



Original : anglais

N° ICC-01/12-01/18

Date : 22 janvier 2020

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE X

Devant : **Mme la juge Kimberly Prost, juge unique**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU MALI

**AFFAIRE LE PROCUREUR c. AL HASSAN AG ABDOUL AZIZ AG
MOHAMED AG MAHMOUD**

Confidentiel, *ex parte*, réservé à la Défense et au Greffe

**Décision relative à la portée des visites et des appels téléphoniques
couverts par le secret professionnel, effectués par des experts médicaux et
des membres de l'équipe de la Défense à Al Hassan**

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

Le Bureau du Procureur

Le conseil de la Défense

M^e Melinda Taylor

M^e Marie-Hélène Proulx

M^e Sarah Bafadhel

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

LE GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section de l'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M. Nigel Verrill

La Section de la détention

M. Paddy Craig

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Mme la juge Kimberly Prost, agissant en qualité de juge unique au nom de la Chambre de première instance X de la Cour pénale internationale (respectivement « le juge unique » et « la Chambre »), dans l'affaire *Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, vu les articles 67-1-b, 68-1 et 69-5 du Statut de Rome (« le Statut »), les règles 22 et 73 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »), les normes 44, 68, 97 et 101 du Règlement de la Cour et les normes 56 et 124 à 127 du Règlement du Greffe, rend la présente Décision relative à la portée des visites et des appels téléphoniques couverts par le secret professionnel, effectués par des experts médicaux et des membres de l'équipe de la Défense à Al Hassan.

I. Rappel de la procédure

1. Le 6 décembre 2019, la Défense a déposé des observations en exécution de l'ordonnance fixant la date de la première conférence de mise en état, dans lesquelles elle soulevait notamment la question des visites et des appels téléphoniques couverts par le secret professionnel et demandait la tenue d'une conférence de mise en état *ex parte*¹.
2. D'autres observations ont été faites au cours d'une conférence de mise en état *ex parte*, réservée à la Défense et au Greffe, tenue le 13 décembre 2019².

¹ Annexe A au document intitulé « *Submissions pursuant to "Order Scheduling First Status Conference"* », 6 décembre 2019, ICC-01/12-01/18-519-Conf-Exp-AnxA (« l'annexe A aux observations »), par. 19 à 21.

² Transcription de l'audience du 13 décembre 2019, ICC-01/12-01/18-T-010-CONF-EXP-ENG (« la transcription de la conférence de mise en état *ex parte* »), p. 11, ligne 19, à p. 12, ligne 2. Voir aussi *Order Convening an Ex Parte Status Conference*, 10 décembre 2019, ICC-01/12-01/18-522-Conf-Exp.

3. En ce qui concerne la question des visites et des appels téléphoniques couverts par le secret professionnel, la Défense prie le juge unique de connaître des deux requêtes suivantes. Premièrement, elle lui demande d'ordonner « [TRADUCTION] que les experts médicaux nommés par le Greffe soient, par défaut, automatiquement autorisés à rendre des visites et à passer des appels téléphoniques couverts par le secret professionnel à Al Hassan » (« la Première Requête »). Deuxièmement, elle le prie de « [TRADUCTION] confirmer que l'ensemble du personnel juridique de son équipe (chargés de la gestion des dossiers d'une affaire, assistants juridiques, consultants juridiques et conseils) est autorisé à rendre des visites et à passer des appels téléphoniques couverts par le secret professionnel à Al Hassan (« la Seconde Requête »). Au cours de la conférence de mise en état susmentionnée, la Défense a modifié la Seconde Requête afin qu'elle ne concerne que les visites et non les appels téléphoniques³.

II. Arguments en présence et analyse

A. La Première Requête

4. La Défense affirme que faire droit à la Première Requête « [TRADUCTION] clarifierait le statut des experts en question et lui éviterait d'avoir de longs échanges répétés avec le [chef du quartier pénitentiaire] et la Chambre de première instance à chaque fois que des visites ou des appels téléphoniques couverts par le secret professionnel sont nécessaires » et que cela « [TRADUCTION] [f]aciliterait également

³ Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 13, lignes 23 à 25.

l'organisation des visites ou des appels en question dans un court délai »⁴.

5. D'après le Greffe, une autorisation judiciaire est nécessaire pour que la visite d'un expert médical soit couverte par le secret professionnel, mais elle ne devrait pas l'être à chaque visite. Une fois que l'autorisation initiale est donnée, l'expert médical peut continuer à bénéficier du secret professionnel pour ses visites ultérieures⁵.
6. Le juge unique croit comprendre que, pour la Défense, l'expression « experts médicaux nommés par le Greffe » signifie que ces derniers ont été habilités par le Greffe, qui les a inscrits sur la liste d'experts visée à la norme 44 du Règlement de la Cour et à la norme 56 du Règlement du Greffe (ci-après « les experts médicaux figurant sur la liste »). Par conséquent, la présente décision ne concerne que les visites et appels téléphoniques des experts médicaux figurant sur la liste.
7. En vertu de la règle 73-2 du Règlement, le juge unique décide, pour déterminer si des communications doivent être couvertes par le secret professionnel, si : « a) [c]es communications relèvent d'une certaine catégorie de relations professionnelles et s'inscrivent dans des rapports confidentiels dont on pouvait raisonnablement déduire qu'elles demeureraient privées et ne seraient pas révélées ; b) [l]a confidentialité est un aspect essentiel de la nature et de la qualité des relations existant entre l'intéressé et la personne à laquelle il s'est confié ; et c) [l]a reconnaissance du secret de ces communications servirait les fins du Statut et du Règlement ».

⁴ Annexe A aux observations, par. 19.

⁵ Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 10, lignes 5 à 15.

8. Lorsqu'il procède à cette détermination conformément à la règle 73-2 du Règlement, le juge unique garde à l'esprit qu'il doit accorder une attention particulière, en application de cette règle, à ce que le secret professionnel soit étendu aux communications s'inscrivant « dans des relations professionnelles entre une personne et son médecin, son psychiatre, son psychologue ou son conseiller ». Tout en relevant l'intention des auteurs, telle que reflétée à la règle 73-2, d'éviter que toute relation soit considérée de manière absolue comme couverte par le secret professionnel, à l'exception de celle entre un conseil et son client, le juge unique fait observer que l'énumération explicite des médecins, des psychiatres et des psychologues à la règle 73-3 indique que les auteurs avaient une préférence marquée pour la reconnaissance du secret professionnel aux relations avec les personnes relevant de ces catégories⁶. Il estime en effet qu'il est essentiel que les experts médicaux puissent communiquer librement et en toute confidentialité avec leurs patients afin de s'acquitter correctement de leurs obligations professionnelles. En d'autres mots, les relations professionnelles entre un expert médical et son patient sont des relations dont on peut « raisonnablement déduire qu'elles demeure[ent] privées et ne ser[ont]t pas révélées », ce qui est un aspect « essentiel de la nature et de la qualité des relations » aux termes de la règle 73-2.
9. De surcroît, comme il ressort de la première condition énoncée à la règle 73-2 du Règlement, le fait qu'une communication contienne des informations médicales confidentielles ne justifie pas, en soi, qu'elle soit

⁶ D. K. Piragoff, « Evidence » in : R. S. Lee (Dir. pub.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001), p. 363 et 364.

couverte par le secret professionnel en vertu de cette règle⁷. Pour qu'elles soient couvertes par le secret professionnel visé à la règle 73-2 du Règlement, les communications doivent s'inscrire dans des relations professionnelles entre une personne et son médecin. Le juge unique considère que la portée de la requête démontre manifestement que la présente décision est limitée aux experts médicaux figurant sur la liste, agissant en leur qualité professionnelle d'experts médicaux.

10. En ce qui concerne la procédure d'habilitation menée par le Greffe conformément à la norme 44 du Règlement de la Cour et à la norme 56 du Règlement du Greffe, le juge unique croit comprendre que la personne doit avoir au moins sept ans d'expérience pertinente, appliquer des normes élevées en matière d'intégrité professionnelle et personnelle et respecter strictement la confidentialité. Après examen du formulaire d'inscription sur la liste, le juge unique fait également remarquer que le Greffe recueille activement des informations sur tout lien qu'une personne souhaitant être inscrite sur la liste pourrait avoir avec des personnes participant à la procédure devant la Cour⁸, et est convaincu que le Greffe serait en mesure d'informer rapidement la Chambre si un expert médical figurant sur la liste en question posait un problème particulier.
11. De manière générale, et après avoir examiné plus avant les risques existants ayant justifié les restrictions actuelles des contacts d'Al Hassan,

⁷ Voir Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, *Decision on the review of potentially privileged material*, 15 juin 2011, ICC-01/04-01/10-237, p. 6.

⁸ Formulaire d'inscription sur la liste des experts, https://www.icc-cpi.int/layouts/download.aspx?SourceUrl=https%3a//www.icc-cpi.int/get-involved/Documents/ICC_Experts_Form_Fra.docx.

imposées par le juge unique de la Chambre préliminaire I⁹, le juge unique en l'espèce est d'avis qu'autoriser des communications couvertes par le secret professionnel avec des experts médicaux figurant sur la liste et habilités n'empêchera pas la Chambre de se conformer à l'obligation que lui fait l'article 68-1 du Statut d'assurer la sécurité des témoins. De surcroît, il considère que, comme l'a affirmé la Défense, exiger l'obtention d'une autorisation judiciaire pour de telles communications nécessiterait de « [TRADUCTION] longs échanges répétés » et que faire droit à la Première Requête « [TRADUCTION] faciliterait [effectivement] l'organisation de ces visites ou appels dans un court délai ». Par conséquent, il considère que faire droit à la Première Requête contribuera à un procès plus équitable et plus rapide et servira les fins du Statut et du Règlement, aux termes de la troisième condition visée à la règle 73-2. Par conséquent, les visites et appels futurs entre Al Hassan et les experts médicaux figurant sur la liste et agissant à titre professionnel seront couverts par le secret professionnel.

12. En tant que principal organe responsable de l'habilitation des experts, le Greffe peut saisir la Chambre à tout moment s'il estime qu'une exception au secret professionnel accordé par la présente décision est justifiée.

⁹ La Chambre préliminaire a jugé qu'« il existe des “motifs raisonnables de croire” que des contacts éventuels entre Al Hassan et des personnes affiliées aux groupes armés Ansar Dine et AQMI, pourraient nuire à ou influencer de toute autre manière sur l'issue des procédures engagées à l'encontre d'Al Hassan, ou pourraient constituer une menace à la protection des témoins potentiels et des victimes ». Voir Décision relative à la requête présentée par le Procureur en application de la norme 101 du Règlement de la Cour, 5 avril 2018, ICC-01/12-01/18-16-Conf-Exp, par. 16. Voir aussi *Decision on Mr Al Hassan's restrictions and accesses while in detention*, 21 janvier 2020, ICC-01/12-01/18-557-Conf-Exp (confidentiel, *ex parte*, réservé au Greffe ; deux versions expurgées confidentielles *ex parte* réservées à la Défense et au Greffe (ICC-01/12-01/18-557-Conf-Exp-Red) et à l'Accusation et au Greffe (ICC-01/12-01/18-557-Conf-Exp-Red2) ont été déposées le même jour).

B. La Seconde Requête

13. La Défense demande au juge unique de confirmer que l'ensemble du personnel juridique de son équipe (chargés de la gestion des dossiers d'une affaire, assistants juridiques, consultants juridiques et conseils) est autorisé à rendre des visites couvertes par le secret professionnel et affirme qu'« [TRADUCTION] [un] régime plus strict mettrait une pression excessive sur les ressources de la Défense, car il faudrait alors que certaines personnes soient présentes à toutes les réunions entre les membres de l'équipe de la Défense et Al Hassan, même lorsque leur présence, à proprement parler, n'est pas nécessaire¹⁰ ». La Défense ajoute que si le juge unique devait rejeter la Seconde Requête, cela constituerait pour elle un obstacle encore plus grand à ses préparations au procès¹¹, et que le juge unique a tort d'affirmer que la correspondance couverte par le secret professionnel émanant du conseil ne serait plus couverte simplement parce qu'elle serait remise à Al Hassan par une personne dont les communications ne sont pas couvertes par le secret professionnel¹².
14. Le Greffe insiste sur le fait que, si la pratique a été d'être souple en ce qui concerne la portée du secret professionnel au stade précoce de la procédure, l'espèce entre maintenant dans une phase plus active et la Défense dispose d'une équipe plus importante pour se préparer au procès¹³. D'après lui, par souci de cohérence avec d'autres affaires, les visites couvertes par le secret professionnel devraient être limitées à celles du conseil principal, du coconseil et des personnes secondant un

¹⁰ Annexe A aux observations, par. 20.

¹¹ Annexe A aux observations, par. 21.

¹² Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 14, lignes 10 et 11.

¹³ Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 12, lignes 16 à 20.

conseil, comme cela est défini dans les dispositions pertinentes des textes de la Cour¹⁴.

15. Le juge unique fait observer que l'article 67-1-b du Statut dispose que l'accusé a le droit de « communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix ». Qui plus est, la règle 73-1) prévoit que « les communications entre une personne et son conseil sont couvertes par le secret professionnel ». Enfin, la norme 97-2 du Règlement de la Cour prévoit que « [t]out entretien entre une personne détenue et son conseil ou les personnes qui assistent ce dernier conformément à la norme 68 et l'interprète a lieu sous le regard du personnel du quartier pénitentiaire, mais sans que ce personnel puisse écouter directement ou indirectement l'entretien ». La portée des « personnes secondant un conseil » est définie à la règle 22-1 du Règlement, à la norme 68 du Règlement de la Cour et aux normes 124 à 127 du Règlement du Greffe¹⁵.
16. Le juge unique considère qu'il ressort clairement des dispositions susmentionnées que le secret professionnel couvre uniquement les communications i) du conseil, qu'il s'agisse du conseil principal ou du coconseil, et ii) des personnes secondant un conseil.

¹⁴ Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 12, lignes 20 à 25. Voir aussi ICC-01/12-01/18-T-010-CONF-EXP-FRA, p. 13, lignes 10 à 14.

¹⁵ La règle 22-1 du Règlement prévoit que « [le conseil de la Défense] peut se faire seconder par d'autres personnes ayant des connaissances spécialisées utiles en l'espèce, notamment des professeurs de droit ». La norme 68 du Règlement de la Cour dispose qu'« [a]u nombre des personnes secondant un conseil au sens de la disposition 1^{re} de la règle 22 peuvent figurer des personnes capables de seconder le conseil dans le cadre de la présentation de l'affaire devant une chambre » et que « [l]es critères auxquels ces personnes doivent répondre sont énoncés dans le Règlement du Greffe ». Il est requis aux normes 124 à 127 du Règlement du Greffe que les personnes assistant un conseil i) ont soit 5 années d'expérience pertinentes devant des juridictions pénales, soit des compétences spécifiques en droit international ou en droit et procédure pénaux, et ii) figurent sur une liste de personnes pouvant assister un conseil dressée et tenue à jour par le Greffe. La décision relative à l'inscription sur la liste est prise par le Greffier et peut faire l'objet d'un recours auprès de la Présidence.

17. Le juge unique fait observer que l'interprétation ci-dessus des dispositions des textes de la Cour est conforme à la décision rendue dans l'affaire *Bemba* par la Chambre de première instance III, qui avait conclu que « [TRADUCTION] l'article 67-l-b du Statut ne donne à l'accusé que le droit de communiquer librement "avec le conseil" ; il n'autorise pas chaque membre de l'équipe de défense à avoir des communications couvertes par le secret professionnel avec l'accusé¹⁶ ».
18. De surcroît, le juge unique n'est pas convaincu par l'argument de la Défense selon lequel « [TRADUCTION] il est tout à fait arbitraire de restreindre le secret professionnel à une catégorie très limitée de personnes » et il est illogique qu'« [TRADUCTION] un assistant juridique bénéficie du secret professionnel, mais qu'un consultant juridique n'en bénéficie pas alors qu'il pourrait avoir plus d'expérience et de responsabilités professionnelles que l'assistant en question »¹⁷. Si un conseil est libre d'employer le personnel de son choix, cela n'entraîne pas l'extension de la portée du secret professionnel au-delà de ce que prévoit le cadre défini par les textes de la Cour¹⁸. Le juge unique n'est pas non plus convaincu par l'affirmation de la Défense selon laquelle « [TRADUCTION] il n'est pas logique qu'un document en cours de rédaction par la Défense ne soit soudainement plus couvert par le secret professionnel simplement parce qu'il est entre les mains d'un chargé de la gestion des dossiers d'une affaire plutôt qu'entre celles d'une personne secondant un conseil¹⁹ ». Tout document provenant du conseil

¹⁶ Chambre de première instance III, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on "Defence Motion on Privileged Communications"*, 3 juin 2014, ICC-01/05-01/08-3080 (« la Décision *Bemba* »), par. 21.

¹⁷ Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 14, lignes 6 à 9.

¹⁸ Décision *Bemba*, par. 21.

¹⁹ Transcription de la conférence de mise en état *ex parte*, p. 14, lignes 10 et 11.

de la Défense continue d'être couvert par le secret professionnel même s'il est livré par une personne qui n'en bénéficie pas, pour autant que le document en question soit clairement désigné comme provenant du conseil et qu'il soit protégé de façon à éviter que des personnes autres que le destinataire n'en voient le contenu²⁰.

19. Ayant déterminé la portée par défaut du secret professionnel dans le cadre du Statut, le juge unique va à présent examiner la question de savoir s'il devrait modifier la portée du secret professionnel accordée par la Chambre préliminaire I.
20. Le juge unique fait remarquer que, le 19 février 2019, la Chambre préliminaire I a fait droit à une requête de la Défense aux fins d'autorisation de visites et appels téléphoniques couverts par le secret professionnel par un consultant juridique et trois chargés de la gestion des dossiers²¹. La requête de la Défense se lisait notamment comme suit :

[TRADUCTION]

[à] ce stade de la procédure, l'équipe de la Défense d'Al Hassan ne compte ni coconseil ni assistant juridique et, par conséquent, le conseil [d'Al Hassan] dépend de l'aide de membres susmentionnés de l'équipe pour exercer ses fonctions de conseil. Il est donc nécessaire que les membres de l'équipe bénéficient dès que possible de contacts avec Al Hassan couverts par le secret

²⁰ Bien qu'ils soient régis par différents règlements, voir MICT, le juge Vagn Joensen agissant en qualité de juge unique, *Le Procureur c. Maximilien Turinabo et consorts*, Décision relative à des documents saisis qui étaient en la possession de Dick Prudence Munyeshuli, 18 février 2019, MICT-18-116-PT, par. 18 ; TPIR, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Prosper Mugiraneza et consorts*, Décision relative à la requête urgente formulée par la Défense, sous l'empire de l'article 54 du Règlement, aux fins de mesures interdisant au commandant du quartier pénitentiaire d'entraver le cours de la justice pénale internationale, 19 septembre 2001, ICTR-99-50-T, par. 12. Voir aussi Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, *Second decision on the review of potentially privileged material*, 12 juillet 2011, ICC-01/04-01/10-277, p. 6 et 7.

²¹ Courriel de la Chambre préliminaire I, 19 février 2019 à 17 h 27.

professionnel et le droit à la confidentialité afin de se préparer convenablement en vue de l'audience de confirmation des charges qui aura lieu prochainement²².

21. Comme cela est clairement expliqué dans la requête de la Défense, le juge unique comprend que s'il a été fait droit à la demande d'extension du droit à la confidentialité, c'est parce que le conseil, qui était la seule personne à bénéficier de communications couvertes par le secret professionnel en vertu de la norme 97-2, était à cette époque souvent en déplacement à l'étranger et indisponible²³.
22. M^e Sarah Bafadhel ayant été nommée en qualité de conseil adjoint²⁴, le conseil principal d'Al Hassan est actuellement secondé par deux conseils adjoints. Le juge unique considère que les circonstances qui ont justifié une extension des communications couvertes par le secret professionnel ont cessé d'exister et que la Défense n'a fourni aucune base factuelle supplémentaire justifiant l'extension de la couverture du secret professionnel au-delà de la règle par défaut, comme cela est mentionné au paragraphe 16 plus haut. En l'absence de justifications, le juge unique considère que la portée des communications couvertes par le secret professionnel sera ajustée conformément à la règle par défaut.
23. Le juge unique rejette donc la Seconde Requête et décide que seuls i) le conseil, qu'il s'agisse du conseil principal ou du coconseil, et ii) les personnes secondant un conseil, tel que cela est défini dans les dispositions mentionnées au paragraphe 15 ci-dessus, pourront effectuer des visites couvertes par le secret professionnel.

²² Courriel de la Défense d'Al Hassan à la Chambre préliminaire I, 19 février 2019 à 9 h 38.

²³ Voir aussi le courriel envoyé par le Greffe (Direction des services judiciaires) à la Chambre préliminaire I, 18 mars 2019 à 18 h 07.

²⁴ *Notification of the Appointment of Ms Sarah Bafadhel as Associate Counsel for Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, 19 décembre 2019, ICC-01/12-01/18-534.

PAR CES MOTIFS, LE JUGE UNIQUE

DÉCIDE que les visites et appels téléphoniques futurs entre Al Hassan et les experts médicaux figurant sur la liste seront couverts par le secret professionnel, sous réserve du paragraphe 12 de la présente décision ;

DÉCIDE que seules les visites des membres de l'équipe de la Défense mentionnés au paragraphe 16 de la présente décision seront couvertes par le secret professionnel ; et

ENJOINT à la Défense de déposer une version expurgée confidentielle et *ex parte*, réservée à l'Accusation, à la Défense et au Greffe, de sa requête (ICC-01/12-01/18-519-Conf-Exp-AnxA) dans un délai de sept jours à compter de la notification de la présente décision.

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

/signé/

Mme la juge Kimberly Prost
Juge unique

Fait le mercredi 22 janvier 2020

À La Haye (Pays-Bas)