



Mécanisme
pour les Tribunaux pénaux internationaux

Affaire n° : MICT-13-33

Date : 21 septembre 2015

Original : FRANÇAIS
Anglais

LA CHAMBRE D'APPEL

Devant : M. le Juge Vagn Joensen
Assisté de : M. John Hocking, Greffier

LE PROCUREUR

c.

JEAN DE DIEU KAMUHANDA

**RÉPONSE UNIQUE DE L'ACCUSATION AUX MÉMOIRES D'*AMICUS CURIAE*
PRÉSENTÉS PAR L'ASSOCIATION DES AVOCATS DE LA DÉFENSE DU TPIR
ET L'ASSOCIATION DES CONSEILS DE LA DÉFENSE DU TPIY**

Le Bureau du Procureur

M. Hassan Bubacar Jallow
M. Richard Karegyesa
M^{me} Sunkarie Ballah-Conteh

Le Conseil de Jean de Dieu Kamuhanda

M. Peter Robinson
Association des avocats de la Défense du TPIR
Association des conseils de la Défense du TPIY

Received by the Registry
Mechanism for International Criminal Tribunals

13/10/2015 17:17

I. INTRODUCTION

1. Dans sa décision du 13 août 2015, le juge unique a autorisé l'Association des avocats de la Défense du Tribunal pénal international pour le Rwanda (l'« Association des avocats de la Défense du TPIR ») et l'Association des conseils de la Défense du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (l'« Association des conseils de la Défense du TPIY ») à déposer des mémoires d'*amicus curiae* sur la question soulevée par Jean de Dieu Kamuhanda dans sa demande de délivrance d'une décision relative à la prise de contact avec des personnes bénéficiant de mesures de protection, datée du 1^{er} juillet 2015¹. Dans cette décision, le juge unique a ordonné à l'Association des avocats de la Défense du TPIR et à l'Association des conseils de la Défense du TPIY de limiter leurs observations aux trois principaux points suivants :

- a) La fin des procédures en première instance et en appel dans l'affaire *Kamuhanda* constitue-t-elle un changement de circonstances qui justifie le réexamen des modalités gouvernant la prise de contact avec les témoins à charge afin que le conseil de Jean de Dieu Kamuhanda puisse les interroger ?
- b) Dans l'affirmative, dès lors que le témoin y consent, le conseil de Jean de Dieu Kamuhanda doit-il être libre de prendre contact avec le témoin ou doit-il présenter au juge des motifs suffisants pour être autorisé à le faire ?
- c) Le témoin, en vue de son consentement et, le cas échéant, de la préparation de son audition, doit-il être contacté par l'Accusation ou par le Service d'appui et de protection des témoins ?

2. Le 28 août 2015, l'Association des avocats de la Défense du TPIR a déposé son mémoire d'*amicus curiae* sur ces questions, et l'Association des conseils de la Défense du TPIY a déposé le sien le 11 septembre 2015. L'Association des avocats de la Défense du TPIR et l'Association des conseils de la Défense du TPIY soutiennent, dans leur mémoire respectif, que la fin de la procédure initiale suite à un « jugement définitif » constitue un changement de circonstances qui justifie de revoir la décision relative aux mesures de protection rendue dans

¹ *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° MICT-13-33, Décision relative aux demandes d'autorisation présentées par l'Association des avocats de la Défense du TPIR et l'Association des conseils de la Défense du TPIY pour déposer des observations en tant qu'*amicus curiae* et décision relative à la demande d'autorisation de déposer une réplique, 13 août 2015.

l'affaire *Kamuhanda*². À l'appui de cette thèse, l'Association des conseils de la Défense du TPIY se fonde sur l'affaire *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* jugée par la CPI, et l'Association des avocats de la Défense du TPIR, sur l'affaire *Le Procureur c. Karemera et consorts*.

3. Le Procureur présente ci-après ses arguments.

II. ARGUMENTS

A. La fin de la procédure en appel dans l'affaire *Kamuhanda* ne constitue pas un changement de circonstances qui justifie le réexamen des modalités gouvernant la prise de contact avec les témoins à charge afin que le conseil de Jean de Dieu Kamuhanda puisse les interroger.

4. Selon la jurisprudence établie du Tribunal, la Chambre a le pouvoir inhérent de reconsidérer ses décisions dans les cas suivants : i) un fait nouveau est découvert qui n'était pas connu de la Chambre au moment où celle-ci a rendu la première décision ; ii) les circonstances ont fondamentalement changé depuis la première décision ; iii) il existe des raisons de croire que, dans la première décision, la Chambre a commis une erreur ou outrepassé ses pouvoirs, ce qui a entraîné une injustice justifiant le réexamen accordé à titre exceptionnel³.

5. Le Procureur soutient que, selon la jurisprudence des Tribunaux, il est implicite que la Chambre qui a rendu la décision attaquée est la seule à avoir le pouvoir inhérent de revoir la décision en question, sous réserve que les critères applicables soient remplis. Par conséquent, le juge unique n'a pas compétence pour réexaminer les mesures de protection ordonnées par la Chambre de première instance. Il convient de noter que, dans chacune des affaires citées par l'Association des avocats de la Défense du TPIR et l'Association des conseils de la Défense du TPIY à l'appui de leur mémoire, les Chambres de première instance saisies ont réexaminé leurs propres décisions.

² *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° ICTR-99-50-I, Décision relative à la requête du Procureur en prescription de mesures de protection en faveur des témoins, 7 juillet 2000 (« Décision relative aux mesures de protection »).

³ *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Arrêt, par. 55 ; *Nzabonimana c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-44D-AR7bis, *Decision on Callixte Nzabonimana's Interlocutory Appeal on the Order Rescinding the 4 March 2010 decision and on Motion for Leave to Appeal the President's Decision Dated 5 May 2010*, 20 septembre 2010, par. 13.

6. En outre, la conclusion récente du juge unique selon laquelle « les décisions rendues par une Chambre de première instance ou une Chambre d'appel du TPIR étant dûment saisie de l'affaire avant la date de transfert, soit le 1^{er} juillet 2012, demeurent valables devant le Mécanisme » renforce le Procureur dans l'idée que le juge unique n'a pas compétence pour réexaminer les mesures de protection accordées dans l'affaire *Kamuhanda*⁴.

7. Le Procureur fait remarquer que le réexamen de la décision d'une Chambre de première instance ou d'une Chambre d'appel est un processus différent de la modification des mesures de protection faisant suite à une demande précise et motivée présentée en vertu de l'article 86 du Règlement. La modification des mesures de protection concerne toujours le témoin auquel elles s'appliquent par rapport au requérant et n'entraîne jamais la modification de la décision portant mesures de protection rendue par la Chambre de première instance .

8. Qui plus est, à supposer que la fin des procédures dans l'affaire *Kamuhanda* constitue un changement de circonstances, elle ne constitue certainement pas un changement fondamental justifiant le réexamen de la Décision relative aux mesures de protection. La fin des procédures dans l'affaire *Kamuhanda* ne constitue pas un changement ayant une incidence sur le fondement de la Décision relative aux mesures de protection, au point qu'il en résulterait une injustice si la décision n'était pas réexaminée.

9. Les mesures de protection sont une dérogation au principe de la publicité des débats⁵ accordée lorsqu'il existe une « réelle probabilité que la personne soit en danger ou menacée⁶ ». Elles se fondent sur la compréhension unique qu'à la Chambre des menaces particulières auxquelles sont exposés des témoins précis⁷. Étant donné que le but dans lequel elles ont été accordées peut subsister même après la fin des procédures dans une affaire, ces mesures continuent de s'appliquer *mutatis mutandis*, et ce, jusqu'à ce qu'elles soient rapportées, modifiées ou renforcées conformément au Règlement⁸. Le réexamen des mesures de

⁴ *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° MICT-13-33, Décision relative à la requête aux fins de désignation d'un procureur *amicus curiae* chargé d'enquêter sur le témoin à charge GEK, 16 septembre 2015, par. 10.

⁵ *Le Procureur c. Bagosora*, affaire n° ICTR-98-41-A, *Order Rescinding Protective Measures*, 14 octobre 2010, par. 9.

⁶ *Semanza c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-20-A, *Decision on Motion for Protective Measures*, 15 mars 2004, p. 3.

⁷ *Le Procureur c. Bagosora et consorts*, affaires n°s ICTR-98-41-AR73 et ICTR-98-41-AR73(B), *Decision on Interlocutory Appeals of Decision on Witness Protection Orders*, 6 octobre 2005, par. 3.

⁸ Règlement de procédure et de preuve : article 86 F) du Règlement du Mécanisme et article 75 F) du Règlement du TPIR.

protection actuellement en vigueur dans l'affaire *Kamuhanda* viendrait compromettre le but de la Décision relative aux mesures de protection.

10. Qui plus est, les affaires citées par l'Association des avocats de la Défense du TPIR et l'Association des conseils de la Défense du TPIY ne sont pas pertinentes et diffèrent nettement de la situation en l'espèce. Dans la décision relative au réexamen rendue dans le cadre de l'affaire *Karemera* qu'a citée l'Association des avocats de la Défense du TPIR, la Chambre ne s'est pas contentée de conclure que la clôture de la présentation des moyens à charge constituait un changement de circonstances justifiant un réexamen, elle a plutôt examiné le but initial des mesures qu'elle avait accordées dans sa décision du 10 décembre 2004, révisée le 30 octobre 2006⁹, et a vérifié si ce but subsistait après la clôture de la présentation des moyens à charge¹⁰.

11. Dans la décision rendue dans l'affaire *Katanga* citée par l'Association des conseils de la Défense du TPIY, il était expressément dit que les contacts entre la partie ayant cité le témoin et ce dernier étaient interdits, et ce, jusqu'à la fin de la présentation de tous les moyens de preuve dans l'affaire. Il est donc logique de conclure que cette interdiction a été levée une fois les débats au fond terminés, conformément à la décision¹¹. En outre, la demande présentée dans cette affaire visait les contacts entre la partie ayant cité le témoin et ce dernier, après que celui-ci eut déposé et avant la fin des débats ; elle ne concernait pas d'éventuels contacts avec la partie adverse. C'était l'intégrité de la procédure, et non la protection du témoin, qui se trouvait au cœur que cette affaire, contrairement à l'espèce¹².

B. La prise de contact avec un témoin à charge en vue de l'interroger doit être motivée et autorisée par un juge.

12. Le Procureur reconnaît que, selon la jurisprudence, les témoins d'un crime ne sont la « propriété » ni de l'Accusation ni de la Défense. Les deux parties disposent du même droit à

⁹ *Le Procureur c. Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-T, *Order on Protective Measures for Prosecution Witnesses*, 10 décembre 2004 et *Decision on Reconsideration of Protective Measures for Prosecution Witnesses*, 30 octobre 2006.

¹⁰ *Le Procureur c. Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-T, *Decision on Reconsideration of Protective Measures Orders*, 15 octobre 2009, par. 5, 6 et 11.

¹¹ *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, affaire n° ICC-01/04-01/07, 8 février 2012, par. 6 à 9.

¹² *Ibidem*.

les interroger¹³. Le droit d'interroger un témoin n'est toutefois pas sans limite et ne saurait être considéré comme tel, comme le montre l'existence de mesures de protection aussi bien pendant le procès en première instance et la procédure en appel qu'à l'issue de ceux-ci.

13. Le Procureur soutient que, pour préserver l'intégrité du régime de mesures de protection ordonné par la Chambre de première instance, dans le but de protéger les témoins et les victimes contre le harcèlement, la contrainte et l'intimidation, il y a lieu d'exiger une autorisation judiciaire sur présentation de motifs convaincants pour que la partie adverse puisse prendre contact avec les témoins après la fin des débats. La partie qui veut prendre contact avec des témoins protégés après la fin de la procédure en appel devrait justifier d'un but légitime pour ce faire. Le juge, et non le conseil de Jean de Dieu Kamuhanda, est mieux à même de déterminer si c'est le cas ou non. Le fait d'assurer un contrôle judiciaire après l'appel permettra de veiller à ce que les demandes de contact avec un témoin protégé soient suffisamment motivées.

14. Toute décision contraire reviendrait à autoriser le conseil de la partie adverse à prendre contact librement avec les témoins après la fin de l'affaire, y compris dans le cas où pareil contact ne serait pas susceptible de l'aider grandement dans son dossier. C'est précisément pour éviter ce type de « pêche aux informations » que les règlements du TPIR, du TPIY et du Mécanisme exigent que la communication de documents confidentiels déposés dans d'autres affaires soit autorisée par un juge¹⁴.

15. Le Procureur rappelle sa position, à savoir que le contrôle judiciaire est particulièrement important et nécessaire dans des affaires closes. Les victimes et les témoins protégés ont droit à la protection de leur vie privée et méritent de pouvoir vivre en paix, ce qui ne peut être garanti hors contrôle judiciaire. Le droit d'une partie requérante à avoir accès aux personnes protégées ou aux informations dont elles disposent n'est pas absolu, et seul un

¹³ *Le Procureur c/ Mile Mrkšić*, affaire n° IT-95-13/1-AR73, Décision relative à l'appel interlocutoire de la Défense concernant la communication avec des témoins potentiels de la partie adverse, 30 juillet 2003.

¹⁴ Article 75 G) du Règlement du TPIR, article 75 G) du Règlement du TPIY et article 86 G) du Règlement du Mécanisme.

encadrement judiciaire permet de trouver un juste équilibre¹⁵. S'agissant de la prise de contact avec les témoins protégés, toute exigence inférieure à une autorisation judiciaire compromettrait sérieusement le principe de l'autorité de la chose jugée dans les affaires pénales.

16. L'Association des avocats de la Défense du TPIR soutient que la Chambre d'appel reconnaît qu'il faut donner la priorité aux droits de l'accusé par rapport à la nécessité de protéger les victimes et les témoins¹⁶. Toutefois, comme aucune procédure n'est actuellement en cours devant le Tribunal concernant Jean de Dieu Kamuhanda, celui-ci n'est plus un accusé¹⁷. Il ne peut donc pas se prévaloir des mêmes droits que ceux d'un accusé pendant son procès.

C. Le témoin, en vue de son consentement et, le cas échéant, de la préparation de son audition, doit être contacté par l'Accusation.

17. Comme il a été dit plus haut, si le juge unique peut autoriser, sur demande motivée, la modification des mesures de protection accordées à un témoin, sous réserve que le Service d'appui et de protection des témoins obtienne le consentement de ce dernier conformément à l'article 86 I) du Règlement du Mécanisme, il ne peut modifier la décision initiale portant mesures de protection que ce soit dans cette affaire ou dans d'autres. En outre, étant donné que Jean de Dieu Kamuhanda n'a pas présenté sa demande sur la base de l'article 86 I) du

¹⁵ Voir *Le Procureur c/ Halilović*, affaire n° IT-01-48-AR73, Décision relative à la délivrance d'injonctions, 21 juin 2004, déclaration du Juge Shahabuddeen, par. 4. Il est possible d'établir ici une analogie entre la modification des mesures de protection visant à permettre l'accès à des documents confidentiels, et la demande de prise de contact avec un témoin protégé ; dans les deux cas, la Chambre ou le juge ont le pouvoir discrétionnaire de trouver un juste équilibre entre les droits concurrents des intéressés. À cet égard, voir *Bagosora c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-41-A, *Decision on Augustin Ndirabatware's Motion for Disclosure of Confidential Material Relating to Witness DBN*, 8 juin 2010, par. 10 à 12 (renvoyant à *Le Procureur c. Rukundo*, affaire n° ICTR-2001-70-A, *Decision on Georges A.N. Rutaganda Motion for Access to Confidential Material of Witness CSH from Rukundo Case*, 18 février 2010, par. 10 ; *Rutaganda c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-96-3-R, *Decision on Rutaganda's Appeal Concerning Access to Confidential Materials in the Karamera Case*, 10 juillet 2009, par. 10 ; *Zigiranyirazo c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-01-73-A, *Decision on Michel Bagaragaza's Motion for Access to Confidential Material*, 14 mai 2009, par. 7) ; *Bagosora c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-41-A, Décision relative à la requête d'Augustin Ndirabatware en communication de documents confidentiels ayant trait à la déposition du témoin DAK, 23 juillet 2010, par. 10 et 11 ; *Kamuhanda c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-99-54A-R, *Decision on Ildephonse Nizeyimana's Motion for Access to Transcripts and Exhibits* (confidentiel), 15 avril 2011, par. 3 ; *Le Procureur c. Niyitegeka*, affaire n° ICTR-96-14-R, *Decision on Request for Disclosure*, 11 juin 2007, par. 5 ; *Le Procureur c. Nyiramasuhuko et consorts*, affaire n° ICTR-98-42-A, *Decision on Jacques Mungwarere's Motion for Access to Confidential Material*, 17 mai 2012, par. 10 (« [L]a divulgation de documents confidentiels demandés par une tierce partie nécessite la modification ou l'annulation des mesures de protection en vigueur. ») ; Arrêt *Simić*, par. 214 ; Arrêt *Naletilić*, par. 79.

¹⁶ *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° MICT-13-33, *Amicus Brief of Association of Defence Lawyers of the ICTR (ADAD)*, 27 août 2015, par. 15.

¹⁷ *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° ICTR-99-54A-A, 7 avril 2006, par. 5.

Règlement, il revient au Procureur de prendre contact avec le témoin en vue d'obtenir son consentement, comme il est prévu dans la Décision relative aux mesures de protection¹⁸. De plus, selon la pratique actuelle du TPIR et de la CPI, la partie ayant cité le témoin à comparaître continue de jouer un rôle dans le cadre de l'obtention du consentement du témoin en vue d'un entretien avec la partie adverse¹⁹. Comme le Greffier l'a dit dans ses observations du 23 juillet 2015²⁰, le Procureur est mieux à même que le Service d'appui et de protection des témoins d'expliquer à ses témoins les raisons pour lesquelles l'accusé souhaite s'entretenir avec eux et de répondre à toute question qu'ils pourraient avoir par la suite.

18. Il convient de noter que l'affaire jugée par la CPI citée par l'Association des conseils de la Défense du TPIY au paragraphe 12 de ses observations conforte la thèse selon laquelle il revient au Procureur d'obtenir le consentement du témoin dans le cas où la partie adverse souhaite l'interroger. Le protocole régissant le traitement d'informations confidentielles lors des enquêtes et les contacts entre une partie et les témoins de la partie adverse, adopté dans l'affaire *Ntaganda*, prévoit que « [l]a partie qui souhaite contacter un témoin de la partie adverse informe la partie qui a cité le témoin de son intention dans un délai raisonnable [...] [u]ne fois notifiée, la partie qui a cité le témoin prend contact avec celui-ci pour obtenir son consentement²¹ ». L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins de la CPI organisera la rencontre seulement dans le cas où le témoin est admis au programme de protection des témoins spécial de la CPI, qui fournit, en dernier recours, des mesures de protection supplémentaires plus importantes que les mesures de protection normales ordonnées par la Chambre dans le cadre de la procédure²².

¹⁸ *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° ICTR-99-50-I, Décision relative à la requête du Procureur en prescription de mesures de protection en faveur des témoins, 7 juillet 2000.

¹⁹ *Le Procureur c. Ngirabatware*, affaire n° ICTR-99-55-T, *Decision on Prosecution's Motion for Special Protective Measures for Prosecution Witnesses and Others*, 6 mai 2009, p. 7 ; *Le Procureur c. Ngirabatware*, affaire n° ICTR-99-55-T, *Decision on Defence Urgent Motion for Witness Protection Measures*, 9 février 2010, p. 9 ; *Le Procureur c. Nourain et Jamus*, affaire ICC-02/05-03/09, *Decision on the Protocol on the Handling of Confidential Information and Contact Between a Party and Witnesses of the Opposing Party*, 18 février 2013, par. 38, et annexe publique, par. 22 ; *Le Procureur c. Ntaganda*, affaire n° ICC-01/04-02/06, Décision relative à l'adoption d'un protocole régissant le traitement d'informations confidentielles lors des enquêtes et les contacts entre une partie ou un participant et les témoins de la partie adverse ou d'un participant, annexe A publique, 12 décembre 2014, par. 35, P.8.

²⁰ *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° MICT-13-33, Observations présentées par le Greffier en vertu de l'article 31 B) du Règlement en exécution de l'ordonnance du 8 juillet 2015, 23 juillet 2015, par. 14.

²¹ *Le Procureur c. Ntaganda*, affaire n° ICC-01/04-02/06, Décision relative à l'adoption d'un protocole régissant le traitement d'informations confidentielles lors des enquêtes et les contacts entre une partie ou un participant et les témoins de la partie adverse ou d'un participant, annexe A publique, 12 décembre 2014, par. 35, P.8.

²² *Ibidem*, par. 35, 38 et 39, P.8.

19. L'Association des avocats de la Défense du TPIR avance que le fait que ce soit le Procureur qui prenne contact avec un témoin en vue d'obtenir son consentement fait naître une apparence de parti pris et a pu aboutir dans certains cas au refus du témoin de consentir à l'entretien. Le Procureur fait valoir qu'il faut partir de l'idée qu'il fait preuve de bonne foi lorsqu'il s'acquitte de cette mission. En l'absence de toute preuve concrète du contraire, cet argument n'est qu'une conjecture et devrait être écarté.

20. En outre, le Procureur propose qu'une fois l'autorisation judiciaire obtenue, la présence obligatoire du Greffe ou du Procureur pendant toutes les rencontres autorisées permettrait de protéger l'intégrité des informations recueillies au cours de celles-ci.

Arusha, le 21 septembre 2015

Le juriste hors classe

/signé/

Richard Karegyesa

Le juriste

/signé/

Sunkarie Ballah-Conteh

Nombre de mots en anglais : 2 838