



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 31 mai 2010

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

**Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Christine Van Den Wyngaert**

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

Public

**Décision sur la requête de la Défense de Germain Katanga relative à la
communication et l'utilisation de photographies de témoins protégés**

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda, procureur adjoint
M. Éric MacDonald, premier substitut du Procureur

Le conseil de Germain Katanga

M^e David Hooper
M^e Andreas O'Shea

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui

M^e Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
M^e Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

M^e Jean-Louis Gilissen
M^e Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M^{me} Maria Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour »), conformément aux articles 67 et 68 du Statut de la Cour (« le Statut »), aux règles 77 et 81-1 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement ») et à la norme 23*bis* du Règlement de la Cour, décide ce qui suit.

I. Contexte

1. Par requête urgente en date du 3 mai 2010 (« la Requête »)¹, la Défense de Germain Katanga a demandé la divulgation des photographies et des documents d'identité, qui sont en possession du Procureur, d'un certain nombre de témoins à charge². Elle a également sollicité l'autorisation de montrer ces photographies à des tiers au cours de ses enquêtes dans le strict respect du « Protocole régissant les enquêtes concernant les témoins bénéficiant de mesures de protection » (« le Protocole »)³.

2. Le Procureur a présenté ses observations oralement, lors d'une audience qui s'est tenue le 5 mai 2010⁴. Le même jour, la Chambre a consulté l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (« l'Unité ») dans les termes suivants⁵ :

[...] En votre qualité d'organe neutre de la Cour chargé de la sécurité des témoins, [la Chambre] souhaiterait savoir quelles observations appelle de votre part cette demande de communication de photographies et de documents d'identité de témoins à charge, laquelle se fonde sur le constat, reconnu par tous, qu'il s'avère souvent difficile d'identifier une personne par son seul nom en RDC. Elle voudrait bénéficier de la connaissance du terrain qu'a l'Unité pour déterminer :

- *si une photographie permettrait effectivement de dépasser ce problème ; et*

¹ Urgent Defence request for disclosure, 3 mai 2010, ICC-01/04-01/07-2060-Conf-Exp et 4 mai 2010, ICC-01/04-01/07-2060-Red (version publique expurgée).

² Il s'agit de tous les témoins du Procureur, à l'exception des témoins 233, 419, 418, 373, 30, 2, 317 (ICC-01/04-01/07-2060-Conf-Exp, par. 2), 12 et 166 (la Défense a retiré sa demande concernant ces deux derniers témoins lors de l'audience du 5 mai 2010 : ICC-01/04-01/07-T-136-FRA RT 05-05-2010 1-85 RM T, p. 24). La Requête concerne donc les témoins 250, 268, 161, 323, 159, 287, 249, 132, 279, 280, 267, 219, 160, 353, 157, 238 et 28.

³ ICC-01/04-01/07-2007-Anx1.

⁴ ICC-01/04-01/07-T-136-FRA RT 05-05-2010 1-85 RM T, p. 2 à 14.

⁵ Courriel de la Chambre adressé à l'Unité et copié aux parties et participants.

- *si la communication d'autres éléments tels que le nom des parents permettrait de manière tout aussi efficace de s'assurer de l'identité d'un individu [...].*

Plus particulièrement, la Chambre souhaiterait connaître l'avis de l'Unité sur l'utilisation de photographies de témoins lors des enquêtes de la Défense et ce, dans le cadre du Protocole récemment approuvé. Notamment :

- *L'usage de photographies aurait-il selon vous un impact plus élevé que l'utilisation du seul nom sur les risques encourus par :*
 - *un témoin protégé ?*
 - *un témoin admis dans le Programme de protection de la Cour ?*
- *Le recours aux photographies serait-il plus risqué que l'utilisation des noms des membres de la famille du témoin protégé ?*
- *Quel serait, selon l'Unité, l'impact psychologique pour un témoin de l'éventuelle présentation de sa photographie à des tiers ?*
- *Si l'usage de photographies de témoins protégés dans les enquêtes s'avérait indispensable dans le contexte spécifique de la RDC, conviendrait-il de l'encadrer plus strictement que l'usage du nom dans le Protocole ?*
- *Quelles recommandations l'Unité estime-t-elle devoir faire à cet égard ? A titre d'exemple, l'utilisation de plusieurs photographies par l'enquêteur, telle que proposée au paragraphe 6 de la requête 2060, serait-elle envisageable et selon quelles modalités concrètes ? [...]*

3. Le 10 mai, l'Unité a répondu à la Chambre par les observations qui suivent⁶ :

[...] Re (1): Visual aids to memory act more effectively than auditory aids as there is greater contextual re-instatement. (One may often forget a name, but a face can be recalled more readily). For this reason, a photo could be a useful tool to identify individuals in the field. This is in particular so as names can sometimes lead to confusion as they are not always spelled or referred to in a consistent way. Notwithstanding the above, facial recognition can also be highly problematic.

Re (2): The names of family members can equally be a useful tool to identify individuals in the field. In the context of the DRC, family members do not necessarily bear the same name, knowing the names of parents, siblings or other relatives can thus be helpful to establish the identity of an individual.

Re (3): The use of photos potentially has a very high impact on the level of risk for the individuals concerned. This may be the case both for witnesses who are participants in the Court's protection programme and witnesses who benefit from procedural protective measures. By the use of photos a much larger group of people may identify an individual by sight (rather than by name), thus much less intricate knowledge of the individual concerned is required and a link to the Court can be established far more easily.

Re (4): Due to the higher likelihood that individuals will be identified by the use of family names, the risk could also be elevated. In general and depending on the concrete circumstances of the case, the increase of risk for the witness concerned would not be as high as it may be in case of photos being used in the course of the investigations. It has to be noted, however, that the level of risk for the individuals

⁶ Courriel de l'Unité à la Chambre versé au dossier le 11 mai 2010 : Greffe, Victims and Witnesses Unit's observations on different questions in relation to the documents ICC-01/04-01/07-2061 and ICC-01/04-01/07-2060-Red, ICC-01/04-01/07-2092-Conf et ICC-01/04-01/07-2092-Conf-Anx.

whose identities are being used to verify the identity of the witness could be elevated through this investigative technique.

Re (5): There is a high risk of adverse psychological impact if photos are used without prior knowledge and consent of the concerned witness. These concerns are amplified in the circumstance of witnesses who are considered to be vulnerable. A key factor for traumatising is the loss of control and a sense of intrusion. Using the photos, in particular if this done without informing and seeking the consent of the respective witnesses first, may reinforce their helplessness and sense of intrusion and as such be experienced as a re-violation. In addition, some witness might feel deceived or betrayed by the Court.

From a psychological point of view, it would be imperative to explain to the witness upfront what may happen to the pictures they have provided and to seek their informed consent. Should this not be possible, from a psychological point of view, it would be imperative to inform the witnesses as swiftly as possible about the use of the photos.

It is also important to note that many witnesses perceive themselves to be at a very high level of risk. While this does not always correspond to the objective level of risk, it may still cause extreme difficulties in the management of witnesses and ultimately their willingness to cooperate with the Court. The investigative activities of the defence thus far have already led to an increased perceived level of risk for some witnesses. The use of photos could further elevate this perceived level of risk.

Re (6) and (7): Should the Chamber permit the use of photos, it is recommended that the joint protocol be amended to include additional safeguards in this respects.

The VWU strongly advises against a "blanket" approach of authorising the use of photos. The VWU advises that any use of photos, if authorised at all, should be targeted to achieve a particular line of inquiry, alternative modes of investigations were exhausted or not feasible, and consequently restricted to the extent possible.

The VWU further recommends that the Chamber authorises such use of photos based on a specific application that outlines the criteria above.

In addition, it is recommended that the defence keeps a record of all the circumstances in relation to the use of a photo in their investigations, including the names of the persons within the defence team having access and using the photos and the identities of the third persons who will be and have been shown the photos.

Should the Chamber authorise the use of photos, particular care should be given that the photo as such does not link the witness to the Court.

In general, the VWU also supports (in addition to the additional safeguards as outlined above) the camouflaged approach as proposed by the defence team. As such the use of several photos could be a useful tool. However, particular care should be given that the photos used are of the same kind, for example, have the same kind of background etc.

Les parties et participants ont déposé leurs observations sur cet avis le 14 mai 2010⁷.

⁷ Observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo sur l'écriture du Greffe référencée ICC-01/04-01/07-2092-Conf et intitulée « Victims and Witnesses Unit's observations on different questions in relation to the documents ICC-01/04-01/07-2061 and ICC-01/04-01/07-2060-Red, ICC-01/04-01/07-2095-Conf ; Représentant légal commun du groupe principal des victimes, Observations du représentant légal sur le rapport de l'Unité relatif à la requête de la Défense de Germain Katanga intitulée « Urgent Defence request for disclosure », ICC-01/04-01/07-2096-Conf ; Défense de Germain Katanga, Defence Observations

4. La Chambre note que l'avis de l'Unité a été déposé comme document confidentiel, de même que toutes les observations y afférentes. Or, ces documents ne contiennent pas d'informations protégées. Elle considère donc qu'il convient de les reclassifier comme publics, conformément au principe de la publicité des débats.

II. Analyse

A. Base juridique de la Requête en divulgation

5. La Chambre constate tout d'abord que la Défense de Germain Katanga n'a pas indiqué quel était le fondement juridique de sa Requête. Le Procureur, dans ses observations orales, a indiqué que les photographies dont il dispose ont été prises à des fins d'administration interne et tombent donc sous le coup de la règle 81-1 du Règlement⁸. Il a expliqué la divulgation de la photographie de certains témoins à charge dans l'affaire *Lubanga* par le fait qu'il s'agissait, en l'espèce, de moyens de preuve pertinents pour son dossier et donc communiqués à ce titre à la Défense en vertu de la règle 77 du Règlement⁹.

6. La Chambre estime que les photographies et les documents d'identité des témoins à charge pour lesquels la Défense rencontre des difficultés d'identification entrent dans la catégorie des éléments « nécessaires à la préparation de la Défense de l'accusé » au sens de la règle 77 du Règlement, a fortiori dans le contexte bien particulier de la République démocratique du Congo où les identités demeurent encore souvent incertaines notamment dans des régions telles que l'Ituri. Elle prend acte des explications données par le Procureur sur les considérations d'ordre administratif qui sont à l'origine des photographies dont il dispose, ce qui le conduit à leur conférer un statut de « documents internes » qui n'ont pas à être communiqués selon la règle 81-1 du Règlement. Elle considère toutefois que l'on ne peut pas

on Victims and Witnesses Unit's Observations on Different Questions in relation to the Documents ICC-01/04-01/07-2061 and ICC-01/04-01/07-2060-Red, ICC-01/04-01/07-2097-Conf; Bureau du Procureur, Prosecution's Response to VWU's Observations of 11 May 2010, ICC-01/04-01/07-2098-Conf.

⁸ ICC-01/04-01/07-T-136-FRA RT 05-05-2010 1-85 RM T, p. 7 à 8.

⁹ Ibid., p. 5 à 7.

assimiler ces photographies aux rapports et aux mémoires visés par cette règle car leur communication ne cause au Procureur aucun préjudice en termes d'ingérence dans la conduite de ses travaux internes.

7. Dès lors, la Chambre estime que lorsque la Défense, comme c'est le cas en l'espèce, fait état auprès du Procureur de difficultés pour identifier certains de ses témoins à charge, ce dernier a l'obligation de divulguer leurs photographies tout comme leurs documents d'identité se trouvant en sa possession en application de la règle 77 précitée. Elle tient à préciser que bien que cette dernière ne prévoie qu'une « inspection » par la Défense de ces documents, il convient que le Procureur communique ces photographies et ne se limite pas seulement à en organiser la consultation, notamment pour permettre aux accusés et aux personnes ressources des équipes de défense d'y avoir accès, de manière à assurer le respect du droit de l'accusé à disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense tel que consacré à l'article 67-1-b du Statut. Il y a donc lieu pour le Procureur de divulguer les photographies et documents d'identité dont il dispose en ce qui concerne les témoins visés par la Requête¹⁰.

B. Modalités d'utilisation des photographies de témoins protégés au cours des enquêtes

8. La Chambre entend ensuite aborder la question de la présentation des photographies de témoins protégés à des tiers, quelle que soit la façon dont la partie qui enquête les a obtenues. Elle considère que, contrairement à ce qu'affirme la Défense de Germain Katanga¹¹, il n'est pas possible de faire usage de photographies de témoins protégés comme il est autorisé d'utiliser leur nom, à titre exceptionnel, dans le cadre du Protocole. En effet, l'Unité a tenu à insister sur l'impact sécuritaire et psychologique spécifique qu'engendre le recours à des photographies dans le

¹⁰ Voir *supra*, note de bas de page 2.

¹¹ ICC-01/04-01/07-2060-Conf-Exp, par. 5 et ICC-01/04-01/07-2097-Conf, par. 8.

contexte, une nouvelle fois, très particulier, de la présente affaire¹². Aussi, la Chambre estime-t-elle qu'il convient, comme l'article 68 du Statut lui en fait l'obligation, d'encadrer plus strictement cette utilisation.

9. La Chambre est d'avis que la présentation de la photographie d'un témoin protégé à des tiers doit faire préalablement l'objet d'une demande d'autorisation motivée, lorsque l'identification d'un témoin protégé se révèle particulièrement difficile sur le terrain. Cette procédure ne lui paraît pas impraticable, contrairement, là encore, à ce que soutient la Défense de Germain Katanga¹³. Cette dernière reconnaît d'ailleurs elle-même que, selon ses propres termes, « *such showing should be kept to a minimum and done only in circumstances where no other tools are available to find out whether a person knows the prosecution witness in question* »¹⁴ et elle indique au surplus qu'elle est disposée à demander l'avis de l'Unité pour les témoins les plus vulnérables¹⁵, ce qui montre bien que la décision d'utiliser une photographie ne peut, en tout état de cause, pas être prise précipitamment au cours des enquêtes effectuées sur le terrain. La Chambre a toutefois bien conscience des impératifs de célérité de ces enquêtes ce qui, si elle estime devoir le faire, la conduira à consulter, en urgence, l'Unité. Une telle démarche lui paraît préférable à l'obtention préalable du consentement du témoin concerné, l'information de ce dernier pouvant, en revanche, être assurée par l'Unité si, ayant été consultée, celle-ci estime que cela s'impose.

10. Comme l'a relevé l'Unité, la présentation de la photographie d'un témoin protégé parmi plusieurs photographies du même type représentant d'autres personnes permet de réduire utilement le risque encouru par le témoin¹⁶. Il conviendra donc, si la requête est accordée, d'adopter systématiquement cette pratique. À cet effet, il sera demandé à l'Unité de constituer un panel de

¹² ICC-01/04-01/07-2092-Conf-Anx, p. 1, point 3 et p. 2, point 5.

¹³ ICC-01/04-01/07-2097-Conf, par. 9.

¹⁴ Ibid., par. 7.

¹⁵ Ibid., par. 8.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-2092-Conf-Anx, p. 2, points 6 et 7.

photographies qui sera mis à la disposition de la partie qui enquête. Celle-ci ne devra utiliser que ce panel.

11. En outre, suivant en cela une autre recommandation de l'Unité¹⁷, à laquelle les parties ne sont pas opposées¹⁸, obligation sera faite de tenir un registre recensant toutes les étapes et les circonstances de l'utilisation de chaque photographie. Celui-ci précisera notamment les dates de sa présentation, le nom des personnes qui y auront accédé et l'auront présentée ainsi que l'identité des tiers à qui elle aura été montrée. Enfin, il conviendra de respecter les bonnes pratiques énoncées dans le Protocole.

C. Décision relative à l'utilisation des photographies des témoins 249 et 132

12. Au regard des exigences formulées ci-dessus au paragraphe 9, la Chambre considère qu'elle est saisie d'une requête suffisamment motivée concernant les témoins 249 et 132, la Défense ayant rencontré des difficultés particulières dans leur identification, difficultés qui ont également été constatées au cours de leur déposition. Elle est donc d'ores et déjà en mesure de statuer sur la demande d'autorisation de présenter la photographie de ces deux témoins à des tiers.

13. S'agissant du témoin 249, la Chambre note qu'elle a récemment ordonné la levée de l'expurgation du nom de la mère de ce témoin. Elle estime donc que la Défense devrait, dans un premier temps, utiliser ce moyen supplémentaire d'identification dans ses enquêtes et ne la saisir à nouveau que si ses démarches s'avéraient infructueuses.

14. S'agissant du témoin 132, qui a reconnu avoir utilisé plusieurs noms et dont les deux parents sont décédés, la Chambre est convaincue que l'utilisation de sa photographie est indispensable à la Défense pour mener à bien ses enquêtes. Elle

¹⁷ Idem.

¹⁸ ICC-01/04-01/07-2092-Conf, par. 19 ; ICC-01/04-01/07-2097-Conf, par. 8 ; ICC-01/04-01/07-2098-Conf, par. 12.

autorise donc la Défense à présenter sa photographie à des tiers pour les besoins de ses investigations, dans le strict respect des conditions énoncées ci-dessus aux paragraphes 10 et 11. Elle rappelle que ce témoin est particulièrement vulnérable et qu'il convient de redoubler de vigilance.

15. Enfin, elle invite la Défense de Germain Katanga à la saisir, si cela s'avère indispensable, d'une requête spécifique aux fins d'une éventuelle utilisation de leurs photographies en ce qui concerne les autres témoins du Procureur.

PAR CES MOTIFS, la Chambre

ORDONNE au Procureur de divulguer aux parties les photographies et les documents d'identité dont il dispose en ce qui concerne les témoins visés par la Requête ;

AUTORISE la Défense à présenter la photographie du témoin 132 à des tiers à des fins d'enquête, et ce dans le strict respect des conditions énoncées aux paragraphes 10 et 11 ;

ENJOINT à l'Unité de constituer un panel de photographies incluant celle du témoin 132 pour l'usage de la Défense ;

REJETTE la Requête en ce qui concerne toutes ses autres demandes ; et

ORDONNE au Greffe de reclassifier comme publics les documents suivants :

- ICC-01/04-01/07-2092-Conf ;
- ICC-01/04-01/07-2092-Conf-Anx ;
- ICC-01/04-01/07-2095-Conf ;

- ICC-01/04-01/07-2096-Conf ;
- ICC-01/04-01/07-2097-Conf ; et
- ICC-01/04-01/07-2098-Conf.

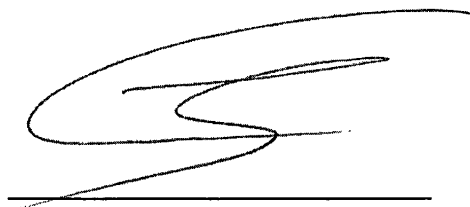
Fait en anglais et en français, la version française faisant foi.



M. le juge Bruno Cotte
Juge président



Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra



Mme la juge Christine Van den Wyngaert

Fait le 31 mai 2010

À La Haye (Pays-Bas)