

1 Cour pénale internationale

2 Chambre d'appel

3 Situation au Kenya - Affaire *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai*

4 *Kenyatta et Mohammed Hussein Ali* - n° ICC-01/09-02/11

5 Jugement

6 Juge Akua Kuenyehia, Présidente

7 Jeudi 10 novembre 2011

8 Audience publique

9 (*L'audience publique est ouverte à 15 h 00*)

10 M. L'HUISSIER : Veuillez vous lever.

11 L'audience de la Cour pénale internationale est ouvertement.

12 Veuillez vous asseoir.

13 M^{me} LA JUGE PRÉSIDENTE KUENYEHIA (interprétation) : Bonjour à tous.

14 Monsieur le greffier, veuillez, s'il vous plaît, citer l'affaire.

15 M. LE GREFFIER (interprétation) : Bonjour, Madame le Président.

16 Il s'agit de la situation en République du Kenya, en l'affaire *l'Accusation (sic) c. Francis*

17 *Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali* ; référence de l'affaire

18 ICC-01/09-02/11.

19 M^{me} LA JUGE PRÉSIDENTE KUENYEHIA (interprétation) : Je vous remercie.

20 Tout d'abord, je vais me présenter. Je suis Akua Kuenyehia, et je suis juge Président en

21 ce qui concerne cet appel venant de l'affaire... interjeté dans l'affaire *le Procureur c.*

22 *Muthaura et consorts*.

23 Puis-je demander aux participants de se présenter pour le compte rendu ? Tout d'abord,

24 le représentant de la Défense.

25 M^{me} TAYLOR (interprétation) : Bonjour, Madame le Président.

26 Je suis Melinda Taylor, et M. Karim Khan m'a demandé de le représenter aujourd'hui,

27 car il n'est pas disponible.

28 M. Anand Shah, le commis aux affaires. Nous vous présentons aussi M. Ali, et lui aussi

1 s'excuse.

2 Je vous remercie.

3 M. GUARIGLIA (interprétation de l'anglais : Je suis Fabricio Guariglia.

4 Donc, avec moi, nous avons Adesola Adeboyejo et Olivia Struyven. Nous sommes tous
5 substitués du Procureur.

6 M^{me} LA JUGE PRÉSIDENTE KUENYEHIA (interprétation) : Je vous remercie.

7 Donc, la Chambre d'appel va donc rendre son arrêt sur l'appel interjeté par le
8 Procureur contre la décision sur l'invalidation éventuelle de la désignation du conseil de
9 la Défense de la Chambre préliminaire n° II — décision rendue le 20 juillet 2011. Dans le
10 résumé d'aujourd'hui, je vais me référer à cette décision comme étant la « décision
11 attaquée ».

12 Je vais maintenant résumer l'arrêt de la Chambre d'appel, mais veuillez remarquer que
13 c'est le jugement, qui sera déposé... qui sera diffusé aux parties rapidement, qui fait foi,
14 et ce n'est pas, en revanche, ce résumé qui fait foi.

15 Maintenant, nous allons parler du contexte, de la procédure et des écritures déposées.

16 L'appel, en l'espèce, porte sur un ancien membre du personnel du Bureau du Procureur,
17 M. Essa Faal, qui travaille maintenant en tant que conseil de la Défense en l'espèce. La
18 Chambre préliminaire a décidé qu'il peut continuer à occuper ce poste malgré les
19 objections soulevées par le Procureur.

20 M. Faal a rejoint le Bureau du Procureur en janvier 2006 et a travaillé sur des espèces...
21 sur des affaires portant sur la situation au Darfour, au Soudan. Il a démissionné de son
22 poste le 31 mars 2011, et a ensuite rejoint l'équipe de la Défense de M. Muthaura en tant
23 que co-conseil.

24 De son propre chef, en juin 2011, la Chambre préliminaire a demandé des écritures de la
25 part des parties et du Greffe pour savoir s'il y avait le moindre empêchement par
26 rapport à cette désignation.

27 L'Accusation, après... a fait valoir à la Chambre de première... préliminaire que la
28 nomination de M. Faal devrait être invalidée du fait d'un conflit d'intérêts résultant de

1 son exposition à des informations confidentielles portant sur le cas en l'espèce, alors
2 qu'il était premier substitut du Procureur au sein du Bureau du Procureur.

3 Après avoir reçu un certain nombre d'écritures, y compris celles de la Défense et du
4 Greffe, la Chambre préliminaire a rendu, le 20 juillet 2011, la décision attaquée,
5 déclarant que la Chambre — et je cite — souhaitait « préserver l'intégrité de la
6 procédure afin qu'elle soit menée de façon juste et transparente ». Fin de citation.

7 La Chambre préliminaire a trouvé que le critère permettant de décider et de trancher la
8 question devait se retrouver à l'article 12-1-b du Code de conduite professionnel des
9 conseils, appelé le « Code ».

10 Cette disposition stipule qu'un conseil est empêché de représenter un client s'il a été
11 lui-même associé à l'affaire ou s'il a eu accès, en qualité de membre du personnel de la
12 Cour, à des informations confidentielles concernant l'affaire.

13 D'après cette disposition, la Chambre peut néanmoins lever cet empêchement dans
14 l'intérêt de la justice et sur la demande du conseil.

15 Il n'y a eu aucune suggestion selon laquelle M. Faal a été associé à... en... lors de son
16 poste au sein du Bureau du Procureur à l'affaire en l'espèce. Mais donc, la Chambre s'est
17 plutôt concentrée à savoir s'il avait eu accès à des informations confidentielles portant
18 sur l'affaire.

19 En ce qui concerne les décisions... en prenant référence aux autres décisions des
20 chambres, la Chambre préliminaire a expliqué que pour que M. Faal soit disqualifié, il
21 faudrait pouvoir démontrer qu'il avait eu connaissance... qu'il avait eu au moins... qu'il
22 avait eu connaissance au moins de plus qu'un minimum d'informations.

23 Après avoir analysé les éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Chambre
24 préliminaire a conclu, et je cite : « Que le Procureur n'a pas pu démontrer de façon
25 satisfaisante que M. Faal... Faal avait eu connaissance de plus que d'un minimum
26 d'informations confidentielles ». Fin de citation.

27 Et donc, la Chambre préliminaire a décidé que M. Faal peut continuer à représenter les
28 intérêts de M. Muthaura

1 Sur demande du Procureur, la Chambre préliminaire autorisait que l'on interjette
2 appel à propos des deux questions suivantes : premièrement, savoir si en manière de
3 droit, des substituts du Procureur peuvent rejoindre une équipe de la Défense dans une
4 affaire qui était ouverte alors que cette personne travaillait encore pour l'Accusation ou
5 si cette personne doit être considérée comme ayant eu accès à des informations
6 confidentielles liées à l'affaire, au titre de l'article 12-1-b du Code de conduite
7 professionnel.

8 Et deuxièmement, savoir si l'examen correct permettant de déterminer si une personne
9 a eu accès à des informations confidentielles au titre de l'article 12-1-b est de savoir si
10 cette personne a eu connaissance d'informations confidentielles qui soient plus que
11 minimum et qui portent sur l'affaire en l'espèce.

12 Lors de l'appel, l'Accusation fait valoir que la Chambre préliminaire a commis certaines
13 erreurs. Il fait valoir que la Chambre préliminaire n'a pas pris en compte cette question
14 comme étant une question qui pouvait affecter l'équité des procès et s'est plutôt
15 concentrée sur l'article 12 du Code.

16 De l'avis du Procureur, la Chambre aurait dû appliquer ce qu'il appelle un « critère
17 objectif » ou un examen objectif permettant de déterminer si M. Faal a eu bel et bien
18 accès à des informations confidentielles.

19 Au titre de cet examen objectif, on devrait présumer qu'un substitut du Procureur...
20 qu'un premier substitut du Procureur travaillant pour le Bureau du Procureur aurait
21 accès à des informations confidentielles, et ce, à plus que des minimum... plus que des
22 informations minimums portant sur toutes les affaires ouvertes à l'époque. Et donc, il
23 n'y avait pas besoin que le Procureur démontre que M. Faal avait bel et bien
24 connaissance de ce type d'informations.

25 Il a décrit les pratiques du Bureau du Procureur qui, de l'avis de... du Procureur,
26 demande que des informations confidentielles soient partagées. Le Procureur aussi...
27 parle de la signification du mot « avoir accès de » (*phon.*) de l'article 12-1-b du Code, et
28 considère donc qu'un test de possibilité devrait être appliqué pour savoir si une

1 personne à bel et bien eu des informations confidentielles.

2 L'Accusation fait aussi valoir qu'en demandant que ces informations confidentielles
3 soient plus qu'un minimum d'informations, la Chambre préliminaire a ajouté une
4 disposition additionnelle qui ne se retrouve pas à l'article 12 du Code.

5 Et du point de vue de l'Accusation, ceci n'a pas été correct.

6 La Défense réfute les arguments du Procureur et fait valoir que la Chambre
7 préliminaire a appliqué l'examen correct à la question en l'espèce.

8 J'en viens à présent à l'analyse sur le fond de l'affaire.

9 La Chambre d'appel prend note que les questions soumises à l'appel sont étroitement
10 liées, et donc, elles seront appréhendées conjointement.

11 À cet égard, la Chambre d'appel se penchera d'abord sur le fondement juridique de la
12 décision de la Chambre préliminaire et sur la pertinence du Code par rapport aux
13 questions traitées, et deuxièmement, sur l'interprétation des termes « accès à
14 l'information... des informations confidentielles », tels qu'ils apparaissent l'article 12-1-b
15 du Code, et troisièmement, sur la question des normes *de minimis* retenues par la
16 Chambre préliminaire.

17 Avant de se pencher sur ces questions, la Chambre d'appel souhaite préciser sa
18 compréhension de la décision contestée... ou attaquée.

19 Il apparaît que la décision attaquée est équivoque dans ses conclusions factuelles. La
20 décision attaquée pourrait soit être interprétée comme concluant que M. Faal avait
21 connaissance d'informations confidentielles à propos de l'affaire, mais que cette
22 information ou ces informations étaient si insignifiantes qu'elles étaient considérées
23 comme *de minimis, a minima*, ou la décision contestée peut être interprétée comme
24 concluant que M. Faal n'avait connaissance d'aucune information confidentielle, soient
25 elles *de minimis* ou autres.

26 La Chambre d'appel a décidé d'analyser l'affaire selon le postulat que la Chambre
27 préliminaire a conclu que... alors que si M. Faal était... avait connaissance de certaines
28 informations confidentielles, cette information n'allait pas au-delà de l'information

1 *a minima.*

2 En ce qui concerne les arguments de l'Accusation selon lequel la Chambre préliminaire
3 s'est trompée en se concentrant sur l'article 12 du Code, la Chambre d'appel prend note
4 que la Chambre préliminaire a exprimé clairement qu'elle a considéré la nomination de
5 M. Faal selon la perspective de la protection de l'intégrité de la procédure et de son
6 équité.

7 Et c'est dans ce contexte que la Chambre préliminaire a retenu l'article 12 du Code. Et
8 selon la Chambre d'appel, cette approche était la bonne.

9 Pour des affaires comme celle-ci, ayant trait à un possible empêchement de
10 représentation, en raison de l'emploi précédent d'un conseil au sein du Bureau du
11 Procureur, et donc, sa... son accès à des informations confidentielles, l'article 12 du Code
12 était effectivement la norme à appliquer.

13 La Chambre d'appel prend note que le Code fait partie du droit applicable à la Cour, et
14 qu'à l'inverse de ce qu'avance le Procureur, l'objet de l'article 12 n'est pas simplement de
15 réglementer les informations professionnelles ou éthiques d'un conseil, mais également,
16 de s'assurer de l'équité et de l'intégrité d'une procédure.

17 En conséquence, la Chambre d'appel ne voit aucune erreur dans l'approche générale de
18 la Chambre préliminaire.

19 Pour en venir à l'interprétation des termes « accès à des informations confidentielles »
20 tels qu'ils apparaissent dans l'article 12-1-b du Code, la Chambre d'appel considère que
21 ces termes doivent être compris selon leur sens traditionnel, étant donné le contexte,
22 l'objet et la finalité de cet article.

23 La Chambre d'appel considère qu'« accès à » signifie partager l'accès ou la connaissance
24 de quelque chose de secret ou de privé. En conséquence, le conseil est empêché de
25 représenter un client seulement dans le cas où lui ou elle avait connaissance
26 d'informations confidentielles liées à cette affaire. La connaissance potentielle ou
27 possible n'est pas suffisante.

28 La Chambre d'appel considère que cela reflète un équilibre équitable dans le contexte

1 d'empêchement à une représentation et d'un procès équitable entre les intérêts du
2 Bureau du Procureur, le droit à l'assistance juridique de l'accusé et la liberté de l'accusé
3 a choisir sa représentation, et le besoin de ne pas limiter de manière induue la pratique
4 professionnelle future d'un ancien membre de la Cour.

5 Au vu... selon la Chambre d'appel, cette interprétation de l'article 12 du Code ne
6 représente pas un fardeau insurmontable pour le Procureur s'il souhaitait remettre en
7 question la nomination de ce conseil.

8 La Chambre d'appel note également que ce qui est qualifié de « critères objectifs » qui
9 fait l'objet de l'argumentaire du Procureur n'est pas fondé selon l'article 12 du Code ou
10 selon quelque autre instrument juridique de la Cour.

11 La Chambre d'appel souligne pourtant que le conseil ne doit pas s'engager dans une
12 affaire pour laquelle il ou elle aurait eu accès à toutes formes d'informations
13 confidentielles en conséquence de son emploi précédent au sein du Bureau du
14 Procureur. Le conseil se retrouverait dans cette situation que si cet empêchement de
15 représentation est levé par la Chambre. Et la Chambre, agissant à la demande du
16 conseil, pourra alors lever l'empêchement si c'est dans l'intérêt de la justice.

17 Donc, le critère d'empêchement n'est pas un critère élevé, et un conseil qui est
18 anciennement un membre de la Cour doit donc se pencher sur la question de manière
19 très attentive. Et c'est tout particulièrement le cas étant donné les conséquences
20 potentielles de ne... d'une non-application de ces normes correctement, ce qui pourrait
21 avoir pour résultat la disqualification et des mesures disciplinaires.

22 En conséquence, la Chambre d'appel attend des conseils qu'ils agissent avec précaution
23 et qu'ils... soit ils refusent de représenter le client ou qu'ils soulèvent la Chambre (*sic*)
24 immédiatement devant la Chambre pertinente avant d'accepter de représenter son
25 client, si un quelconque doute subsiste.

26 J'en viens à présent à la norme *de minimis* adoptées par la Chambre préliminaire.

27 Tel qu'établit précédemment, la Chambre préliminaire partageait l'opinion selon
28 laquelle l'information revêt un caractère *de minimis* et n'était pas considérée comme

1 information confidentielle selon les termes de l'article 12-1-b du Code.

2 En conséquence, si le conseil avait accès uniquement à des informations confidentielles
3 *de minimis*, il ou elle ne pourrait être empêché de représenter un client.

4 Selon la Chambre d'appel, cette interprétation de l'article 12-1-b du Code n'est
5 aucunement fondée dans le droit. L'article 12-1-b, en aucun cas, ne qualifie les
6 termes « informations confidentielles ».

7 À l'inverse, la connaissance de toute information confidentielle empêche un conseil de
8 représenter un client. L'article 12-1-b du Code, pourtant, donne à la Chambre la
9 possibilité de lever cet empêchement de représentation dans l'intérêt de la justice.

10 Quels sont donc les facteurs qui devront être considérés pour évaluer les intérêts de la
11 justice ? Et ceci... pardon. Comment... quels facteurs devront être retenus... ne peut pas
12 être décidé de manière abstraite. Il faut que ce soit fait en fonction des circonstances de
13 chaque affaire. La nature de l'information confidentielle, en particulier si elle est de
14 caractère *a minima*, pourrait bien constituer un facteur qui fasse que la Chambre conclut
15 à la levée de l'empêchement. D'autres facteurs pourraient inclure par exemple les droits
16 de l'accusé, la position du conseil au sein de l'équipe de... de la Défense, les inquiétudes
17 quant à l'équité générale de l'affaire ou la perception d'un caractère inapproprié de la
18 procédure, par exemple, dans des conséquences particulières, indépendamment du fait
19 que le conseil ait eu accès à des informations confidentielles liées à cette affaire.

20 En résumé, la Chambre d'appel conclut que la Chambre préliminaire s'est trompée en
21 considérant que l'information confidentielle *de minimis* ne rentrait pas dans le cadre de
22 l'information confidentielle aux termes de l'article 12-1-b du Code.

23 Qu'en est-il donc ? Alors, dans un appel selon l'article 82-1-b du Statut, la Chambre
24 d'appel pourra confirmer, infirmer ou modifier une décision faisant l'objet d'un appel,
25 tel que c'est écrit dans la règle 158-1-b du Règlement de procédure et de preuve. Étant
26 donné qu'une Chambre d'appel a décidé qu'une Chambre préliminaire a appliqué des
27 normes juridiques incorrectes dans une affaire donnée, la Chambre d'appel considère
28 qu'il est opportun d'infirmer la décision attaquée.

1 La Chambre d'appel rappelle que l'ambiguïté de la décision attaquée est de savoir si
2 M. Faal a eu ou pas accès à une information confidentielle, quelle qu'elle soit.
3 En ces circonstances, la Chambre préliminaire... on suggère à la Chambre préliminaire
4 de revenir et de revoir sa décision au vu du jugement d'aujourd'hui.
5 La Chambre préliminaire devra donc préciser tout d'abord si M. Faal a eu accès à toute
6 information confidentielle, et en cas de réponse positive, elle devra déterminer s'il est
7 néanmoins dans l'intérêt de la justice que M. Faal fasse partie de l'équipe de défense.
8 La Chambre d'appel note que la Défense s'est réservé le droit de solliciter que tout
9 empêchement à la représentation soit levé, selon l'article 12-1-b du Code.
10 Pour ces raisons que je viens de résumer, la Chambre d'appel de la Cour pénale
11 internationale délivre le jugement suivant à l'unanimité.
12 La décision en ce qui concerne la question de l'invalidité de la nomination d'un conseil
13 est infirmée. Et la Chambre préliminaire devra décider si M. Faal peut faire partie de
14 l'équipe de défense au vu de la décision aujourd'hui énoncée.
15 Je remercie tout le monde pour votre attention.
16 La séance est levée.
17 *(L'audience est levée à 15 h 21)*