



Original : Français

N° : ICC-01/04-02/06
Date : 23 décembre 2013

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

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

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

**AFFAIRE
LE PROCUREUR C/ BOSCO NTAGANDA**

Public

Requête de la Défense de M. Bosco Ntaganda sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de la « *Decision on the Protocol on the Handling of Confidential Information and Contact with Witnesses of Opposing Party* », rendue le 17 décembre 2013

Origine : Équipe de la Défense de M. Bosco Ntaganda

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda

M. James Stewart

Mme Nicole Samson

Le conseil de la Défense

Me Marc Desalliers

Me Caroline Buteau

Me Andrea Valdivia

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

M. Patrick Craig

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 24 juin 2013, le Procureur transmettait à la Défense un premier projet de Protocole afin de régir la divulgation de l'identité des témoins de la Partie adverse et l'utilisation de matériel confidentiel par les Parties pendant les enquêtes. Suite à plusieurs échanges de correspondances, le Procureur et la Défense s'accordaient sur un projet de Protocole. Néanmoins, deux points font l'objet de divergences entre les Parties : d'une part, la nécessité d'informer l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (VWU) sur les modalités de divulgation de l'identité d'un témoin faisant partie d'un programme de protection de la Cour (ICCPP) et d'autre part, les restrictions dans les enquêtes relatives aux allégations de présumées victimes de violences sexuelles.
2. Le 9 décembre 2013, le Procureur déposait la « *Prosecution's request to adopt a Protocol on the handling of confidential information and on contact with witnesses of the opposing party* » (ci-après la « Requête »)¹, auquel il joignait en Annexe A une proposition de projet de Protocole.
3. Le 12 décembre 2013, la Défense déposait sa réponse à la requête du Procureur². La Défense y confirmait qu'elle ne s'opposait pas à l'adoption du Protocole tel que soumis par le Procureur en Annexe A de sa Requête, à l'exception des paragraphes 21 et 26, dont l'application est de nature à affecter la capacité de la Défense à se préparer à l'audience de confirmation des charges, et à contester les charges reprochées à M. Ntaganda.
4. Le 17 décembre 2013, la Juge unique rendait la « *Decision on the Protocol on the Handling of Confidential Information and Contact with Witnesses of the Opposition* ».

¹ ICC-01/04-02/06-167-Conf.

² ICC-01/04-02/06-174.

party » (ci-après « la Décision »)³, par laquelle elle amendait le paragraphe 21 et acceptait le paragraphe 26 tel que proposé par le Procureur, soit :

« 21. Should the investigating party need to disclose the identity of a witness who is in the ICCPP or of a person otherwise protected by the Victims and Witnesses Unit ("VWU"), the investigating party shall liaise with the VWU prior to the mission in which such disclosure may take place and shall communicate the details of the place, time and, to the extent possible, the types of organisations, institutions and, if available, the persons that the party intends to contact and to which it intends to disclose the identity of protected witness(es) and/or persons otherwise protected by the VWU. Additionally, the way disclosure will take place will be discussed with the VWU, which shall provide the investigating party with its best practices and advice in relation to the specific information communicated by that party.

26. Where a witness has stated that she or he has suffered sexual and gender based crimes and it is apparent that the witness has not discussed the violence with members of his or her family, the investigating party must exercise real caution in investigating the allegations. It cannot reveal this information to the family members or to persons who will communicate the information to family members and any inquiries it undertakes must be done so as to ensure the confidentiality of the information. »

5. Par la présente requête, la Défense sollicite de la Chambre l'autorisation d'interjeter appel de cette Décision, et souhaite soumettre à la Chambre d'appel les questions suivantes :

³ ICC-01/04-02/06-185.

OBSERVATIONS

I – Questions soumises à la Chambre d’appel :

Première question d’appel : L’inclusion par la Juge unique des paragraphes 21 et 26 du projet de Protocole contrevient-elle aux droits fondamentaux du suspect garantis aux Articles 61 et 67, et contrevient-elle aux dispositions de l’Article 68-1 du Statut ?

6. La Défense entend faire valoir que les paragraphes 21 et 26, tels que formulés par la Juge unique dans la Décision contestée, portent atteinte aux droits du suspect, tels que garantis aux Articles 61 et 67, et sont contraires aux exigences d’un procès équitable.
7. Dans le cadre de la préparation de l’audience sur la confirmation des charges, le suspect dispose, conformément à l’Article 61-6, du droit fondamental de contester les charges qui lui sont reprochées, de contester les éléments de preuve produits par le Procureur et de présenter des éléments de preuve. De plus, l’Article 67 garantit au suspect le droit, en pleine égalité, de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.
8. Afin de donner plein effet à ces droits fondamentaux, la Défense doit disposer de la possibilité d’enquêter sur l’intégralité des éléments sur lesquels entend se fonder le Procureur au soutien des charges reprochées à l’encontre du suspect.
9. L’Article 68-1 prévoit que les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins « ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d’un procès équitable et impartial »⁴.

⁴ Nous soulignons.

10. La Défense soumet que toute procédure doit être assortie de garanties propres à protéger les intérêts de la Défense afin de satisfaire autant que possible aux exigences de la procédure contradictoire et de l'égalité des armes⁵.
11. La Défense entend démontrer devant la Chambre d'appel que l'inclusion par la Juge unique des dispositions contenues aux paragraphes 21 et 26 du Protocole portent atteinte aux droits fondamentaux du suspect, d'une part en obligeant la Défense à dévoiler, préalablement à toute mission sur le terrain, l'objet et les modalités de ses enquêtes, et d'autre part, en limitant de manière importante les enquêtes de la Défense sur les allégations concernant les charges relatives aux violences sexuelles reprochées au suspect.

- L'inclusion du paragraphe 21 contrevient aux dispositions des articles 61-6 et 67-1-b.

12. Le paragraphe 21 du projet de Protocole prévoit l'obligation, pour une Partie qui doit divulguer dans le cadre de ses enquêtes l'identité d'un témoin protégé dans le cadre du ICCPP ou protégé par VWU, de prendre contact avec VWU avant sa mission sur le terrain, et de lui communiquer les détails relatifs au lieu, au moment, et dans la mesure du possible, les types d'organisations, institutions, et le cas échéant, les personnes auxquelles la Partie à l'intention de révéler l'identité du témoin protéger. De plus, la manière dont cette divulgation sera effectuée devra être discutée avec VWU⁶.
13. La Défense entend soumettre à la Chambre d'appel que l'inclusion du paragraphe 21 est de nature à limiter gravement le droit fondamental du suspect d'enquêter librement sur les témoins à charge, en ce qu'elle imposerait des restrictions abusives aux enquêtes de la Défense au sujet des témoins intégrés dans le ICCPP ou tout autre programme instauré par VWU.

⁵ ICC-01/04-01/07-476-tFRA, par.63.

⁶ Décision, par.15.

14. La Juge unique note dans sa décision que les circonstances particulières et distinctes relatives à la situation en République démocratique du Congo (RDC) peuvent avoir un impact sur les enquêtes de la Défense sur le terrain (par.11). La Juge unique ajoute qu'elle prend en considération le fait qu'une telle procédure pourrait s'avérer impraticable dans la présente affaire en raison de circonstances particulières sur le terrain⁷. Malgré ces constats, la Juge unique estime que les mesures contenues au paragraphe 21, tel qu'amendé par elle, devront être adoptées. La Juge unique conclut que cette atteinte aux droits fondamentaux du suspect doit être mise en balance avec l'obligation de protection des victimes et des témoins, et au vu de l'expertise qui sera apportée par VWU sur ce point.
15. La Défense entend soumettre à la Chambre d'appel que la Décision contestée ne tire aucune réelle conclusion des difficultés et exigences particulières des enquêtes sur le terrain et des ressources limitées de la Défense, et que « l'expertise » de VWU ne pourrait permettre de prévenir le préjudice résultant de l'inclusion au Protocole du paragraphe 21.
16. Les enquêtes de la Défense en RDC se caractérisent par un haut degré d'imprévisibilité et de spontanéité, en ce qu'il serait impossible de prévoir à l'avance toutes les situations où l'identité d'un témoin protégé pourrait être révélée à des fins d'enquêtes. Il apparaît donc impossible pour la Défense de révéler à l'avance des informations dont elle ne dispose pas préalablement à son départ sur le terrain.
17. En imposant que la Défense informe, avant son départ en mission, VWU des « *détails relatifs au lieu, au moment, et dans la mesure du possible, les types d'organisations, institutions, et le cas échéant, les personnes auxquelles la Partie à l'intention de révéler l'identité du témoin protéger* », la Juge unique omet de

⁷ ICC-01/04-02/06-185, par.11.

prendre en considération le fait que de nombreuses informations sont découvertes dans le cadre des enquêtes seulement après que les membres de l'équipe de la Défense auront débuté leur travail sur le terrain. Le paragraphe 21, tel que formulé, empêcherait la Défense de réagir, dans le cours d'une mission donnée, à l'égard à toute nouvelle situation où il s'avérerait nécessaire de soumettre le nom d'un témoin protégé. La Défense ne pourrait se conformer à cette disposition que dans le cadre d'une mission subséquente.

18. Or, la Défense ne dispose pas des ressources financières et humaines pour procéder de la sorte. Le budget alloué à la Défense pour ses enquêtes ne lui permet de faire qu'un nombre restreint de déplacements sur le terrain, et elle se doit en conséquence d'être efficace. De plus, la Défense ne dispose que d'un temps limité pour procéder à ses enquêtes avant le début de l'audience de confirmation des charges. Il s'ensuit que l'inclusion du paragraphe 21 au Protocole serait de nature à nuire gravement aux enquêtes de la Défense, entraînant l'utilisation des ressources limitées de la Défense, et risquerait d'occasionner d'importants délais à la procédure.

- L'inclusion du paragraphe 26 contrevient aux dispositions des articles 61-6 et 67-1-b.

19. En ce qui concerne le paragraphe 26, celui-ci prévoit qu'une Partie qui enquête sur les allégations d'un témoin à l'effet qu'il/elle aurait subi des violences sexuelles ne peut révéler cette information à la famille de la victime alléguée, ou à toute personne qui pourrait transmettre ces informations à la famille de la victime alléguée, et que toute enquête sur ce point doit être effectuée de manière à assurer la confidentialité de cette information.
20. La Juge unique conclut dans sa Décision que la règle énoncée au paragraphe 26 du projet de protocole ne causera pas préjudice à la Défense, puisqu'il ne

s'agit pas du seul moyen pour la Défense d'évaluer la crédibilité de ces témoins.

21. La Défense entend faire valoir que cette disposition est de nature à causer un grave préjudice au suspect, en restreignant de manière abusive ses capacités d'enquête sur deux des dix charges qui lui sont reprochées, soit les crimes de viol et esclavage sexuel en tant que crime contre l'humanité et crime de guerre (Articles 7-1-g et 8-2-e-vi)⁸.
22. En l'espèce, les enquêtes sur les révélations, ou même l'absence de révélation, d'un témoin aux membres de sa famille sur le fait qu'il aurait été victime de violences sexuelles sont directement liées à la crédibilité du témoin ou à la fiabilité de son témoignage. L'inclusion au Protocole du paragraphe 26 aurait ainsi pour effet de priver la Défense d'un moyen de vérifier la crédibilité de ces témoins.
23. Conformément à l'Article 61-6, la Défense doit avoir l'opportunité, dans les limites des règles applicables en matière de confidentialité, d'enquêter sur les allégations de certains témoins aux fins de vérifier leur crédibilité et la fiabilité de leur témoignage, le cas échéant.
24. Toutes mesures mises en place afin de garantir la confidentialité des informations fournies par les victimes alléguées de violences sexuelles ne doivent en aucun cas avoir pour effet d'empêcher le suspect de se défendre à l'égard d'accusations portées par le Procureur, tel que le stipule l'Article 68-1.
25. Enfin, aucune disposition similaire n'a été adoptée au stade du procès dans les affaires *Katanga & Ngudjolo, Bemba, Gbagbo* et *Kenyatta & Muthaura*, où la responsabilité pénale des suspects/accusés était également recherchée à

⁸ ICC-01/04-02/06-36-Red-tFRA.

l'égard de crimes de nature sexuelle, les protocoles adoptés n'incluant pas de disposition similaire au paragraphe 26 tel qu'accepté⁹.

Deuxième question d'appel : L'inclusion au Protocole du paragraphe 21 porte-t-elle atteinte au caractère confidentiel des enquêtes de la Défense ?

26. La Défense entend soumettre à la Chambre d'appel que la mesure prévue au paragraphe 21 du Protocole est de nature à violer le caractère confidentiel du travail de la Défense¹⁰.
27. En effet, en imposant que la Défense informe, avant son départ en mission, VWU des « *détails relatifs au lieu, au moment, et dans la mesure du possible, les types d'organisations, institutions, et le cas échéant, les personnes auxquelles la Partie à l'intention de révéler l'identité du témoin protéger* », la Décision contestée impose à la Défense de révéler à l'avance le contenu de ses enquêtes et, par le fait même, une partie importante de sa stratégie de défense.
28. De plus, comme la Défense devrait divulguer ces informations avant son départ en mission, elle ne pourrait préalablement s'assurer que les individus rencontrés consentent à ce que leur identité soit communiquée à un des organes de la Cour. Une telle divulgation en l'absence de discussion préalable avec les individus rencontrés pourrait entraîner une rupture du lien de confiance et sérieusement compromettre la volonté de ces individus de collaborer avec la Défense.
29. La Défense entend ainsi soumettre que l'imposition d'une telle obligation constituerait une atteinte importante au caractère confidentiel du travail d'enquête de la Défense.

⁹ ICC-01/04-01/07-2007-Anx1; ICC-01/05-01/08-813-Red; ICC-02/11-01/11-49-Anx et ICC-01/09-01/11-469-Anx.

¹⁰ Le caractère confidentiel des enquêtes ressort notamment de la Règle 5-1-a.

Troisième question d'appel : La Juge unique de la Chambre préliminaire II a-t-elle commis une erreur de fait manifeste en n'accordant pas une considération suffisante au régime établi par les textes de la Cour et les autres dispositions du Protocole en matière de protection des témoins et des victimes ?

30. La Défense entend faire valoir que les principes stricts auxquels doit se conformer la Défense dans le cadre de ses enquêtes suffisent à assurer le respect de la confidentialité des informations, et à protéger les témoins et les victimes. Les membres de l'équipe de la Défense doivent se conformer à plusieurs textes de loi, incluant les dispositions applicables du Statut de Rome et règlements connexes, le Code de conduite professionnelle des Conseils¹¹ et le Code de conduite des enquêteurs. Dans la présente affaire, le Conseil principal et les deux assistantes légales doivent en outre se conformer au Code de déontologie du Barreau du Québec. Les principes de confidentialité qui sont énoncés dans ces différents textes sont respectés en tout temps par les membres de l'équipe lors de leurs enquêtes et, d'une manière générale, lors de l'exécution de leurs fonctions devant la Cour.
31. À la suite de l'adoption du Protocole, la Défense sera par ailleurs tenue de se conformer aux dispositions des paragraphes 4, 5, 8, 9, 17, 19, 20, 22, 23, 24 et 25 qui prévoient un cadre suffisamment précis pour atténuer tous risques dans le cas où la communication de l'identité d'un témoin est nécessaire dans le cadre des enquêtes, tout en respectant les droits des Parties en matière d'enquêtes.
32. Ces dispositions imposent déjà aux Parties la plus grande prudence dans la tenue de leurs enquêtes relatives à tous les témoins, qu'ils fassent ou non l'objet de mesures de protection particulières. Ainsi, les Parties doivent notamment révéler l'identité d'un témoin seulement lorsque nécessaire aux fins d'enquêtes (par. 4, 5 et 19), s'abstenir de mentionner qu'un individu collabore avec le Cour à quelque titre que ce soit (par. 20) et s'abstenir de toute

¹¹ Notamment, Article 8.

enquête relative au lieu de résidence actuel de témoins protégés sans autorisation préalable de la Chambre (par. 22). Les Parties doivent également soigneusement conserver les informations relatives aux circonstances dans lesquelles ces informations ont été utilisées (par. 8 et 9).

33. En conséquence, les nombreux textes de la Cour applicables à la Défense, les règles de déontologie du Barreau du Québec, et les paragraphes 4, 5, 8, 9, 19, 20, 22, 23, 24 et 25 du Protocole suffisent amplement à protéger la confidentialité des informations, et à garantir la sécurité des témoins.
34. La Défense entend par ailleurs soumettre que l'inclusion des paragraphes 21 et 26 au Protocole porterait sérieusement atteinte aux droits du suspect, mais n'apporterait en contrepartie aucune réelle protection additionnelle aux témoins concernés.
35. Telles sont les questions que la Défense souhaite soumettre à la Chambre d'appel à l'égard de la Décision de la Juge unique du 18 décembre 2013.

II- Application des critères de l'Article 82-1-d

A- La Décision soulève des questions de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès.

1- Déroulement équitable et rapide de la procédure

36. La Décision contestée affecte de manière importante le déroulement équitable de la procédure en contrevenant aux droits fondamentaux de M. Ntaganda, et plus particulièrement les droits énoncés aux Articles 61-6, 67-1-b et 68-1, tel que précédemment exposé aux paragraphes 6 à 25 de la présente Requête.
37. Toute mesure restreignant de manière importante les capacités de la Défense à enquêter sur les allégations portées à l'encontre du suspect affecte sans conteste le déroulement équitable de la procédure. Les droits énoncés aux

Articles 61-6, 67-1-b et 68-1 sont fondamentaux pour la défense du suspect, présumé innocent en vertu de l'Article 66. Le suspect a le droit de se défendre pleinement des charges portées contre lui.

38. De plus, la Décision contestée est de nature à affecter de manière appréciable le déroulement rapide de la procédure, compte tenu du fait que la Défense ne dispose que de ressources et de temps limités pour procéder à ses enquêtes. En effet, la Défense recevra, conformément à la Décision de la Chambre préliminaire du 17 juin 2013¹², le Document contenant les charges du Procureur le 10 janvier 2014 ; La Défense devra pour sa part communiquer au Procureur les éléments de preuve qu'elle entend présenter à l'audience de confirmation des charges, le cas échéant, et déposer son inventaire de preuve le vendredi 24 janvier 2014 au plus tard. Elle ne disposera donc que de 14 jours pour analyser ce document et procéder à certaines enquêtes, le cas échéant, avant l'audience de confirmation des charges qui débutera le 10 février 2013.
39. De surcroît, la mise en œuvre du paragraphe 21 occasionnerait d'importants délais de nature à compromettre la préparation de la Défense à l'audience de confirmation des charges. D'une part, la Défense devrait, avant ses enquêtes, rencontrer VWU afin de discuter des modalités et de la nature de ses enquêtes au sujet de témoins protégés, alors même qu'elle ne disposera que de temps et de ressources limitées. D'autre part, la Défense serait contrainte d'interrompre ses enquêtes sur le terrain dans le cas où des informations inédites obtenues en cour de mission devaient mener la Défense à enquêter au sujet de témoins protégés afin de discuter de la modalité de ces mêmes enquêtes avec VWU, ce qui aurait pour effet d'affecter le déroulement rapide de la procédure.

¹² ICC-01/04-02/06-73.

2- Issue du procès

40. La Défense soumet que toutes décisions limitant la possibilité pour la Défense d'enquêter sur les allégations relatives aux charges reprochées à l'accusé doivent nécessairement être regardées comme des décisions « soulevant une question de nature à affecter [...] l'issue du procès. »
41. En effet, tel que démontré ci-dessus, les mesures des paragraphes 21 et 26 entraîneront des contraintes trop importantes pour la Défense et empêcheront la Défense d'enquêter sur certains aspects de la présente affaire. La Défense sera en conséquence dans l'impossibilité de se préparer pleinement à l'audience de confirmation des charges qui débutera le 10 février 2013 dans la présente affaire.
42. La confirmation de charges sur lesquelles la Défense se serait vu préjudicier dans son droit d'enquêter pleinement, est nécessairement de nature à affecter l'issue du procès. En effet, la Chambre préliminaire II a affirmé que les charges confirmées limitent et fixent, dans une certaine mesure, la portée de l'affaire pour la phase du procès¹³. Toute mesure affectant la capacité pour la Défense de valablement se préparer pour l'audience de confirmation des charges sera en conséquence de nature à affecter l'issue du procès.

B- Le Règlement immédiat par la Chambre d'appel des questions soulevées pourrait faire progresser sensiblement la procédure

43. Le règlement immédiat de ces questions par la Chambre d'appel aura pour effet de trancher définitivement une question de grande importance susceptible d'affecter les droits fondamentaux du suspect. Son règlement immédiat aura une conséquence directe sur les capacités d'enquêtes de la

¹³ ICC-01/09-02/11-382-Red, par 56; ICC-01/09-01/11-373, par.44; voir également ICC-01/09-01/11-859, par.25.

Défense ainsi que sur l'équité de la procédure au stade de la confirmation des charges.

44. De plus, la Défense note que les dispositions contestées n'ont été adoptées dans aucune des autres affaires de la situation en République démocratique du Congo, soit les affaires *Mbarushimana*, *Lubanga* et *Katanga & Ngudjolo*. Elles ne se retrouvent pas non plus dans les protocoles adoptés dans le cadre des autres affaires portées à procès devant la Cour, soit notamment *Bemba*, *Kenyatta & Muthaura et Ruto & Sang*¹⁴. La Défense soumet qu'il serait essentiel que des questions d'une aussi grande importance à l'égard des droits de la Défense soient examinées par la Chambre d'appel.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE PRELIMINAIRE II :

ACCUEILLIR la présente Requête ;

et

AUTORISER la Défense à interjeter appel de la « *Decision on the Protocol on the Handling of Confidential Information and Contact with Witnesses of the Opposition party* », rendue le 17 décembre 2013, plus particulièrement aux fins de soumettre les questions suivantes à la Chambre d'appel :

L'inclusion par la Juge unique des paragraphes 21 et 26 du projet de Protocole contrevient-elle aux droits fondamentaux du suspect garantis aux Articles 61 et 67, et contrevient-elle aux dispositions de l'Article 68-1 du Statut ?

L'inclusion au Protocole du paragraphe 21 porte-t-elle atteinte au caractère confidentiel des enquêtes de la Défense ?

¹⁴ ICC-01/04-01/07-2007-Anx1; ICC-01/05-01/08-813-Red; ICC-01/09-01/11-469-Anx et ICC-01/09-01/11-458-AnxA-Corr.

La Juge unique a-t-elle commis une erreur de fait manifeste en n'accordant pas une considération suffisante au régime établi par les textes de la Cour et les autres dispositions du Protocole en matière de protection des témoins et des victimes ?



Me Marc Desalliers, Conseil principal

Fait le 23 décembre 2013

À La Haye, Pays-Bas