



Original : Français

N° : ICC-01/04-02/06

Date : 12 décembre 2013

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : Mme la Juge Ekaterina Trendafilova, juge Président
M. le Juge Hans-Peter Kaul
M. le Juge Cuno Tarfusser

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

**AFFAIRE
LE PROCUREUR C/ BOSCO NTAGANDA**

Public

Réponse de la Défense à la « *Prosecution's Request to adopt a Protocol on the handling of confidential information and on contact with witnesses of the opposing party* », transmise à la Défense le 9 décembre 2013

Origine : Équipe de la Défense de M. Bosco Ntaganda

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. James Stewart
Mme Nicole Samson

Le conseil de la Défense

Me Marc Desalliers
Me Caroline Buteau
Me Andrea Valdivia

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M. Patrick Craig

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 24 juin 2013, le Procureur transmettait à la Défense un premier projet de Protocole afin de régir la divulgation de l'identité des témoins de la Partie adverse et l'utilisation de matériel confidentiel par les Parties pendant les enquêtes. Suite à plusieurs échanges de correspondances, le Procureur et la Défense s'accordaient sur un projet de Protocole. Néanmoins, deux points font l'objet de divergences entre les Parties : d'une part, la nécessité d'informer l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (VWU) sur les modalités de divulgation de l'identité d'un témoin faisant partie d'un programme de protection de la Cour (ICCPP) et d'autre part, les restrictions dans les enquêtes relatives aux allégations de présumées victimes de violences sexuelles.
2. Le 9 décembre 2013, le Procureur déposait la « *Prosecution's request to adopt a Protocol on the handling of confidential information and on contact with witnesses of the opposing party* » (ci-après la « Requête »)¹, auquel il joignait en Annexe A une proposition de projet de Protocole. Les paragraphes n'ayant pas fait l'objet d'un accord entre la Défense et le Procureur y sont surlignés en jaune.
3. Le 10 décembre 2013, la Chambre ordonnait par voie de courriel à la Défense de soumettre ses observations le 12 décembre 2013 à 12h au plus tard.

OBSERVATIONS

4. La Défense confirme qu'elle ne s'oppose pas, en phase préliminaire, à l'adoption du Protocole tel que soumis par le Procureur en Annexe A de sa Requête, à l'exception des paragraphes 21 et 26².
5. Il convient de souligner que la Défense est déjà liée par plusieurs principes stricts en matière de divulgation et d'enquêtes. Notamment, les membres de

¹ ICC-01/04-02/06-167-Conf.

² ICC-01/04-02/06-167-AnxA, paragraphes surlignés en jaune.

l'équipe de la Défense doivent se conformer aux règles énoncées dans les textes de la Cour, incluant le Code de conduite professionnelle des Conseils³ et le Code de conduite des enquêteurs. Le Conseil principal et les deux assistantes légales doivent en outre se conformer au Code de déontologie du Barreau du Québec. Les principes de confidentialité qui sont énoncés dans ces différents textes sont respectés en tout temps par les membres de l'équipe lors de leurs enquêtes et, d'une manière générale, lors de l'exécution de leurs fonctions devant la Cour.

6. La Défense souligne qu'elle attache une importance particulière au respect de la confidentialité des informations et à la sécurité des témoins et des victimes, tel que rappelé aux paragraphes 4 et 17 du projet de Protocole⁴. La Défense soumet cependant que les paragraphes 21 et 26 tels que proposés par le Procureur sont de nature à affecter la capacité de la Défense à se préparer à l'audience de confirmation des charges, et à contester les charges qui sont reprochées au suspect, et ce, en violation des droits garantis aux Articles 67-1, 68-1 et 61-6.
7. Sur ce fondement, la Défense s'oppose fermement à l'inclusion des paragraphes 21 et 26.

1 – Sur le paragraphe 21

8. Le paragraphe 21 du projet de Protocole tel que proposé par le Procureur prévoit l'obligation, pour une Partie qui doit divulguer dans le cadre de ses enquêtes l'identité d'un témoin protégé dans le cadre du ICCPP ou protégé par VWU, d'informer le Chef de la protection de VWU dès que possible, et de discuter avec VWU des modalités de cette divulgation.

³ Notamment, Article 8.

⁴ ICC-01/04-02/06-167-AnxA.

9. D'emblée, la Défense précise qu'elle sera nécessairement appelée à effectuer des enquêtes sur chacun des individus dont les noms lui ont été divulgués et qui seront appelés à témoigner dans le cadre de la présentation de la preuve du Procureur, incluant les témoins qui ont été admis dans un programme de protection. Or, de telles enquêtes ne sont évidemment possibles que si l'identité des individus concernés peut être mentionnée par la Défense dans le cadre de ses enquêtes à leur sujet.
10. Le projet de Protocole impose déjà aux Parties la plus grande prudence dans la tenue de leurs enquêtes relatives à tous les témoins, qu'ils fassent ou non l'objet de mesures de protection particulières.
11. Ainsi, les Parties doivent notamment révéler l'identité d'un témoin seulement lorsque nécessaire aux fins d'enquêtes (par. 4, 5 et 19), s'abstenir de mentionner qu'un individu collabore avec le Cour à quelque titre que ce soit (par. 20) et s'abstenir de toute enquête relative au lieu de résidence actuel de témoins protégés sans autorisation préalable de la Chambre (par. 22). Les Parties doivent également soigneusement conserver les informations relatives aux circonstances dans lesquelles ces informations ont été utilisées (par. 8 et 9).
12. De plus, les témoins visés par la proposition au paragraphe 21, sont admis dans un programme de protection et bénéficient déjà, à ce titre, d'un niveau de protection accru.
13. Il s'ensuit que cette proposition est dépourvue de tout fondement, au vu des dispositions générales en matière de protection applicables à tous les témoins tel que prévu déjà au Protocole notamment aux paragraphes 4, 5, 8, 9, 19, 20, 22, 23, 24 et 25; ces paragraphes prévoient un cadre suffisamment précis pour atténuer tous risques dans le cas où la communication de l'identité d'un témoin est nécessaire dans le cadre des enquêtes, tout en respectant les droits des Parties en matière d'enquêtes.

14. De plus, contrairement à ce que soumet le Procureur, cette disposition est de nature à gravement limiter le droit du suspect à enquêter sur les témoins à charge, en ce qu'elle imposerait des restrictions abusives dans les enquêtes de la Défense aux sujet des témoins intégrés dans le ICCPP ou tout autre programme instauré par VWU.
15. En premier lieu, la Défense soumet que la proposition formulée au paragraphe 21 ne tient pas compte des difficultés et exigences particulières des enquêtes sur le terrain et des ressources limitées de la Défense.
16. Ces enquêtes se caractérisent par un haut degré d'imprévisibilité et de spontanéité, en ce qu'il serait impossible de prévoir à l'avance toutes les situations où le nom d'un témoin protégé devrait être mentionné à des fins d'enquêtes.
17. Il serait de plus matériellement impossible pour la Défense d'entrer en contact avec VWU à chaque fois qu'il s'avérerait nécessaire de soumettre le nom d'un témoin protégé. L'essentiel des enquêtes en l'espèce se déroulent dans des conditions logistiques difficiles en Ituri, région qui se caractérise par la déficience de ses réseaux téléphoniques et où l'accès internet sur le terrain est en pratique presque inexistant.
18. La Défense ajoute que même si la communication avec VWU était possible lors d'un entretien avec un témoin potentiel sur le terrain, l'apport de cette section ne serait d'aucune utilité aux fins de déterminer la « façon dont la divulgation devrait avoir lieu ». En effet, la seule façon pratique de procéder à la divulgation de l'identité d'un individu, qu'il ait ou non été admis dans un programme de protection, est de demander à la personne rencontrée sur le terrain s'il connaît un individu portant ce nom, sans bien sûr dévoiler qu'il s'agit d'un témoin de la Cour. VWU n'aurait par ailleurs aucune connaissance sur les circonstances particulières des enquêtes effectuées par les Parties.

19. La proposition du Procureur, telle qu'énoncée au paragraphe 21 de son projet de Protocole, est impraticable et aurait pour conséquence de paralyser les enquêtes de la Défense. L'Article 68-1 prévoit que toute mesure mise en place pour protéger les témoins ne doivent être ni préjudiciables, ni contraires aux droits de la Défense et aux exigences d'un procès équitable. La Juge unique dans l'affaire *Gbagbo*, a rendu la seule décision applicable à la phase préliminaire en la matière. Elle souligne que l'utilisation des noms des témoins peut dans certaines circonstances s'avérer nécessaire pour les fins d'enquêtes et « *[a] balance should be reached between the need to ensure the protection of witnesses and the rights of the parties to investigate* »⁵. Contrairement à ce que soumet le Procureur, bien que les Parties aient indiqué dans cette affaire qu'elles n'avaient pas l'intention à ce stade de demander l'inclusion de leurs témoins dans l'ICCPP, la Chambre a précisé que plusieurs règles du protocole étaient adoptées afin de tenir compte des situations où des témoins seraient éventuellement admis dans l'ICCPP⁶.
20. En l'espèce, la proposition du Procureur est déraisonnable et serait de nature à violer le droit du suspect de contester les éléments de preuve produits par l'Accusation et de présenter ses propres éléments de preuve, et d'une manière générale, le droit de contester les charges qui lui sont reprochées tel que prévu à l'Article 61-6.
21. De plus, en ce qui concerne le seul précédent devant la Cour cité par le Procureur au paragraphe 16, soit l'affaire *Banda & Jerbo*, il se distingue largement de la présente affaire notamment au vu des circonstances uniques de cette affaire et de la situation sécuritaire difficile au Soudan⁷.

⁵ ICC-02/11-01/11-49, par.19.

⁶ ICC-02/11-01/11-49, par.29. Tel que le démontre l'adoption de plusieurs dispositions du Protocole qui mentionnent expressément le « programme de protection ».

⁷ ICC-02/05-03/09-451, par.12.

22. À l'inverse, la Défense souligne que cette disposition hautement préjudiciable à l'égard des droits du suspect ne se retrouve dans aucun des protocoles adoptés dans le cadre des autres affaires portées devant la Cour, soit notamment *Katanga & Ngudjolo, Bemba, Kenyatta & Muthaura et Ruto & Sang*⁸.
23. En deuxième lieu, en plus d'être matériellement impraticable, le fait d'imposer une telle obligation à la Défense constituerait une ingérence dans ses enquêtes et une atteinte à leur caractère confidentiel, en ce qu'elle obligerait notamment cette dernière à dévoiler des informations à VWU sur le contenu de ses enquêtes, et notamment le nom des personnes rencontrées.
24. En troisième lieu, cette disposition pourrait nuire gravement aux enquêtes de la Défense, en entraînant l'utilisation des ressources limitées de la Défense, et en occasionnant d'importants délais.
25. En conclusion, la Défense soutient que les dispositions générales applicables à tous les témoins, comprises aux paragraphes 1 à 20 du projet de Protocole, de même que les dispositions applicables du Statut et des Codes de conduites professionnels fournissent une protection suffisante pour tous les témoins collaborant avec la Cour, incluant ceux bénéficiant de mesures de protection.

2 – Sur le paragraphe 26

26. Le paragraphe 26 du projet de Protocole tel que proposé par le Procureur prévoit qu'une Partie qui enquête sur les allégations d'un témoin à l'effet qu'il/elle aurait subi des violences sexuelles ne peut révéler cette information à la famille de la victime alléguée, ou à toute personne qui pourrait transmettre ces informations à la famille de la victime alléguée, et que toute enquête sur ce point doit être effectuée de manière à assurer la confidentialité de cette information.

⁸ ICC-01/04-01/07-2007-Anx1; ICC-01/05-01/08-813-Red; ICC-01/09-01/11-469-Anx et ICC-01/09-01/11-458-AnxA-Corr.

27. La Défense s'oppose fermement à l'inclusion de cette proposition, telle que formulée au paragraphe 26, qui est de nature à causer un grave préjudice au suspect, en restreignant de manière abusive ses capacités d'enquête sur deux des dix charges qui lui sont reprochées.
28. En effet, le deuxième mandat d'arrêt délivré contre M. Ntaganda met en cause la responsabilité de celui-ci pour les crimes de viol et esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre (Articles 7-1-g et 8-2-e-vi)⁹. La Défense sera donc appelée à enquêter sur les faits allégués et la crédibilité des témoins qui seront présentés par le Procureur au soutien de ces charges, et à contester, le cas échéant, les allégations faites par les témoins du Bureau du Procureur conformément à ses droits garantis à l'Article 61-6 et 67-1-e.
29. Or, contrairement à ce que soutient le Procureur, les enquêtes sur les révélations, voire même l'absence de révélation, d'un témoin aux membres de sa famille sur le fait qu'il aurait été victime de violences sexuelles sont directement liées à la crédibilité du témoin ou la fiabilité de son témoignage.
30. Par ailleurs, le fait de demander au proche d'un témoin si ce dernier aurait pu être victime de violences sexuelles ne constitue pas une révélation du contenu de la déclaration du témoin. Pour rappel, les Parties doivent s'abstenir de mentionner qu'une personne collabore avec la Cour, et à plus forte raison, s'abstenir de dévoiler que cette personne aurait déclaré avoir été victime de violences sexuelles.
31. La Défense doit donc avoir l'opportunité, dans les limites des règles applicables en matière de confidentialité, d'enquêter sur les allégations de certains témoins, incluant celles reprises par le Procureur au paragraphe 24 de sa Requête, dans le but de vérifier leur crédibilité et la fiabilité de leur témoignage, le cas échéant.

⁹ ICC-01/04-02/06-36-Red-tFRA.

32. À cet égard, la Défense soumet que les dispositions des paragraphes 4 à 6 et 8 à 9 du projet de Protocole garantissent le respect de la confidentialité des informations relatives aux victimes présumées de crimes de nature sexuelle, et imposent la plus grande prudence aux Parties dans la façon dont elles mèneront leurs enquêtes. Tel que souligné ci-dessus, la Défense est par ailleurs liée par de strictes règles de déontologie, qu'elle se doit de mettre en pratique dans le cadre de ses enquêtes. La Défense réitère qu'elle attache une importance particulière au respect de la confidentialité des informations relatives aux victimes alléguées de violences sexuelles, mais que les mesures mises en place ne doivent en aucun cas avoir pour effet d'empêcher le suspect de se défendre à l'égard d'accusations portées par le Procureur.
33. Enfin, dans les affaires *Katanga & Ngudjolo, Bemba, Gbagbo* et *Kenyatta & Muthaura*, où la responsabilité pénale des suspects/accusés était également recherchée à l'égard de crimes de nature sexuelle, les protocoles adoptés n'incluent pas de disposition similaire à la proposition de paragraphe 26 du Bureau du Procureur¹⁰.
34. La Défense note par ailleurs que le Procureur invoque au soutien de ses allégations certains éléments de preuve qui n'ont pas été divulgués à la Défense en date des présentes¹¹.

3 – Sur le caractère confidentiel de la Requête du Procureur

35. La Défense soumet qu'il n'est pas nécessaire d'expurger les codes utilisés pour protéger l'identité des témoins présumés de violences sexuelles, contrairement à ce que soutient le Procureur au paragraphe 9 de sa Requête. En effet, il est impossible d'identifier un témoin simplement par son

¹⁰ ICC-01/04-01/07-2007-Anx1; ICC-01/05-01/08-813-Red; ICC-02/11-01/11-49-Anx et ICC-01/09-01/11-469-Anx.

¹¹ Les pièces DRC-OTP-2059-0058, DRC-OTP-2059-0080 et DRC-OTP-2059-0069, auxquelles il est fait référence au paragraphe 24 de la Requête, n'ont toujours pas été communiquées à la Défense.

pseudonyme, *a fortiori* lorsqu'aucune autre information de nature à permettre l'identification de l'individu n'est fournie, comme c'est le cas en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II :

PRENDRE ACTE des présentes observations;

et

ORDONNER la reclassification comme « public » de la Requête du Procureur.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'M' and 'D' followed by a horizontal line.

Me Marc Desalliers, Conseil principal de M. Ntaganda

Fait le 12 décembre 2013, à La Haye, Pays-Bas