



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 15 octobre 2009

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, juge président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
*c. THOMAS LUBANGA DYILO***

Public

Observations du représentant légal des victimes a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 et a/0052/06 relatives à la communication de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins

Origine : Le représentant légal des victimes a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 et a/0052/06

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

Me Catherine Mabilie
Me Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes

Me Luc Walley
Me Franck Mulenda
Me Carine Bapita Buyangandu
Me Joseph Keta Orwinyo
Me Jean Chrysostome Mulamba
Nsokoloni
Me Paul Kabongo Tshibangu
Me Hervé Diakiese
Me Paolina Massidda

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 Massidda
Mme Sarah Pellet

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia et M. Didier Preira

La Section d'appui à la Défense

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. HISTORIQUE

1. Le 1^{er} octobre 2009, la Chambre de première instance I, par le biais de son Conseiller juridique, a demandé aux parties et participants de déposer des soumissions écrites sur la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles la Chambre pourrait ordonner la communication de rapports médicaux concernant les victimes et les témoins participant à la procédure devant la Cour sans avoir préalablement obtenu leur consentement¹. Elle a demandé à l'Accusation, à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (l'« UVT ») et aux représentants légaux des victimes de soumettre leurs observations au plus tard le 15 octobre 2009 à 16h, et à la Défense – au plus tard le 22 octobre 2009 à 16h².

2. En conséquence, le représentant légal des victimes a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 et a/0052/06 (le « Représentant légal ») soumet respectueusement les observations suivantes. Compte tenu du peu d'information dont dispose le Représentant légal sur le contexte ou les raisons qui ont poussé la Chambre à demander lesdites observations, celui-ci introduit d'abord des considérations générales sur les principes internationaux en matière de traitement de renseignements médicaux pour les appliquer par la suite au cas d'espèce.

II. PRINCIPES INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE TRAITEMENT DE RENSEIGNEMENTS MÉDICAUX

3. Le Représentant légal soumet que le principe de la confidentialité des renseignements médicaux concernant un individu relève en premier lieu de l'éthique

¹ Voir le courriel envoyé par le conseiller juridique de la Chambre de première instance I intitulé « Request for written submissions » et daté du 1^{er} octobre 2009.

² *Idem*.

médicale et est ainsi consacré explicitement dans le serment d'Hippocrate qui fixe le cadre éthique de l'intervention du médecin³.

4. De plus, en vertu de l'article 8-a de la Déclaration de Lisbonne de l'Association médicale mondiale (l'«AMM »)⁴ sur les droits du patient⁵, « [t]oute information identifiable concernant l'état de santé, les circonstances médicales, le diagnostic, le pronostic, le traitement du patient et toute autre information le concernant en propre, doit rester confidentielle, même après sa mort. Exceptionnellement, les descendants peuvent avoir un droit d'accès aux informations susceptibles de révéler les risques qu'ils encourent pour leur santé ». L'article 8-b de cette Déclaration dispose en outre que « [l]'information confidentielle ne peut être divulguée qu'à la condition expresse que le patient en donne le consentement ou qu'à condition que la loi l'autorise expressément. Elle ne peut être divulguée aux autres pourvoyeurs de santé que sur la base du 'besoin de savoir' à moins que le patient n'en donne son consentement explicite ». Le droit du patient à la confidentialité des informations relatives à sa santé, ainsi que l'obligation de médecins de garder le secret professionnel, sont réitérés dans un certain nombre d'autres instruments adoptés au sein de l'AMM⁶.

³ Le serment d'Hippocrate stipule *inter alia* « Admis à l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe, ma langue taira les secrets qui me seront confiés ». La version moderne de ce serment se lit comme suit : « Admis(e) dans l'intimité des personnes, je tairai les secrets qui me seront confiés ».

⁴ Des informations détaillées relatives à l'Association médicale mondiale « l'AMM » ainsi qu'à sa mission sont disponibles sur le site de l'AMM à l'adresse suivante : www.wma.net.

⁵ Voir la Déclaration de Lisbonne de l'Association médicale mondiale sur les droits du patient, adoptée par la 34^e Assemblée médicale mondiale tenue à Lisbonne (Portugal) en septembre/octobre 1981, telle qu'amendée par la 47^e Assemblée générale tenue à Bali (Indonésie) en septembre 1995 et révisée par la 171^e Session du Conseil tenue à Santiago (Chili) en octobre 2005. Le texte du document est disponible à l'adresse suivante : <http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/14/index.html>.

⁶ Voir le Code international d'éthique médicale de l'Association médicale mondiale, adopté par la 3^e Assemblée Générale de l'AMM tenue à Londres (Grande-Bretagne) en octobre 1949, tel qu'amendé par les 22^e Assemblée médicale mondiale tenue à Sydney (Australie) en août 1968 et 35^e Assemblée médicale mondiale tenue à Venise (Italie) en octobre 1983 et l'Assemblée générale de l'AMM tenue à Pilanesberg (Afrique du Sud) en octobre 2006. Voir aussi la Déclaration de Genève adoptée par la 2^e Assemblée générale de l'Association médicale mondiale tenue à Genève (Suisse) en septembre 1948 telle qu'amendée par la 22^e Assemblée médicale mondiale tenue à Sydney (Australie) en août 1968 et la 35^e Assemblée médicale mondiale tenue à Venise (Italie) en octobre 1983 et la 46^e Assemblée générale tenue à Stockholm (Suède) en septembre 1994 et révisée par la 170^e Session du Conseil tenu à Divonne-les-Bains (France) en mai 2005 et par la 173^e Session du Conseil tenu à Divonne-les-Bains (France) en mai 2006. Le texte de ces documents est disponible à l'adresse suivante : <http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/c8/index.html>.

5. Le secret professionnel auquel sont tenus les médecins constitue l'un des principes fondamentaux consacrés également dans les Principes d'éthique médicale européenne adoptés au sein de l'Union européenne au titre de recommandations adressées aux associations médicales nationales⁷. En particulier, l'article 7 de ces Principes dispose que:

« [L]e médecin est le confident nécessaire du patient. Il doit lui garantir le secret total de toutes les informations qu'il aura recueillies et des constatations qu'il aura opérées lors de ses contacts avec lui. Le secret médical n'est pas aboli par la mort des patients. Le médecin doit respecter la vie privée des patients et prendre toute mesure nécessaire pour rendre impossible la révélation de ce qu'il aura appris à l'occasion de l'exercice de sa profession. Lorsque le droit national prévoit des exceptions à l'obligation du secret médical, le médecin pourra recueillir l'avis préalable de son Ordre ou de l'organisme professionnel de compétence similaire »⁸.

6. Ainsi, au vu des principes internationaux en matière d'éthique médicale, les informations relatives à la santé d'un individu ne peuvent jamais être divulguées ou communiquées à moins que celui-ci n'ait donné son consentement explicite préalable ou que la loi autorise expressément une telle communication.

7. Le Représentant légal soumet que le principe de la non-divulgence de renseignements médicaux concernant un individu constitue l'un des éléments essentiels du droit au respect de la vie privée tel qu'interprété par la jurisprudence internationale en matière des droits de l'homme.

⁷ Voir les Principes d'éthique médicale européenne, adoptés, à l'unanimité, par les représentants des Ordres de médecins des pays membres de l'Union européenne à l'issue de la Conférence internationale des Ordres et des Organismes d'attributions similaires le 6 janvier 1987. Ce document est disponible à l'adresse suivante : http://www.web.ordre.medecin.fr/rel_inter/principesdethique.pdf.

⁸ *Idem*, article 7.

8. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH ») a ainsi interprété le contenu du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁹ :

« [L]a protection des données à caractère personnel, et spécialement des données médicales, revêt une importance fondamentale pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention [européenne des droits de l'homme]. Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général. La législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention »¹⁰.

9. Dans l'affaire *L.L. c. France*, la CEDH a constaté que la production et l'utilisation par les juridictions internes de pièces médicales concernant le requérant, sans son consentement et sans qu'un médecin expert n'eût été commis à cet égard, pour fonder leurs décisions à l'issue d'une procédure de divorce, bien qu'ayant une « base légale » et poursuivant un « but légitime », n'était pas proportionnée au but légitime et n'était donc pas « nécessaire », « dans une société démocratique », « à la protection des droits et libertés d'autrui », et ce au motif que (i) la production de ces pièces n'a pas été déterminante pour le prononcé du divorce, et (ii) la législation interne n'assortit pas de garanties suffisantes à l'utilisation de données relevant de la vie privée des individus dans ce type de procédure, ce qui justifie à plus forte raison un strict contrôle de la nécessité de telles mesures au sens de l'article 8-2 de la

⁹ L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme se lit comme suit : « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». Le texte de ce document est disponible à l'adresse suivante : www.echr.coe.int.

¹⁰ Voir CEDH, Affaire *L.L. c. France*, Requête n° 7508/02, 10 octobre 2006, par. 44 ; Affaire *M.S. c. Suède*, Requête n° 20837/92, 27 août 1997, par. 41 ; Affaire *Z. c. Finlande*, Requête n° 22009/93, 25 janvier 1997, par. 95.

Convention européenne des droits de l'homme¹¹. La CEDH a en outre souligné que les ingérences qui découlent inévitablement d'une procédure doivent se limiter autant que faire se peut à celles rendues strictement nécessaires par les spécificités de ladite procédure, d'une part, et par les données du litige, d'autre part¹².

10. Dans l'affaire *Z. c. Finlande*, la CEDH tout en admettant que la protection de la confidentialité des données médicales, qui est dans l'intérêt du patient comme de la collectivité dans son ensemble, peut parfois s'effacer devant la nécessité d'enquêter sur des infractions pénales, d'en poursuivre les auteurs et de protéger la publicité des procédures judiciaires, a souligné que cette exception ne peut être appliquée que s'il est prouvé que ces derniers intérêts revêtent une importance encore plus grande¹³. En tout état de cause, il est nécessaire de démontrer que les motifs invoqués pour justifier l'ingérence sont pertinents et suffisants et qu'aucune disproportionnalité n'en découle¹⁴. Dans ladite affaire, la CEDH, a condamné la décision des juridictions internes de rendre les renseignements médicaux relatifs au requérant accessibles au public au bout de dix ans, et d'autre part, a constaté la violation du droit du requérant au respect de sa vie privée du fait de la divulgation de l'identité et de l'état de santé de celui-ci dans l'arrêt, rendu public, de la juridiction d'appel¹⁵.

11. Le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie (le « TPIY ») et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR ») reconnaissent eux-aussi le principe de la confidentialité des renseignements médicaux. Toutefois, les règles qui régissent cette matière au sein de ces tribunaux visent exclusivement les personnes détenues, et non pas les victimes et les témoins.

¹¹ Voir CEDH, Affaire *L.L. c. France*, Requête n° 7508/02, 10 octobre 2006, paras. 46-47.

¹² *Idem*, par. 45.

¹³ Voir CEDH, Affaire *Z. c. Finlande*, Requête n° 22009/93, 25 janvier 1997, par. 97.

¹⁴ *Idem*, par. 94. Voir aussi CEDH, Affaire *L.L. c. France*, Requête n° 7508/02, 10 octobre 2006, par. 43 ; et Affaire *M.S. c. Suède*, Requête n° 20837/92, 27 août 1997, par. 41.

¹⁵ Voir CEDH, Affaire *Z. c. Finlande*, Requête n° 22009/93, 25 janvier 1997, paras. 111-113.

12. En effet, en vertu de l'article 34-C du Règlement sur le régime de détention du TPIY, il incombe au Greffier de préserver la confidentialité des informations relatives à la santé physique et mentale des détenus¹⁶. De plus, en vertu de l'article 34-D de ce Règlement : « [l]es informations figurant dans les dossiers médicaux des détenus ne peuvent être consultées ou communiquées (i) à des fins médicales, qu'avec le consentement du détenu ou (ii) dans l'intérêt de la justice et du bon déroulement du procès, que sur ordre d'un juge ou d'une chambre de première instance, après consultation avec le Chef du service médical ». Enfin, aux termes de l'article 34-E du dit Règlement, « [l]e juge ou la chambre qui ordonnent la communication des dossiers médicaux respectent la confidentialité des informations et prennent garde que celles-ci ne soient pas plus largement communiquées ».

13. Contrairement au TPIY, les textes en vigueur au sein du TPIR ne contiennent pas de dispositions relatives au traitement des renseignements médicaux concernant les détenus. Mais l'article 74*bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIR¹⁷, tout comme l'article 74*bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIY¹⁸, accorde à la Chambre de première instance le droit d'ordonner un examen médical, psychiatrique ou psychologique de l'accusé.

14. Les différentes chambres des TPIY et TPIR ont systématiquement ordonné la divulgation aux parties de renseignements médicaux relatifs aux accusés lorsque la question du report du procès ou de la disjonction de l'instance s'était posée en raison même de l'état de la santé de l'accusé¹⁹. Toutefois, il convient de noter que dans ces cas, aucun des accusés concernés ne s'opposait à ladite divulgation.

¹⁶ Voir l'article 34-C du Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenus sur l'ordre du Tribunal adopté le 5 mai 1994 (tel qu'amendé à ce jour), n° IT38/Rev.9. Le texte de ce document est disponible à l'adresse suivante : www.icty.org.

¹⁷ Voir l'article 74*bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIR adopté le 29 juin 1995 (tel qu'amendé à ce jour). Le texte de ce document est disponible à l'adresse suivante : www.icty.org.

¹⁸ Voir l'article 74*bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIY adopté le 11 février 1994 (tel qu'amendé à ce jour), n° IT/32/Rev.43. Le texte de ce document est disponible à l'adresse suivante : www.icty.org.

¹⁹ Voir TPIY, *Le Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović*, Affaire n° IT-03-69-PT, « Decision on urgent Defence request for further submissions of psychiatric medical expert and Decision on Defence motion to redact medical reports », 6 août 2009, par. 18. Voir également dans ce sens TPIY, *Le*

15. Dans l'affaire *Karamera et al*, la première affaire devant le TPIR dans laquelle l'accusé s'est opposé à la communication aux parties de renseignements médicaux le concernant, la Chambre de première instance III a explicitement reconnu au bénéfice de l'accusé le droit au secret médical ayant rejeté la requête de l'Accusation aux fins de divulgation du dossier médical tout en indiquant qu'elle continuera à s'assurer que les parties reçoivent des informations adéquates sur la condition de l'accusé afin de leur permettre de s'organiser quant à la conduite du procès²⁰.

16. Dans cette même affaire, la Chambre de première instance III a ordonné la communication aux parties des rapports médicaux relatifs à l'un des accusés, malgré l'objection de celui-ci, afin de permettre aux parties de formuler leurs observations eu égard à l'impact que l'état de la santé de cet accusé pourrait avoir sur le déroulement du procès²¹. Or, la Chambre a ordonné aux parties de traiter les informations contenues dans les dits rapports médicaux sous stricte confidentialité et de ne les utiliser qu'aux fins de la préparation de leurs observations²².

17. À l'instar des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, le cadre juridique de la Cour contient des règles relatives au traitement de renseignements médicaux qui visent exclusivement les personnes détenues.

18. En effet, les paragraphes 1^{er} et 2 de la norme 156 du Règlement du Greffe, énoncent le principe de la stricte confidentialité du dossier médical de chaque

Procureur c. Jovica Stanišić et Franko Simatović, Affaire n° IT-03-69-PT, « Decision on start of trial and modalities for trial », 29 mai 2009; *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Affaire n° IT-02-54-T, « Motifs de la Décision relative à la commission d'office des conseils de la Défense », 22 septembre 2004 ; et *Le Procureur c. Radoslav Brdjanin et Momir Talić*, Affaire n° IT-99-36-T, « Decision on Prosecution's oral request for the separation of trials », 20 septembre 2004. Voir également TPIR, *Le Procureur c. Théoneste Bagosora et al.*, Affaire n° ICTR-98-41-T, « Decision on Nsengiyumva motions to call doctors and to recall eight witnesses », 19 avril 1997.

²⁰ Voir TPIR, *Le Procureur c. Edouard Karemera et al.*, Affaire n° ICTR-98-44-T, « Décision sur les diverses requêtes relatives à l'état de santé de Mathieu Ngurumpatse », 6 février 2009, par. 13.

²¹ Voir TPIR, *Le Procureur c. Edouard Karemera et al.*, Affaire n° ICTR-98-44-T, « Decision on motion for disclosure of medical information and for extension of time », 28 août 2009, paras. 13-16.

²² *Idem*, par. 16.

personne détenue et autorisent l'accès à ce dossier, à moins que le détenu n'y consente expressément par écrit, à un nombre limité des personnes, et en particulier au médecin du quartier pénitentiaire, à son adjoint, à tout membre de l'équipe médicale directement concerné par le traitement du détenu ainsi qu'au personnel médical de l'autorité d'inspection indépendante. Le paragraphe 3 de ladite norme énonce le droit pour le médecin du quartier pénitentiaire de révéler le contenu du dossier médical sans le consentement de la personne détenue dans les cas où « *sont menacées la santé et la sécurité de cette personne, d'autres personnes détenues ou de toute personne se trouvant dans le quartier pénitentiaire* ». Le médecin du quartier pénitentiaire a le droit de révéler le dossier médical de la personne détenue à la Chambre concernée uniquement sous réserve du consentement écrit de celle-ci²³ ; en cas de refus de la personne détenue à la communication de son dossier médical à la Chambre, le Greffier en informe cette dernière²⁴. Enfin, lorsque le médecin du quartier pénitentiaire juge que la personne détenue n'a pas la capacité de prendre une décision concernant la communication de son dossier médical à la Chambre, cette décision doit être prise soit par la personne désignée par le détenu comme devant être informée en cas d'urgence, soit par le représentant du détenu²⁵.

19. En outre, en vertu de la règle 135 du Règlement de procédure et de preuve, la Chambre de première instance de la Cour a le pouvoir d'ordonner un examen médical, psychiatrique ou psychologique de l'accusé.

III. APPLICATION DES PRINCIPES INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE TRAITEMENT DE RENSEIGNEMENTS MÉDICAUX À LA PRÉSENTE ESPÈCE

20. Le Représentant légal soumet que le cadre juridique de la Cour ne contient aucune disposition spécifique relative au traitement de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les procédures devant la Cour.

²³ Voir la norme 156-4 du Règlement du Greffe.

²⁴ Voir la norme 156-5 du Règlement du Greffe.

²⁵ Voir la norme 156-6 du Règlement du Greffe.

Les dispositions de la norme 156 du Règlement du Greffe visent exclusivement les personnes détenues et ne peuvent donc pas être appliquées *mutatis mutandis* aux victimes et aux témoins. Et même si c'était le cas, le Représentant légal soumet qu'en tout état de cause ces dispositions ne confèrent aucun pouvoir explicite à la Chambre d'accéder aux renseignements contenus dans le dossier médical de la personne détenue ou d'ordonner la communication de tels renseignements aux parties ou à un tiers sans le consentement écrit de cette personne.

21. Le Représentant légal soumet qu'en l'absence de dispositions spécifiques relatives au traitement de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les procédures devant la Cour dans les textes fondateurs de la Cour, il incombe à la Chambre de première instance, en vertu de l'article 21-1-b du Statut de Rome, d'appliquer, *inter alia*, les principes et règles du droit international.

22. À cet égard, le Représentant légal soumet que, de la même façon que les dispositions de la norme 156 du Règlement du Greffe, les textes précités des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ainsi que la jurisprudence de ceux-ci relatifs au traitement et à la communication de renseignements médicaux ne peuvent être appliqués de façon appropriée aux victimes et aux témoins puisqu'ils visent exclusivement les personnes détenues. Si la Chambre devait choisir d'appliquer les dits textes *mutatis mutandis* aux victimes et aux témoins, le Représentant légal rappelle que (i) dans aucun des cas examinés avant février 2009 pour lesquels les chambres des TPIY et TPIR ont ordonné la divulgation aux parties de renseignements médicaux relatifs à l'accusé, celui-ci ne s'opposait à cette divulgation²⁶ ; (ii) dans la première affaire entendue devant le TPIR où l'accusé s'est opposé à la communication aux parties de renseignements médicaux le concernant, la Chambre a reconnu explicitement au bénéfice de l'accusé le droit au secret médical ayant rejeté la requête de l'Accusation aux fins de divulgation du dossier médical²⁷ ;

²⁶ Voir *supra* par. 14.

²⁷ Voir *supra* par. 15.

et (iii) dans l'unique cas où la chambre a ordonné la communication aux parties des rapports médicaux relatifs à l'accusé, nonobstant à l'objection de celui-ci, cette communication était déterminante pour le déroulement du procès²⁸.

23. Le Représentant légal soumet qu'en ce qui concerne sa décision relative au traitement de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les procédures devant la Cour, il appartient à la Chambre de première instance de se fonder en premier lieu sur les principes pertinents dégagés par la jurisprudence internationale en matière des droits de l'homme, tels qu'exposés *supra*. En effet, le traitement de renseignements médicaux relève clairement des droits de l'homme. En outre, ladite jurisprudence vise chaque individu et non pas exclusivement les personnes détenues comme c'est le cas en ce qui concerne la jurisprudence des tribunaux internationaux *ad hoc*.

24. Dès lors, aux termes de la jurisprudence dégagée par la CEDH²⁹, le respect du caractère confidentiel des renseignements médicaux concernant un individu est un élément constitutif du droit au respect de la vie privée. La communication ou la divulgation de tels renseignements sans le consentement préalable de la personne concernée ne peut être ordonnée qu'à titre d'exception et à condition que (i) il existe des motifs pertinents et suffisants de nature à justifier une telle divulgation, (ii) le rapport raisonnable de proportionnalité entre cette mesure et le but poursuivi soit respecté, et (iii) des garanties suffisantes soient mises en place pour faire face à tout éventuel abus du fait de la divulgation d'informations confidentielles³⁰.

25. Le Représentant légal soumet qu'à la lumière des dits principes la Chambre de première instance ne peut ordonner la communication ou la divulgation de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les

²⁸ Voir *supra* par. 16.

²⁹ Voir *supra* paras. 8-10.

³⁰ *Idem*.

procédures devant la Cour sans que ceux-ci en donnent leur consentement explicite préalable.

26. Mais il convient également de signaler que le pouvoir de la Chambre d'ordonner la communication de renseignements de tels renseignements sans le consentement préalable des victimes et des témoins n'est au demeurant reconnu par aucune disposition des textes de la Cour³¹ et n'a donc aucune « base légale ». À supposer que la Chambre puisse ordonner la communication de renseignements médicaux sur la base de ses pouvoirs inhérents qui ne sont pourtant pas explicitement reconnus dans les textes de la Cour, cette communication, qui constituerait sans doute une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, ne saurait en principe viser qu'un « but légitime » consistant en « la protection des droits et libertés d'autrui » pouvant se traduire, dans la présente espèce, en la protection du droit de l'accusé à un procès juste et équitable. Or, en tout état de cause, cette communication ne respecterait pas le principe de proportionnalité devant exister entre, d'un côté, l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et, d'autre côté, le but légitime poursuivi.

27. Tout d'abord, aux fins de la présente espèce, il ne saurait exister de motif pertinent et suffisant de nature à justifier la communication de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les procédures devant la Cour. En effet, aux termes de la jurisprudence internationale en matière des droits de l'homme, la divulgation de renseignements médicaux doit être strictement nécessaire, et les renseignements eux-mêmes doivent être déterminants, aux fins de la procédure en cause³². Cette thèse est soutenue par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*³³.

³¹ Voir *supra* par. 20.

³² Voir *supra* par. 9.

³³ Voir *supra* par. 16.

28. Mais des renseignements médicaux concernant les victimes ne sont déterminants qu'aux fins de la procédure en réparation à l'égard de ces victimes et non aux fins du procès. Concernant les témoins, des renseignements relatifs à leur état de santé ne sauraient être déterminants que lorsqu'ils sont susceptibles d'affecter gravement le déroulement du procès. En outre, dans l'affaire *Aleksovski*, la Chambre d'appel du TPIY a clairement statué que la fourniture de rapports médicaux ou d'autres éléments de preuve scientifiques attestant des souffrances subies par les témoins n'est pas nécessaire pour appuyer leur témoignage³⁴. Dans l'affaire *Kunarac et al.*, la Chambre de première instance du TPIY a rejeté la requête de la Défense tendant à l'examen médical de témoins en considérant que les cas pour lesquels des éléments de preuve médicaux relatifs aux témoins peuvent être pertinents sont rares³⁵. En outre, elle a estimé que les éléments de preuve médicaux demandés par la Défense ne pouvaient être admis que s'ils étaient pertinents aux fins de la procédure en cause et étaient susceptibles d'assister l'accusé³⁶.

29. De plus, la communication de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les procédures devant la Cour risque de mettre en danger leur sécurité, bien-être et même leur vie ainsi que la sécurité des membres de leurs familles.

30. En effet, la très grande majorité des témoins qui ont été appelés à comparaître devant la Chambre de première instance pour le compte de l'Accusation, y compris ceux bénéficiant du double statut de témoins-victimes, a été admise dans le programme de protection de la Cour, même si leur identité est connue aux parties et participants au procès. De la même façon, la grande majorité des victimes ne

³⁴ Voir TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/1-A, Arrêt, 24 mars 2000, par. 64.

³⁵ La Chambre de première instance a estimé en particulier que "[a]n example where such evidence may be relevant would be where a witness claims that a particular scar resulted from a cigarette burn, but where the expert was able to say that that scar was the result of a surgical procedure". Voir TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et al.*, Affaire n° IT-96-23 and 23/1, « Order on Defence experts », 29 mars 2000, par. 5.

³⁶ *Idem*, par. 6.

bénéficiant pas du double statut de témoins-victimes, a été admise à participer au procès sous couvert de l'anonymat. Dès lors, toute ordonnance de la Chambre aux fins de communication de renseignements médicaux relatifs à ces victimes et témoins, autres que ceux qui se trouvent d'ores-et-déjà à la disposition de la Chambre, impliquerait la divulgation de l'identité de ces personnes ainsi que la révélation de leur rôle devant la Cour à des tiers, c'est-à-dire à des institutions médicales qui disposent des renseignements visés, ce qui risque de compromettre, voire de contredire, les mesures de protection accordées par la Chambre elle-même. Ce risque est encore plus grand, voire critique, lorsqu'il s'agit des témoins et des victimes bénéficiant du double statut de témoins-victimes qui ont été admis dans la programme de protection de la Cour. Par ailleurs, il est difficilement envisageable que la Chambre puisse mettre en place des garanties effectives et satisfaisantes permettant de faire face aux éventuels abus du fait de la divulgation des renseignements confidentiels relatifs aux témoins et victimes aux institutions médicales qui disposeraient des renseignements visés, surtout si celles-ci ne relèvent pas du domaine public.

31. Ainsi, il incombe d'une part à la Chambre de première instance de « *prend[re] les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins* »³⁷ et de veiller à ce que le procès soit conduit « *en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins* »³⁸. D'autre part, la Chambre est supposée éviter de prendre des décisions qui contreviendraient aux dites dispositions et seraient susceptibles de compromettre, voire contredire, les mesures de protection qu'elle a elle-même ordonnées au regard des témoins et victimes et qui pourraient dès lors mettre en danger la sécurité, le bien-être et même la vie de ceux-ci. En conséquence, toute décision de la Chambre, n'ayant en outre aucune base juridique précise dans les textes de la Cour, qui donnerait lieu à un tel risque, dont une éventuelle décision aux fins de

³⁷ Voir l'article 68-1 du Statut de Rome.

³⁸ Voir l'article 64-2 du Statut de Rome.

communication de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins bénéficiant de mesures de protection, ne saurait en aucun cas être proportionnée au « but légitime » présumé consistant en « la protection des droits et libertés d'autrui ».

32. Le Représentant légal soumet que si la Chambre de première instance venait tout de même à ordonner la communication de renseignements médicaux concernant les témoins et les victimes impliqués dans les procédures devant la Cour, sans leur consentement, surtout ceux admis dans le programme de protection de la Cour, il est crucial que cette communication soit soumise à des limitations importantes et assortie de garanties effectives et satisfaisantes contre tout éventuel abus³⁹.

33. En règle générale, si la Chambre devait décider que la communication de renseignements médicaux concernant les victimes et les témoins impliqués dans les procédures devant la Cour ne peut être ordonnée qu'avec le consentement explicite des personnes concernées, il appartiendrait en principe aux témoins et aux victimes eux-mêmes de donner un tel consentement. Cependant en ce qui concerne les victimes bénéficiant d'une représentation légale, le conseil agissant en leur nom devrait être notifié au préalable de l'intention de la Chambre de demander à ces personnes leur consentement à la communication de renseignements médicaux les concernant afin qu'elles puissent le consulter dans les meilleures conditions.

34. En ce qui concerne les victimes bénéficiant du double statut de victimes-témoins, la Chambre de première instance a imposé à toute partie et à tout participant l'obligation de notifier aux représentants légaux de ces personnes de son intention d'entrer en contact avec celles-ci⁴⁰. Dès lors, il incomberait à l'UVT de

³⁹ Voir CEDH, *Affaire M.S. c. Suède*, Requête n° 20837/92, 27 août 1997, paras. 43-44 ; *Affaire Z. c. Finlande*, Requête n° 22009/93, 25 janvier 1997, paras. 102-103 et 106-107 ; et *Affaire L.L. c. France*, Requête n° 7508/02, 10 octobre 2006, paras. 33 et 47. Voir également TPIR, *Le Procureur c. Edouard Karemera et al.*, Affaire n° ICTR-98-44-T, « Decision on motion for disclosure of medical information and for extension of time », 28 août 2009, paras. 13-16.

⁴⁰ Voir la « Decision on certain practicalities regarding individuals who have the dual status of witness and victim » (Chambre de première instance I), 5 juin 2008, n° ICC-01/04-01/06-1379, par. 59-a.

notifier les représentants légaux des victimes ayant le double statut de victimes-témoins⁴¹ de l'intention de la Chambre de solliciter de celles-ci leur consentement préalablement à toute communication de renseignements médicaux les concernant.

35. À cet égard, le Représentant légal soumet que l'exception prévue au paragraphe 60 de la Décision relative aux individus ayant le double statut de témoins-victimes autorisant les parties, en cas d'urgence, à notifier les représentants légaux de tout contact qui a eu lieu avec leurs clients *post factum*⁴² ne devrait en aucun cas s'appliquer aux contacts avec les personnes à double statut aux fins d'obtenir leur consentement à la communication de renseignements médicaux les concernant. En effet, ladite exception vise l'Accusation et la Défense exclusivement, et ne les autorise à ne procéder à la notification préalable des représentants légaux qu'aux fins de préserver ou de collecter l'élément de preuve. En outre, la décision de donner ou non le consentement à la communication de renseignements médicaux requiert une réflexion approfondie et un conseil juridique avisé puisque cette décision est susceptible d'affecter gravement la situation de la personne concernée.

36. En ce qui concerne les victimes autorisées à participer à la présente procédure, leur consentement préalable à la communication de renseignements médicaux les concernant devrait être demandé par le biais de leurs représentants légaux au cas où elles participent sous couvert de l'anonymat mais pourrait leur être demandé directement si leur identité n'est pas protégée. Dans ce dernier cas, les victimes doivent pouvoir consulter leurs représentants légaux au préalable et ce pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus quant aux victimes bénéficiant du double statut de victimes-témoins.

⁴¹ Puisque dans la présente affaire toutes les victimes bénéficiant du double statut de victimes-témoins ont été admises dans le programme de protection de la Cour, tout contact avec et au nom de ces victimes passe par l'UVT.

⁴² Voir la « Decision on certain practicalities regarding individuals who have the dual status of witness and victim », *supra* note 40, par. 60.

37. Concernant les témoins qui n'ont pas été admis dans le programme de protection de la Cour et qui ne sont pas représentés par un représentant légal, leur consentement préalable à la communication de renseignements médicaux les concernant devrait leur être demandé directement. Mais avant de prendre leur décision ces témoins devraient pouvoir bénéficier de l'assistance d'un conseil extérieur qui peut être désigné par la Chambre dans les mêmes conditions que la désignation d'un conseil aux fins de procédure en vertu de la règle 74 du Règlement de procédure et de preuve⁴³.

38. Enfin, dans les cas concernant une victime encore mineure, son consentement à la communication de renseignements médicaux la concernant devrait en principe être demandé à la personne agissant à son nom. À cet égard, il convient de rappeler que la Chambre de première instance I a estimé que les termes « personne agissant au nom de la victime » visée à la règle 89-3 du Règlement de procédure et de preuve ne sont pas limités à un parent ou un tuteur légal de la victime mineure⁴⁴. De plus, cette même Chambre a considéré que l'absence d'une personne agissant au nom de la victime mineure ne doit pas l'empêcher de participer aux procédures devant la Cour⁴⁵. Ainsi, le Représentant légal soumet qu'en cas d'impossibilité de demander, à la personne agissant au nom de la victime, son consentement préalable à la communication de renseignements médicaux concernant celle-ci, un tel consentement devrait être demandé à son représentant légal⁴⁶. Ces considérations s'appliquent *mutatis mutandis* aux témoins mineurs⁴⁷.

⁴³ Voir la transcription de l'audience du 28 janvier 2009, n° ICC-01/04-01/06-T-110-CONF-FRA CT (rev.dec. 1974), pp. 1-6. Voir également la transcription de l'audience du 13 février 2009, n° ICC-01/04-01/06-T-126-CONF-FRA CT (rev.dec. 1974), pp. 70-76.

⁴⁴ Voir la « Decision on the applications by victims to participate in the proceedings » (Chambre de première instance I), 13 janvier 2009 (datée du 15 décembre 2008), n° ICC-01/04-01/06-1556-Corr-Anx1, par. 67.

⁴⁵ *Idem*, par. 97.

⁴⁶ Le Représentant légal observe à cet égard que toutes les victimes admises à participer au présent procès sont représentées par un conseil.

⁴⁷ Voir dans ce cas les développements contenus dans le par. 37.

EN CONSÉQUENCE, le représentant légal demande respectueusement à la
Chambre de prendre en considération les observations exposées ci-dessus.

A handwritten signature in black ink, reading "Paolina Massidda". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath the name.

Me Paolina Massidda

Fait le 15 octobre 2009

À La Haye (Pays Bas)