

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/14-01/21

Date : 9 avril 2021

DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE II

Composée comme suit : M. le juge Rosario Salvatore Aitala, juge unique

SITUATION EN REPUBLIQUE CENTRAFRICAINE II

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. MAHAMAT SAID ABDEL KANI

Public

**Version publique expurgée de la « Réponse consolidée de la Défense à la
« Prosecution's Submissions on the Modalities and Procedure for Evidence
Disclosure » (ICC-01/14-01/21-11-conf) et à la « Prosecution's Proposal for Protocol
on the Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses » (ICC-
01/14-01/21-13) ».**

Origine : Équipe de Défense de Mahamat Said Abdel Kani

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. James Stewart
M. Eric McDonald

Le conseil de la Défense de Mahamat

Said Abdel Kani
Mme Jennifer Naouri

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. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M. Nigel Verril

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Sur la classification :

1. La présente requête est déposée à titre confidentiel en vertu de la Norme 23bis(2) puisqu'elle fait référence à des écritures confidentielles. La Défense en déposera une version publique expurgée.

I. Rappel de la procédure.

2. Le 5 février 2021, le Procureur déposait une « Prosecution's Submissions on the Modalities and Procedure for Evidence Disclosure »¹ et une « Prosecution's Proposal for Protocol on the Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses »².

3. Le 26 février 2021, Monsieur Said désignait un nouveau Conseil³.

4. Le même jour, le Juge Unique rendait par email un « Order setting time limits for responses by the Defence to pending filings in case ICC-01/14-01/21 » dans lequel il était notamment indiqué que : « By no later than 16:00 hours on **8 March 2021**, the Defence shall submit a consolidated response to the 'Prosecution's Submissions on the Modalities and Procedure for Evidence Disclosure' (ICC-01/14-01/21-11-Conf) and the 'Prosecution's Proposal for Protocol on the Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses' (ICC-01/14-01/21-13+Conf-AnxA) ».

II. Discussion.

Introduction

5. L'adoption de Protocoles régissant certaines questions relatives à la conduite des enquêtes et aux divulgations dès le début de la procédure est une étape importante permettant de fixer les choses dès le départ afin de préserver la capacité des Parties à enquêter dans de bonnes conditions, de manière harmonisée et contribuer ainsi à l'équité et à la célérité de la procédure. Il s'agit aussi de mettre sur un pied d'égalité les Parties afin qu'elles disposent des

¹ ICC-01/14-01/21-11-conf.

² ICC-01/14-01/21-13.

³ ICC-01/14-01/21-24.

mêmes informations pour travailler et présenter leurs argumentaires respectifs aux Juges pendant la phase préliminaire.

1. Remarque préalable sur la langue de travail de l'équipe de Défense.

6. La Défense tient à informer la Chambre de ce que la langue de travail de l'équipe de Défense est le français. Un tel choix est conforme au Statut de Rome qui prévoit que les deux langues de travail de Cour sont le français et l'anglais⁴.

7. Par ailleurs, la Défense relève que la langue principale de l'affaire sera, de manière importante, le français – qu'il s'agisse des éléments de preuve (comme le confirme les premiers éléments de preuve dont a pu prendre connaissance la Défense [EXPURGÉ]) ou de la langue parlée par les témoins – puisque les deux langues officielles de la République Centrafricaine sont le français et le Sango.

8. Dans ces conditions, si la Défense a, pour des raisons de célérité de la procédure, répondu aux dernières écritures du Procureur déposées en anglais et commenté les versions anglaises des propositions de protocoles présentées par le Procureur, il lui semble indispensable de disposer dans les plus brefs délais d'une traduction officielle en français de tous les protocoles adoptés dans l'affaire qui lui permettront de travailler dans de bonnes conditions, notamment lors de ses enquêtes et lors de la préparation de l'audience de confirmation des charges.

2. Protocole sur les divulgations.

9. Concernant les modalités de divulgation, la Défense n'a pas d'objection à ce que soit adopté dans la présente affaire le « E-court Protocol » tel qu'adopté dans l'affaire *Yekatom et Ngaissona*.

10. Concernant les divulgations elles-mêmes, la Défense prend note de ce que le Procureur serait prêt à divulguer des éléments de preuve à la Défense « as soon as the

⁴ Article 50(2), Statut de Rome.

modalities of disclosure are established »⁵. La Défense saisira la Chambre en cas de difficultés rencontrées au cours de ces divulgations et fonction de ses analyses des éléments divulgués par l'Accusation.

11. A ce stade, la Défense présente les propositions suivantes, qui, selon elle, devraient être incluses dans le Protocole sur les divulgations :

12. Premièrement, il est important que le Procureur communique à la Défense les éléments de preuve à décharge dont il dispose « dès que cela est possible »⁶. Comme le relève le Juge Unique dans l'affaire *Yekatom* : « the reference to the phrase “as soon as practicable” within the meaning of article 67(2) of the Statute has been understood as being the earliest opportunity after the evidence comes into the Prosecutor’s possession. Therefore, the Prosecutor shall disclose such evidence immediately after having identified any such evidence, unless some justifiable reasons prevent her from doing so »⁷.

13. Deuxièmement, la Défense soulève la difficulté d'un processus qui laisse entre les mains du Procureur l'identification – donc le choix – des éléments potentiellement exculpatatoires ou « nécessaires à la préparation de la défense de l'accusé » à divulguer à la Défense. Par définition, ce ne peut être à l'Accusation de décider des éléments à décharge utiles à la Défense, de même que ce n'est pas à la Défense de décider des éléments à charge utiles à l'Accusation. Le Procureur n'est pas la Défense et ne peut donc se substituer à la Défense pour décider ce qui lui est utile ou non.

14. Laisser le Procureur décider *in fine* ce qui, dans les éléments dont il dispose, serait exculpatoire ou nécessaire à la préparation de la Défense créerait le risque que des éléments que la Défense aurait jugé utiles si elle les avait connus soient exclus des divulgations faites par le Procureur.

15. De surcroît, il convient de noter qu'à ce stade la Défense n'est pas en mesure d'indiquer quels documents précis elle souhaite obtenir du Procureur puisqu'elle ne sait pas, par définition, ce qu'il a en sa possession. Dans le même sens, il serait inefficace de

⁵ ICC-01/14-01/21-11-conf, par. 6.

⁶ Statut de Rome, Article 67(2).

⁷ ICC-01/14-01/18-64-Red, par. 16.

demander à la Défense de dresser une liste de thèmes ou de sujets qui serait soumise ensuite au Procureur, puisqu'en réalité il serait impossible de dresser une telle liste si on la voulait utile et opérante : pour que cette liste soit utile et pour que ceux qui la dressent aient une chance de viser des documents nécessaires à la préparation de la Défense, il faudrait qu'une telle liste soit extrêmement longue et détaillée, ce qui prendrait un temps déraisonnablement long à la Défense et serait ingérable pour l'Accusation.

16. Surtout, procéder ainsi reviendrait à obliger la Défense à exposer au Procureur des axes et des éléments de sa stratégie de défense. Or, imposer à la Défense de révéler au Procureur, en tout ou partie, sa stratégie, porterait atteinte au droit qu'a l'Accusé de garder sa stratégie confidentielle jusqu'à présentation de son propre cas.

17. Pour l'avenir, il paraît donc plus rationnel et probablement plus utile pour la Défense d'être autorisée à accéder à l'ensemble des éléments dont dispose le Procureur de manière à pouvoir déterminer elle-même ce qui pourrait être soit exculpatoire soit nécessaire à la préparation de la Défense. Le fait d'avoir accès à l'ensemble du dossier du Procureur tel qu'il existe aujourd'hui donnera une plus grande marge de manœuvre à la Défense pour trouver les éléments qu'elle considérera utiles et épargnera un travail de classification en amont au bureau du Procureur.

18. La Défense note à cet égard que le Procureur indique que : « While the situation is divided into two parallel investigations, the evidence for both the Anti-Balaka and the Seleka Investigations are registered and processed in one database »⁸. Dans la mesure où une base de données unique regroupant tous les éléments utiles existe déjà, il n'apparaît pas qu'il existe d'obstacle technique particulier à y donner accès à la Défense.

19. Troisièmement, la Défense estime qu'il est fondamental que le Procureur divulgue à la Défense, au même moment, tous les éléments utiles dont il dispose qui permettent de comprendre sa preuve.

20. Par exemple, si le Procureur divulgue des éléments de preuve qu'il a obtenu des Autorités Centrafricaines, il doit, dans le même temps, divulguer tout rapport de collecte

⁸ ICC-01/14-01/21-11-Conf, par. 4.

établi au moment de la mission conduite sur place qui permettrait à la Défense de comprendre le processus suivi par les enquêteurs et de pouvoir vérifier immédiatement l'authenticité et la chaîne de possession des pièces en question.

21. Dans le même sens, le Procureur, lorsqu'il divulgue des déclarations antérieures de témoins doit immédiatement communiquer à la Défense tous les documents utiles en lien avec ce témoin : rapport des enquêteurs, notes d'entretiens, évaluations psychologiques ou médicales, documents médicaux etc. Par ailleurs, si la déclaration n'est pas un compte rendu verbatim de l'entretien, le Procureur doit aussi divulguer tout enregistrement qui permettrait de vérifier l'exactitude de la teneur de la déclaration antérieure. Il convient aussi, que le Procureur communique aussi à la Défense toutes les versions linguistiques de la déclaration dont il dispose.

22. Exiger du Procureur qu'il divulgue tous les éléments utiles en même temps permettrait de contribuer à la célérité de la procédure en n'obligeant pas la Défense à revisiter l'analyse qu'elle ferait de tel ou tel élément de preuve à la lumière de nouvelles divulgations qui pourraient avoir lieu des mois après.

3. Sur le protocole portant sur les expurgations.

23. Le Procureur propose que soit adopté dans la présente affaire le Protocole sur les expurgations adopté dans la situation CARII⁹, lui-même repris de l'affaire *Yekatom et Ngaïssona*¹⁰. La Chambre préliminaire II avait relevé lors de l'adoption de ce Protocole dans la Situation CARII que : « The Chamber is mindful that the Defence has a right to be heard and clarifies that extending the redaction regime applied in the case of *The Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona* to all cases arising from the CAR II Situation at this stage does not prejudice this right. Once a suspect is arrested and surrendered to the Court, the Defence will have the opportunity to make observations on the redaction regime »¹¹.

24. La Défense soumet donc les observations suivantes :

⁹ ICC-01/14-01/21-11-conf, par. 5.

¹⁰ ICC-01/14-01/18-64-red, par. 23-32.

¹¹ ICC-01/14-01/21-11-Conf-AnxB, par. 7.

25. Premièrement, l'existence d'un protocole d'expurgation est une étape essentielle dans la mise en œuvre d'une procédure harmonieuse et efficace. Il doit répondre aux principes suivants : il doit permettre que la procédure se déroule de la meilleure façon possible et en particulier que les divulgations soient rapides et complètes. Pour ce faire il doit être fondé sur le respect des droits de l'Accusé et doit prendre en compte la protection des témoins, des victimes et de toute personne qui pourrait courir un risque du fait de la procédure.

26. Un protocole d'expurgations efficace est un protocole qui permet de divulguer le plus d'information possibles à chacune des parties de façon à ce que les parties puissent examiner les documents ou témoignages, les analyser de la façon la plus complète possible, enquêter et préparer du mieux possible l'audience de confirmation des charges.

27. Par conséquent, les expurgations doivent être les moins nombreuses possibles et ne peuvent être autorisées qu'à titre temporaire. Lorsque des éléments sont expurgés ils doivent être remplacés par des éléments d'information permettant de préserver le sens du document et donnant à voir la façon dont il a été obtenu.

28. Deuxièmement, la Défense tient à rappeler que le principe est celui de la communication intégrale à la Défense toutes les informations, sans expurgation. Ce principe permet de préserver le droit qu'a la Défense de prendre connaissance de la preuve du Procureur de manière complète afin de pouvoir en évaluer la teneur, l'authenticité, etc. L'existence de catégories « standards » d'expurgations ne renverse pas cette logique, et c'est toujours sur la partie qui appose les expurgations que repose la charge d'expliquer pourquoi, selon-elle, cette expurgation est justifiée.

29. En ce sens, la Chambre d'appel de la Cour a pu rappeler que : « In assessing the justification for redactions, the Appeals Chamber recalls its holding that: 'The overriding principle is that full disclosure should be made. It must always be borne in mind that the authorisation of non-disclosure of information is the exception rather than the rule'. It follows from this principle that, in the Trial Chamber's assessment of whether redactions to disclosable information are justified, there should be no burden placed on the defence »¹².

¹² ICC-02/11-01/15-915-Red, par. 61.

30. Par conséquent, l'apposition d'expurgations doit toujours être guidée par la question du respect des droits de la Défense. C'est l'esprit et la lettre de l'Article 68 du Statut qui prévoit explicitement que les mesures adoptées pour permettre la participation des victimes et des témoins, y compris les mesures en matière de divulgation, « doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial »¹³.

31. La Défense tient à rappeler qu'elle est soumise aux mêmes obligations éthiques et professionnelles que le Procureur en matière de respect de la confidentialité des éléments de preuve. Par conséquent, divulguer des éléments de preuve à la Défense ne saurait être assimilé à une diffusion au public, sous peine de consacrer une présomption de méfiance vis-à-vis de la Défense. Il convient donc de distinguer, lors de l'apposition d'une expurgation, entre une information qui ne pourrait pas être divulguée au public et une information qui ne pourrait pas être divulguée à la Défense. Les expurgations apposées sur des documents divulgués la Défense ne peuvent être fondées sur une idée de méfiance vis-à-vis de la Défense sous peine de rompre l'équité de la procédure.

32. Un tel constat a des conséquences concrètes sur la capacité du Procureur à expurger certaines informations au motif, par exemple, qu'une expurgation serait nécessaire pour protéger ses enquêtes: le simple fait que la Défense puisse prendre possession d'une information concernant les enquêtes du Procureur ne saurait suffire en soi à justifier l'expurgation ; il faut que le Procureur démontre, au cas par cas, en quoi informer spécifiquement la Défense, soumise aux mêmes obligations que lui, pourrait avoir un impact sur l'enquête. Dans le même sens, la Défense relève que la communication à la Défense n'équivaut pas forcément et automatiquement à communication au suspect, puisque la norme 101(1) du Règlement de la Cour prévoit que : « Sur demande du Procureur, la chambre saisie de l'affaire peut, si l'intérêt de la bonne administration de la justice le commande, ordonner que soit limité l'accès de la personne détenue aux informations, en particulier si un accès illimité pourrait compromettre l'issue des poursuites engagées à son encontre ou de toute autre enquête ».

¹³ Article 68(1) et Article 68(5) du Statut de Rome.

33. Par conséquent, en raison de l'importance cruciale qu'il y a de préserver la capacité de la Défense à prendre connaissance de tous les éléments utiles pour préparer ses enquêtes et l'audience de confirmation des charges, la Défense est d'accord avec l'adoption dans la présente affaire du paragraphe 30 de la décision sur les expurgations dans l'affaire *Yekatom and Ngaissona*¹⁴ qui prévoit qu'une Partie qui s'opposerait à une expurgation, même standard, a toujours la possibilité d'approcher dans un premier temps la Partie qui a apposé l'expurgation, puis la Chambre en cas de désaccord persistant, pour faire lever l'expurgation. Dans ce cas, c'est à la Partie qui a expurgé de justifier des raisons de l'expurgation.

34. En d'autres termes, si l'adoption de catégories standards d'expurgations peut se justifier pour des raisons d'efficacité de la procédure, cela ne change rien au principe que c'est sur la partie qui expurge que repose la charge de justifier de la nécessité d'une expurgation et au principe que l'autre Partie doit toujours avoir la possibilité de demander la levée de l'expurgation en question.

35. Dans le même sens, la Défense est d'accord avec le principe, tel qu'il existe dans le Protocole adopté dans l'affaire *Yekatom et Ngaissona*, que « the disclosing party shall monitor the continued necessity for redactions and shall re-disclose evidence with lesser redactions as soon as the reasons justifying them cease to exist »¹⁵. En effet, l'existence de catégories standards n'équivaut pas à un droit d'apposer des expurgations *ad vitam aeternam* et il est important que les expurgations soient levées dès que la raison qui pouvaient les justifier disparaissent.

36. Troisièmement, concernant le protocole proposé, la Défense ne s'oppose pas à l'adoption du Protocole adopté dans l'affaire *Ngaissona et Yekatom*, sous réserve des remarques suivantes :

37. Tout d'abord, la Défense comprend du Protocole d'expurgations proposé par le Procureur que les expurgations tombant dans les catégories A.1 à A.8 et B.1 à B.5 n'auraient pas besoin de faire l'objet d'une demande d'expurgation au cas par cas auprès de la Chambre. Si tel est le cas, la Défense estime que les catégories A.8 (« Other redactions under rule 81(2) »)

¹⁴ ICC-01/14-01/18-64-Red, par. 30.

¹⁵ ICC-01/14-01/18-64-Red, par. 31.

of the Rules ») et B.5 (« Other redactions under rule 81(4) of the Rules») devraient être retirées du Protocole puisqu'elles sont trop vagues et ces catégories vont contre la logique même de définir une liste limitative d'informations que le Procureur serait autorisé à expurger directement par dérogation au principe de devoir justifier, au cas par cas, une expurgation. Par conséquent, si une information n'est pas couverte par les catégories A.1 à A.7 et B.1 à B.4, catégories spécifiquement définies, cette information doit alors tout simplement faire l'objet d'une demande d'autorisation d'expurger.

38. La Défense relève à cet égard que sa position est en accord avec la jurisprudence de la Cour. En effet, à l'exception du Protocole adopté dans l'affaire *Al Hassan*, aucune des décisions que la Défense a analysé concernant d'autres affaires ne prévoit de telles catégories résiduelles d'expurgations qui seraient « standards ». Par exemple, dans l'affaire *Ruto*, alors que le Procureur proposait d'inclure des catégories résiduelles d'expurgations en vertu de la Règle 81(2) du RPP, la Chambre préliminaire avait estimé que : « these proposed categories are too broad and therefore agrees with the defence that redactions to any such information need to be justified and assessed on a case-by-case basis »¹⁶. L'approche était exactement la même dans l'affaire *Kenyatta*¹⁷. Les Protocoles relatifs aux expurgations dans les affaires *Gbagbo et Blé Goudé*¹⁸, *Ntaganda*¹⁹, *Ongwen*²⁰ et *Bemba et al.*²¹ ne prévoient pas plus de catégories résiduelles telles que celles proposées dans la présente affaire par le Procureur.

39. Et même dans l'affaire *Al Hassan*, où la catégorie A.8 a été acceptée, la Défense relève que la Juge Unique, concernant une proposition du Procureur d'introduire la catégorie B.5 a indiqué que: « The Single Judge does not consider that a specific and standard justification covers redactions that would fall under category B.5. Noting the competing interests at stake, and in light of its statutory obligations, the Single Judge considers that non-disclosure of any 'other information' pursuant to Rule 81(4) should, at this stage, be subject to a judicial examination »²².

¹⁶ ICC-01/09-01/11-458, par. 28.

¹⁷ ICC-01/09-02/11-495-AnxA, par. 48-49.

¹⁸ ICC-02/11-01/11-737-AnxA.

¹⁹ ICC-01/04-02/06-411-AnxA.

²⁰ ICC-02/04-01/15-224.

²¹ ICC-01/05-01/13-959-Anx.

²² ICC-01/12-01/18-546, par. 14

40. Ensuite, si la Défense comprend bien que toute expurgation n'entrant pas dans les catégories prédéfinies par le protocole devra logiquement faire l'objet d'une demande auprès de la Chambre préliminaire, au cas par cas, elle considère qu'il pourrait être utile que soient explicitement prévus dans le Protocole des instructions aux Parties sur la marche à suivre en cas de demande d'expurgations non-standards, ce qui contribuerait à la clarté et à la célérité de la procédure. Les Protocoles portant sur les expurgations dans d'autres affaires présentent de nombreux exemples d'une telle procédure qui pourrait être adoptée *mutadis mutandis* dans la présente procédure²³.

4. Protocole sur l'utilisation d'informations confidentielles et sur les contacts avec les témoins de l'autre Partie.

41. La raison d'être de ce Protocole sur l'utilisation d'informations confidentielles au cours des enquêtes et des contacts avec les témoins de l'autre Partie doit être de préserver la confidentialité de la procédure d'une manière qui n'empêche pas les Parties d'enquêter dans de bonnes conditions et avec les mêmes moyens à leurs dispositions. De ce point de vue, le Protocole doit prendre en compte le plus possible la réalité de la manière dont sont conduites les enquêtes sur le terrain et ne pas les entraver de manière excessive.

42. La Défense propose les amendements suivants au projet présenté par le Procureur :

4.1. Les « témoins dont l'identité n'a pas été rendue publique » (par. 11).

43. La Défense estime que, puisque cette disposition vise à maintenir la confidentialité de l'existence de rapports d'une personne avec la Cour lorsque ces rapports n'ont pas été rendus publics, il convient de reformuler le titre de cette section du Protocole qui ne serait pas « Témoins dont l'identité n'a pas été rendue publique », mais « personnes dont le statut de témoin ou les relations avec la Cour n'ont pas été rendues publiques ».

4.2. Enquêtes sur les allégations de violences sexuelles (par. 15).

²³ ICC-02/11-01/11-737-AnxA, par. 48-50, ICC-01/05-01/13-959-Anx, par. 48-50.

44. L'obligation pesant sur les Parties de respecter la vie privée, la dignité et le bien-être des victimes alléguées s'applique à toutes les victimes interrogées, quelles que soient ce qu'elles allèguent avoir subi. C'est dans ce contexte que la Partie qui enquête, qu'il s'agisse du Procureur ou de la Défense, doit pouvoir tester la crédibilité du témoin et la plausibilité de son récit.

45. De ce point de vue, la Défense estime que le paragraphe 15 de la proposition du Procureur qui indique que : « Where there are no suitable alternative investigative avenues, the investigating party or participant may communicate the information to such individuals that the witness has stated he or she has informed or has confirmed are aware of the sexual or gender based crimes suffered, provided that in doing so the investigating party or participant does not reveal that the witness is a witness of the Court » risque d'interdire, dans certains cas, à une Partie de tester le témoignage d'une victime alléguée de violences sexuelles ou de le corroborer.

46. En effet, la formulation restrictive retenue dans le Protocole ne permet d'enquêter auprès de tiers sur des violences sexuelles que si la victime a volontairement divulgué à son interlocuteur l'identité de personnes qui auraient eu connaissance des violences alléguées. La formulation semble même interdire à une Partie d'enquêter sur les auteurs présumés des violences alléguées.

47. Comme il est essentiel que tant le Procureur que la Défense puissent enquêter sur la commission de violences sexuelles et présenter au Juge un témoignage vérifiable, la Défense considère que le Protocole doit prévoir, en plus de la possibilité pour les Parties de demander à la victime alléguée si elle a parlé de ce qu'elle dit avoir subi à des tiers et si elle est donne son consentement à ce que la Partie en parle à ces personnes, la possibilité pour les Parties d'obtenir le consentement de la victime alléguée de parler des circonstances des violences sexuelles alléguées à des tiers.

48. La Défense propose donc l'ajout de la phrase suivante au Protocole : « Une Partie peut discuter avec la victime de la possibilité qu'elle donne son consentement à cette Partie de parler des circonstances de violences sexuelles alléguées avec des tiers et qu'elle indique

dans quelles circonstances elle accepterait que les violences sexuelles alléguées soient abordées ».

49. Enfin, si une Partie qui enquête se retrouve dans une situation d'impossibilité, du fait de l'application du Protocole, de pouvoir communiquer sur les crimes allégués afin de pouvoir construire son cas et de suivre toutes les pistes d'enquête qui se présentent à elle, notamment concernant les auteurs allégués, le Protocole doit prévoir, pour cette Partie, la possibilité de saisir le Juge de manière *ex parte* pour obtenir des instructions sur la marche à suivre.

4.3. Contact avec les témoins des autres Parties et participants (par. 27-44).

50. La Défense présente les remarques suivantes sur cette question :

51. Premièrement, concernant les parties qui seraient concernées par ce Protocole, la Défense comprend que la proposition de Protocole prévoit que la possibilité de demander à prendre contact avec des témoins seraient ouverte non-seulement aux Parties (c'est-à-dire au Procureur et à la Défense) mais aussi aux participants (c'est-à-dire le ou la ou les représentant(es) légal(es) des victimes (RLV)).

52. La Défense estime que cette procédure devrait être exclusivement réservée aux Parties. En effet, contrairement aux Parties, la vocation du ou des RLV n'est pas à proprement parler d'enquêter ou de tester la preuve présentée par le Procureur ou la Défense. Le rôle du/des RLV, rôle essentiel, est de présenter les vues et préoccupations des victimes qu'il(s) ou elle(s) représente(nt), non pas d'enquêter sur les témoins des Parties ou de formellement présenter un cas.

53. La Défense relève à cet égard que d'autres Chambres ont aussi réservé la possibilité de contacter des témoins d'une Partie aux seuls Parties à la procédure²⁴. Dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé*, le Juge Unique avait relevé que les deux équipes de Défense et le Procureur étaient d'accord pour imposer une telle limitation : « The Prosecution, the Gbagbo Defence and the Blé Goudé Defence all agree that the LRV should not be authorised to

²⁴ ICC-01/09-01/11-449-Anx, ICC-02/11-01/15-200-Anx.

contact the parties' witnesses »²⁵ avant de conclure que : « However, noting that under the statutory scheme, the LRV, as participant to the proceedings, does not have a responsibility comparable to that of the parties and noting additionally that all parties agree on this issue, the Chamber finds that the LRV should not be permitted to contact a party's witness »²⁶.

54. Deuxièmement, la Défense propose plusieurs amendements au paragraphe 31 du Protocole qui est présentement rédigé comme suit : « The party or participant seeking to interview a witness of another party or participant shall notify the latter of its intent to do so. The calling party or participant shall ask the witness within five days whether he or she agrees to be contacted or interviewed. The calling party or participant shall not attempt to influence the witness's decision whether to agree to be interviewed by the other party or participant ».

55. Tout d'abord, la Défense propose l'amendement suivant : « la partie appelante a l'obligation de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour contacter le témoin, notamment si une première tentative de contact s'est révélée infructueuse ». En d'autres termes, la Partie appelante ne peut, sous prétexte qu'elle aurait tenté de contacter le témoin dans le délai de cinq jours prévus par le Protocole, attendre des jours ou des semaines pour tenter de nouveau de rentrer en contact avec le témoin. En effet, l'objectif de cette procédure autorisant une Partie à rencontrer les témoins d'une autre Partie est de permettre à cette Partie d'obtenir tous les éléments nécessaires dans le cadre de ses enquêtes dans un délai raisonnable et d'organiser la rencontre avant toute échéance à venir, ici l'audience de confirmation des charges.

56. Par ailleurs, la Défense propose que soit ajoutée la phrase suivante au paragraphe 31 : « la partie appelante ou le participant a l'obligation de garder un registre des dates et de la teneur de ses contacts avec son témoin concernant la demande émanant de la Partie non-appelante de l'interroger ». Une telle exigence de tenir un registre vise à permettre qu'en cas de désaccords entre les Parties, la Chambre puisse vérifier que la partie appelante a bien fait tout ce qui était en son pouvoir pour contacter le témoin en question dans les plus brefs délais, a pu effectivement contacter le témoin, l'a dûment informé du souhait de la Partie

²⁵ ICC-02/11-01/15-200, par. 40.

²⁶ ICC-02/11-01/15-200, par. 42.

non-appelante de le rencontrer et a bien respecté son obligation de ne pas influencer la décision du témoin. Un tel registre permet aussi aux parties de se faire une idée de la disponibilité du témoin et de son souhait de rencontrer la Partie non-appelante.

57. Troisièmement, la Défense s'oppose à l'obligation prévue au paragraphe 40 selon laquelle : « A video or audio recording of the interview shall be provided to the calling party or participant, to the extent possible, within five days of the interview date ». En effet, si la partie non-appelante obtient l'accord d'un témoin de l'interroger hors la présence de la Partie appelante, la Défense ne voit pas à quel titre il devrait exister une obligation de communiquer un enregistrement de l'entretien à l'autre Partie. Peut-être le témoin a-t-il justement partagé avec une Partie des informations qu'il ne voulait pas partager avec l'autre Partie. Ce principe s'applique plus particulièrement lorsqu'il s'agit pour la Défense d'interroger des témoins de l'Accusation, puisque l'une et l'autre ne sont pas soumises aux mêmes obligations de divulgation. En effet, alors que le Procureur a l'obligation de divulguer à la Défense non seulement les éléments à charge dont il souhaite se servir mais aussi tous les éléments à décharge et les éléments nécessaires à la préparation de la Défense dont il dispose, la Défense n'est pas soumise à de telles obligations de divulgation. Il ne saurait donc être imposé à la Défense de communiquer au Procureur un enregistrement d'un entretien tant qu'elle n'a pas décidé de s'en servir dans la procédure. A tout le moins, il conviendrait d'ajouter à ce paragraphe que l'enregistrement et sa communication ne saurait être faits sans l'accord exprès du témoin.

58. Quatrièmement, la Défense conteste la possibilité pour la Partie appelante de s'opposer à un entretien avec la Partie non-appelante auquel aurait consenti le témoin (paragraphe 41). En effet, s'il est normal que la Partie appelante serve d'intermédiaire entre son témoin et la Partie non-appelante concernant les premières prises de contact, une fois que le témoin, en toutes connaissances de cause, a accepté d'être interrogé par la Partie non-appelante ce n'est ni à la Partie appelante ni à la Chambre de décider à la place du témoin ce qu'il doit faire. Cela constituerait une interférence dans les enquêtes de la Partie adverse. C'est au témoin de décider ce qui est acceptable pour lui.

PAR CES MOTIFS, PLAISE AU JUGE UNIQUE, DE :

Concernant le Protocole sur les divulgations :

- **Rappeler**, dans le Protocole, l'obligation qui pèse sur le Procureur de divulguer « dès que possible », c'est-à-dire dès immédiatement, les éléments de preuve à décharge ;
- **Ordonner** à l'Accusation, dans le Protocole, de donner accès à la Défense à la base de données unique regroupant tous les éléments utiles dans le cadre de la situation CARII afin que la Défense puisse identifier, sans délai, elle-même, les éléments exculpatatoires et utiles à la préparation de la Défense ;
- **Indiquer**, dans le Protocole, que le Procureur a l'obligation de divulguer en même temps tous les éléments utiles permettant de comprendre sa preuve, comme expliqué au paragraphes 20 à 21 de la présente réponse.

Concernant le Protocole portant sur les expurgations :

- **Rappeler**, dans le Protocole, le principe selon lequel la charge de justifier de la nécessité d'une expurgation pèse toujours sur la Partie apposant une expurgation ;
- **Rappeler**, dans le Protocole, l'obligation pesant sur la Partie apposant une expurgation de la lever aussitôt que sa raison d'être a disparu ;
- **Rejeter** la proposition du Procureur d'adopter les catégories résiduelles d'expurgations standard A.8 et B.5, puisqu'elles sont trop vagues et contraires à la logique du Protocole ;
- **Adopter**, dans le Protocole, une procédure encadrant la demande par une Partie de procéder à une expurgation « non-standard », c'est-à-dire une expurgation qui n'entrerait pas dans les catégories standards prédéfinies ;

Concernant le Protocole sur les informations confidentielles et les contacts avec les témoins de l'autre Partie :

- **Reformuler** le titre de la section III.2 du Protocole de la manière suivante : « personnes dont le statut de témoin ou les relations avec la Cour n'ont pas été rendues publiques » ;

- **Adopter**, dans le Protocole, une procédure portant sur les allégations de violences sexuelles qui reflète les propositions de la Défense aux paragraphes 48 et 49 de la présente réponse ;
- **Prévoir**, dans le Protocole, que la possibilité d'interroger les témoins d'une autre Partie soit ouverte uniquement à la Défense et au Procureur ;
- **Amender** le paragraphe 31 du projet de Protocole présenté par le Procureur dans le sens des propositions de la Défense aux paragraphes 55 et 56 de la présente réponse ;
- **Rejeter** la proposition de paragraphe 40 dans le projet de Protocole portant sur l'obligation de communiquer à la Partie appelante un enregistrement de l'entretien entre la Partie non-appelante et un témoin de la Partie appelante ;
- **Rejeter** la proposition de paragraphe 41 dans le projet de Protocole portant sur la possibilité pour la Partie appelante de s'opposer à un entretien entre un de ses témoins et la Partie non-appelante, même dans le cas où le témoin a consenti à un tel entretien.

Et,

- **Ordonner** au Greffe de faire traduire en français, dans les plus brefs délais, tous les protocoles adoptés dans la présente affaire.



Jennifer Naouri

Conseil Principal de Mahamat Said Abdel Kani

Fait le 9 avril 2021 à La Haye, Pays-Bas.