des arguments qu'elles contiennent. De surcroît, elle note que souvent, lorsqu'il renvoie aux volumineuses annexes à la Requête aux fins de récusation, David Nyekorach-Matsanga ne précise pas quels passages des annexes citées étayent les arguments avancés. Elle désapprouve cette pratique, qui n'aide pas à un examen rapide des conclusions présentées.

### B. Confidentialité de la procédure

6. David Nyekorach-Matsanga a fait valoir, pour justifier leur classification sous la mention « confidentiel », que la Requête aux fins de récusation est déposée en relation avec une enquête confidentielle menée à son sujet et que ses annexes contiennent de la correspondance se rapportant à des questions confidentielles et citant des témoins potentiels<sup>12</sup>. Malgré la mention « confidentiel », David Nyekorach-Matsanga a inclus parmi les entités auxquelles la Requête aux fins de récusation devait être notifiée le

<sup>10</sup> ICC-01/09-93-Conf-Exp (OA 2).

<sup>11</sup> Requête aux fins de récusation, par. 17.

<sup>12</sup> Requête aux fins de récusation, par. 1.

Bureau du conseil public pour les victimes, le Bureau du conseil public pour la Défense et la Section de la participation des victimes et des réparations<sup>13</sup>.

7. Le Greffier, considérant « [TRADUCTION] que le document [...] pou[vait] contenir des informations à caractère sensible ou confidentiel », l'a transmis à la Chambre d'appel sous la mention « confidentiel, *ex parte*, réservé au Greffe, au Bureau du Procureur et au conseil de la Défense »<sup>14</sup>. La Chambre d'appel lui a ordonné de maintenir cette classification « confidentiel et *ex parte* »<sup>15</sup>.

8. En exécution de l'Ordonnance de la Chambre d'appel du 5 juin 2012, le Procureur a fait savoir que, selon lui, la Requête aux fins de récusation, annexes comprises, ainsi que les Observations sur la Requête aux fins de récusation, devraient conserver la mention « confidentiel et *ex parte* », car cette Requête contient des informations de nature à permettre l'identification d'un témoin protégé et des allégations diffamatoires à l'encontre de tiers, et elle dévoile l'identité de membres du Bureau du Procureur<sup>16</sup>. Néanmoins, le Procureur n'a pas dit que l'enquête concernant David Nyekorach-Matsanga est elle-même confidentielle.

9. La Chambre d'appel fait observer que, nonobstant son caractère confidentiel, la Requête aux fins de récusation a été citée dans les médias dès le 29 mai 2012<sup>17</sup>. Étant donné que les procédures devant elle sont en principe publiques à moins que des circonstances spécifiques ne justifient qu'il en soit autrement, que l'existence d'une enquête concernant David Nyekorach-Matsanga et de la Requête aux fins de récusation est déjà connue du public, et que le Procureur ne met pas en avant un quelconque caractère confidentiel de cette enquête et de la Requête aux fins de récusation en elles-mêmes, la Chambre d'appel n'est pas convaincue actuellement que ces faits devraient demeurer sous le sceau de la confidentialité.

10. Dans le même temps, la Chambre d'appel note que la Requête aux fins de récusation et les Observations sur celle-ci portent sur des questions qui revêtent un

<sup>13</sup> Requête aux fins de récusation, p. 2.

<sup>14</sup> Document de transmission du Greffe, p. 3.

<sup>15</sup> *Decision on the Presiding Judge of the Appeals Chamber for the proceedings with respect to the "Confidential Application with Confidential Annexes of Dr. David Nyekorach-Matsanga for the Disqualification of the Prosecutor pursuant to article 42(8) of the Statute" and order on re-numbering of documents*, 5 juin 2012, ICC-01/09-87-Conf-Exp (OA 2), p. 3.

<sup>16</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 12.

<sup>17</sup> [EXPURGÉ].

caractère confidentiel et qui ne devraient pas continuer d'être divulgués. En particulier, elle note que la Requête aux fins de récusation se rapporte à une enquête visant David Nyekorach-Matsanga concernant des allégations selon lesquelles il aurait divulgué l'identité d'une personne qu'il croit être un témoin protégé<sup>18</sup>. La Chambre d'appel fait également observer que la Requête aux fins de récusation concerne ce que le Procureur décrit comme « [TRADUCTION] des allégations diffamatoires » à l'encontre de tiers, de nature à causer à ces derniers un préjudice irréparable si elles étaient rendues publiques<sup>19</sup>. La Chambre d'appel ne se prononce ni sur les allégations de David Nyekorach-Matsanga ni sur celles du Procureur. Toutefois, elle estime que ces informations, tout comme l'identité de membres du Bureau du Procureur, ne devraient pas être divulgués.

11. À la lumière de ce qui précède, la Chambre d'appel considère que les annexes à la Requête aux fins de récusation doivent conserver la classification « confidentiel et *ex parte* ». Afin de déterminer s'il convient de déposer une version publique expurgée de la présente décision ainsi que des conclusions présentées dans le cadre de la procédure en cours, elle ordonne à David Nyekorach-Matsanga et au Procureur de déposer des projets de versions expurgées de leurs conclusions respectives, et les invite à présenter s'ils le souhaitent des observations sur les conclusions de la partie adverse. Les projets de versions expurgées et les observations y afférentes sont à déposer sous la mention « confidentiel et *ex parte* » et à traiter comme tels, sauf, le cas échéant, injonction contraire de la Chambre d'appel.

### **C. La Chambre d'appel n'est saisie d'aucune plainte**

12. Dans la Requête aux fins de récusation, David Nyekorach-Matsanga dit avoir déjà saisi la Chambre d'appel d'une plainte contre le Procureur<sup>20</sup>. La Chambre d'appel tient à dire qu'il n'en est rien. Elle a connaissance de tentatives faites par le concerné pour communiquer des informations aux juges de la Chambre d'appel en dehors de tout canal judiciaire et sans respecter les procédures existantes en matière de dépôt de documents. Elle croit savoir que le Greffe a alors informé David Nyekorach-Matsanga qu'elle n'examine pas de conclusions qui lui sont adressées

---

<sup>18</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 4.

<sup>19</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 12.

<sup>20</sup> Requête aux fins de récusation, par. 23.

directement, et lui a fait savoir que toutes les communications relatives à une procédure judiciaire doivent être présentées conformément à la procédure applicable, c'est-à-dire être dûment déposées auprès du Greffe et enregistrées par celui-ci. La Requête aux fins de récusation est le seul document émanant de David Nyekorach-Matsanga dont la Chambre d'appel est saisie.

### III. EXAMEN ET CONCLUSION DE LA CHAMBRE D'APPEL

13. La requête aux fins de récusation du Procureur qui fait l'objet de la présente décision se rapporte à des enquêtes initiées par celui-ci en vertu de l'article 70 du Statut concernant des atteintes à l'administration de la justice commises par David Nyekorach-Matsanga<sup>21</sup>. Même si le Procureur n'a pas fait connaître à la Chambre d'appel la portée de cette enquête, il est clair qu'elle porte à tout le moins sur des allégations selon lesquelles David Nyekorach-Matsanga aurait intentionnellement cherché à révéler l'identité d'une personne qu'il pensait être un témoin protégé<sup>22</sup>.

14. David Nyekorach-Matsanga demande la récusation du Procureur dans la conduite de ces enquêtes, en vertu de l'article 42 du Statut, lequel se lit comme suit dans les passages pertinents :

7. Ni le Procureur, ni les procureurs adjoints ne peuvent participer au règlement d'une affaire dans laquelle leur impartialité pourrait être raisonnablement mise en doute pour un motif quelconque [...].

8. Toute question relative à la récusation du Procureur ou d'un procureur adjoint est tranchée par la Chambre d'appel.

a) La personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites peut à tout moment demander la récusation du Procureur ou d'un procureur adjoint pour les motifs énoncés dans le présent article ;

b) Le Procureur ou le procureur adjoint intéressé, selon le cas, peut présenter ses observations sur la question.

15. David Nyekorach-Matsanga fait valoir, pour étayer ses doutes quant à l'impartialité du Procureur de l'époque, M. Luis Moreno-Ocampo, que celui-ci a un intérêt personnel dans l'issue de l'enquête, car il a fait l'objet de plaintes publiques de la part de David Nyekorach-Matsanga relativement à l'objet de ladite enquête<sup>23</sup>. Il

<sup>21</sup> Voir Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 5.

<sup>22</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 4.

<sup>23</sup> Requête aux fins de récusation, par. 18 et 37.

allègue notamment que le Procureur n'a pas enquêté comme il convient dans le cadre de la situation en République du Kenya et qu'il s'est parjuré en dissimulant des preuves matérielles<sup>24</sup>. David Nyekorach-Matsanga soutient à présent que l'enquête est une forme de « [TRADUCTION] représailles<sup>25</sup> » « [TRADUCTION] visant a) à faire taire une des voix critiques contre le Procureur sur le continent africain ; b) à étouffer et priver de tout effet la plainte dont il a saisi la Chambre d'appel ; et c) à prévenir toute enquête concernant une plainte qu'il a déposée contre les intermédiaires du Procureur<sup>26</sup> ». Il demande à la Chambre d'appel, afin que celle-ci soit mieux à même de statuer sur la Requête aux fins de récusation, d'ordonner au Procureur le dépôt ou la communication d'informations supplémentaires, d'analyser soigneusement ces informations et d'ordonner la présentation de conclusions orales sur ladite Requête<sup>27</sup>.

16. Le Procureur répond que « [TRADUCTION] les prétentions de David Nyekorach-Matsanga sont futiles et infondées en droit<sup>28</sup> », et que ses plaintes « [TRADUCTION] ne sauraient justifier la récusation demandée », car « [TRADUCTION] cela signifierait que toute personne faisant l'objet d'une enquête pourrait se débarrasser du Procureur simplement en se plaignant de son comportement<sup>29</sup> ».

### **A. David Nyekorach-Matsanga est-il fondé à demander la récusation du Procureur ?**

17. Même si la question n'est soulevée ni par David Nyekorach-Matsanga ni par le Procureur, la Chambre d'appel considère qu'il convient de déterminer s'il existe une base légale en vertu de laquelle le premier serait fondé à demander la récusation du second. L'article 42-8-a du Statut ne précise pas si les personnes visées sont uniquement celles faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites pour les crimes énumérés à l'article 5 ou peuvent également être des personnes faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites en vertu de l'article 70 pour atteinte à l'administration de la justice. La Chambre d'appel fait observer qu'à première vue, rien dans l'article 42-8-a n'indique que celui-ci ne s'applique pas aux infractions visées à l'article 70. La

<sup>24</sup> Requête aux fins de récusation, par. 5, 17, 18 et 20 à 23.

<sup>25</sup> Requête aux fins de récusation, par. 37.

<sup>26</sup> Requête aux fins de récusation, par. 44.

<sup>27</sup> Requête aux fins de récusation, par. 45 à 49.

<sup>28</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 3.

<sup>29</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 10.

règle 163 du Règlement de procédure et de preuve dispose que, sous réserve de quelques exceptions non pertinentes en l'espèce, le Statut et le Règlement de procédure et de preuve « s'appliquent *mutatis mutandis* aux enquêtes, poursuites et peines ordonnées par la Cour pour sanctionner une atteinte définie à l'article 70 [du Statut] ». Par conséquent, la Chambre d'appel conclut qu'une personne faisant l'objet d'une enquête pour des allégations d'infraction à l'article 70 peut demander la récusation du Procureur dans ladite enquête (c'est-à-dire l'enquête menée sur cette personne en vertu de l'article 70). David Nyekorach-Matsanga faisant l'objet d'une enquête en vertu de l'article 70<sup>30</sup>, il est fondé à demander la récusation du Procureur dans le cadre de ladite enquête.

## **B. La Requête aux fins de récusation**

18. La Requête vise à obtenir la récusation du Procureur afin que celui-ci n'enquête pas sur David Nyekorach-Matsanga<sup>31</sup>. Lorsqu'elle a été enregistrée, le 1<sup>er</sup> juin 2012, le Procureur de la Cour était M. Moreno-Ocampo, et c'est un intérêt direct et personnel de celui-ci dans l'enquête qui est mis en cause<sup>32</sup>.

19. Le mandat de M. Moreno-Ocampo a débuté le 16 juin 2003<sup>33</sup> et, conformément à l'article 42-4 du Statut, a duré neuf ans ; il s'est donc achevé le 15 juin 2012. M. Moreno-Ocampo n'exerçant plus les fonctions de Procureur, la requête en vue de sa récusation est devenue sans objet et doit par conséquent être rejetée.

20. La Requête aux fins de récusation étant rejetée parce que sans objet, la Chambre d'appel juge inutile de se pencher sur les autres mesures demandées par David Nyekorach-Matsanga, puisque toutes visaient à faciliter l'examen sur le fond de la Requête aux fins de récusation<sup>34</sup>.

21. En outre, la Chambre d'appel rejette d'emblée la Requête aux fins de réplique. Elle ne voit pas de raison, la Requête aux fins de récusation étant sans objet,

---

<sup>30</sup> Observations sur la Requête aux fins de récusation, par. 5.

<sup>31</sup> Requête aux fins de récusation, par. 2.

<sup>32</sup> Voir Requête aux fins de récusation, en particulier par. 18 et 37.

<sup>33</sup> Communiqué de presse de la CPI, « The Solemn Undertaking of the Prosecutor », 13 juin 2003, ICC-OTP-20030613-14, disponible à l'adresse suivante : <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2003/the%20solemn%20undertaking%20of%20the%20prosecutor>.

<sup>34</sup> Voir Requête aux fins de récusation, par. 45 à 48.

d'autoriser David Nyekorach-Matsanga à présenter une réplique et donc des arguments supplémentaires. Qui plus est, elle relève — et désapprouve — que David Nyekorach-Matsanga, au lieu de demander à la Chambre d'appel, arguments à l'appui, l'autorisation de déposer une réplique, a exposé son argumentation sur le fond dans la Requête aux fins de réplique sans attendre d'y être autorisé<sup>35</sup>.

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

*/signé/*

**M. le juge Sang-Hyun Song**  
**Juge président**

Fait le 6 septembre 2012

À La Haye (Pays-Bas)

---

<sup>35</sup> Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, 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 », 13 février 2007, ICC-01/04-01/06-824-tFR (OA 7), par. 68.