



Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 16 décembre 2022

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE VI

**Composée comme suit : Mme. la juge Miatta Maria Samba, juge présidente
Mme. la juge María del Socorro Flores Liera
M. le juge Sergio Gerardo Ugalde Godínez**

**SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE II
AFFAIRE
*LE PROCUREUR c. MAHAMAT SAID ABDEL KANI***

Public

**Version publique expurgée de la « Requête visant à obtenir la levée
d'expurgations apposées par l'Accusation dans les logs de préparation de P-2607 et
P-2692 » (ICC-01/14-01/21-569-Conf).**

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur

M. Karim A. A. Khan QC, Procureur
M. Mame Mandiaye Niang
Mme Holo Makwaia

Le conseil de la Défense de Mahamat

Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri
M. Dov Jacobs

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Sarah Pellet
M. Tars van Litsenborgh

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

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

Sur la classification :

1. La présente requête est déposée à titre confidentiel en vertu de la Norme 23bis(2) puisqu'elle fait référence à des écritures confidentielles. La Défense en déposera une version publique expurgée.

I. Rappel de la procédure.

2. Le 9 décembre 2022, la Défense écrivait à l'Accusation dans le cadre de la préparation des contre-interrogatoires de P-2607 et P-2692 pour demander la levée des expurgations apposées, dans le log de préparation, aux noms des membres du Bureau du Procureur présents lors de la préparation des témoins. La Défense précisait : « Il est crucial, pour que la Défense puisse préparer le contre-interrogatoire dans de bonnes conditions, que la Défense dispose de toutes les informations relatives à la préparation du témoin P-2607. La Défense relève que l'Accusation n'a donné aucune explication concernant l'apposition de cette expurgation. A ce propos, la Défense rappelle que la Chambre a déjà statué sur le fait que l'Accusation ne peut, de manière générique, alléguer d'un risque pour ses enquêteurs présents sur le terrain, alors que la Défense connaît déjà le nom de membres du Bureau du Procureur présents sur le terrain en République Centrafricaine, dont certains qui vont témoigner dans la présente affaire, étant rappelé que la Défense est tenue aux mêmes obligations en matière de confidentialité que les membres du Bureau du Procureur (ICC-01/14-01/21-497, par.13) »¹.

3. Le 9 décembre 2022, l'Accusation répondait concernant P-2607 que : « The Prosecution reiterates that it does not disclose the names of investigators still active in the field to the Defence for the same reasons submitted in our response to your request to lift redactions in the statements of P-3053, P-3056 and P-3064 (ICC-01/14-01/21-492-Conf). The Decision of the Trial Chamber on that matter (ICC-01/14-01/21-497) is not a blanket decision on lifting all standard redactions to the names of the investigators in the case but only to "lift redactions of the names of all staff members of the Office of the Prosecution who were present during the interviews with P-3053, P-3056 and P-3064 in their respective statements." Concerning the witness preparation log of P-2607 (CAR-OTP-00000750), the Prosecution submits that obtaining the name of this investigator active in the field would pose an objectively justified risk to ongoing witness management activities and other sensitive investigative matters of the OTP in the CAR. The investigator whose name is redacted

¹ Email de la Défense à l'Accusation le 9 décembre 2022 à 14h48 pour P-2607 et le 9 décembre 2022 à 16h12 pour P-2692.

currently works in the field in the CAR. Exposing [EXPURGÉ] name could have a detrimental impact on [EXPURGÉ] ability to conduct his obligations in the field (see ICC-01/09-02/11-495, para. 23 « in view of the fact that investigators are not permanently based in the field, the Chamber is of the view that requests for redactions to the names of OTP investigators must be applied »). For these reasons, it has been standard practice of the Court to allow for the names of staff members active in the field to be redacted. Of particular note, there are also a number of investigators assigned to the Yekatom & Ngaissona case, whose names remain redacted in those proceedings and whose names therefore also remain redacted in the case against Mr SAID (See e.g. A.4 – 0004, A.4 – 005, A.4 – 0006, and A.4 – 0010). In the Kushayb case, there are about 30 investigator's names still being redacted while in the trial proceedings phase as they are still active in the field in that same Darfur situation or in other situations of the Court. Keeping this redaction in the witness preparation log also does not unduly prejudice the Accused. Therefore, keeping the redaction in place is also proportionate in the circumstances. The Prosecution has to take into account that the Defence has not articulated why the information would be material to their preparation. The information relevant to the witness's preparation session has been provided and the witness can be questioned in Court by the Defence in this regard »².

4. Le 11 décembre 2022, l'Accusation formulait la même réponse concernant P-2692³.

II. Droit applicable : le principe de la communication intégrale des informations à la Défense.

5. Le principe est celui de la communication intégrale à la Défense de toutes les informations, sans expurgations. Ce principe permet de préserver le droit qu'a la Défense de prendre connaissance de la preuve du Procureur de manière complète afin de pouvoir évaluer la teneur, l'authenticité, etc. L'existence de catégories « standards » d'expurgations ne renverse pas cette logique, et c'est toujours sur la Partie qui appose les expurgations que repose la charge d'expliquer pourquoi, selon-elle, cette expurgation est justifiée.

6. Ce principe est rappelé dans le protocole sur les expurgations adopté dans la présente affaire. Ce protocole consacre le fait que la charge de toute justification en matière d'expurgation, appartient à la partie qui décide d'expurger : « In such case, the onus shall be on the disclosing party to justify the particular redaction, and it shall file submissions in

² Email de l'Accusation à la Défense, le 10 décembre 2022 à 19h22.

³ Email de l'Accusation à la Défense, le 11 décembre 2022 à 21h26.

the record of the case within three days from notification of the application made by the receiving party, unless otherwise decided by the Chamber »⁴. Dès lors, il appartient à la dite partie de justifier au cas par cas la raison d'une expurgation, et non à l'autre partie de la rechercher, ou de la deviner. C'est notamment cette règle qui protège le principe central en matière de divulgation de la preuve, à savoir la communication intégrale à la Défense de l'intégration de toutes les informations à disposition de l'Accusation dans un souci d'équité de la procédure.

7. Ce principe ressort aussi du Guide pratique de procédure pour les chambres, adopté par tous les juges de la Cour, que « En vertu des dispositions 2 et 4 de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve, le Procureur peut supprimer certaines informations des éléments de preuve qu'il va communiquer à la Défense. Des informations peuvent être supprimées des pièces sans autorisation préalable de la chambre, laquelle n'est saisie de la question que sur contestation de la Défense. **Dans ce cas de figure, le Procureur conserve la charge de prouver que les expurgations contestées sont justifiées** »⁵.

8. Dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale⁶, il a aussi été rappelé à plusieurs reprises que les expurgations doivent toujours être l'exception, la règle étant la transmission des documents *in extenso*. À ce titre, dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé*, la Chambre d'appel a pu rappeler que « In assessing the justification for redactions, the Appeals Chamber recalls its holding that: 'The overriding principle is that full disclosure should be made. It must always be borne in mind that the authorisation of non-disclosure of information is the exception rather than the rule'. It follows from this principle that, in the Trial Chamber's assessment of whether redactions to disclosable information are justified, there should be no burden placed on the defence »⁷.

9. Dans l'affaire *Ruto et Sang*, la Chambre d'appel a rappelé que des conditions précises doivent être remplies pour autoriser la non-divulgation d'éléments de preuve à la Défense : « It has been settled that « it will be for the Prosecutor seeking redactions to establish that such redactions are warranted, » while it is the responsibility of the Chamber to rule upon such requests. The Appeals Chamber held that the requirements to authorise the non-disclosure of information are the following: (i) the existence of an « objectively justifiable

⁴ ICC-01/14-01/18-64, par.30.

⁵ Guide pratique de procédure pour les chambres, 5^{ème} édition, 2021, par. 98.

⁶ ICC-01/04-01/06-568-tFRA, par. 36 et 39; ICC-01/04-01/07-475, par. 64 et 70 ; ICC-01/09-01/11-458, par. 9 ; ICC-01/04-01/07-476, par. 64.

⁷ ICC-02/11-01/15-915-Red, par. 61.

risk » to the safety of the person concerned or which may prejudice further or ongoing investigations; (ii) the risk must arise from disclosing the particular information to the accused; (iii) the infeasibility or insufficiency of less restrictive protective measures; (iv) an assessment as to whether the redactions sought are "prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial"; and (v) the obligation to periodically review the decision authorising the redactions should circumstances change »⁸.

10. Cela a aussi été rappelé par la Chambre d'appel dans l'affaire *Lubanga* : « Le Statut et le Règlement accordent une grande importance à la communication des pièces à la Défense, comme le montrent non seulement l'article 61-3-b du Statut et la règle 76-1 du Règlement, mais également, par exemple, la troisième phrase de la règle 81-2 et la règle 81-5. La règle 81-4 elle-même va dans ce sens dans la mesure où elle exige des chambres qu'elles prennent « les mesures nécessaires pour préserver le caractère confidentiel des renseignements ». L'utilisation du mot « nécessaire » marque bien l'importance de la protection des témoins et l'obligation de la Chambre à cet égard ; dans le même temps, elle insiste sur le fait que les mesures de protection ne devraient restreindre les droits du suspect ou de l'accusé que dans la mesure nécessaire ».⁹

III. Discussion.

1. Il est essentiel pour la Défense de disposer des informations expurgées par l'Accusation en ce qui concerne les témoins P-2607 et P-2692.

11. Comme rappelé *supra*, la charge de la preuve de justifier du maintien d'une expurgation repose sur la Partie qui a apposé l'expurgation. Cela étant posé, la Défense soumet, pour la pleine information de la Chambre, les observations suivantes au soutien de sa demande visant à obtenir la levée de certaines expurgations dans les logs de préparation des témoins P-2607 et P-2692.

12. La Défense doit en effet être mise en position de savoir qui a participé et rédigé le log de préparation de ces deux témoins.

13. De manière générale, un log de préparation dont certaines informations sont expurgées ne peut être véritablement testée par la partie non-appelante et certains actes d'enquête des plus élémentaires portant sur cette déclaration ne pourront pas être entrepris par la partie non-appelante. Pour la Défense, tout élément peut présenter un intérêt ; des

⁸ ICC-01/09-01/11-458, par. 11.

⁹ ICC-01/04-01/06-568-tFRA, par. 36.

détails permettent parfois de saisir l'importance ou la non-importance d'une affirmation ou d'un témoignage. Il ne peut donc y avoir d'élément insignifiant par nature puisque tout peut avoir une signification, laquelle est nécessaire à l'analyse que la Défense fera de la déclaration et seule la Défense est en mesure d'identifier ce qui est important pour elle.

14. Plus particulièrement, concernant les enquêteurs du Bureau du Procureur, la levée des expurgations permettra de savoir si cette personne fait partie des membres du Bureau du Procureur appelés comme témoin dans la présente affaire. Cet élément est essentiel pour la Défense car elle lui permettra de pouvoir interroger les dites personnes à ce sujet et d'identifier si les mêmes enquêteurs ou analystes ont interrogé différents témoins afin de pouvoir identifier des procédés similaires dans l'interrogatoire qui auraient pu avoir un impact sur la teneur et l'authenticité du témoignage.

15. De plus, le cas de P-2607 est révélateur de la nécessité pour la Défense d'avoir accès à de telles informations. En effet, P-2607 est l'un de plusieurs témoins interrogés par l'Accusation en lien avec l'incident g) : il s'agit de P-2504 ([EXPURGÉ]), et P-3033 et 3039 ([EXPURGÉ]). Il est ici essentiel pour la Défense d'obtenir la levée des expurgations portant sur les personnes présentes pendant l'entretien pour pouvoir déterminer les liens entre les déclarations antérieures et les logs de préparation (si le même enquêteur est par exemple présent à chaque fois), mais aussi pour s'assurer que des procédés en termes d'indépendance et de confidentialité entre les témoins ont été mis en place par les enquêteurs de l'Accusation.

16. La levée des expurgations s'avère donc, ici plus que jamais, nécessaire afin de permettre à la Défense de s'assurer que des procédures suffisantes ont été mises en place pour éviter toute forme de connivence entre les témoins dans la préparation de leur prise de témoignage, d'autant plus au regard des liens étroits entre les témoins susmentionnés.

17. En outre, dans sa réponse par courriel en date du 20 septembre 2022, l'Accusation soutient que « there are no recordings or verbatim transcripts of the interviews of witnesses P-3053, P-3056 and P-3064 »¹⁰. Or, à partir du moment où l'Accusation n'a aucun enregistrement ou transcription verbatim d'une audition de témoin, il est d'autant plus crucial que la Défense puisse disposer de toutes les informations utiles pour évaluer la fiabilité de la déclaration antérieure, qui est un résumé, rédigé par l'enquêteur, de ce qu'aura dit le témoin. Connaître le nom de la personne qui a rédigé certaines déclarations antérieures de témoins

¹⁰ Email de l'Accusation à la Défense, « RE : Demande de divulgations », 20 septembre 2022 à 12:46.

permettra à la Défense de comprendre et d'identifier, par exemple, des similitudes dans la manière dont la déclaration est écrite, présentée, etc.

18. Enfin, la Défense souligne qu'il est d'autant plus important qu'elle dispose de tous les éléments utiles entourant la prise des déclarations de ce différents témoins ainsi que la rédaction de leur log de préparation, puisque l'Accusation a choisi de ne pas se servir des déclarations et notes d'entretien préalables de P-3039 et P-3033, ce qui veut dire que ces deux personnes ne pourront être interrogées à ce propos lors du cas de l'Accusation.

2. L'argument soulevé par l'Accusation dans sa réponse par email selon lequel la levée des expurgations concernant le nom des enquêteurs n'est pas recevable.

19. Dans sa réponse par courriel, l'Accusation soutient que « The Prosecution reiterates that it does not disclose the names of investigators still active in the field to the Defence for the same reasons submitted in our response to your request to lift redactions in the statements of P-3053, P-3056 and P-3064 ».

20. Or, le fait que des enquêteurs de l'Accusation soient encore actifs sur le terrain ne saurait priver la Défense d'exercer ses droits pendant le procès. Le risque serait ici de créer une inéquité, puisqu'une équipe de Défense dans une affaire où des enquêtes ne seraient pas en cours aurait accès à toutes les informations utiles, alors que ce ne serait pas le cas pour une affaire où des enquêtes seraient en cours.

21. De plus, la Défense relève que l'Accusation a déjà communiqué à la Défense le nom de nombre de ses enquêteurs ou analystes sans soulever le moindre risque pour ses enquêtes. C'est particulièrement vrai pour P-3108, P-3112, P-3113, P-3114 et P-3115, dont la Défense connaît l'identité, mais pour lesquels l'Accusation avait demandé des mesures de protection en raison notamment de leur activité sur le terrain¹¹. Cette démarche de l'Accusation concernant les membres de son Bureau appelés comme témoins montre bien qu'il n'existe pas d'obstacle à ce que la Défense puisse connaître le nom de membres du Bureau du Procureur encore actifs sur le terrain.

22. A ce propos, la Défense tient à rappeler qu'elle est soumise aux mêmes obligations éthiques et professionnelles que le Procureur en matière de respect de la confidentialité des éléments de preuve. Par conséquent, divulguer des éléments de preuve à la Défense ne saurait être assimilé à une diffusion au public, sous peine de consacrer une présomption de méfiance vis-à-vis de la Défense. Il convient donc de distinguer, lors de l'apposition d'une expurgation,

¹¹ ICC-01/14-01/21-356-Conf-AnxA.

entre une information qui ne pourrait pas être divulguée au public et une information qui ne pourrait pas être divulguée à la Défense. Les expurgations apposées sur des documents divulgués à la Défense ne peuvent être fondées sur une idée de méfiance vis-à-vis de la Défense sous peine de rompre l'équité de la procédure. Un tel constat a des conséquences concrètes sur la capacité du Procureur à expurger certaines informations au motif, par exemple, qu'une expurgation serait nécessaire pour protéger ses enquêtes: le simple fait que la Défense puisse prendre possession d'une information concernant les enquêtes du Procureur ne saurait suffire en soi à justifier l'expurgation ; il faut que le Procureur démontre, au cas par cas, en quoi informer spécifiquement la Défense, soumise aux mêmes obligations que lui, pourrait avoir un impact sur l'enquête. Tout argument général portant sur la sécurité des enquêteurs présents sur le terrain est dès lors irrecevable. Admettre l'inverse reviendrait à considérer que les membres des équipes de la Défense pourraient faire courir un risque aux enquêteurs présents sur le terrain.

23. Dans le même sens, la Défense relève que la communication à la Défense n'équivaut pas forcément et automatiquement à communication au suspect, puisque la norme 101(1) du Règlement de la Cour prévoit que :« Sur demande du Procureur, la chambre saisie de l'affaire peut, si l'intérêt de la bonne administration de la justice le commande, ordonner que soit limité l'accès de la personne détenue aux informations, en particulier si un accès illimité pouvait compromettre l'issue des poursuites engagées à son encontre ou de toute autre enquête ».

24. De plus, l'argument de l'Accusation qui affirme que « The Decision of the Trial Chamber on that matter (ICC-01/14-01/21-497) is not a blanket decision on lifting all standard redactions to the names of the investigators in the case but only to “lift redactions of the names of all staff members of the Office of the Prosecution who were present during the interviews with P-3053, P-3056 and P-3064 in their respective statements.” » n'est pas recevable. Dans cette décision, la Chambre a rejeté de manière très claire l'opposition de principe à la levée de l'expurgation avancée par l'Accusation à l'époque, notant que l'Accusation devait démontrer un risque spécifique qui découlerait de la divulgation d'une information à la Défense¹², et rappelant que « The Chamber notes, in this regard, that, although there always remains a certain level of risk when confidential information is disclosed, it is fairly low in this instance. Indeed, the Defence is bound by article 8 of the Code of Professional Conduct for Counsel and Mr SAID's communications remain subject to

¹² ICC-01/14-01/21-497, par. 13.

contact restrictions. Moreover, the Prosecution's suggestion that the information may be revealed 'inadvertently' is entirely speculative and cannot form the basis for redacting otherwise disclosable information. Finally, the Chamber cannot fail to note that the Prosecution has already disclosed the identities of certain other Prosecution staff members who remain active in the field. The Chamber has not been made aware of any factors that would distinguish these individuals from the ones subject of the Request »¹³.

25. En l'espèce, la situation factuelle est donc la même de celle qui a fondé la Décision de la Chambre susmentionnée et l'Accusation n'explique pas en quoi la situation serait différente puisqu'elle se contente, encore une fois, d'une position générale qu'elle n'a pas à divulguer à la Défense l'identité des enquêteurs actifs sur le terrain.

26. Aujourd'hui, en ignorant la décision rendue par la Chambre le 10 octobre 2022 et ses conclusions sur ce que l'Accusation doit démontrer pour maintenir l'expurgation du nom d'un membre du Bureau du Procureur, l'Accusation oblige inutilement la Défense à devoir saisir la Chambre pour obtenir la levée des expurgations.

27. Enfin, l'Accusation ne saurait arguer que « The Prosecution has to take into account that the Defence has not articulated why the information would be material to their preparation ». Une Partie ne saurait arguer qu'une information ne serait pas utile à l'autre Partie pour se prévaloir du maintien d'une expurgation. Une telle position est en violation directe de la jurisprudence de la Chambre d'appel (cf. *supra*) puisqu'elle imposerait à l'autre Partie une charge renversée de devoir démontrer pourquoi une expurgation devrait être levée. Affirmer, comme le fait l'Accusation, que l'information ne serait pas utile à la Défense n'est pas une raison valable de maintenir une expurgation.

¹³ ICC-01/14-01/21-497, par. 13.

PAR CES MOTIFS, PLAISE A LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE VI, DE :

- **Ordonner** à l'Accusation de lever les expurgations portant sur le nom des membres du Bureau du Procureur qui étaient présents lors de la préparation de P-2607 et P-2692.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 16 décembre 2022 à La Haye, Pays-Bas.