



Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 15 mars 2012

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE III

Composée comme suit : Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi,
juge président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge Adrian Fulford

**SITUATION EN CÔTE D'IVOIRE
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. LAURENT GBAGBO**

Document public

**Observations de la défense sur la requête du Procureur aux fins de faire avaliser
par la Chambre des expurgations proposées en vertu des Règles 81(2) et 81(4) du
Règlement de procédure et observations sur la divulgation de l'identité des
témoins**

Origine : Équipe de la Défense de Monsieur Laurent Gbagbo

Document 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

Le conseil de la Défense

Me Emmanuel Altit

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

Mme Silvana Arbia

Le Greffier adjoint

M. Didier Daniel Preira

La Section d'appui aux conseils

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- FAITS ET PROCÉDURE.

Le 14 décembre 2011 a eu lieu une audience de mise en état qui portait sur les procédures de divulgation et notamment sur les modalités d'expurgation. Lors de cette audience de procédure, le Juge unique décidait qu'une « *proposition conjointe [...] du système [...] de divulgation à adopter par la Chambre* »¹ devait être présentée à la Chambre à la suite de « *réunions* »² entre l'Accusation et la Défense. Les parties se réunirent le 20 décembre 2011.

Il fut convenu, concernant les modalités d'expurgation, que :

- L'expurgation des éléments à décharge se ferait par le biais d'échanges *inter partes* ; tout besoin de clarification se ferait d'abord de manière informelle puis devant la Chambre en cas de problème ;
- L'expurgation des éléments à charge serait soumise, dans un premier temps, à un contrôle judiciaire effectué au cas par cas. Dans un second temps, si les échanges se déroulaient sans heurt, la défense pourrait étudier une simplification de la procédure.

Cette procédure fut avalisée par le Juge unique le 24 janvier 2012. Il fut décidé que les demandes d'expurgation du Procureur devaient être soumises, dans un premier temps, à un contrôle judiciaire effectué **au cas par cas**³. Le Juge Unique ajoutait que le Bureau du Procureur était désormais tenu d'informer la défense de l'existence d'une demande d'expurgation concernant une information dont la divulgation pourrait porter préjudice aux enquêtes en cours ou futures⁴. En outre, le Juge demandait au Procureur d'indiquer à la défense les fondements légaux et factuels qui sous-tendent sa demande d'expurgation, et ce de la manière la plus complète et détaillée possible⁵.

Le Juge Unique ordonnait aussi au Procureur de soumettre à la Chambre le plus tôt possible et au plus tard le 9 mars 2012 toute demande d'expurgation portant sur les éléments de preuve recueillis entre le 25 octobre 2011 et le 15 février 2012 et sur lesquels le Procureur aurait eu l'intention de se fonder lors de l'audience de confirmation des charges.

¹ Extrait du Transcrit français de l'audience de mise en état du 14 décembre 2011 page 30 (points 10 à 13).

² Extrait du Transcrit français de l'audience de mise en état du 14 décembre 2011 page 30 (points 10 à 13).

³ Decision establishing a disclosure system and a calendar for disclosure, 24 janvier 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphe 48.

⁴ Decision establishing a disclosure system and a calendar for disclosure, 24 janvier 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphe 55.

⁵ Decision establishing a disclosure system and a calendar for disclosure, 24 janvier 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphe 55.

Le 9 mars 2012, la défense était avisée du dépôt par le Procureur de sa deuxième demande à la Chambre afin de faire avaliser les expurgations proposées en vertu de la Règle 81(2) et 81(4) du Règlement de procédure et de preuve⁶. A aucun moment l'équipe de défense du Président Gbagbo n'a été informée préalablement par le Bureau du Procureur de l'existence et du dépôt d'une telle demande, contrairement à ce qui était prévu dans la décision du Juge Unique du 24 janvier 2012⁷.

Conformément à cette décision, la défense saisit par la présente la Chambre afin de lui exposer ses observations sur les demandes d'expurgation du Procureur.

II- DISCUSSION.

1. Sur l'obligation du Bureau du Procureur d'informer la défense de l'existence d'une demande d'expurgation et de lui indiquer les fondements juridiques et factuels qui sous-tendent les demandes d'expurgation de la manière la plus détaillée possible.

Dans sa décision établissant un système et un calendrier de divulgation du 24 janvier 2012 (ci-après la Décision du 24 janvier 2012), le Juge unique a ordonné au Procureur d'informer préalablement la défense de l'existence d'une ou de plusieurs demandes d'expurgation qu'il compterait déposer et de lui indiquer de la manière la plus détaillée possible des fondements juridiques et factuels qui sous-tendent cette ou ces demandes⁸.

Ici, d'une part, le Procureur n'a pas informé la défense de ce qu'il comptait adresser à la Chambre des demandes d'expurgation ; d'autre part, il n'a pas indiqué à la défense les fondements juridiques et factuels qui sous-tendent ces demandes d'expurgation. Par conséquent, l'Accusation n'a pas rempli ses obligations telles qu'ordonnées par le Juge Unique le 24 janvier 2012.

De plus, au lieu d'énumérer les raisons justifiant la nécessité de cacher telle ou telle information particulière, le Procureur s'est contenté de solliciter de la Chambre des expurgations à caractère systématique, contrairement à la jurisprudence constante de la Cour et à la décision du Juge Unique du 24 janvier 2012. Ainsi, le Bureau du Procureur souhaite que soient expurgés les noms de tous les membres de son Bureau. À aucun moment, il

⁶ Second Prosecution's request for redactions pursuant to Rule 81 (2) and Rule 81 (4) and disclosure of identity of witnesses, 9 mars 2012, ICC-02/11-01/11.

⁷ Inform the Defence of the existence of such requests and of the underlying legal and factual basis of his requests for redactions to the largest extent possible.

⁸ Decision establishing a disclosure system and a calendar for disclosure, 24 janvier 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphe 55.

n'explique pourquoi une telle expurgation, aussi large, serait nécessaire. De plus, il n'explique pas en quoi la divulgation de l'identité des membres du Bureau du Procureur à la défense – et non au public – pourrait créer un risque objectif pour la sécurité des membres de son Bureau ou en quoi la divulgation de ces informations serait préjudiciable à des enquêtes en cours.

Il est permis de rappeler que la défense est soumise aux obligations prévues dans le code de conduite professionnelle des Conseils. Selon une jurisprudence constante, le Conseil est présumé agir, en l'absence de preuve du contraire, conformément au code de conduite professionnelle des conseils⁹.

Le Procureur demande aussi à la Chambre de pouvoir expurger «*toute information concernant les sources du Procureur (y compris les investigative leads)* ». À aucun moment, il n'explique ce qu'il entend par l'expression «sources du Procureur» ni par «*investigative leads* ». S'agit-il de déclarations de témoins ? D'informations documentaires ? De sources « ouvertes » donc publiques ? Il est indispensable de comprendre ce que recouvre la notion de « source » du Bureau du Procureur ; il en va de la capacité de la défense de vérifier l'authenticité et la fiabilité des informations fournies par le Bureau du Procureur. En outre, l'absence de ce type d'information empêcherait que la défense puisse formuler et déposer une réponse construite et argumentée aux demandes d'expurgation du Procureur.

De plus, de telles demandes à caractère systématique peuvent avoir pour effet de rallonger les procédures. Si la défense n'était pas en mesure de discuter les décisions d'expurgation, faute d'en connaître les raisons, elle n'aurait comme seul moyen d'action que le dépôt de requêtes contestant ces expurgations. Enfin, une demande d'expurgation à caractère systématique ne peut être acceptée car, par hypothèse si une expurgation peut se justifier dans un cas elle peut l'être moins dans un autre ou bien porter atteinte à la stratégie de la défense : l'examen au cas par cas doit être la règle.

Toute démarche systématique porte atteinte aux droits de la défense et à la possibilité qu'elle a de connaître – à travers les éléments de preuve – la nature des charges envisagées par l'Accusation.

Les demandes d'expurgations du Bureau du Procureur sont donc trop générales et insuffisamment motivées.

⁹ Prosecutor v. Prlic et al, 'Decision On Prosecution's Appeal Against Trial Chamber's Order On Contact Between The Accused And Counsel During An Accused's Testimony Pursuant To Rule 85(C)', 5 September 2008, at para 18; Prosecutor v. Taylor, Decision on Prosecution Motion for an Order Restricting Contact Between the Accused and Defence Counsel During Cross-Examination', 20 November 2009, at page 3.

2. Sur les expurgations fondées sur la Règle 81 (2) du Règlement de procédure et de preuve¹⁰.

2.1 Sur l'expurgation de l'identité de tous les membres du Bureau du Procureur.

Le Procureur demande à la Chambre l'autorisation d'expurger l'identité de **tous** les membres de son Bureau dans les documents qu'il désigne ainsi que dans les metadata¹¹. L'expression « tous les membres du Bureau du Procureur » englobe, par définition, le Conseil, les enquêteurs, les experts etc. La raison d'être des expurgations est de protéger des sources.

La demande d'expurgation portant sur l'identité d'un membre particulier du bureau du Procureur peut se justifier si elle conduit à protéger une source ; demander une expurgation systématique vide le procédé de sa raison d'être parce que cela conduit en réalité à ne plus avoir à justifier les expurgations demandées.

2.1.1 Tout Accusé a le droit de connaître l'identité de celui qui le poursuit de manière à pouvoir mettre en cause sa responsabilité si besoin était.

Dans l'affaire Katanga et Ngudjolo, le Juge Unique a considéré que :

« l'identification du personnel du Bureau du Procureur et de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins présent lors des déclarations de témoins est une garantie fondamentale de la régularité procédurale de ce processus, de même qu'une condition officielle de leur admissibilité. Supprimer ces informations serait donc préjudiciable ou contraire aux droits de l'accusé et aux exigences d'un procès équitable et impartial. »¹² (nous soulignons)

Un groupe d'accusateurs non identifiés représente un danger : l'anonymat est propice à toutes les manœuvres et à tous les règlements de compte. Pour être crédible dans leur démarche, les membres du Bureau du Procureur doivent donner à la défense et aux Juges l'occasion de retracer ce qui les a conduit à accuser tel ou tel individu. La transparence est une condition de validité non seulement du processus dans son ensemble mais à chaque étape.

¹⁰ Il s'agit des pièces ou renseignements en la possession ou sous le contrôle du Procureur qui doivent être divulgués selon le Statut, mais dont la communication pourrait être préjudiciable à des enquêtes en cours ou à venir.

¹¹ Second Prosecution's request for redactions pursuant to Rule 81(2) and Rule 81(4) and disclosure of identity of witnesses, 9 mars 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphes 5 et 7.

¹² Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la première décision relative aux expurgations, 14 décembre 2007, ICC-01/04-01/07 pages 5 et 6.

Ainsi, un enquêteur qui refuserait de donner son identité ne pourrait valablement recueillir une déposition.

En d'autres termes, le procès équitable repose sur la transparence¹³. Par exemple, dans la situation en République Démocratique du Congo, la Chambre Préliminaire I a rappelé que l'anonymat n'est pas compatible avec le rôle de Conseil¹⁴.

2.1.2 C'est pourquoi l'expurgation des noms des membres du Bureau du Procureur devrait toujours être justifiée par la démonstration d'un préjudice objectif possible qui résulterait de la divulgation à la défense de l'identité d'un membre particulier du Bureau du Procureur.

C'est la position qu'a retenue la Chambre d'Appel dans l'affaire Katanga et Ngudjolo¹⁵. La Chambre d'Appel a considéré que si en principe la Chambre préliminaire pouvait autoriser l'expurgation des noms des membres du Bureau du Procureur avant l'audience de confirmation des charges, c'était à condition que :

« Le Procureur devra établir que le préjudice que pourraient subir les enquêtes est justifiable objectivement, qu'il découlerait de la communication de renseignements à la Défense (et non au public) et qu'il pourrait être écarté ou réduit par les suppressions. Les dangers qui ne peuvent être écartés au moyen de l'expurgation d'un texte parce qu'ils sont inhérents à la situation même ne peuvent donc pas justifier les suppressions. Par exemple, en l'espèce, la Chambre préliminaire devrait déterminer, sur la base de ce qu'elle sait des faits de la cause dans son ensemble, si le danger qu'on entend éviter pourrait être écarté par des suppressions ou s'il découle simplement du fait que les fonctionnaires du Bureau du Procureur et de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins peuvent en général être facilement repérés sur le terrain »¹⁶. (nous soulignons)

¹³ The Inter-American Court of Human Rights has also found that the use of anonymous prosecutors violates the right of the defence to a fair trial. See for example Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev. (2000).(Chapter II) ; Case of Castillo Petruzzi and ors v Peru, Merits, reparations and costs, IACHR Series C no 52; IHRL 1435 (IACHR 1999) at para. 172; Quispe Roque v Peru, Merits, UN Doc CCPR/C/85/D/1125/2002; IHRL 1610 (UNHRC 2005) at para. 2.10.

¹⁴ DRC situation, Decision on the Requests of the Legal Representative of Applicants on application process for victims' participation and legal representation, ICC-01/04-374 at paras. 45-48.

¹⁵ Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008 at para 98.

¹⁶ "The guidance set out at paragraphs 68 to 73 above should be taken into account. In this context, for redactions to be granted, the Prosecutor will have to establish that the potential prejudice to investigations is objectively justifiable, would result from disclosure to the Defence (as opposed to the general public) and could be overcome or reduced by redactions. Dangers that cannot be overcome by redactions because they are inherent in the fact situation itself cannot, as such, provide a justification for redactions. By way of example, in the

Surtout, la Chambre d'Appel a rappelé que la divulgation est le principe et l'expurgation l'exception¹⁷. La Chambre d'Appel établit également à quelle condition l'expurgation d'une identité est possible et détermine les lignes directrices auxquelles elles obéissent¹⁸ (nous soulignons) :

« 71. Dans les circonstances à l'examen en l'espèce, on ne peut autoriser la non-communication de certains renseignements en vertu de la règle 81-4 que si, tout d'abord, leur communication mettrait la personne concernée en danger. S'agissant du risque allégué de mise en danger, la Chambre préliminaire doit tenir compte des éléments suivants :

- a) le danger allégué doit impliquer un risque objectivement justifiable pour la sécurité de la personne concernée ;
- b) ce risque doit découler de la communication de renseignements précis à la Défense, et non au grand public. La Chambre devrait déterminer, entre autres, si le danger pourrait être écarté s'il était décidé que les parties doivent respecter la confidentialité des renseignements en question. Dans le cadre de cette évaluation, il convient de tenir compte de la situation du suspect concerné et, entre autres, de déterminer s'il existe des éléments indiquant qu'il est susceptible de transmettre lesdits renseignements à des tiers ou d'agir de telle sorte qu'il fasse courir un risque à la personne en question.

72. Si la Chambre préliminaire conclut qu'il a été établi que le risque susmentionné existe réellement, elle doit déterminer si les suppressions proposées pourraient écartier ou réduire ledit risque. Dans la négative, les suppressions ne devraient pas être autorisées. Dans pareil cas, les éléments suivants devraient être pris en considération pour déterminer si les droits du suspect ne seront restreints que dans la mesure nécessaire :

present case, the Pre-Trial Chamber would have to assess, on the basis of its knowledge of the factual situation as a whole, whether the danger sought to be protected could be overcome by redactions or arises simply from the fact that personnel of the OTP and of the VWU generally may be easily identifiable in the field", Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008 at para 98.

¹⁷ Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008, paragraphe 70.

¹⁸ Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008, paragraphes 71 à 73.

- a) la Chambre préliminaire devrait déterminer si une mesure autre que l'expurgation pourrait être mise en œuvre compte tenu des circonstances. S'il est possible et suffisant de mettre en œuvre des mesures de protection moins restrictives, alors ces mesures doivent être choisies ;
- b) la Chambre préliminaire devrait tenir compte du fait que l'autorisation de non-communication demandée ne vaut que pour le stade de la procédure lié à l'audience de confirmation des charges. La Chambre d'appel renvoie, à cet égard, au paragraphe 68 ci-dessus ;
- c) la Chambre préliminaire devrait soigneusement apprécier l'intérêt que ces renseignements peuvent présenter pour la Défense. [...]. En revanche, si ces renseignements peuvent soutenir la cause du suspect ou s'ils sont de nature à entamer la crédibilité du dossier du Procureur, la Chambre préliminaire devra faire bien attention à l'heure de mettre en balance les intérêts en présence ;
- d) si le fait de ne pas communiquer les renseignements en question avait pour effet de rendre l'audience de confirmation des charges, dans son ensemble, inéquitable pour le suspect, alors les suppressions demandées ne devraient pas être autorisées.

73. Il convient de tenir compte des éléments supplémentaires suivants :

- a) lorsqu'elle met en balance les divers intérêts en jeu, la Chambre préliminaire doit veiller à ce que la procédure soit assortie de toutes les garanties propres à protéger les intérêts du suspect afin de satisfaire autant que possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes ;
- b) avant de se prononcer sur une demande d'expurgation, la Chambre préliminaire devrait donner à la Défense la possibilité de formuler dans toute la mesure possible des observations sur les questions en jeu, sans bien entendu lui révéler les renseignements dont le Procureur prétend qu'ils doivent être protégés ; [...] »

Or, en l'espèce, le Procureur ne respecte aucune de ces conditions et se contente de justifier l'expurgation des noms des membres de son Bureau par des raisons logistiques. Selon lui en effet, l'expurgation des noms de tous les membres de son personnel permettrait de faire des économies en limitant le nombre d'enquêteurs, de traducteurs, de sources et de lieux d'entretien. Cette explication reste un peu obscure pour la défense, la capacité de travail d'un individu ne dépendant pas de son anonymat.

Quoi qu'il en soit le Bureau du Procureur ne démontre pas l'existence d'un préjudice objectif que représenterait la divulgation de l'identité des membres de son Bureau à l'équipe

de défense du Président Gbagbo. Plus même, en renonçant à utiliser les critères déterminés par la jurisprudence il prouve, de facto, n'avoir aucune bonne raison justifiant une expurgation au cas par cas.

Notons d'ailleurs que la défense doit faire face aux mêmes contraintes logistiques que le Procureur, et qu'elle dispose de considérablement moins de moyens que le Bureau du Procureur. La défense ne peut remplacer ses enquêteurs.

2.1.3 La divulgation à la partie adverse de l'identité des membres de son équipe et les risques qui peuvent en découler pour les membres de ladite équipe sont inhérents à la situation elle-même¹⁹.

Notons ensuite que si pour des raisons de sécurité les membres du Bureau du Procureur ne souhaitaient pas que leur identité soit divulguée au public, ce que l'on peut comprendre, le refus de toute divulgation à la défense n'est lui, pas justifié. La divulgation des noms des membres du Bureau du Procureur à la défense sur une base confidentielle n'entraîne aucun risque pour le personnel du Bureau du Procureur. Cacher ce type d'information à la Défense ne permettra pas de diminuer la spéculation des médias concernant l'identité des personnes qui auraient approché des témoins éventuels.

De plus, les identités de certains membres du Bureau du Procureur sont de notoriété publique (en raison de leur présence aux audiences publiques, à des conférences etc.). Les risques auxquels le Procureur craint de s'exposer émanent plus du fait que les membres de son Bureau sont facilement identifiables que du fait que la défense pourrait divulguer leur identité.

Il ne s'agit donc pas de dangers qui peuvent être écartés « *au moyen de l'expurgation d'un texte parce qu'ils sont inhérents à la situation même* »²⁰. Ainsi la demande du Procureur aux fins de cacher l'identité de tous les membres de son Bureau ne repose sur aucun fondement.

¹⁹ "Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008.

²⁰ "Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008 at para 98.

2.1.4 Il appartenait au Procureur de s'interroger sur l'existence de mesures alternatives qui seraient suffisantes pour surmonter tout risque.

Par exemple le personnel du Bureau du Procureur jouit – à l'inverse des témoins – de la protection de la section de sécurité de la CPI. Dans le même sens, il appartient aux membres du Bureau du Procureur de veiller à ce que leurs déplacements n'attirent pas l'attention.

Il appartient au bureau du Procureur d'envisager la possibilité de mettre en place des méthodes d'enquête particulières ou des mesures de sécurité renforcées pour atténuer les risques auxquels s'exposent les membres de son personnel avant de demander l'expurgation éventuelle des identités des membres de son Bureau.

2.1.5 Le Bureau Procureur considère que l'expurgation de l'identité de tous les membres de son Bureau n'aurait pas de conséquences inévitables pour l'Accusé lors de l'audience de confirmation des charges puisque d'après lui elle ne porterait pas sur des informations utiles à la Défense.

Cette interprétation par le Procureur du travail de la défense est erronée. Au contraire, l'expurgation de l'identité des membres du Bureau du Procureur porte une atteinte disproportionnée aux droits de la défense. La défense a besoin de connaître l'identité des enquêteurs du Bureau du Procureur dans différentes hypothèses : par exemple, la défense doit pouvoir mettre en cause un enquêteur identifié du Bureau du Procureur si elle se rend compte qu'une partie des déclarations qui lui sont soumises a été recueillie par le biais d'une mauvaise technique d'investigation ou si elle apprend que l'enquêteur en question a omis de suivre des pistes pertinentes qui auraient permis de remettre en cause les déclarations litigieuses. La connaissance par l'équipe de défense de l'identité et des qualifications de l'enquêteur sont des éléments cruciaux pour la défense : cela permet d'évaluer le sérieux des enquêtes, d'en mettre en cause le résultat et d'organiser une stratégie fondée sur la faiblesse des déclarations et le manque de crédibilité des témoins. En outre, la défense peut appeler un enquêteur du Bureau du Procureur en tant que témoin lors de l'audience de confirmation des charges afin qu'il explique ou éclaire les méthodes d'investigation utilisées par le Bureau du Procureur²¹.

²¹ The Single Judge in the Abu Garda case recognised firstly, that “nothing in the statutory instruments prohibits a member of the OTP from being called as a witness”, and secondly, that “in the current case, the questioning of the member of the OTP as a witness, provided it is appropriately conducted, might prove instrumental in the Chamber meaningfully exercising its powers in accordance with article 61(7) of the Statute”. Prosecutor v. Abu

Dans le même sens, la défense doit pouvoir vérifier la qualité du travail effectué par les enquêteurs de l'Accusation : en cas de déclarations se ressemblant ou utilisant des termes semblables ou stéréotypés, la défense doit pouvoir vérifier qui est l'enquêteur à l'origine de ces déclarations et s'il a guidé ou influencé le récit des témoins. C'est pourquoi dans l'affaire Katanga et Ngudjolo, le Juge Unique a souligné que l'identification du personnel du Bureau du Procureur présent lors des déclarations de témoins est une garantie fondamentale de la régularité procédurale de ce processus²².

Si le Procureur justifiait d'un préjudice objectif que représenterait la divulgation à la défense de l'identité d'un enquêteur du Bureau du Procureur, il conviendrait d'attribuer à chaque enquêteur un pseudonyme afin que la défense puisse les reconnaître.

2.2 Sur l'expurgation de l'identité des traducteurs et interprètes.

Le Procureur demande à la Chambre l'autorisation d'expurger l'identité des traducteurs et interprètes²³. Il y a en Côte d'Ivoire – en plus du français qui est la langue officielle – un peu plus de 70 langues nationales. Le travail des interprètes est donc essentiel et participe largement de la récolte de témoignages et du récolement des témoins.

De la même manière que l'équipe de défense doit pouvoir identifier les différents enquêteurs du Bureau du Procureur, elle doit pouvoir identifier aussi qui sont les traducteurs et interprètes afin d'être en mesure d'évaluer leurs qualifications et leur neutralité. En outre, si un interprète a utilisé une fois une terminologie incorrecte, la défense doit pouvoir vérifier si ces erreurs apparaissent dans d'autres déclarations ou d'autres documents qu'il aurait traduits.

Par ailleurs, si plusieurs traductions de déclarations se ressemblent, reprennent des termes semblables ou sont stéréotypées la défense doit pouvoir vérifier s'il s'agit de la conséquence du travail de traduction ou si ces similitudes résultent du mode d'investigation utilisé par le Bureau du Procureur.

Enfin, la demande du Procureur, parce qu'elle est à caractère systématique, vide le procédé de sa raison d'être parce que cela conduit en réalité à ne plus avoir à justifier les expurgations.

Garda, Decision on witness to be called by the Defence at the confirmation hearing, ICC-02/05-02/09-186, 19 October 2009 at page 4.

²² Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la première décision relative aux expurgations, 14 décembre 2007, ICC-01/04-01/07 pages 5 et 6.

²³ Second Prosecution's request for redactions pursuant to Rule 81 (2) and Rule 81 (4) and disclosure of identity of witnesses, 9 mars 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphe 5.

Si le Procureur justifiait d'un préjudice objectif que représenterait la divulgation à la défense de l'identité de tel ou tel traducteur, la défense serait néanmoins disposée à accepter une expurgation à condition que le Procureur prouve à la Chambre que ses interprètes satisfont aux critères requis pour être inscrits sur la liste de la Cour et qu'il remplace leur nom par des pseudonymes, de sorte que la défense puisse vérifier quelles déclarations ont été traduites par quel interprète.

2.3 Sur l'expurgation de la date et du lieu des entretiens avec les témoins.

Le Procureur demande à la Chambre l'autorisation d'expurger la date et le lieu des entretiens avec les témoins sans jamais justifier au cas par cas les risques éventuels que la divulgation de ces renseignements à la défense pourrait faire courir aux témoins ou en quoi cela pourrait compromettre des enquêtes en cours.

2.3.1 Concernant la date de l'entretien, il s'agit d'un élément clé d'un témoignage.

La date permet de savoir combien de temps après un événement donné un témoin a été interrogé et permet d'évaluer la pertinence du témoignage et sa crédibilité. Elle indique le contexte dans lequel le témoignage a été recueilli. En outre, elle permet à la défense d'orienter ses propres enquêtes. Dans le cas où le témoin aurait fait plusieurs déclarations, les dates sont nécessaires pour retracer la chronologie de ces déclarations et leur évolution. Enfin, la date pourrait coïncider avec des événements qui pourraient avoir une incidence sur le souvenir du témoin ou ses motivations.

Il est impensable que la défense n'ait pas connaissance de la date à laquelle un entretien entre le témoin et le Bureau du Procureur a eu lieu. Il s'agirait d'une atteinte disproportionnée aux droits de la défense.

2.3.2 Concernant le lieu de l'entretien, il s'agit ici d'un élément d'information très important pour la défense.

Dans l'hypothèse où un témoin est originaire d'une région donnée ou d'une ville particulière et qu'il a témoigné loin de chez lui, la défense pourra chercher à savoir pourquoi le témoin est parti. Il en va de l'examen de la crédibilité des témoins. Connaître le lieu de l'entretien permet aussi à la défense de recouper les témoignages et d'identifier d'éventuelles

collusions entre les témoins ou de déterminer si la présence de membres d'institutions ou d'organisations intervenant dans un lieu précis aurait pu influencer les témoins. Si dans un cas particulier le Procureur souhaitait expurger la date ou le lieu de la prise d'un témoignage précis, il devrait s'adresser à la Chambre et expliquer à la défense de la manière la plus détaillée possible les fondements juridiques et factuels qui sous-tendent sa demande.

Si le Procureur justifiait en outre du préjudice objectif que représenterait la divulgation à la défense du lieu exact de la prise de témoignage, il conviendrait qu'il indique à la défense le lieu-dit ou le quartier où les entretiens ont eu lieu, afin que la défense dispose d'une base d'information suffisante pour évaluer le témoignage.

2.4 Sur l'expurgation de toute information permettant l'identification des sources du Bureau du Procureur (y compris les « *investigative leads* »).

Le Procureur demande à la Chambre l'autorisation d'expurger toute information permettant l'identification des sources du Bureau du Procureur. Encore une fois, accéder à la demande du Procureur reviendrait à ne pas respecter les critères nécessaires à toute expurgation tels que déterminés par la jurisprudence de la Cour, à vider de leur sens les dispositions des textes concernant la possibilité de procéder à des expurgations²⁴, à permettre au Procureur d'être le seul juge – sans contrôle – des expurgations, à lui donner licence d'agir de manière arbitraire et enfin aboutirait à ce que la décision de la Chambre Préliminaire II du 24 janvier 2012 portant sur le processus d'expurgation soit battue en brèche. En d'autres termes, toute demande du Procureur à caractère systématique devrait être rejetée comme ne respectant le principe de l'égalité des armes et par conséquent mettant en danger le caractère équitable du procès.

Faute pour le Procureur d'avoir pris la peine d'expliquer en quoi l'identification d'une source particulière par la défense pourrait constituer un danger ses demandes doivent être rejetées.

Notons d'ailleurs, que la formulation retenue par le Procureur « toute information » (any information) si elle était acceptée par la Chambre permettrait au Procureur d'interdire à la défense toute réflexion sur le document en cause puisque la défense serait incapable d'en évaluer et d'en analyser le sérieux.

Par ailleurs, la définition des « sources du Bureau du Procureur » n'est pas claire. Si cette formulation était retenue par la Chambre cela signifierait que le Procureur aurait le loisir

²⁴ Notamment les Règles 81 et 82 du Règlement de Procédure et de Preuve.

de cacher à la défense toutes les informations nécessaires à l'évaluation et à l'analyse des accusations puisqu'il pourrait faire entrer dans cette catégorie de « sources du Bureau du Procureur » tout et n'importe quoi.

De plus, il est important pour la défense de déterminer qui sont les sources du Bureau du Procureur parce que certains éléments de preuve ne prennent de sens que si la personne ayant fourni l'information est identifiée. En l'absence de mention de l'identité de la « source », il est impossible pour la défense de recouper les informations émanant d'une même source. Par exemple, si une même personne est à l'origine d'une information à décharge et d'une allégation à charge, il est important pour la défense de le savoir. En effet, la même information à décharge analysée par la défense de manière isolée pourrait paraître comme peu pertinente alors qu'en réalité elle s'avèrerait fondamentale. Cette information pourrait contredire un élément de preuve incriminant qui aurait été fourni par la même source²⁵. L'identification permet d'évaluer la crédibilité de l'information fournie par la source.

La décision du Juge Unique du 24 janvier 2012 est d'ailleurs claire : si le Procureur souhaite expurger une information spécifique il doit s'adresser à la Chambre d'une part et expliquer à la défense les fondements juridiques et factuels qui sous-tendent cette demande d'autre part.

Si le Procureur justifiait d'un préjudice objectif que représenterait la divulgation à la défense de l'identité de l'une de ses sources, il conviendrait qu'il indique à la défense tout élément utile concernant la source, par exemple son statut, sa profession, son âge, son sexe, ses liens familiaux, son engagement politique etc. notamment et si elle a un lien avec les nouvelles autorités ivoiriennes, les anciens rebelles. Enfin, il conviendrait d'attribuer à chaque source un pseudonyme afin que la défense puisse les reconnaître.

3. Sur les expurgations fondées sur la Règle 81 (4) du Règlement de Procédure et de Preuve²⁶.

²⁵ The ICTY has thus held in reference to the disclosure of exculpatory material that “an established extraction of the said evidence from its context would not, in principle, be conducive to a full understanding of the text nor permit one to measure its full scope”. Prosecutor v. Blaskic, Decision on the Defence Motion for “Sanctions for Prosecutor's Repeated Violations of Rule 68 of the Rules of Procedure and Evidence”, 29 April 1998 at para. 16.

²⁶ Il s'agit des mesures nécessaires pour préserver le caractère confidentiel des renseignements conformément aux articles 54, 72 et 93, et d'assurer la sécurité des témoins, des victimes et des membres de leur famille conformément à l'article 68, notamment en autorisant la non-divulgation de l'identité de ces personnes avant le début du procès.

3.1 Sur l'expurgation d'informations permettant l'identification d'une tierce partie qui serait mise en danger du fait de la révélation de ses liens avec la Cour.

Là encore toute demande du Procureur à caractère systématique devrait être rejetée comme ne respectant pas le principe de l'égalité des armes et par conséquent comme mettant en danger le caractère équitable du procès (Cf Supra 2.4). Le Procureur se garde de définir ce qu'il entend précisément par « tierce partie à risque » ; ce faisant il tente d'obtenir un blanc-seing de la Chambre valable pour le futur et lui permettant de cacher toutes les informations ayant trait à des personnes « courant un danger » dont il sera le seul à pouvoir déterminer la nature. Il ne définit pas plus les risques auxquels ces personnes seraient exposées, se contentant d'affirmer que la situation en Côte d'Ivoire peut conduire à ce que certains de ceux qui collaboreraient avec le Procureur soient menacés.

La Chambre d'Appel a souligné que le Bureau du Procureur doit justifier les expurgations au cas par cas (Cf. Supra Jurisprudence Katanga et Ngudjolo), et que les expurgations ne peuvent être fondées que s'il est justifié d'un risque objectif pour une personne particulière. Le Procureur en ne prouvant pas en quoi divulguer l'identité d'une personne à la défense constituerait un risque pour cette personne ne respecte pas cette jurisprudence²⁷.

Enfin, le Procureur ne précise pas la nature des documents qui pourraient faire l'objet d'expurgations ; or il s'agit là d'un point important parce que certains documents, par exemple officiels, ne prennent de sens que si le rédacteur et le destinataire sont identifiés.

En outre, la Chambre d'Appel a clairement décidé que non seulement le Procureur pour se voir autoriser une expurgation doit prouver que la divulgation d'une information particulière à la défense pourrait constituer un risque pour la personne en question mais encore qu'il doit prouver que ce danger ne pourrait être écarté par un accord particulier entre accusation et défense fondé sur l'engagement par les deux parties de préserver la confidentialité des informations reçues : « la Chambre devrait déterminer, entre autres, si le danger pourrait être écarté s'il était décidé que les parties doivent respecter la confidentialité des renseignements en question. Dans le cadre de cette évaluation, il convient de tenir compte de la situation du suspect concerné et, entre autres, de déterminer s'il existe des éléments

²⁷ Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-476, 13 May 2008, para. 60; Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008, para. 71.

indiquant qu'il est susceptible de transmettre lesdits renseignements à des tiers ou d'agir de telle sorte qu'il fasse courir un risque à la personne en question »²⁸. De plus, la Chambre d'appel a récemment reconnu qu'il serait injuste de conditionner l'exercice des droits de la défense à des éléments qui ne sont pas sous le contrôle de la défense : « *the assessment of risk must be based on factors related to the defendant himself, and not those of acquaintances or third persons* »^{29 30}.

Faute d'avoir pris la peine d'examiner ces différents points le Procureur doit voir sa demande rejetée.

3.2 Sur l'expurgation d'informations permettant l'identification des membres de la famille des témoins.

Le Procureur demande à la Chambre l'autorisation d'expurger les informations permettant l'identification des membres de la famille de témoins. Là encore toute demande du Procureur à caractère systématique devrait être rejetée comme ne respectant le principe de l'égalité des armes et par conséquent mettant en danger le caractère équitable du procès (Cf. Supra 2.4).

Il est important de noter que l'identification des membres de la famille d'un témoin est une information qui peut être parfois déterminante pour la défense. Par exemple, ces déclarations permettent souvent de confirmer ou non les dires et donc la crédibilité d'un témoin, de vérifier son alibi ou de comprendre le contexte dans lequel les événements se sont déroulés. Les membres de la famille peuvent également indiquer à la défense si un témoin a un intérêt à fournir des informations erronées, ou s'il a une relation à d'autres personnes impliquées dans l'affaire. Contrairement à l'affirmation du Procureur, les membres d'une famille sont donc une source précieuse d'informations pour la défense. L'expurgation des

²⁸ Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", ICC-01/04-01/07-475, 13 May 2008, para. 71.

²⁹ Prosecutor v. Bemba, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 26 September 2011 entitled "Decision on the accused's application for provisional release in light of the Appeals Chamber's judgment of 19 August 2011", 15 December 2011, ICC-01/05-01/08-1937-Red2, at par. 67.

³⁰ The ICTY has also distinguished also between persons associated with the defendant, who would not ordinarily be privy to Defence materials, and the Defence team. In the Milosevic case, the Prosecution referred to the fact that a person associated with the political party of the accused had publicly announced an intention to intimidate witnesses. The Chamber refused to rely on this incident as the "threat was not made by the accused and [...] there is no suggestion the accused prompted this threat." Prosecutor v. Milosevic, Decision on Prosecution Motion for Provisional Protective Measures Pursuant to Rule 69, 19 February 2002, at para 29.

informations ayant trait à la famille peuvent avoir des conséquences importantes sur l'analyse que fait la défense d'un élément de preuve et pourrait conduire à l'empêcher de disposer d'éléments de preuve à décharge.

Concernant l'expurgation d'informations permettant l'identification de membres de la famille d'un témoin de l'Accusation qui ne fait pas l'objet de mesures de protection, il convient de noter non seulement qu'elle serait préjudiciable à la défense mais encore qu'elle serait inutile puisque la défense pourrait obtenir ce type d'information dans les registres publics ou par le biais de ses enquêtes. De telles expurgations auraient uniquement pour effet d'épuiser les ressources de la Défense et lui feraient perdre du temps ce qui aurait pour conséquence de donner un avantage inéquitable à l'Accusation dans la préparation de l'audience de confirmation des charges.

Surtout, le Juge Unique a décidé le 24 janvier 2012 que si dans un cas particulier le Procureur souhaitait expurger les informations permettant l'identification des membres de la famille d'un témoin, il devrait s'adresser à la Chambre au cas par cas et expliquer à la défense les fondements juridiques et factuels qui sous-tendent cette demande.

4. Sur l'expurgation de documents émanant de source ouverte (*open source documents*).

Le Procureur précise³¹ que parmi les Annexes confidentielles au soutien de ses demandes d'expurgation, les Annexes 6 à 8 portent sur des documents émanant de sources ouvertes, des documents des Nations Unies (des cartes) ainsi que sur des documents obtenus des autorités judiciaires nationales ivoiriennes³².

Par définition une source « ouverte » peut être consultée par le public. Le Procureur n'avance aucun fondement afin de justifier l'expurgation de documents qui par nature sont accessibles à tous.

Rappelons que la divulgation est le principe et l'expurgation l'exception. Les expurgations doivent respecter les principes de nécessité et de proportionnalité. Ainsi, expurger des documents qui ont été transmis au Bureau du Procureur par des « sources ouvertes » constituerait un abus flagrant de mesure de protection. De telles expurgations auraient uniquement pour effet de retarder l'examen par la défense des éléments de preuve dont dispose le Procureur et sur lesquels il compte se fonder lors de l'audience de

³¹ Second Prosecution's request for redactions pursuant to Rule 81 (2) and Rule 81 (4) and disclosure of identity of witnesses, 9 mars 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphe 8.

³² Second Prosecution's request for redactions pursuant to Rule 81 (2) and Rule 81 (4) and disclosure of identity of witnesses, 9 mars 2012, ICC-02/11-01/11, paragraphes 8.

confirmation des charges. L'expurgation de documents émanant de « sources ouverte » est une porte une atteinte disproportionnée aux droits de la défense. Une telle demande révèle plus généralement le caractère abusif des demandes du Procureur.

Conclusion :

Les demandes du Procureur par leur caractère systématique tendent toutes à contourner les critères nécessaires à toute expurgations tels que déterminés par la jurisprudence de la Cour, à vider de leur sens les dispositions des textes concernant la possibilité de procéder à des expurgations, à permettre au Procureur d'être le seul juge – sans contrôle – des expurgations, à lui donner licence d'agir de manière arbitraire et enfin aboutirait à ce que la décision de la Chambre Préliminaire II du 24 janvier 2012 portant sur le processus d'expurgation soit battue en brèche. Si elles étaient acceptées cela conduirait à reconnaître au Procureur la liberté absolue de cacher à la défense de façon arbitraire toutes les informations indispensables à l'évaluation et à l'analyse des preuves présentées par le Procureur. En d'autres termes cela aboutirait à réduire la défense à l'impuissance.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE III de:

- **Rejeter** les demandes systématiques d'expurgation du Bureau du Procureur comme étant trop générales et insuffisamment motivées ;
- **Rejeter** les demandes d'expurgation de documents émanant de sources ouvertes ;
- **Décider** pour l'avenir, dans le cadre du dépôt de futures requêtes en expurgation, si le Procureur justifiait d'un préjudice objectif que représenterait la divulgation au cas par cas à la défense de certains éléments d'information visés dans sa requête, qu'il lui doit :
- Attribuer à chaque enquêteur un pseudonyme afin que la défense puisse les identifier ;
- Prouver que ses interprètes satisfont aux qualités requises pour être inscrit sur la liste de la Cour ;
- Leur attribuer des pseudonymes ;
- Indiquer à la défense le lieu dit ou le quartier de la ville où les entretiens ont eu lieu ;
- Indiquer à la défense la nature, le statut, la profession, les liens familiaux, amicaux, professionnels ou politiques d'une source particulière et plus généralement tous les éléments utiles à la défense pour en déterminer la crédibilité ;

- Attribuer à chaque source un pseudonyme afin que la défense puisse l'identifier.

Sous toutes réserves



Me Emmanuel Altit
Conseil Principal de M. Laurent Gbagbo

Fait le 15 mars 2012

À La Haye, Pays-Bas