



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date: 16 septembre 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, Président
 Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
 M. le juge Hans Peter Kaul

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI

PUBLIC

**Réponse de la Défense de Mathieu Ngudjolo à la requête 1440 de l'Accusation
visant à obtenir des mesures de protection sur base des règles 87 et 88 du RPP
pour les témoins cités à comparaître par l'Accusation**

Origine : L'équipe de Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo

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

Le Bureau du Procureur

Mr Eric MacDonald

Le conseil de la Défense de M.Katanga

Me David Hooper

Me Andreas O'Shea

Le conseil de la Défense de M.Ngudjolo

Me Jean Pierre Kilenda Kakengi Basila

Prof Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

Me Joseph Keta

Me Carine Bapita Buyangandu

Me Jean-Louis Gilissen

Me Hervé Diakiese

Me Jean Chrysostome Mulamba Nsokoloni

Me Vincent Lurquin

Ms Flora Mbuyu Anjelani

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massida

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Mr Keita

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint

Mme Silvana Arbia et Mr Didier Preira

La Section d'appui à la Défense

Mr Esteban Peralta Losilla

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

I. Bref exposé introductif

1. En date du 28 juillet 2009, le Bureau du Procureur (ci-après 'l'Accusation') a introduit devant la Chambre de première instance II (ci-après 'la Chambre') une demande intitulée « *Requête de l'Accusation demandant l'adoption de mesures de protection aux termes des règles 87 et 88 pour certains témoins cités à comparaître par l'Accusation*¹ ».
2. Par cette requête, l'Accusation tend à obtenir de la Chambre des mesures de protection pour 22 témoins à charge, en l'occurrence les témoins 2, 12, 28, 30, 132, 157, 159, 160, 161, 166, 219, 233, 238, 249, 250, 267, 268, 279, 280, 287, 323 et 353. Plus précisément, l'Accusation souhaite que ces témoins soient désignés durant toute la durée de la procédure par leur numéro de protection afin d'empêcher que leur identité soit révélée au public, à la presse ou à des agences d'information ; que leurs image et voix soient altérées par des moyens techniques ; qu'un rideau ou un écran soit utilisé en salle d'audience pour empêcher que les membres du public présents dans la galerie durant les débats puissent identifier ces témoins ; que toute partie du témoignage qui pourrait mener à l'identification des intéressés se déroule à huis clos (voir règle 87 paragraphe 3 (e) du Règlement de procédure et de preuve, ci-après 'RPP') ; qu'il soit interdit aux parties et participants de révéler à des tiers l'identité des témoins ou toute information permettant leur identification.
3. En outre, l'Accusation sollicite des mesures additionnelles de protection pour les victimes de violences sexuelles ; en l'espèce, de déposer au

¹ ICC-01/04-01/07-1440.

moyen de la télévision en circuit fermé (règle 87 paragraphe 3 (c) du RPP) et de pouvoir, si tel est le souhait des victimes, être accompagnées d'une personne de confiance ou d'un membre de leur famille (règle 88 du RPP).

4. La Défense de Monsieur Mathieu Ngudjolo (ci-après 'la Défense') entend ici répondre à la requête 1440 du Bureau du Procureur en soutenant le point de vue contraire.

II. Développements des observations

5. Après avoir présenté les critères de mise en œuvre des règles 87 et 88 du RPP (2.1), la Défense expliquera quels sont les motifs pour lesquels il ne peut être fait droit à la requête 1440 du Bureau du Procureur (2.2).

2.1 Considérations générales relatives aux critères pour la mise en œuvre des règles 87 et 88 du RPP

6. Une série de critères doivent être pris en compte afin de déterminer si oui ou non il peut être fait application des mesures de protection prévues aux règles 87 et 88 du RPP. Avant la Cour, les TPI *ad hoc* ont eu à se pencher à de multiples reprises sur les mesures de protection définies principalement par la règle 75 de leur RPP respectif.
7. Dans l'affaire Martić au TPIY, la Chambre de première instance a souligné que pour octroyer des mesures de protection, il est nécessaire d'établir l'existence d'un risque réel, précisant que : « *Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que lorsqu'une partie demande l'octroi de mesures de protection, elle doit démontrer que la sécurité ou le bien-être du témoin ou de sa famille seraient réellement en danger si le*

public venait à apprendre que le témoin a déposé »². Ce risque réel doit reposer sur des raisons objectives³. Il est donc important de procéder à un examen des circonstances propres au vécu objectif de chaque témoin concerné par des mesures de protection.

8. Devant la Cour pénale internationale, en plus des mesures déjà mises en œuvre par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (ci-après 'VWU'), une partie peut demander à la Chambre des mesures de protection en application des règles 87 et 88 du RPP. Ces mesures visant à protéger l'identité des témoins sont décrites à la norme 94 du Règlement du Greffe et comprennent notamment l'octroi de pseudonymes, la distorsion de l'image et de la voix, et les audiences à huis clos.
9. Dans le cadre de l'affaire *le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre de première instance I a défini certains critères déterminants pour trancher sur les requêtes relatives aux mesures de protection. Ces critères sont :

² TPIY, Affaire *le Procureur c. Martić*, Chambre de première instance, *Décision relative à la demande de mesures de protection en faveur des témoins MM-096, MM-116 et MM-090 présentée par la Défense*, IT-65-11-T, 18 août 2006, p. 3.

<http://icr.icty.org/fr/frmResultSetf.aspx?e=ruzmzx45oqyq2d55d0hasz45&StartPage=1&EndPage=10>.

Voir aussi : Affaire *le Procureur c. Haradinaj et consorts*, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's 30th and 31st Motions for Trial-Related Protective Measures*, IT-04-84, 6 novembre 2007, paragraphe 2, <http://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tdec/en/071106a.pdf>; Affaire *le Procureur c. Mrksic et consorts*, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's Additional Motion for Protective Measures of Sensitive Witnesses*, IT-95-13/1, 25 octobre 2005, paragraphe 5, <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/tdec/en/051025.htm>.

³ TPIR, Affaire *le Procureur c. Karera*, Chambre de première instance, *Décision relative à la requête de la Défense aux fins d'une ordonnance de mesures de protection des témoins à décharge*, ICTR-01-74-T, 9 février 2006, paragraphe 2, <http://www.icty.org/FRENCH/cases/Karera/decisions/060209.pdf>. Voir aussi : Affaire *le Procureur c. Rugambarara*, Chambre de première instance, *Decision on the Motion for Protective Measures for Defence Witnesses*, ICTR-00-59-I, 8 mai 2006, paragraphe 7, <http://www.icty.org/ENGLISH/cases/Rugambarara/decisions/080506.htm>; TPIY, Affaire *le Procureur c. Boskoski and Tarculovski*, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's Motion for Protective Measures*, IT-04-82-PT, 30 mars 2007, paragraphe 4, http://www.icty.org/x/cases/boskoski_tarculovski/tdec/en/070330.pdf.

1. Les mesures demandées doivent être appropriées⁴;
2. Le risque encouru par le témoin, s'il est porté à la connaissance du public qu'il est témoin à charge au procès, doit être réel⁵ ;
3. L'appréciation du risque ne peut se faire eu égard à la situation sécuritaire générale en RDC mais doit être envisagée de manière détaillée au cas par cas⁶ ;
4. Le fait que la Défense a ou non connaissance de l'identité du témoin⁷ ;
5. La restriction à l'égard du public doit être nécessaire et proportionnée⁸ ;
6. Les observations et recommandations formulées par la VWU en ce qui concerne l'évaluation individuelle des risques et les demandes de mesures de protection et de mesures spéciales⁹ ;
7. Si le témoin est inclus dans le Programme de protection de la Cour et si le Programme serait compromis si les identités du témoin et de sa famille étaient connues¹⁰ ;
8. Si le témoin court réellement un risque important pour sa santé¹¹ ;
9. S'il y a un risque de représailles si le visage du témoin est retransmis à la télévision en RDC¹² ;

⁴ Voyez, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Décision orale*, Transcrit, 30 janvier 2009, ICC-01/04-01/06-T-113-FRA WT 30-01-2009, p. 21, ligne 4 et suivantes, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc626003.pdf>. Voir également, *Décision relative à diverses questions concernant la présentation de témoignages pendant le procès*, ICC-01/04-01/06-1140-tFRA, 29 janvier 2008, paragraphe 35, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc552120.pdf>.

⁵ ICC-01/04-01/06-T-113-FRA WT, op.cit. p.21, lignes 18-20.

⁶ Voir *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Decision on Disclosure Issues, Responsibilities for Protective Measures and other Procedural Matters*, ICC-01/04-01/06-1311-Anx2, 24 avril 2008, paragraphe 78 : « Whilst there is no doubt as to the continuing instability in parts of the Democratic Republic of Congo, the risks to the witnesses in question are not uniform and instead depend on a range of factors that require detailed and careful assessment, applying appropriate criteria. The Unit has taken this approach: it has identified [REDACTED] criteria; it assesses the level of any threat, the likelihood of harm and the overall risk to the particular applicant; and it then considers each application on its individual merits, on a fact sensitive rather than a mechanical or formulistic basis ».

⁷ ICC-01/04-01/06-T-113-FRA WT, op.cit. p.21, ligne 9.

⁸ ICC-01/04-01/06-T-113-FRA WT, op.cit. p.21, lignes 18-20.

⁹ Voir *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Décision orale*, Transcrit, 30 janvier 2009, ICC-01/04-01/06-T-104-FRA ET WT, p.3, ligne 10 et suivantes, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc619727.pdf>.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

10. Si une partie justifie suffisamment les mesures de protection demandées. (Par exemple, la Chambre a estimé que des mesures n'étaient pas justifiées lorsque le témoin était neutre, n'était pas critique à l'égard du Président de la RDC et que la communication de son identité à la Défense depuis un moment n'avait pas entraîné de menace¹³.)

10. Une analyse détaillée de la requête 1440 de l'Accusation démontre que le Procureur n'a pas rencontré ces critères.

2.2. La demande de l'Accusation ne rencontre pas les critères de mise en œuvre des règles 87 et 88 du RPP

11. A la lumière des critères susmentionnés, la Défense estime que la requête de l'Accusation n'est pas fondée pour une quadruple raison : 1/ telle que formulée, elle est prématurée (2.2.1); 2/ elle n'est pas adéquatement motivée (2.2.2) ; 3/ elle s'oppose de manière disproportionnée au droit de l'accusé à jouir d'un procès public (2.2.3) ; et 4/ elle ne tient pas compte du droit de la communauté internationale ni du public d'être pleinement informé des poursuites en cours devant la Cour (2.2.4).

¹² Il s'agissait en l'occurrence d'un critère appliqué dans le cas d'un expert. Voyez, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Décision orale*, Transcrit, 26 mars 2009, ICC-01/04-01/06-T-156-FRA ET WT, p.4, lignes 9 et suivantes, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc650927.pdf>.

¹³ Voyez, *Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance I, *Décision orale*, Transcrit, 24 mars 2009, ICC-01/04-01/06-T-153-FRA WT, p.61, ligne 21 et suivantes, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc659935.pdf>.

2.2.1. La demande de l'Accusation est prématurée et sans lien avec un examen objectif au cas par cas

12. L'Accusation sollicite des mesures de protection tout en avançant que le paragraphe 2 (c) de la règle 87 aux termes duquel la requête doit être notifiée aux témoins concernés ne peut être entièrement respecté en raison de problèmes logistiques et sécuritaires¹⁴. La Défense ne note aucune explication détaillée venant supporter cette allégation. Au paragraphe 8 de sa requête, l'Accusation demande à ce que cette notification puisse se faire lors de l'arrivée du témoin au siège de la Cour. Dans l'éventualité où l'un de ces témoins ne souhaiterait pas la mesure de protection mise en place, la Chambre pourrait adapter sa décision.

13. La Défense s'étonne du fait que l'Accusation introduise à ce stade de la procédure une demande de protection sans même connaître l'opinion des témoins qu'elle cite à comparaître. Une telle attitude de la part du Bureau du Procureur est, à l'estime de la Défense, abusive et inacceptable.

14. Alternativement au paragraphe 9 de sa soumission, l'Accusation propose que les témoins inclus dans le programme ICCPP se voient informés directement par la VWU des mesures de protection sollicitées par l'Accusation. La VWU pourrait ensuite informer la Chambre et les parties de la position du témoin. La Défense ne s'oppose pas à une telle demande sachant que la VWU porte, comme l'a notamment confirmé la Chambre d'appel en matière de réinstallation préventive, la responsabilité générale d'assurer la protection et la

¹⁴ ICC-01/04-01/07-1440, paragraphe 7.

sécurité des témoins¹⁵ et que par ailleurs, les règles 87 paragraphe 1^{er} et 88 paragraphe 1^{er} du RPP font expressément référence à la VWU.

2.2.2. Le défaut de motivation de la demande de l'Accusation et son caractère général

15. Dans une requête à caractère général, l'Accusation sollicite des mesures pour une série de témoins sans argumenter au cas par cas sur le bien-fondé de sa demande. L'Accusation se contente en effet de souligner de manière générale que les témoins visés sont vulnérables (sans opérer de distinction entre les témoins)¹⁶, qu'il y a un risque sécuritaire¹⁷ et que ces personnes font partie du programme de protection de la Cour¹⁸. L'Accusation renvoie également sans détailler son propos à l'insécurité qui prévaut en Ituri ainsi qu'aux dangers divers auxquels sont exposés les témoins de l'Accusation. L'Accusation semble accorder aux mesures de protection prévues aux règles 87 et 88 du RPP, à tort selon la Défense, un certain automatisme.

16. Dans le même ordre d'idées, le Procureur omet également de justifier pourquoi, par exemple, il demande la totalité des mesures prévues par les règles 87 et 88 du RPP et non pas certaines mesures de protection spécifiques. La Défense est d'avis, par exemple, qu'une mesure de protection telle que le huis clos doit faire l'objet d'une demande particulièrement argumentée, le huis clos devant rester un moyen adopté en dernier ressort, une exception. A ce titre, la Chambre de première instance, dans le cadre de l'affaire Milosevic au TPIY avait précisé concernant les audiences à huis clos que : « (...) il s'agit là

¹⁵ Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la portée des éléments de preuve qui seront présentés à l'audience de confirmation des charges, à la réinstallation préventive et à la communication en application de l'article 67-2 du Statut et de la règle 77 du Règlement rendue par la Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07-776-tFRA, 26 novembre 2008, paragraphe 64 et suivants.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-1440, paragraphe 1.

¹⁷ ICC-01/04-01/07-1440, paragraphe 2.

¹⁸ ICC-01/04-01/07-1440, paragraphe 3.

d'une mesure extraordinaire, qui n'est accordée que si l'on peut démontrer que, dans l'hypothèse où le public viendrait à apprendre que le témoin a déposé, le témoin ou sa famille courrait un risque très réel, qu'une telle mesure ne porterait pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable et qu'il n'existe aucune autre mesure moins restrictive susceptible de répondre adéquatement aux inquiétudes légitimes du témoin, ou lorsque d'autres circonstances tout à fait exceptionnelles le justifient¹⁹ ». Il va donc de soi qu'il revient à la partie qui sollicite le huis clos d'établir les conditions spécifiques mentionnées ci-dessus²⁰.

17. La Défense estime donc que les propos généraux énoncés par l'Accusation ne peuvent servir de fondements valables pour activer les mesures de protection prévues aux règles 87 et 88 du RPP. Si les mesures de protection sont parfois nécessaires, elles ne sont que subsidiaires et la Cour ne devrait y avoir recours que dans des cas particulièrement limités où il n'existe pas d'autres solutions envisageables. Il s'agit donc de faire application du double principe de nécessité et de proportionnalité²¹, ceci afin que les droits de la défense soient pleinement respectés. C'est en ce sens que D. Donat-Cattin, dans son commentaire de l'article 68 du Statut de Rome, soulignait : « *The second sentence of paragraph 1 orients this general provision [article 68] on protection towards certain categories of victims/witnesses who are in situation of extreme danger because of (a) the nature of the crime (in particular, but not limited to, cases in which the crime involves sexual or gender violence, or violence against children), and (b) their status,*

¹⁹ TPIY, Affaire le Procureur c. S. Milosevic, Chambre de première instance, *Décision relative à la requête de l'accusation aux fins de mesures de protection en faveur de certains témoins (Bosnie)*, IT-02-54-T, 30 juillet 2002, paragraphe 6,

<http://icr.icty.org/fr/frmResultSetf.aspx?e=ruzmzx45oqyq2d55d0hasz45&StartPage=1&EndPage=10>.

²⁰ TPIY, Affaire le Procureur c. Boskoski and Tarculovski, Chambre de Première Instance, *Decision on Prosecution's Motion for Protective Measures*, op.cit., paragraphe 5.

²¹ TPIY, Affaire le Procureur c. D. Tadic, Chambre de première instance, *Décision sur la requête du Procureur en vue d'obtenir des mesures de protection pour le témoin R.*, IT-94-1-T, 31 juillet 1996, paragraphe 8,

<http://icr.icty.org/fr/frmResultSetf.aspx?e=ruzmzx45oqyq2d55d0hasz45&StartPage=1&EndPage=10>.

including their age, gender and health."²² Ainsi, seules des situations de danger extrême devraient justifier la mise en place de mesures aussi draconiennes que le huis clos.

18. Au TPIY, la Chambre de première instance dans l'affaire Celebici avait disposé que « *[Elle] ne peut pas, sans disposer de motifs valables, refuser à l'accusé le droit à un procès public*²³ ». Et encore : « *Dans le cadre du Tribunal International, outre les affaires concernant des sévices sexuels, peuvent être considérés comme suffisamment motivés pour justifier la confidentialité, les cas où il existe une peur démontrable d'éventuelles représailles, compte tenu de la communauté dans laquelle vivent les témoins et les membres de leur famille*²⁴ ». La jurisprudence des Tribunaux *ad hoc*, et en particulier du TPIY, démontre clairement qu'il appartient à la partie demandant les mesures de protection de justifier dans chaque cas pourquoi les mesures doivent être accordées²⁵. En outre, « *plus la protection demandée est importante, plus l'obligation du requérant de prouver l'existence du risque invoqué est*

²² D. Donat-Cattin, "Article 68 – Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings", in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, O. Triffterer (sous la dir.), 2nd Ed., p. 1282, paragraphe 13.

²³ TPIY, Affaire le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias "Pavo" Hazim Delic, Esad Landzo alias "Zenga", Chambre de première instance, *Décision relative aux requêtes déposées par l'accusation aux fins d'obtention de mesures de protection pour les témoins à charge "B" à "M"*, 28 avril 1997, paragraphe 33, <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/fr/70428pm2.htm>.

²⁴ Ibidem, paragraphe 46. Voir également le paragraphe 47.

²⁵ Affaire le Procureur c. Mrksic et al, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's Additional Motion for Protective Measures of Sensitive Witnesses*, IT-95-13/1, 25 octobre 2005, paragraphe 5 <http://www.icty.org/x/cases/mrksic/tdec/en/051025.htm>; Affaire le Procureur c. Boskoski and Tarculovski, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's Motion for Protective Measures*, , op.cit., paragraphe 4; Affaire le Procureur c. Kanyarukiga, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution Motion for Protective Measures*, ICTR-2002-78-1, 3 juin 2005, paragraphe 2. <http://www.ictr.org/ENGLISH/cases/Kanyarukiga/decisions/030605.htm> ; Affaire le Procureur c. Haradinaj et consorts, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's 30th and 31st Motions for Tiral-Related Protective Measures*, IT-04-84-T, 6 novembre 2007, paragraphe 2 <http://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tdec/en/071106a.pdf>. Voir aussi : Affaire le Procureur c. Rwamakuba, Chambre de première instance, *Decision on the Defence Motion for Protective Measures*, ICTR-98-44C-T, 21 septembre 2005, paragraphe 9, <http://www.ictr.org/ENGLISH/cases/Rwamakuba/decisions/210905.htm>.

impérieuse ²⁶». Il appartient donc au Procureur de démontrer les circonstances exceptionnelles relatives à tel ou tel témoin pour lequel il demande des mesures de protection²⁷.

19. La Chambre doit être en possession de toutes les informations pertinentes montrant que le risque est réel et qu'il existe une justification objective à la crainte du témoin²⁸. La partie sollicitant les mesures de protection doit fournir des preuves indépendantes qui montrent que la crainte est bien fondée de manière à ce que la Chambre n'ait pas à spéculer sur la situation sécuritaire de chaque témoin²⁹. La Chambre doit statuer en toute connaissance de cause.

20. L'Accusation avance que, « depuis le début de la procédure, [elle] a soumis de nombreuses requêtes qui font état de l'insécurité qui prévaut en Ituri ainsi que des divers dangers auxquels sont exposés les témoins de l'Accusation. La Chambre a reconnu cet état de fait, en particulier dans ses décisions ordonnant l'expurgation de certaines informations dans les déclarations de témoins ³⁰ ». La Défense s'oppose à cette conclusion et tient à rappeler que la Chambre a, à maintes reprises, dénoncé le fait que le Procureur ne pouvait se baser sur des considérations

²⁶ Affaire le Procureur c. Milosevic, Chambre de première instance, *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de mesures de protection en faveur de certains témoins (Bosnie)*, op.cit., paragraphe 5 ; Affaire le Procureur c. Boskoski and Tarculovski, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution's Motion for Protective Measures*, , op.cit., paragraphe 5 ; Affaire le Procureur c. Limaj et consorts, Chambre de première instance, *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'obtenir des mesures de protection pendant le procès*, IT-03-66-T, 22 novembre 2004, paragraphe 7 <http://www.icty.org/x/cases/limaj/tdec/fr/041122.htm>.

²⁷ Affaire le Procureur c. Gotovina et consorts, Chambre de première instance, *Decision on Prosecution Motion for Non-Disclosure to Public of Materials Disclosed Pursuant to Rules 66 and 68*, IT-01-45-PT 14 juillet 2006, p. 5 <http://www.icty.org/x/cases/gotovina/tdec/en/060714.htm> ; Affaire le Procureur c. Radoslav Brdanin et Momir Talic, Chambre de première instance, *Decision on Motion By Prosecution for Protective Measures*, IT-99-36, 3 juillet 2000, paragraphe 20, <http://www.icty.org/x/cases/brdanin/tdec/en/00703PM213035.htm>.

²⁸ Affaire le Procureur c. Limaj et consorts, Chambre de première instance, *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'obtenir des mesures de protection pendant le procès*, op.cit., paragraphe 6.

²⁹ Affaire le Procureur c. Rugambara, Chambre de première instance, *Decision on the Motion for Protective Measures for Defence Witnesses*, op.cit., paragraphe 8.

³⁰ ICC-01/04-01/07-1440, paragraphe 3.

sécuritaires générales pour solliciter des expurgations des éléments de preuve, mais que au contraire, il fallait démontrer au cas par cas l'existence d'un risque objectivement identifiable³¹. La Défense estime que *mutatis mutandis*, ce raisonnement doit prévaloir en matière de mesures de protection durant les audiences. A ce sujet, la Défense tient également à rappeler les critères développés dans le cadre de l'affaire Lubanga énoncés au paragraphe 9 de la présente soumission.

21. Contrairement aux TPI *ad hoc* à caractère temporaire, la Cour est une institution permanente. Dans cette logique, elle doit donc pouvoir bénéficier d'un programme de protection viable³² et le recours à des mesures extrêmes doit être évité. L'Accusation doit justifier les mesures qu'elle sollicite et s'assurer qu'il n'est pas possible d'envisager des mesures moins préjudiciables aux droits de l'accusé et du public en général.
22. La Défense estime que l'Accusation n'a, dans sa requête, rencontré aucun des critères énoncés par la Chambre de première instance I, à savoir la preuve du caractère approprié de la demande, le risque réel encouru par le témoin, la démonstration que le programme de protection de la Cour serait compromis si les identités du témoin était connue, etc. Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de protection telles que formulées par l'Accusation.

³¹ Voir notamment ICC-01/04-01/07-1096, paragraphe 11; ICC-01/04-01/07-1097, paragraphe 9; ICC-01/04-01/07-1099, paragraphe 9; ICC-01/04-01/07-1100, paragraphe 9; ICC-01/04-01/07-1101, paragraphe 11.

³² Affaire, le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias "Pavo" Hazim Delic, Esad Landzo alias "Zenga", Chambre de première instance, Décision relative aux requêtes déposées par l'accusation aux fins d'obtention de mesures de protection pour les témoins à charge "B" à "M", 28 avril 1997, op.cit, paragraphe 46.

2.2 Le droit de l'accusé à jouir d'un procès public doit être scrupuleusement respecté

23. La publicité des débats est un droit fondamental garanti notamment par l'article 14 paragraphe 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politique, l'article 6 paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 8 paragraphe 5 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué de rappeler récemment en résumant sa jurisprudence que « *la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1 de la Convention. Elle protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et constitue ainsi l'un des moyens qui contribue à la préservation de la confiance dans les tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 § 1, à savoir le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique (voir, notamment, Diennet c. France, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, pp. 14-15, § 33, Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, Recueil 1998-III, pp. 1023-1024, § 42 et Hurter c. Suisse, n° 53146/99, § 26, 15 décembre 2005)*³³ ».

24. Diverses dispositions statutaires garantissent le caractère public du procès. L'article 67 paragraphe 1^{er} du Statut dispose : « *Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale* ».

³³ CEDH, Affaire Schlumpf c. Suisse (requête n° 29002/06), Arrêt définitif, 8 janvier 2009, paragraphe 62. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=29002/06&sessionid=29851897&skin=hudoc-fr>.

25. L'article 64 paragraphe 7 précise que « *le procès est public* », avant d'énoncer que, pour des raisons particulières, la Chambre de première instance peut prononcer le huis clos³⁴.
26. Traiter de la question de la protection des témoins est délicat. A l'instar des Tribunaux *ad hoc*, il revient à la Chambre de « *définir où se situe l'équilibre entre le droit de l'accusé à un procès équitable et public et la protection des victimes et des témoins dans le contexte de leur cadre juridique unique* »³⁵. Néanmoins, la Défense tient à rappeler que toute limitation des droits de l'accusé doit être d'interprétation stricte et que les dispositions régissant la procédure devant la CPI, comme d'ailleurs devant les TPI *ad hoc*, privilégient les procédures publiques³⁶. Par procédure publique, la Défense entend des procès où les témoins et leurs dépositions sont accessibles tant à l'accusé qu'au public de manière générale.
27. La Défense reconnaît l'importance de protéger certains témoins à charge comme à décharge. Il convient néanmoins d'éviter certains écueils et de ne pas verser dans le protectionnisme à outrance. Comme l'a relevé Anne-Marie La Rosa : « *Dans l'affaire Milosevic, la Chambre de première instance constate à regret et selon nous à juste titre, que l'octroi de telles mesures de protection d'abord conçu comme une pratique exceptionnelle, est presque devenu la norme dans les affaires portées devant le Tribunal* »³⁷. Ainsi, si un témoin peut légitimement prétendre à une protection en cas de risques de danger réel faisant l'objet d'une évaluation objective et au cas par cas par l'organe compétent de la Cour, une demande de

³⁴ La suite de paragraphe 7 de l'article 64 précise en effet : « *Toutefois, la Chambre de première instance peut, en raison de circonstances particulières, prononcer le huis clos pour certaines audiences aux fins énoncées à l'article 68 ou en vue de protéger des renseignements confidentiels ou sensibles donnés dans les dépositions* »

³⁵ Affaire *le Procureur c. D. Tadic*, Chambre de première instance, *Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par le Procureur aux fins d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins*, N°IT-94-1-T, 10 août 1995, paragraphe 27,

<http://icr.icty.org/fr/frmResultSetf.aspx?e=ruzmzx45oqyq2d55d0hasz45&StartPage=1&EndPage=10>.

³⁶ A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve*, PUF, 2003, p.275-276.

³⁷ A.-M. LA ROSA, *op.cit.*, p.270.

protection d'un témoin doit être mise en balance avec le droit d'un accusé à bénéficier d'un procès public.

28. A ce titre, la Défense estime que le fait que l'accusé soit présent pendant la tenue de l'audience à huis clos n'est pas *de facto* suffisant et ne compense pas l'atteinte à ses droits et aux intérêts de la Défense.

2.3 Le droit de la communauté internationale et du public à être informé des poursuites visant un accusé

29. Comme l'a notamment souligné la Chambre de première instance dans le cadre de l'affaire Celebici : « *Les demandes aux fins de confidentialité ont pour objet de ne pas divulguer au public ou aux médias de renseignements permettant d'identifier un témoin. Ce faisant, elles visent, implicitement, à refuser aux accusés le droit à un procès public*³⁸ ». La publicité des débats revêt donc une importance capitale pour les droits individuels de l'accusé mais également pour le droit collectif du public, des médias et de la communauté internationale. La mise en œuvre de ce droit est d'autant plus importante que le procès de Messieurs Katanga et Ngudjolo est seulement le deuxième devant la Cour. Dans l'affaire Celebici toujours, la Chambre de première instance avait relevé l'importance du caractère public des premiers procès devant le TPIY³⁹.

³⁸ Affaire le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias "Pavo" Hazim Delic, Esad Landzo alias "Zenga", Chambre de première instance, *Décision relative aux requêtes déposées par l'accusation aux fins d'obtention de mesures de protection pour les témoins à charge "B" à "M"*, 28 avril 1997, op.cit, paragraphe 30.

³⁹ Ibidem, paragraphe 38 : « *En l'espèce, le respect de l'intérêt public est d'une importance cruciale. Outre le fait qu'il est, depuis les procès de Nuremberg et de Tokyo, le premier procès criminel international à juger plusieurs coaccusés, sur des questions cruciales portant sur la responsabilité du supérieur hiérarchique, ce procès est aussi le second dont est saisi le Tribunal International* ».

30. Comme l'a souligné la jurisprudence du TPIY notamment, le caractère public d'un procès est une composante essentielle de la procédure⁴⁰. Il ne devrait y être dérogé que de manière exceptionnelle. Dans l'affaire Tadic, le TPIY a eu à se prononcer pour la première fois sur des mesures de protection des témoins. Une des mesures visait à ce que les témoins et victimes ne soient pas identifiés par le public et les médias. Dans cette décision, au sujet de la publicité des débats, la Chambre a clairement indiqué : « *Les avantages d'un procès public sont bien connus. L'avantage primordial de l'accès de la presse et du public est qu'il contribue à garantir un procès équitable. Comme l'a observé la Cour européenne des droits de l'homme: "En rendant visible l'administration de la justice, la publicité contribue à la réalisation du but ... d'un procès équitable, dont la garantie est l'un des principes fondamentaux de toute société démocratique..."* (Sutter e. Suisse, décision du 22 février 1984, Séries A, No. 74, paragraphe 26). Le Tribunal international a, en outre, une fonction éducative et la publication de ses activités contribue à réaliser cet objectif. Les juges de la présente Chambre de première instance sont donc, en général, partisans d'un procès ouvert et public. Cette préférence pour le caractère public du procès ressort clairement de l'article 20 4) du Statut, qui stipule que: "Les audiences sont publiques à moins que la Chambre de première instance décide de les tenir à huis clos conformément à ses règles de procédure et de preuve". L'article 78 du Règlement est également pertinent. Il stipule que "Sauf disposition contraire, la procédure devant une Chambre de première instance est publique, à l'exception du délibéré ⁴¹ ».

31. Dans le même sens, la Chambre de première instance dans le cadre de l'affaire le Procureur contre C. Kunarac et consorts a précisé : « *La Chambre de première instance considère qu'il est très important que dans la mesure du possible, les*

⁴⁰ Ibidem, paragraphe 33.

⁴¹ TPIY, *Affaire Le Procureur c. D. Tadic*, Chambre de première instance, *Décision relative à l'exception préjudicielle soulevée par le procureur aux fins d'obtenir des mesures de protection pour les victimes et les témoins*, IT-94-1, 10 août 1995, paragraphe 32, <http://icr.icty.org/fr/frmResultSetf.aspx?e=ruzmzx45oqyq2d55d0hasz45&StartPage=1&EndPage=10>.

procédures devant ce Tribunal soient publiques. Les audiences non publiques devraient être l'exception et ne devraient être autorisées qu'en application du Statut et du Règlement qui prévoient un nombre limité de cas où la procédure peut se tenir à huis clos. Outre que la publicité des débats facilite l'information et la compréhension du public et qu'elle peut avoir un effet dissuasif général, le public devrait avoir la possibilité d'estimer l'équité des procédures. Il convient non seulement que justice soit faite mais aussi que l'on voie qu'elle est faite ⁴² ».

32. L'ancienne vice-Présidente et juge de la Chambre d'appel du TPIY, Florence Mumba, a également souligné que, bien qu'il puisse y avoir des raisons ponctuelles de contrevenir au principe de la publicité des débats, les procédures publiques "*serve an important educational purpose, by helping people understand how the law is applied to facts that constitute crimes, acting as a check on "framed" trials, and giving the public a chance to suggest changes to the law or justice system*"⁴³.

33. Le principe de la publicité des débats, maintes fois consacré par les textes et la jurisprudence régissant les TPI *ad hoc*, trouve également sa place devant les Chambres composant la CPI. Différentes dispositions régissant le fonctionnement de la Cour font largement référence à la publicité qui doit être accordée au travail de la Cour⁴⁴. Ces dispositions s'inscrivent manifestement dans la continuité de la publicité des débats devant la Cour. Partant, la publicité des débats ne revêt pas uniquement une importance capitale pour un

⁴² TPIY, *Affaire Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kova et Zoran Vukovic*, Chambre de première instance, *Ordonnance relative à la requête de la défense déposée en application de l'article 79 du règlement*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 mars 2000, paragraphe 5,

<http://icr.icty.org/fr/frmResultSetf.aspx?e=ruzmzx45oqyq2d55d0hasz45&StartPage=1&EndPage=10>.

⁴³ Florence Mumba, *Ensuring a Fair Trial Whilst Protecting Victims and Witnesses--Balancing of Interests*, in *Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald*, Richard May et al. eds., 2001, pp. 359 et 365.

⁴⁴ Voir notamment la règle 15 paragraphes 1^{er}, 40, 92 paragraphe 8, la règle 96 paragraphes 1 et 2, la règle 121 paragraphe 1^{er} et la règle 132 paragraphe 1^{er} du RPP.

suspect ou un accusé mais également pour le public en général, les médias et pour la communauté internationale dans son ensemble, qu'il s'agisse ou non d'Etats parties au Statut de Rome.

34. L'article 68 paragraphe 2 prévoit que « *Par exception au principe de la publicité des débats énoncé à l'article 67, les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ou permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux. Ces mesures sont appliquées en particulier à l'égard d'une victime de violences sexuelles ou d'un enfant qui est victime ou témoin, à moins que la Cour n'en décide autrement compte tenu de toutes les circonstances, en particulier des vues de la victime ou du témoin* ». Il faut néanmoins souligner que dans son commentaire de la *ratio legis* de l'article 68 du Statut, D. Donat-Cattin précisait : « *Publicity of international criminal justice is an essential guarantee for the accused and a fair trial. Transparency to the general public makes criminal justice a visible mechanism of individual accountability capable to deter future crimes*⁴⁵ ».

35. Anne-Marie La Rosa a relevé au sujet du droit de l'accusé à voir sa cause entendue publiquement que « *Les Chambres des TPI ont du reste insisté sur l'application extensive de ce droit, qui ne se limite pas à l'accusé mais doit également satisfaire la communauté internationale qui a le droit d'être informée des poursuites engagées devant ses tribunaux*⁴⁶ ». Certes la CPI n'a pas fait l'objet d'un même mode de création que les TPI mais *mutatis mutandis*, il va de soi que la communauté internationale et plus largement le public doit pouvoir avoir un champ d'information le plus étendu possible par rapport aux procès se déroulant devant les Chambres de la CPI.

⁴⁵ D. Donat-Cattin, "Article 68 – Protection of victims and witnesses and their participation in the proceedings", op.cit., p.1284, paragraphe 19.

⁴⁶ A.-M. LA ROSA, op.cit., p.276.

36. Dans l'affaire Celebici, la Chambre de première instance fait état avec justesse de l'importance de la publicité des débats en soulignant : « *Permettre la présence du public et l'accès de la presse aux audiences a pour principal avantage de contribuer à garantir un procès équitable. Dans l'affaire Pretto & Ors c/ Italie (Série A, n° 71 (1984) 6 EHRR 182) la Cour européenne des droits de l'homme déclarait que "la publicité est considérée comme une garantie de l'équité d'un procès; elle constitue une protection contre des décisions arbitraires et renforce la confiance en permettant au public de voir que justice est rendue". Ainsi le caractère public de l'audience sert-il surtout les intérêts de l'accusé, et non pas nécessairement ceux du public. Le dictum du Juge Warren, Président de la Cour Suprême des Etats-Unis, dans l'affaire Estes c/ Texas tranchée par ladite Cour, vient corroborer ce point de vue. Il est indéniable qu'il est du plus grand intérêt pour la société que des causes soient entendues publiquement. Le caractère public d'une procédure pénale peut améliorer la qualité des témoignages, inciter des témoins inconnus à présenter des éléments de preuve pertinents, faire que tous les participants au procès soient plus consciencieux dans l'exercice de leurs fonctions...*⁴⁷ ».

37. Enfin, la Défense rappelle que la Chambre de première instance I, a insisté sur le fait que la restriction à l'égard du public devait être nécessaire et proportionnée⁴⁸. *In casu*, le Procureur ne rapporte nullement la preuve que les mesures de protection sollicitées sont nécessaires et proportionnées.

⁴⁷ Affaire le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias "Pavo" Hazim Delic, Esad Landzo alias "Zenga", Chambre de première instance, Décision relative aux requêtes déposées par l'accusation aux fins d'obtention de mesures de protection pour les témoins à charge "B" à "M", 28 avril 1997, op.cit, paragraphe 34.

⁴⁸ Voyez, Affaire le Procureur contre Thomas Lubanga Dyilo, Chambre de première instance I, Décision orale, Transcrit, 30 janvier 2009, ICC-01/04-01/06-T-113-FRA WT 30-01-2009, p. 21, ligne 4 et suivantes, <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc626003.pdf>

EN CONCLUSION, la Défense, sur base des éléments ci-dessus exposés, sollicite respectueusement de la Chambre de ne pas faire droit aux demandes de protection telles que formulées par l'Accusation.

Jean-Pierre KILENDA KAKENGI BASILA
Conseil principal



Fait le 16 septembre 2009, à La Haye.