



Original : anglais

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 6 mars 2012

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE III

Devant : Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi,
juge unique

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

Public

**Décision concernant les protocoles relatifs
à la communication de l'identité de témoins de la partie adverse
et au traitement d'informations confidentielles au cours des enquêtes**

Décision 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
M^e Emmanuel Altit

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

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 de la détention

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins
Mme Maria Luisa Martinod-Jacome

Autres

La Section de la participation des victimes et des réparations

NOUS, Silvia Fernández de Gurmendi, juge unique désigné par la Chambre préliminaire III de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour ») pour exercer les fonctions de la Chambre dans le cadre de l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*¹, rendons la présente décision concernant les protocoles relatifs à la communication de l'identité des témoins de la partie adverse et au traitement d'informations confidentielles au cours des enquêtes.

I) Rappel de la procédure

1. Le 24 janvier 2012, le juge unique a rendu la Décision établissant un système et un calendrier de communication (« la Décision relative à la communication »), par laquelle il a ordonné aux parties de déposer, au plus tard le 3 février 2012 (délai par la suite prorogé au 8 février 2012²), « une proposition commune de protocole régissant le traitement d'informations confidentielles au cours de leurs enquêtes et des contacts avec les témoins de la partie adverse³ ».
2. Le 8 février 2012, les parties ont déposé leurs observations respectives au sujet des protocoles, accompagnées de propositions de protocoles rédigées en français⁴. Le premier protocole proposé régit la communication de l'identité des témoins de la partie adverse au cours des enquêtes et le second l'utilisation de pièces confidentielles par les parties au cours de leurs enquêtes.

II) Arguments des parties

3. Dans ses observations, la Défense prie le juge unique de i) limiter le champ d'application du protocole relatif à la confidentialité aux témoins bénéficiant de

¹ Décision rendue oralement par la Chambre le 5 décembre 2011, ICC-02/11-01/11-T-1-ENG, p. 8.

² Courrier électronique du juriste de la Chambre.

³ Chambre préliminaire III, Décision établissant un système et un calendrier de communication, 24 janvier 2012, ICC-02/11-01/11-30-tFRA, p. 30.

⁴ ICC-02/11-01/11-36 et son annexe confidentielle ; ICC-02/11-01/11-37 et son annexe confidentielle.

mesures de protection connues de la partie qui enquête (« la première demande ») ; et ii) de rejeter la proposition du Procureur d'imposer à la partie qui enquête de dresser un compte rendu détaillé de la divulgation d'une information protégée, à l'exception des photographies (« la seconde demande »)⁵.

4. Concernant la première demande, la Défense soutient essentiellement qu'étendre le champ d'application du premier protocole à tous les témoins, comme le propose le Procureur, serait contraire aux principes de nécessité et de proportionnalité. Selon elle, une telle extension porterait atteinte au droit du suspect, prévu à l'article 67-1-e du Statut de Rome (« le Statut »), d'interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge⁶. Elle se prononce donc en faveur du protocole adopté en l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* (« le protocole *Katanga* » et « l'affaire *Katanga* »), qui était limité aux témoins protégés.

5. La seconde demande concerne le second protocole, qui régit l'utilisation de pièces confidentielles par les parties au cours de leurs enquêtes. Ce protocole est censé s'appliquer lorsque la communication de ce type de pièces à des tiers (« le public ») est nécessaire et inévitable aux fins de la préparation des parties à l'affaire. La Défense soutient que lors d'une telle communication, l'obligation faite à la partie qui enquête de dresser un compte rendu détaillé de la communication d'informations confidentielles au public ne devrait s'appliquer qu'aux photographies⁷. Elle avance que cette approche se justifie par le fait que les photographies peuvent avoir un impact sécuritaire et psychologique spécifique⁸. En outre, selon la Défense, cette interprétation serait conforme à la jurisprudence de la Cour⁹. Enfin, elle affirme qu'imposer l'obligation de dresser un compte rendu

⁵ ICC-02/11-01/11-36, p. 9 et 10.

⁶ ICC-02/11-01/11-36, p. 6 et 7.

⁷ ICC-02/11-01/11-36, p. 9.

⁸ ICC-02/11-01/11-36, p. 10.

⁹ ICC-02/11-01/11-36, p. 9 et 10.

détaillé de toutes les informations non publiques la paralyserait et l'empêcherait d'enquêter efficacement¹⁰.

6. Dans ses observations, le Procureur s'oppose aux deux demandes présentées par la Défense¹¹. En particulier, il soutient concernant la première que la proposition de limiter le champ d'application du premier protocole à la catégorie des témoins protégés est « [TRADUCTION] artificielle et inappropriée », l'article 68 du Statut prévoyant clairement la protection de toutes les victimes et de tous les témoins ainsi que de toutes personnes qui courent un risque du fait des activités de la Cour¹². S'il reconnaît que le protocole *Katanga* s'appliquait uniquement aux témoins protégés, le Procureur affirme toutefois que « [TRADUCTION] le contexte qui a conduit à son adoption était très différent¹³ ». Pour ce qui est de son champ d'application, le protocole *Katanga* ne devrait donc pas être transposé mécaniquement dans la présente affaire.

7. S'agissant de la seconde demande, le Procureur soutient que l'obligation de dresser un compte rendu détaillé de la communication au public d'informations confidentielles devrait s'appliquer à toute information de ce type, indépendamment de sa nature¹⁴.

8. Les parties s'opposent par ailleurs sur deux autres questions. La première est celle de savoir si le Code de conduite professionnelle des conseils (« le Code de conduite »), et en particulier ses articles 8-4 et 29, devrait également s'appliquer au Procureur. La Défense avance qu'en l'absence d'un code de conduite spécifique au Procureur, celui-ci est logiquement lié par le Code de conduite¹⁵. Le Procureur s'oppose à la thèse de la Défense, en avançant que : i) le Code de conduite ne s'applique pas au Procureur, comme en témoigne le libellé même de son article premier ; ii) le devoir qui est le sien (et celui de tout membre du personnel agissant

¹⁰ ICC-02/11-01/11-36, p. 10.

¹¹ ICC-02/11-01/11-37, par. 14 ; ICC-02/11-01/11-37-Conf-AnxA, p. 3.

¹² ICC-02/11-01/11-37, par. 14.

¹³ ICC-02/11-01/11-37, par. 15.

¹⁴ ICC-02/11-01/11-37-Conf-AnxA, p. 3.

¹⁵ ICC-02/11-01/11-36, p. 7.

en son nom) de protéger les personnes qui courent un risque du fait de leurs rapports avec l'Accusation est essentiellement régi par le Statut et le Règlement du Bureau du Procureur¹⁶.

9. La seconde question est celle de savoir si dans le second protocole, le terme « le public » devrait comprendre les groupes de victimes qui ont été autorisés à participer à la procédure ainsi que leurs représentants légaux¹⁷. Alors que la Défense propose de les inclure dans cette catégorie, le Procureur s'y oppose¹⁸.

III) Analyse

10. Le juge unique statue sur la base des articles 54-1-b et 54-3-f, 57-3-c, 67-1 et 68-1 du Statut, des normes 92 à 96 du Règlement du Greffe et des articles 1, 8-4 et 29 du Code de conduite.

11. Pour commencer, le juge unique observe que les parties s'accordent sur une part importante des protocoles, sur la base du modèle adopté dans l'affaire *Katanga*¹⁹. En dépit de cet accord, elles continuent de s'opposer sur deux grandes questions se rapportant au champ d'application des protocoles. Le juge unique prend note des efforts accomplis par les parties pour déposer une proposition commune en la matière afin d'accélérer la procédure et constate également que, alors qu'elles avaient été invitées à présenter des observations sur la question des contacts avec les témoins de la partie adverse, aucune des parties ne l'a fait. Pour justifier son silence à ce sujet, le Procureur affirme qu'il n'entend pas faire comparaître de témoins à l'audience²⁰.

¹⁶ ICC-02/11-01/11-37, par. 16 et 17.

¹⁷ ICC-02/11-01/11-37-Conf-AnxA, p. 3.

¹⁸ ICC-02/11-01/11-37-Conf-AnxA, p. 3.

¹⁹ Chambre de première instance II, Décision sur le « Protocole régissant les enquêtes concernant les témoins bénéficiant de mesures de protection », 26 avril 2010, ICC-01/04-01/07-2047, par. 14.

²⁰ ICC-02/11-01/11-37, note de bas de page 7.

12. Le juge unique souligne que l'existence d'un accord sur tous les aspects n'est pas une condition préalable à l'évaluation à laquelle il doit procéder. Avant d'examiner les points de désaccord entre les parties, il estime donc indiqué de formuler quelques remarques préliminaires et d'exposer les grands principes sur lesquels reposent les protocoles et leur application au cours des enquêtes des parties.

13. En conformité avec la jurisprudence de la Cour en la matière, les protocoles devraient s'inspirer des principes de nécessité et de sécurité des témoins²¹. Le juge unique convient que les protocoles constituent des « règles minimales²² » destinées à protéger, autant que possible, la sécurité des témoins au cours des enquêtes tout en tenant compte des droits et obligations des parties, et en particulier du droit que l'article 61-6 du Statut confère au suspect de contester les éléments de preuve présentés par le Procureur et de présenter des éléments de preuve lors de l'audience de confirmation des charges.

14. Enfin, les parties devraient se conformer aux « bonnes pratiques établies » en matière d'enquêtes²³. À cet égard, et afin de leur permettre de disposer des versions les plus à jour de celles-ci, le juge unique estime qu'il conviendrait qu'elles se mettent en rapport avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins pour obtenir les directives établies qui sont pertinentes en la matière, avant d'appliquer les protocoles.

A. Première question : l'utilisation du nom des témoins pendant les enquêtes

15. Bien que la proposition soumise par les parties en l'espèce s'inspire largement du protocole *Katanga*, le juge unique n'est pas nécessairement tenu de suivre ce

²¹ Voir Chambre de première instance III, *Decision on the Prosecution's Request to Lift, Maintain and Apply Redactions to Witness Statements and related Documents*, 20 juillet 2010, ICC-01/05-01/08-813-Red, par. 80 ; Chambre de première instance I, *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'une ordonnance régissant la divulgation d'informations non publiques et d'une ordonnance réglementant les contacts avec les témoins*, 3 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1372-tFRA, par. 8.

²² Chambre de première instance II, *Décision sur le « Protocole régissant les enquêtes concernant les témoins bénéficiant de mesures de protection »*, 26 avril 2010, ICC-01/04-01/07-2047, par. 14.

²³ ICC-02/11-01/11-37-Conf-Anx1, p. 3 et 4 ; ICC-02/11-01/11-37-Conf-AnxA, p. 1 et 3

modèle en tous points. Il préfère procéder à son évaluation en partant des dispositions pertinentes des textes fondamentaux de la Cour et s'en remettra au protocole *Katanga* lorsqu'il jugera celui-ci approprié à la situation.

16. S'agissant à présent du désaccord sur la question de savoir si le premier protocole sur l'utilisation des noms des témoins devrait s'appliquer à tous les témoins ou uniquement à ceux qui bénéficient de mesures de protection, le juge unique rappelle que ce protocole vise à réglementer l'utilisation des noms des témoins pendant les enquêtes des parties et à mitiger tout risque que pourrait entraîner l'utilisation de ces noms, tout en garantissant aux parties le droit de mener des enquêtes.

17. Par conséquent, le juge unique est d'avis que le premier protocole devrait s'appliquer à tous les témoins dont l'identité et les rapports avec la Cour n'ont pas encore été rendus publics par la partie concernée ou par la Chambre, ou qui sont couverts par d'autres mesures de protection connues de la partie adverse.

18. Partant, si l'identité d'un témoin ou ses rapports avec la Cour relèvent déjà du domaine public ou si un témoin ne bénéficie pas d'une autre mesure de protection connue de la partie adverse, on peut présumer que ce témoin n'est pas considéré comme étant en danger, et le protocole ne s'applique pas.

19. En outre, le juge unique considère que l'utilisation des noms de témoins dont l'identité et les rapports avec la Cour sont dissimulés au public ou qui font l'objet d'autres mesures de protection connues de la partie adverse pourrait dans certaines circonstances être nécessaire aux fins des enquêtes d'une partie. Il conviendrait de trouver un équilibre entre la nécessité de garantir la protection des témoins et le droit pour les parties de mener des enquêtes. À cet égard, il appert au juge unique que la pratique adoptée par les Chambres de première instance II et III de la Cour a apporté une méthode satisfaisante et faisable pour régir l'utilisation des noms des

témoins²⁴. Le juge unique se fondera donc sur cette pratique pour établir le premier protocole.

B. Deuxième question : l'utilisation de pièces confidentielles pendant les enquêtes

20. Le juge unique rappelle que la communication d'informations confidentielles au public doit rester exceptionnelle, dans la mesure où elle se révèle nécessaire et inévitable pour que les parties puissent préparer leur cause. En conséquence, il ne faudrait y recourir que si d'autres moyens d'enquête échouent.

21. Concernant l'obligation faite à la partie menant l'enquête de dresser un compte rendu détaillé des informations qu'elle a communiquées au public, le juge unique est d'avis qu'elle ne devrait pas se limiter aux photographies. Le juge unique ne reprend pas à son compte la présomption selon laquelle les photographies se distinguent des autres pièces en ce qu'elles auraient un effet particulier et pourraient révéler les rapports d'une personne avec la Cour d'une manière justifiant l'obligation pour la partie menant l'enquête de dresser un compte rendu détaillé uniquement pour les photographies. Tout en reconnaissant que de par leur nature même, les photographies peuvent être des pièces sensibles, le juge unique considère que la divulgation d'autres types de documents pourrait également menacer la sécurité des témoins.

22. Pour le juge unique, le préjudice que la Défense pourrait subir si l'obligation de dresser un compte rendu détaillé de la communication d'informations confidentielles au public devait s'appliquer à toutes les informations non publiques n'est pas tel qu'il l'emporterait sur l'obligation de protéger la sécurité des témoins. En conséquence, cette obligation devrait s'appliquer indépendamment de la nature des pièces utilisées au cours des enquêtes. En outre, il est à noter que cette

²⁴ Chambre de première instance III, *Redacted Decision on the Prosecution's Request to Lift, Maintain and Apply Redactions to Witness Statements and Related Documents*, 20 juillet 2010, ICC-01/05-01/08-813-Red, par. 84.

interprétation s'inscrit également dans le droit fil de la jurisprudence récente de la Chambre de première instance III²⁵.

23. À ce stade toutefois, le juge unique souhaite souligner que pour que le second protocole soit appliqué de manière efficace, il est essentiel qu'en s'acquittant de leurs obligations en matière de communication, les parties indiquent scrupuleusement le niveau de confidentialité à attacher aux éléments de preuve communiqués. De l'avis du juge unique, cette manière de procéder permettra de garantir que les parties, en particulier la Défense, n'assument pas un fardeau disproportionné en appliquant le second protocole au cours de leurs enquêtes.

24. À cet égard, le juge unique rappelle que, conformément à la Décision relative à la communication, le Procureur doit verser au dossier de l'affaire une note de communication contenant une liste des pièces communiquées et un rapport d'inspection concernant les pièces examinées par la Défense²⁶. En conséquence, et afin de garantir la bonne application du second protocole, la note de communication et le rapport d'inspection que devra déposer le Procureur indiqueront également le niveau de confidentialité s'attachant à chacun des éléments de preuve communiqués à la Défense. Celle-ci devra aussi indiquer avec exactitude le niveau de confidentialité de tout élément de preuve qu'elle pourrait communiquer.

25. Comme on l'a vu plus haut, les deux protocoles visent à constituer une série de règles minimales à appliquer au cours des enquêtes des parties. Il s'ensuit que si les parties jugent nécessaire de s'écarter de la présente décision et des protocoles qui y sont joints, elles sont invitées à saisir les juges dès que possible par requête spécifiquement motivée.

²⁵ Chambre de première instance III, *Redacted Decision on the Prosecution's Request to Lift, Maintain and Apply Redactions to Witness Statements and Related Documents*, 20 juillet 2010, ICC-01/05-01/08-813-Red, par. 87.

²⁶ Chambre préliminaire III, *Décision relative à la communication*, p. 26 et 28.

C. Autres points de désaccord entre les parties

26. Concernant la question du champ d'application du Code de conduite, le juge unique relève que, de par la nature même de ce texte et comme il ressort de son article premier, les obligations qui y sont exposées s'appliquent « aux conseils de la Défense, aux conseils représentant les États, aux *amici curiae*, ainsi qu'aux conseils ou mandataires en justice des victimes et des témoins [...] ». Ce texte ne s'applique donc pas au Procureur. Toutefois, cela ne revient pas à dire que le Procureur n'est pas lié, au cours de ses enquêtes, par l'obligation de respecter les droits des personnes ayant des rapports avec lui ou avec une personne le représentant, qu'il s'agisse de témoins, de victimes ou de personnes courant un risque. L'article 54-1-b du Statut impose en effet au Procureur l'obligation, en aucun cas moins stricte que celle imposée aux conseils, d'avoir « égard aux intérêts et à la situation personnelle des victimes et témoins » au cours de ses enquêtes. En outre, l'article 68-1 du Statut oblige la Cour à « prend[re] les mesures propres à assurer la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins » et indique expressément que « [l]e Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites ».

27. Ainsi, les deux parties et le ou les éventuels représentants légaux des victimes sont pareillement soumis, bien qu'en raison de dispositions distinctes, à l'obligation de respecter les témoins pendant leurs enquêtes. Il importe en outre de rappeler que la même obligation lie les parties en ce qui concerne leurs propres témoins.

28. Concernant la question de savoir si la catégorie « public » devrait inclure les groupes de victimes qui ont été autorisées à participer à la procédure et leurs représentants légaux, le juge unique rappelle qu'à ce jour, aucune victime n'a été admise à participer au stade préliminaire, en conséquence de quoi aucune décision n'a encore été prise au sujet des droits des victimes à cet égard. Il convient donc, à ce stade, d'inclure les victimes dans la catégorie « public ». En outre, et sur la base de ce

qui précède, le juge unique est d'avis qu'aux fins du premier protocole, le terme « tiers » devrait également désigner les victimes, le cas échéant.

D. Contacts avec les témoins de la partie adverse

29. Le juge unique fait observer qu'à ce jour, les parties n'ont pas signalé avoir l'intention de demander à l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins l'admission de témoins dans le programme de protection mis en place par la Cour en vertu de la norme 96 du Règlement du Greffe (« le Programme de protection »)²⁷. Toutefois, se fondant sur la jurisprudence de la Cour, le juge unique estime approprié de définir les procédures régissant les conditions dans lesquelles la partie qui enquête est autorisée à se mettre en contact avec, d'une part, les témoins de la partie adverse qui sont admis dans le Programme de protection et, d'autre part, ceux qui ne le sont pas.

30. S'agissant de la première catégorie, le juge unique rappelle que l'admission dans ce programme constitue la mesure de protection la plus contraignante qui puisse être appliquée aux témoins. Considérant que la norme 96 du Règlement du Greffe fait obligation au Greffier de « prend[re] toutes les mesures nécessaires pour offrir un programme de protection aux témoins », le juge unique est d'avis que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins est la seule voie appropriée par l'intermédiaire de laquelle la partie qui enquête peut lancer la procédure à suivre pour entrer en contact avec les témoins de la partie adverse qui bénéficient du Programme de protection. En conséquence, une partie souhaitant s'entretenir avec un témoin de la partie adverse qui bénéficie du Programme de protection devra entrer en rapport avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins, qui prendra les dispositions nécessaires pour organiser l'entretien.

31. En ce qui concerne les contacts avec les témoins de la partie adverse qui ne font pas partie du Programme de protection, le juge unique souligne que de tels entretiens ne peuvent avoir lieu que si le témoin concerné y consent. Le consentement doit être volontaire et doit être sollicité par le truchement du

²⁷ ICC-02/11-01/11-T-2-CONF-EXP-ENG ET, p. 12.

représentant de la partie adverse et après que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins a été informée de l'intention d'entrer en contact avec le témoin²⁸. Il est rappelé que la partie citant le témoin à comparaître ou se fondant sur sa déclaration « ne saurait tenter d'influencer [l]a décision [du témoin] d'accepter ou non de s'entretenir » avec le conseil de la partie adverse²⁹.

32. Une fois que le témoin a consenti à l'entretien, l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins prend les dispositions nécessaires. Pour ce qui est de la présence à l'entretien d'un représentant de la partie citant le témoin à comparaître ou se fondant sur sa déclaration, le juge unique considère qu'il convient de suivre la pratique établie par les autres chambres. En conséquence, la partie citant le témoin à comparaître ou se fondant sur sa déclaration a le droit de se faire représenter durant l'entretien, à moins que la partie menant l'entretien ne s'y oppose et demande à la Chambre de statuer sur ce point³⁰. Toutefois, si le témoin souhaite que l'entretien se déroule sans la présence d'un représentant de la partie qui le cite à comparaître ou se fonde sur sa déclaration, la saisine de la Chambre n'est pas nécessaire, le consentement du témoin à cet égard étant suffisant³¹.

²⁸ Voir Chambre de première instance II, Décision relative à un certain nombre de questions de procédures soulevées par le Greffe, 14 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1134-tFRA, par. 28.

²⁹ Voir Chambre de première instance II, Décision relative à un certain nombre de questions de procédures soulevées par le Greffe, 14 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1134-tFRA, par. 28.

³⁰ Chambre de première instance I, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'une ordonnance régissant la divulgation d'informations non publiques et d'une ordonnance réglementant les contacts avec les témoins, 3 juin 2008, ICC-01/04-01/06-1372-tFRA, par. 11.

³¹ Chambre de première instance II, Décision relative à un certain nombre de questions de procédures soulevées par le Greffe, 14 mai 2009, ICC-01/04-01/07-1134-tFRA, par. 28.

PAR CES MOTIFS,

DÉCIDONS que les parties appliqueront les protocoles adoptés dans la présente décision, tels qu'exposés dans l'annexe de celle-ci,

DÉCIDONS que les parties se conformeront aux procédures exposées aux paragraphes 29 à 32 pour ce qui est des contacts avec les témoins de la partie qui cite ces témoins à comparaître ou qui se fonde sur leurs déclarations,

ORDONNONS à la Défense de préciser le niveau de confidentialité s'attachant à chacun des éléments de preuve au moment de les communiquer au Procureur,

ORDONNONS aux parties de se mettre en rapport avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins dès que possible et avant d'appliquer les protocoles, afin d'obtenir les directives concernant les meilleures pratiques établies à mettre en place dans le cadre des enquêtes.

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

/signé/

Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi

Juge unique

Fait le mardi 6 mars 2012

À La Haye (Pays-Bas)