



Original : français

N° : ICC-02/11-01/11

Date : 8 février 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**

**Public
avec annexe 1 confidentielle**

**Observations de la Défense du Président Gbagbo sur le Protocole de
confidentialité**

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- RAPPEL DES FAITS.

Le 9 décembre 2011, le Président de la Chambre Préliminaire III (ci-après la Chambre) a convoqué le Bureau du Procureur et l'équipe de défense du Président Gbagbo à une audience de mise en état laquelle s'est tenue le 14 décembre 2011. Cette audience portait sur les procédures de divulgation et notamment sur le Protocole de confidentialité.

Le 14 décembre 2011, lors de l'audience de procédure portant sur la divulgation, le Juge unique a décidé 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 « *vers le 11 janvier* »³ afin que la Chambre « *puisse prendre une décision sur le système à adopter* »⁴.

Les parties se sont réunies le 20 décembre 2011. Cette réunion a fait l'objet d'un compte-rendu par l'équipe de défense le 22 décembre 2011.

Lors de cette réunion, il avait été convenu qu'un projet écrit de Protocole de confidentialité sera remis à la défense par le Bureau du Procureur à la rentrée des vacances judiciaires.

Le 9 janvier 2012, le Procureur informait la défense qu'il lui communiquerait « prochainement » un projet de Protocole de confidentialité.

Le Bureau du Procureur avait soumis à la Chambre, le 12 janvier 2012, une requête dans laquelle il demandait à la Chambre d'avaliser ce que qu'il prétendait être l'accord entre les parties concernant le système de divulgation alors même que des points importants, qui sont la condition même d'un accord, restaient en suspens.

L'équipe de défense du Président Gbagbo n'a donc eu d'autre choix que de saisir à son tour la Chambre, le 13 janvier 2012, afin de lui exposer de la manière la plus précise possible l'état des discussions.

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

⁴ Extrait du Transcrit français de l'audience de mise en état du 14 décembre 2011 page 30 (points 10 à 13).

Le 24 janvier 2012, le Juge Unique, dans sa décision établissant un système et un calendrier de divulgation, ordonnait aux parties de déposer une proposition conjointe de Protocole régissant le traitement des données confidentielles dans le cadre des enquêtes et régissant les contacts avec les témoins de la partie adverse, au plus tard le 3 février 2012. En l'absence d'un accord entre les parties, le Juge Unique ordonnait que les parties déposent, à la même date, leurs observations concernant le Protocole de confidentialité à adopter.

Le 26 janvier 2012, la défense du Président Gbagbo écrivait au Bureau du Procureur afin que ce dernier l'informe de l'état d'avancement du projet de Protocole et de la date à laquelle il comptait lui transmettre ledit, projet pour parvenir, si possible, à un accord avant le 3 février 2012.

Le 27 janvier 2012, le Bureau du Procureur transmettait un projet de Protocole à la défense.

Le délai imparti à la défense pour analyser, commenter et compléter le projet de Protocole proposé par le Bureau du Procureur se trouvait drastiquement réduit.

C'est pourquoi les parties se mirent d'accord, le 2 février 2012, pour demander une prorogation du délai auquel elles étaient tenues pour soumettre une proposition commune de Protocole de confidentialité.

Le 3 février 2012, la Chambre accordait aux parties jusqu'au 8 février pour déposer leurs observations.

Le 6 février 2012, l'équipe de défense du Président Gbagbo communiquait au Bureau du Procureur une version amendée et annotée du Protocole de confidentialité proposé.

Le 7 février 2012, le Bureau du Procureur transmettait à la Défense ses remarques et commentaires concernant la version proposée par la Défense.

A l'issue de ces échanges les parties convenaient qu'elles ne parviendraient pas à un accord.

Conformément à la décision du Juge Unique du 24 janvier 2012, la défense saisit la Chambre afin de lui exposer de la manière la plus précise possible l'état des discussions avec le Procureur et de afin de lui soumettre le Protocole de confidentialité qu'elle pense être adéquate pour être capable de mener des enquêtes tout en garantissant la sécurité des témoins protégés.

II- DISCUSSION.

1. Les échanges entre le Bureau du Procureur et la défense portant sur le Protocole de confidentialité.

Lors des échanges entre le Bureau du Procureur et l'équipe de défense du Président Gbagbo les points suivants ont été abordés :

1. Le champ d'application du Protocole régissant les rapports entre une partie et les témoins de la partie adverse.
2. Le Protocole régissant l'utilisation de matériel confidentiel par les parties pendant les enquêtes.

Chacun à fait part de ses préoccupations.

Le Procureur a déposé un projet dans lequel il souhaite que la procédure adoptée s'applique à tous les témoins sans exceptions alors que la défense, se fondant sur la jurisprudence Katanga et Ngudjolo souhaite réduire le champ d'application du Protocole aux témoins protégés de la partie adverse.

C'est le point principale d'achoppement.

La défense du Président Gbagbo a pris en considération pour rédiger les Protocoles de confidentialité qui sont en annexe 1, autant que possible, les remarques du Procureur lorsque celles-ci sont compatibles avec l'esprit des Protocoles arrêtés dans la jurisprudence Katanga et Ngudjolo.

2. Sur le champ d'application du Protocole régissant les rapports entre une partie et les témoins de la partie adverse.

Le Protocole régissant les rapports entre une partie et les témoins de la partie adverse (ci-après le Protocole) ne peut être mise en œuvre que dans l'hypothèse où la partie qui enquête sait que son interlocuteur est témoin protégé de l'autre partie.

Il est important de rappeler que le Protocole de confidentialité régissant les rapports entre une partie et les témoins de la partie adverse doit être conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité, et ne doit pas porter atteinte à la capacité des parties de mener des enquêtes efficaces.

Un Protocole qui s'appliquerait à « tous les témoins » comme le voudrait le Procureur serait contraire aux principes de nécessité et de proportionnalité.

Il conduirait en effet à paralyser les enquêteurs qui verraient leur liberté d'interroger qui il le souhaitent réduite.

Par exemple, si le nom d'un témoin ne pouvait être soumis à un interlocuteur il serait impossible à la défense de juger d'éventuelle collusion entre témoins, d'obtenir des éléments sur ces témoins et in fine de déterminer le niveau de crédibilité du témoin dont le nom est mentionné.

En revanche certaines restrictions peuvent être nécessaire quand il s'agit de témoins protégés.

C'est pourquoi l'équipe de défense du Président Gbagbo s'est fondé sur l'exemple du Protocole de confidentialité arrêté dans Katanga et Ngudjolo, lequel ne concerne que les témoins bénéficiant de mesures de protection.

De plus, le Protocole ne doit pas prétendre à être exhaustif : il institue des principes qui structurent la démarche des parties.

Entrer plus dans les détails n'aurait pour effet que d'empêcher les parties de mener des

enquêtes efficaces⁵.

C'est pourquoi l'équipe de défense du Président Gbagbo a préféré une formulation condensée, s'inspirant là aussi du Protocole arrêté dans l'affaire Katanga et Ngudjolo.

De plus, les Conseils sont déjà soumis à des obligations déontologiques qui constituent autant de garanties pour les témoins :

- Le Conseil de l'Accusation agit en fonction des standards communément appliqués notamment tels que précisés aux articles 54 et 68 1. du Statut de Rome, et, en l'absence d'un code de conduite spécifique au Procureur, se trouve logiquement soumis au code de conduite professionnelle des Conseils (ci-après le code).
- Le Conseil de la défense est quant à lui soumis aux obligations prévues dans le code de conduite professionnelle des Conseils. En vertu de l'article 29 du code, le Conseil doit prendre en considération la sécurité et la protection des témoins et il doit respecter le caractère volontaire de leur coopération avec la Défense.

Selon une jurisprudence constante, le Conseil est présumé agir, en l'absence de preuve du contraire, conformément au code de conduite professionnelle des conseils⁶.

Enfin, dans le cas où les témoins et/ou victimes ne font pas l'objet de mesures de protection, il incombe à chaque partie ou participant d'appliquer tout au long de ses enquêtes les bonnes pratiques établies.

Des procédures qui auraient pour effet de restreindre la capacité d'enquête de la défense violeraient le principe de l'égalité des armes et l'article 67 (1) (e) du Statut lequel prévoit la possibilité pour l'accusé d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les

⁵ En application de la jurisprudence suivante: "Public Redacted Version of "Prosecution's Response to the "Defence Request for a Temporary Stay of Proceedings" and to the "Defence Request for an Oral Hearing"", filed on 30 January 2012"; 1 February 2012; ICC-02/05-03/09-286-Red, para. 30.

⁶ 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.

⁶ 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.

témoins à charge.

En outre, la Chambre d'Appel a rappelé que les mesures de protection prévues à l'article 68 1. du Statut ne doivent pas être attentatoires aux droits de la défense ni à la tenue d'un procès équitable et impartial⁷.

Un autre point important concerne le déséquilibre entre les parties lorsqu'elles mènent des enquêtes :

Lorsque la défense commence ses propres enquêtes le Procureur mènent les siennes depuis au moins plusieurs mois. Par conséquent, la défense a toutes les chances de tomber sur des témoins qui ont déjà été interrogés par le Procureur alors que le Procureur, par définition puisqu'il est le premier à enquêter n'a pratiquement aucune chance de tomber sur un témoin qui aurait été interrogé par la défense.

Ainsi le présent Protocole aura, en pratique, un impact inégal sur chacune des parties.

Il est clair ici que la défense s'expose à des plus grands risques puisque il est probable qu'elle soit amené à interroger des témoins approchés par l'Accusation.

Réduire la capacité d'action de la défense accentuerait cette inégalité et de déséquilibre et conduirait de facto à paralyser la défense.

Par ailleurs, le fardeau de la preuve repose sur les épaules du Procureur qui doit constituer un dossier. Le rôle de la défense lors de l'audience de confirmation des charges est de mettre en cause la crédibilité des témoins et des preuves apportées par le Procureur. Il est donc essentiel qu'elle dispose des éléments lui permettant de discuter la crédibilité des témoins et par conséquent dispose d'une marge de manœuvre suffisante dans ses enquêtes.

Enfin, concernant les parties liées par le Présent Protocole, il convient de rappeler que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins n'a pas participé à la réaction du Protocole ; par conséquent les parties ne peuvent parler au nom de cette unité, ni l'engager en quelque façon

⁷ Appeals Chamber, 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.

que ce soit. Les paragraphes correspondant proposés par le Procureur doivent donc être supprimés.

C'est à la Chambre de se prononcer sur les obligations et le rôle de l'Unité des victimes concernant le Protocole de confidentialité régissant les rapports entre une partie et un témoin de la partie adverse.

C'est pourquoi, il est respectueusement demandé à la Chambre de limiter le champ d'application du Protocole de confidentialité aux témoins bénéficiant de mesures de protection connues de la partie qui enquête.

3. Sur le Protocole régissant l'utilisation de matériel confidentiel par les parties pendant les enquêtes.

Le second protocole en discussion entre les parties porte sur l'utilisation de matériel confidentiel par les parties pendant les enquêtes, et porte notamment sur la divulgation de matériel non public à certains membres du public.

Si les parties sont d'accords sur le gros du Protocole, elles divergent sur l'obligation pour la partie divulguant une information protégée de tenir un compte-rendu détaillé de ladite divulgation. Selon la défense cette contrainte est contraire à la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie⁸ ainsi que la jurisprudence récente de la Cour Pénale Internationale dans l'affaire Katanga et Ngudjolo⁹.

En revanche, concernant l'utilisation de photographies, la défense a accepté de dresser un compte-rendu des circonstances dans lesquelles une photographie a été présentée ce fondant sur la lettre et l'esprit de la jurisprudence Katanga¹⁰ qui rappelle que la « décision d'utiliser une photographie ne peut, en tout état de cause, pas être prise précipitamment ». Une

⁸ Affaires Brdjanin et Talic.

⁹ Extrait de Katanga et Ngudjolo (Instructions on Approaching Third Parties Material to the Defence's Investigations"; 18 December 2009; ICC-01/04-01/07-1734-tENG):

“As regards the proposal that the Defence teams be asked to record in a logbook the instances in which the identities of particular witnesses may have been disclosed to third parties, as well as the latter's names, the Chamber cannot accept this. Thus it seems to the Chamber that the role which it confers on the VWU, to intercede prior to any potential disclosure of the identity of a witness to a third party, constitutes an acceptable safeguard, and it is therefore not necessary to keep a record of such information”.

¹⁰ Décision sur la requête de la défense de Germain Katanga relative à la communication et l'utilisation de photographies de témoins protégés, 31 mai 2010, ICC-01/04-01/07-2148.

photographie est un matériel confidentiel qui peut avoir un « impact sécuritaire et psychologique spécifique ».

Toutefois, cette analyse ne peut pas être transposée à tout matériel confidentiel qui pourrait être divulgué, car la nature d'autres éléments est différente de celle des photographies. De plus, dresser des comptes-rendus à tout propos paralyserait la défense – dont les moyens sont limités – et l'empêcherait de mener des enquêtes efficaces.

En outre, une telle contrainte serait contraire aux principes de nécessité et de proportionnalité que doit respecter le Protocole de confidentialité.

C'est pourquoi il est respectueusement demandé à la Chambre de rejeter la proposition du Bureau du Procureur d'imposer à la partie qui enquête de tenir un compte-rendu détaillé de la divulgation d'une information protégée à l'exception des photographies.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE III :

- **D'ordonner** que le Protocole de confidentialité porte uniquement sur les témoins bénéficiant de mesures de protection **connues de la partie qui enquête** ;
- **De rejeter** la proposition du Bureau du Procureur d'imposer à la partie qui enquête de tenir un compte-rendu détaillé de la divulgation d'une information protégée à l'exception des photographies.

Sous toutes réserves



Me Emmanuel Altit
Conseil Principal de M. Laurent Gbagbo

Fait le 8 février 2012

À La Haye, Pays-Bas