

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 3 septembre 2021

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : Mr le Juge Rosario Salvatore Aitala, Juge Président
Mr le Juge Antoine Kesia-Mbe Mindua
Mme la Juge Tomoko Akane

**SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c. MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN ("ALI KUSHAYB")

PUBLIC

Requête aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision ICC-02/05-01/20-433

Origine : La Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

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

Le Bureau du Procureur

Mr Karim A.A. Khan, Procureur
Mr Julian Nicholls, 1^{er} Substitut

Les conseils de la Défense

Mr Cyril Laucci, Conseil Principal
Mr Iain Edwards, Conseil Adjoint

Les représentants légaux des victimes

Mme Amal Clooney
Mr Nasser Mohamed Amin Abdalla

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda, Conseil Principal
Mme Sarah Pellet, Conseil

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Mr Xavier-Jean Keïta, Conseil Principal
Mme Marie O'Leary, Conseil

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mr Peter Lewis

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

Mr Marc Dubuisson, Directeur des Services Judiciaires
Chambre de Première Instance I

INTRODUCTION

1. Le 9 juillet 2021, l'Honorable Chambre Préliminaire II rendait sa Décision ICC-02/05-01/20-433 (« la Décision #433 »)¹ par laquelle elle confirmait les charges à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Mr Abd-al-Rahman ») et le renvoyait pour son procès devant une Chambre de première instance. La Décision #433 faisait suite à la délibération de l'Honorable Chambre Préliminaire II entamée après clôture de l'Audience de Confirmation des Charges (« l'ACdC »), le 26 mai 2021.

2. La présente Requête constitue la demande d'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433 en vertu de l'Article 82-1-d du Statut. Elle est déposée dans le délai fixé par l'Honorable Chambre Préliminaire II au paragraphe 115 de sa Décision #433² et clarifié par courriel le 26 août 2021³ et dans la limite du nombre de pages autorisé par courriel le 25 août 2021⁴. Elle se distingue et est sans préjudice de la Requête aux fins de reconsidération de la Décision #433 enregistrée le 7 août 2021 sous d'autres motifs (« la Demande de Reconsidération »)⁵.

QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA DÉCISION #433 QUE LA DÉFENSE SOUHAITE SOUMETTRE À L'EXAMEN DE L'HONORABLE CHAMBRE D'APPEL

3. La Défense se réfère à son exposé du droit applicable contenu dans ses précédentes demandes d'appel⁶. Pour les besoins de la présente Requête aux fins d'autorisation d'interjeter appel, la Défense a identifié dix questions qu'elle estime mériter détermination par l'Honorable Chambre d'Appel. Pour chacune de ces questions, la Défense indique (i) les paragraphes pertinents de la Décision #433, (ii) l'impact de cette question sur le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès et (iii) en quoi sa résolution par l'Honorable Chambre d'Appel pourrait « *faire sensiblement progresser la procédure* ». Les questions sont présentées dans l'ordre de leur apparition dans la Décision #433.

¹ [ICC-02/05-01/20-433](#).

² [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 115.

³ Courriel de l'Honorable Chambre Préliminaire II, 26 août 2021, 12.05.

⁴ Courriel de l'Honorable Chambre Préliminaire II, 25 août 2021, 18.20.

⁵ [ICC-02/05-01/20-448](#).

⁶ Par exemple : [ICC-02/05-01/20-413](#), par. 2.

1^{ère} Question : Reclassification et notification à la Défense des documents relatifs à l'arrestation de Mr Abd-Al-Rahman (par. 13-14 de la Décision #433)

4. En ses paragraphes 13-14, la Décision #433 rejette les requêtes de la Défense en date des 22 mars et 6 avril 2021 relatives à la reclassification et à la notification à la Défense de certains documents relatifs à l'arrestation de Mr Abd-Al-Rahman en juin 2020 (« les Requêtes des 22 mars et 6 avril 2021 »)⁷ au motif que cette dernière n'aurait pas donné de motifs suffisants pour justifier que les documents lui soient transmis⁸.

5. Aux paragraphes 2 à 20 de sa Requête du 22 mars 2021, la Défense avait pourtant fait un exposé détaillé des motifs pour lesquels elle demandait à obtenir l'accès aux documents demandés. Ces motifs étaient extrêmement graves et relatifs à des dysfonctionnements majeurs et reconnus par le Greffe de ses services en relation avec les opérations d'arrestation et de transfert de Mr Abd-Al-Rahman. Les preuves de ces dysfonctionnements étaient visées en notes de bas de page et avaient été reconnues par le Greffe lui-même, qui avait indiqué diligenter une enquête interne⁹.

6. Le fait que la Défense ait, à titre de courtoisie et afin de ne pas exposer davantage l'image de la Cour, revu ses demandes de reclassification et de transmission de documents à la baisse dans sa Requête du 6 avril 2021 pour ne pas embarrasser davantage le Greffe avec cette sordide histoire¹⁰ ne retire rien au caractère impérieux des motifs de la demande en ce qui concerne les autres documents dont la transmission demeurait demandée¹¹. La courtoisie de la Défense et son souci de ne pas exposer davantage l'image de la Cour ne sauraient être utilisés pour limiter le droit de Mr Abd-Al-Rahman de comprendre les conditions de sa reddition¹² afin d'évaluer la régularité des opérations qui ont conduit à son arrestation, alors que des dysfonctionnements majeurs ont été et demeurent constatés.

7. La Défense a déjà fait état de son intention de vérifier la légalité de l'arrestation de Mr Abd-Al-Rahman, une fois qu'elle serait en possession des informations

⁷ [ICC-02/05-01/20-316-Red](#) ; [ICC-02/05-01/20-331-Red](#).

⁸ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 14.

⁹ [ICC-02/05-01/20-316-Red](#), par. 2-20.

¹⁰ [ICC-02/05-01/20-331-Red](#), par. 6.

¹¹ [ICC-02/05-01/20-331-Red](#), par. 7.

¹² [ICC-02/05-01/20-331-Red](#), par. 7.

pertinentes¹³. Les documents demandés dans les Requêtes des 22 mars et 6 avril 2021 sont au nombre de ces informations. Le droit de Mr Abd-Al-Rahman de tirer aux clairs les dysfonctionnements manifestes et non contestés des opérations d'arrestation et de transfert et de contester, si cela apparaît justifié, la légalité de son arrestation et de sa détention et d'en demander réparation est inscrit dans l'Article 85 du Statut de la Cour. En refusant la transmission des documents demandés à la Défense, la Décision #433 prive Mr Abd-Al-Rahman d'accès à des informations essentielles pour comprendre les conditions de son arrestation, alors même qu'au moins trois dysfonctionnements majeurs des opérations relatives à cette dernière ont été constatés, prouvés et reconnus.

8. Ce refus pose donc la question du droit de Mr Abd-Al-Rahman et de sa Défense de recevoir les informations pertinentes afin de comprendre les conditions de son arrestation, alors même que plusieurs dysfonctionnements ont été constatés. Cette question affecte directement et de manière critique le déroulement équitable de la procédure, ainsi qu'en attestent les dysfonctionnements majeurs et irrégularités admises – au point de diligenter une enquête interne – des opérations d'arrestation et de transfert de Mr Abd-Al-Rahman. Une fois admises, ces irrégularités ne sauraient être sitôt enterrées et la Défense demeurer privée de l'accès aux informations indispensables à l'évaluation de leur ampleur. L'examen de cette question par l'Honorable Chambre d'Appel est également de nature à « *faire sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où elle permettra à Mr Abd-Al-Rahman de disposer de la totalité des informations nécessaires afin de purger la procédure des irrégularités constatées liées aux opérations de la Cour en relation avec son arrestation, son transfert et sa détention et d'exercer, s'il l'estime justifié, son droit à compensation de ces irrégularités, en vertu, notamment, de l'Article 85 du Statut. Cette question remplit donc toutes les conditions relatives à l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

¹³ [ICC-02/05-01/20-150](#), par. 5.

2^{ème} Question : Obligation de divulgation en vertu de l'Article 67-2 du Statut et exclusion des éléments de preuve dont la fiabilité ne peut être vérifiée du fait du manquement à cette obligation (par. 15-16 de la Décision #433)

9. En ses paragraphes 15-16, la Décision #433 rejette la troisième Requête de la Défense aux fins d'exclusion de moyens de preuve en date du 17 mai 2021 (« la 3^{ème} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve »)¹⁴. Par cette Requête, la Défense demandait à l'Honorable Chambre Préliminaire II de constater la violation par le Bureau du Procureur (« BdP ») de ses obligations en matière de divulgation d'éléments à décharge en vertu de l'Article 67-2 du Statut et de déclarer irrecevables certains éléments de preuve mentionnés dans son Inventaire dont la fiabilité était directement impactée par les documents demandés et ne pouvait donc être évaluée en l'absence de divulgation. Cette requête est rejetée au motif que (i) la divulgation d'éléments de preuve en vertu de l'Article 67-2 du Statut relèverait de la seule discrétion du Procureur et que (ii) la Défense ne subirait aucun préjudice dans la mesure où le BdP ne s'appuie pas sur les éléments de preuve concernés dans son Mémoire Préalable à la Confirmation (« MPC »)¹⁵.

10. Le rejet de la 3^{ème} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve par la Décision #433 pose la question du caractère discrétionnaire, ou non, de l'obligation de divulgation des éléments de preuve à décharge en possession du BdP en vertu de l'Article 67-2 du Statut. Cette question affecte directement le déroulement équitable de la procédure, dans la mesure où certains des éléments de preuve visés dans la 3^{ème} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve font partie de l'inventaire des preuves du BdP et ont donc été pris en compte dans la délibération de l'Honorable Chambre Préliminaire II sur la confirmation des charges¹⁶. Confirmer les charges sur la base d'éléments de preuve dont la fiabilité et la recevabilité n'ont pu être vérifiées du simple fait du refus du BdP de communiquer les documents nécessaires à leur

¹⁴ [ICC-02/05-01/20-389](#).

¹⁵ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 16.

¹⁶ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 39.

vérification en violation de l'Article 67-2 du Statut serait inconciliable avec toute notion d'équité de la procédure.

11. L'examen de cette question par l'Honorable Chambre d'Appel est également de nature à « *faire sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où elle permettra de régler pour la suite de la procédure la question générale de la nature discrétionnaire ou non de l'obligation de divulgation pesant sur le BdP en vertu de l'Article 67-2 du Statut. La façon dont le BdP s'est acquitté de son obligation en vertu de l'Article 67-2 au cours de la phase préliminaire demeure anecdotique¹⁷. Plusieurs demandes de divulgations en vertu de l'Article 67-2 du Statut sont pendantes ; d'autres sont à venir. Cette question est au nombre de celles non résolues en phase préliminaire et portées à l'attention de l'Honorable Chambre de Première Instance I pour résolution avant le commencement du procès¹⁸. En se prononçant une fois pour toute sur l'étendue de l'obligation du BdP en vertu de l'Article 67-2 du Statut, l'Honorable Chambre d'Appel fera donc sensiblement progresser la procédure dans la présente affaire. La 2^{ème} question posée remplit donc également toutes les conditions relatives à l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

3^{ème} Question : Violation de l'Article 67-1-a du Statut et admission des nouvelles charges communiquées pour la première fois dans le Document Indiquant les Charges (par. 22-23 de la Décision #433)

12. Dans ses Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP, la Défense demandait l'exclusion des nouvelles charges communiquées pour la première fois dans le Document Indiquant les Charges (« DIC ») du 29 mars 2021¹⁹. La Défense soumettait notamment que le droit d'un suspect d'être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » retenues contre lui par le BdP ne pouvait être satisfait par la seule soumission du DIC « *30 jours au plus tard avant la date de l'audience* » de confirmation des charges en vertu de la Règle 121-3 du RPP, ou même, comme dans le cas d'espèce, cinquante-cinq jours avant cette date, et que

¹⁷ Le nombre de documents divulgués en tant que potentiellement exonérants se limite à 43 (quarante-trois) sur un total d'environ 13,000 (treize mille) documents divulgués.

¹⁸ ICC-02/05-01/20-461, par. 41(vii).

¹⁹ [ICC-02/05-01/20-325-Anx1-Corr2-Red.](#)

l'Article 67-1-a du Statut prévalait nécessairement sur la Règle 121-3 du RPP²⁰. En ses paragraphes 22-23, la Décision #433 rejette cette demande de la Défense au motif que l'Article 67-1-a du Statut ne saurait être interprété comme imposant au BdP de saisir la Chambre Préliminaire en vue d'un amendement à la liste des charges visées dans les mandats d'arrêt à chaque fois que la progression de ses enquêtes l'amène à les modifier²¹.

13. Le rejet des soumissions de la Défense sur ce point pose la question de l'articulation entre les Articles 67-1-a du Statut et la Règle 121-3 du RPP, en particulier celle de savoir si le droit du suspect d'être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » retenues contre lui par le BdP peut, ou non, être satisfait par la seule soumission du DIC « *30 jours au plus tard avant la date de l'audience* » de confirmation des charges en vertu de la Règle 121-3 du RPP et de la recevabilité des charges communiquées pour la première fois à la Défense dans le DIC, quelle que soit la date exacte de sa soumission, y compris, comme en la présente espèce, cinquante-cinq jours avant l'ouverture de l'ACdC. La Défense soutiendra devant l'Honorable Chambre d'Appel que le DIC est un document à vocation purement technique destiné à la mise en état de l'ACdC par l'indication d'un « *état détaillé des charges* » que le BdP entend soumettre à confirmation, dont le dépôt en vertu de la Règle 121-3 du RPP ne peut suffire à satisfaire au droit du suspect d'être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » en vertu de l'Article 67-1-a du Statut, qui n'a pas été respecté dans la présente espèce.

14. Sans tomber dans l'excès décrit dans la Décision #433 d'un amendement à la liste des charges à chaque fois que la progression des enquêtes amène le BdP à les modifier, une lecture raisonnable de l'Article 67-1-a du Statut aurait requis que le BdP notifie à la Défense, à certaines étapes clé de la phase préliminaire telles que ses deux requêtes aux fins de report de l'ACdC fondées entre autres motifs sur la nécessité de compléter ses enquêtes²², son intention d'ajouter des charges nouvelles à celles déjà notifiées lors de l'audience de comparution initiale. S'il l'avait fait, le BdP aurait permis

²⁰ [ICC-02/05-01/20-387-Red](#), par. 14-29.

²¹ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 23.

²² [ICC-02/05-01/20-157-Corr-Red](#), par. 4, 6(a), 7, 16-27 ; [ICC-02/05-01/20-218](#), par. 6, 10-15, 21-26.

à Mr Abd-Al-Rahman d'être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » à son encontre, comme le requiert l'Article 67-1-a du Statut. En ne le faisant pas, et en repoussant la notification des dix-sept charges nouvelles à l'étape purement technique du dépôt du DIC en vertu de la Règle 121-3 du RPP, la BdP a manqué à ses obligations en vertu de l'Article 67-1-a du Statut. Ce manquement a causé un préjudice majeur à la Défense dans sa préparation de l'ACdC dans la mesure où les dix-sept charges nouvelles correspondaient à un changement substantiel dans l'approche du BdP. Les cinquante-cinq jours laissés à la Défense pour prendre en compte cette nouvelle approche, avec des notions nouvelles telles que la persécution fondée sur le genre et la référence à de nouveaux modes de responsabilité, ne lui ont laissé aucune chance de pouvoir se préparer pour une réponse détaillée lors de l'ACdC.

15. Cette question affecte directement le déroulement équitable de la procédure, dans la mesure où le droit d'être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » constitue une garantie essentielle du droit à une procédure équitable en vertu de l'Article 67-1-a du Statut. Elle a un impact direct sur la Décision #433 dans la mesure où des charges communiquées tardivement en violation de ce principe fondamental ne sauraient être confirmées et retenues pour le procès. Sa résolution par l'Honorable Chambre d'Appel fera également « *sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où une invalidation des charges nouvelles communiquées pour la première fois le 29 mars 2021 réduira sensiblement l'étendue des charges présentées au procès. Elle remplit donc également tous les critères de l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

4^{ème} Question : Violation des Articles 67-1-a et 67-1-b du Statut en relation avec l'absence d'articulation des charges en concours pour les mêmes faits (par. 26-27 de la Décision #433)

16. Dans ses Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP, la Défense demandait également l'exclusion des charges mentionnées dans le DIC à l'égard desquelles le BdP ne démontrait pas l'existence d'un élément constitutif distinct des autres charges en concours pour les mêmes faits. La Défense soumettait que l'absence d'informations

fournies par le BdP sur la façon dont il entendait que les charges en concours s'articulent entre elles la privait d'une information essentielle à sa préparation en violation du droit du suspect d'être « *informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges* » retenues contre lui par le BdP en vertu de l'Article 67-1-a et du droit de disposer du temps nécessaire à sa préparation en vertu de l'Article 67-1-b du Statut²³. La Décision #433 rejette les observations de la Défense sur ce point au motif qu'elles auraient été formulées de façon excessivement vague et que la Défense n'aurait pas contesté le contenu des charges lors de l'ACdC²⁴.

17. Le fait que les observations de la Défense soient de portée générale et qu'elle n'ait pas été mise en mesure de discuter du contenu des charges lors de l'ACdC constitue une conséquence directe du caractère général du non-respect des Articles 67-1-a et 67-1-b du Statut et confirme – au lieu d'écarter – le préjudice subi en conséquence de l'absence d'informations fournies par le BdP sur la façon dont il entendait que les charges en concours s'articulent entre elles. L'Honorable Chambre Préliminaire II n'aurait de plus pas toléré de la part de la Défense une réitération de ses arguments soumis en vertu de la Règle 122-3 du RPP après l'ouverture du débat sur le fond, que la limite du temps de parole imparti n'aurait de toute façon pas permis.

18. Le rejet des soumissions de la Défense sur ce point pose ainsi la question du niveau de détail attendu du BdP dans l'exposé des charges, en particulier, lorsqu'il élit de plaider plusieurs charges en concours relativement aux mêmes faits, la question de savoir s'il doit justifier, ainsi que le requiert la jurisprudence établie de la Cour²⁵, de la façon dont s'articulent et se distinguent les différentes charges en concours.

19. Cette question a un impact direct sur l'étendue des charges confirmées et renvoyées devant l'Honorable Chambre de Première Instance. Elle affecte donc directement et substantiellement le déroulement équitable et rapide de la procédure et l'issue du procès. Comme pour la 3^{ème} question, sa résolution par l'Honorable Chambre d'Appel fera « *sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où une invalidation des charges qui n'ont pas été présentées avec suffisamment de détails

²³ [ICC-02/05-01/20-387-Red](#), par. 38-42.

²⁴ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 27.

²⁵ [ICC-01/05-01/08-424-tFRA](#), par. 202.

quant à leur articulation avec les autres charges en concours pour les mêmes faits réduira sensiblement l'étendue des charges présentées au procès. Elle remplit donc également les critères de l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

5^{ème} Question : Violation des Articles 67-1-a et 67-1-b du Statut et de la norme 52-c du Règlement de la Cour en relation avec le recours à des modes alternatifs de responsabilité (par. 28-29 de la Décision #433)

20. Dans ses Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP, la Défense demandait également le rejet de la totalité des charges plaidées dans le DIC au motif de leur absence de spécificité en ce qui concerne le mode précis de responsabilité allégué à l'encontre de Mr Abd-Al-Rahman, en violation des Articles 67-1-a et 67-1-b du Statut et de la norme 52-c du Règlement de la Cour (« RdC »)²⁶. La Décision #433 rejette les observations de la Défense sur ce point au motif qu'elles auraient été une nouvelle fois formulées de façon excessivement vague et que la Défense n'aurait pas contesté le contenu des charges lors de l'ACdC²⁷.

21. Comme pour la 4^{ème} question ci-dessus, le fait que les observations de la Défense soient de portée générale et qu'elle n'ait pas été mise en mesure de discuter du contenu des charges lors de l'ACdC constitue une conséquence directe du caractère général du non-respect des Articles 67-1-a et 67-1-b du Statut et de la norme 52-c du RdC et confirme – au lieu d'écarter – le préjudice subi en conséquence du recours systématique à des modes alternatifs de responsabilité à l'égard de chacune des charges mentionnées dans le DIC. L'Honorable Chambre Préliminaire II n'aurait de plus pas toléré de la part de la Défense une réitération de ses arguments soumis en vertu de la Règle 122-3 du RPP après l'ouverture du débat sur le fond, que la limite du temps de parole imparti n'aurait de toute façon pas permis.

22. Le rejet des soumissions de la Défense sur ce point pose ainsi la question de l'admissibilité du recours à des modes alternatifs de responsabilité dans la présentation des charges, en dépit de la jurisprudence antérieure de la Cour²⁸, dont il appartiendra à l'Honorable Chambre d'Appel de préciser si elle doit être modifiée.

²⁶ [ICC-02/05-01/20-387-Red](#), par. 43-50.

²⁷ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 29.

²⁸ [ICC-01/04-01/07-648-tFRA](#), par. 33-34.

23. Cette question a un impact direct sur le renvoi des charges devant l'Honorable Chambre de Première Instance dans la mesure où une invalidation de cet aspect de la Décision #433 par l'Honorable Chambre d'Appel résulterait en un rejet de la totalité des charges en vertu de l'Article 61-7-b du Statut. Elle affecte donc directement et substantiellement le déroulement équitable et rapide de la procédure et l'issue du procès. Comme pour la 3^{ème} et la 4^{ème} questions, sa résolution par l'Honorable Chambre d'Appel fera « *sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où une invalidation des charges qui n'ont pas été présentées avec suffisamment de détails quant aux modes de responsabilité plaidés réduira sensiblement l'étendue des charges présentées au procès. Elle remplit donc également les critères de l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

6^{ème} Question : Violation de l'Article 67-1-b du Statut et des instructions de la Chambre en relation avec la divulgation par le BdP de milliers de documents sans en spécifier la pertinence (par. 30-32 de la Décision #433)

24. Dans ses Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP, la Défense demandait aussi à l'Honorable Chambre Préliminaire II de constater le non-respect par le BdP de ses instructions claires et précises relatives à la justification de la pertinence des moyens de preuve divulgués²⁹ et de déclarer irrecevables la totalité des 2,591 éléments de preuve listés dans l'Inventaire des Preuves (« IdP ») du BdP qui n'étaient pas mentionnés dans le MPC³⁰. La Défense fournissait la liste des éléments de preuve concernés³¹. Concernant les 246 autres éléments de preuve visés dans le MPC également listés en annexe aux Observations en vertu de la Règle 122-3 du RPP³², la Défense demandait de constater que la justification de leur pertinence avait été fournie de façon inexcusablement tardive, en violation de l'Article 67-1-b du Statut et de l'instruction précitée de l'Honorable Chambre Préliminaire II³³. La Décision #433 commence par confirmer la matérialité de la violation par le BdP de son instruction et

²⁹ [ICC-02/05-01/20-169](#), par. 19(v) et p. 21 (f)-(e).

³⁰ [ICC-02/05-01/20-346-Red.](#)

³¹ ICC-02/05-01/20-390-AnxB.

³² ICC-02/05-01/20-390-AnxA.

³³ [ICC-02/05-01/20-390](#), par. 7-23.

de l'Article 67-1-b du Statut³⁴. Mais la Décision #433 conteste la matérialité de l'instruction donnée au BdP de fournir « *a detailed explanation as to the relevance [of disclosed items] to the Prosecutor's case* »³⁵, revenant ainsi sur sa décision finale. Elle refuse par ailleurs de tirer la conséquence de cette violation proposée par la Défense en ce qui concerne l'exclusion des moyens de preuve non visés dans le MPC et/ou du MPC lui-même au motif que la soumission du MPC dans le délai prescrit aurait suffi à réparer le préjudice causé à la préparation de la Défense³⁶. La Décision #433 est par conséquent rendue à la lumière de la totalité des éléments de preuve listés dans l'IdP³⁷.

25. La modification de l'instruction antérieure donnée par l'Honorable Chambre Préliminaire II et le refus de tirer les conséquences de sa violation et de la violation constatée de l'Article 67-1-b du Statut posent ensemble la question de savoir si le dépôt du MPC visant un nombre limité d'éléments de preuve suffit à lui seul à compenser le préjudice causé au droit de la Défense de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa préparation, notamment d'une information précise du BdP sur la pertinence des éléments divulgués, au lieu d'être noyée sous plus de 13,000 documents dont la pertinence n'est pas justifiée. Il s'agit là d'une question récurrente dans l'ensemble des procédures devant la Cour, qui a fait l'objet d'une doctrine prestigieuse³⁸ et dont la détermination par l'Honorable Chambre d'Appel contribuera substantiellement à clarifier l'étendue des obligations du BdP en matière de divulgations. L'approche suivie par le BdP en relation avec la divulgation et l'absence de spécificité de la Décision #433 quant aux preuves sur la base desquelles les charges sont confirmées est une cause de préjudice majeur pour la Défense, qui n'est pas mise en mesure de comprendre et savoir sur quelle base de preuve les charges ont été confirmées.

26. Cette question a un impact direct sur la recevabilité de l'ensemble de la preuve sur laquelle repose la confirmation des charges et/ou du DIC. Elle affecte donc directement et substantiellement le déroulement équitable et rapide de la procédure

³⁴ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 31.

³⁵ [ICC-02/05-01/20-169](#), par. 19(v) et p. 21 (f)-(e).

³⁶ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 32.

³⁷ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 39.

³⁸ Karim A.A. Khan QC, Anand A. Shah, "[Defence practices: Representing Clients Before the International Criminal Court](#)", in Duke Law, *Law and Contemporary Problems*, vol. 76, 2014, pp. 200-218.

et l'issue du procès, dans la mesure où une invalidation de cet aspect de la Décision #433 par l'Honorable Chambre d'Appel résulterait en un rejet de la totalité des charges en vertu de l'Article 61-7-b du Statut. Comme pour les 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} questions, la résolution de cette double question par l'Honorable Chambre d'Appel fera « *sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où le rejet des éléments de preuve dont la pertinence n'a pas été justifiée suffisamment tôt et/ou l'invalidation du DIC aboutira à un rejet de l'ensemble des charges à l'encontre de Mr Abd-Al-Rahman. Elle remplit donc également les critères de l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

7^{ème} Question : Violation de l'Article 67-1 du Statut du fait de la non-résolution des questions de procédures susceptibles d'affecter l'équité du procès (par. 33-40 de la Décision #433)

27. Aux paragraphes 33 à 40 de la Décision #433, l'Honorable Chambre Préliminaire II définit l'approche qu'elle a suivie et le rôle qu'elle estime être le sien dans le cadre de la phase préliminaire. De façon cruciale, la Décision #433 énonce en son paragraphe 35 : « *The confirmation of charges procedure also ensures that the parameters of the case are set for trial and that the charges are clear and not deficient in form, and resolves possible procedural issues in order that such issues do not taint trial proceedings* »³⁹. La Défense, qui est en parfait accord avec cette partie de l'énoncé du rôle de la Chambre Préliminaire, est forcée de déplorer qu'elle n'ait pas été suivie d'effet, au-delà de l'annonce qui en est faite dans ce paragraphe.

28. Tout au long de la phase préliminaire, la Défense a porté à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire II quantité de questions procédurales qui affectaient, de son point de vue, l'exercice des droits de la Défense et n'auraient pas dû permettre de renvoyer Mr Abd-Al-Rahman en procès sans avoir été préalablement résolues. Ces questions avaient trait – entre autres aspects – aux conditions légales des activités de terrain de la Cour au Soudan⁴⁰, à l'admissibilité des preuves⁴¹, et/ou à la

³⁹ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 35.

⁴⁰ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#); [ICC-02/05-01/20-269](#); [ICC-02/05-01/20-272-Red](#); [ICC-02/05-01/20-340-Red](#); [ICC-02/05-01/20-349-Red](#).

⁴¹ [ICC-02/05-01/20-322](#); [ICC-02/05-01/20-349-Red](#); [ICC-02/05-01/20-389](#).

procédure d'admission des victimes à participer à la procédure⁴². Pour chacun de ces sujets, l'Honorable Chambre Préliminaire a rejeté les soumissions de la Défense. Les demandes d'autorisation d'interjeter appel de la totalité de ces décisions ont systématiquement été rejetées⁴³, empêchant ainsi la résolution des questions de procédure posées par l'Honorable Chambre d'appel.

29. Toutes les décisions citées ont en commun de renvoyer les questions de procédure affectant la régularité de la phase préliminaire pour résolution par l'Honorable Chambre de Première Instance, au lieu de les résoudre⁴⁴. En cela, ces décisions sont aux antipodes de la définition de son propre rôle par l'Honorable Chambre Préliminaire II au paragraphe 35 précité de la Décision #433. Au lieu de résoudre ces questions et de purger les nullités de la phase préliminaire afin de mettre l'affaire en état pour aborder le procès dans de saines conditions, ainsi qu'il relevait de son rôle, l'Honorable Chambre Préliminaire II a simplement refusé de les trancher ou les a tranchées *a minima* compte tenu de la portée prétendument réduite des droits de

⁴² [ICC-02/05-01/20-182-Red](#); [ICC-02/05-01/20-206](#).

⁴³ [ICC-02/05-01/20-110](#) ; [ICC-02/05-01/20-254](#); [ICC-02/05-01/20-281](#); [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 18.

⁴⁴ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 18 : « to the extent that they may still be relevant at that time, the Defence will be able to litigate any of these matters before the Trial Chamber »; [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 37: « there is no imperative for the Chamber to rule on all challenges to the admissibility of evidence, which can always be raised again by either party before the Trial Chamber and may be assessed anew »; [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 39: « it is the responsibility of the Office of the Prosecutor to ensure that witnesses are always interviewed guaranteeing their safety »; [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 43: « this would be especially inapposite in the context of the confirmation process, which is largely based on written statements that are obviously not subject to interference on account of the absence of confidentiality markings »; [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 44: « the Defence's right to investigate, including conducting missions in situ, must be properly frame in the current stage of the proceedings vis-à-vis the function of the confirmation proceedings. Should the case proceed at trial, it will be the Registry's responsibility to assess and support any requested mission in terms of diplomatic, medical, security, and logistical aspects, undertaking a clearance procedure and deploying diplomatic efforts to effect cooperation with Sudan with appropriate diplomatic, legal, and security safeguards in place »; [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 45: « this principle [of equality of arms] must be interpreted with respect to the stage of the proceedings »; [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 47: « even if it had truly been impossible for the Defence to investigate in Sudan or to obtain cooperation from it, this would not automatically lead to the conclusion that it would violate Mr Abd-Al-Rahman's rights to proceed with the confirmation of charges hearing [...]. [The confirmation process] is not designed to be a mini-trial and the Defence is not expected to set out a complete defence. [...] Should the charges be confirmed, the Defence will have ample opportunity to conduct investigations before the presentation of its case before the Trial Chamber »; [ICC-02/05-01/20-259](#), par. 26: « the victim application process under consideration has the sole purpose to determine which persons are entitled to be represented as victims in confirmation hearings »; [ICC-02/05-01/20-281](#), par. 21: « even if it were determined that the Chamber erred in this regard, this would not constitute a "setback to the proceedings that [has the potential to] cloud or unravel the judicial process". Indeed, the prejudice claimed by the Defence is entirely speculative and, even it came to pass, could always be remedied relatively easily »; ou encore [ICC-02/05-01/20-254](#), par. 7: « in the current stage of the proceedings the admission of victims is only carried out in view of the confirmation hearing, without prejudice to the prerogatives of the Trial Chamber, should the case proceed to trial ».

la Défense en phase préliminaire et à charge pour la future Chambre de Première Instance de les résoudre.

30. De même, la situation affectant la régularité de la phase préliminaire et l'exercice des droits de la Défense portée à la connaissance de l'Honorable Chambre Préliminaire II en audience à huis clos partiel⁴⁵ – compte tenu de sa gravité et de sa sensibilité – a été purement et simplement ignorée par l'Honorable Chambre Préliminaire II qui n'en tient aucun compte et n'en fait nulle mention dans sa Décision #433.

31. Lors de l'ACdC, la Défense avait mis en garde l'Honorable Chambre Préliminaire II à l'encontre du travers consistant à ne pas résoudre et à renvoyer pour détermination lors du procès les questions affectant la régularité des procédures portées à son attention qu'elle avait déjà perçue dans les décisions interlocutoires rendues au cours de la phase préliminaire⁴⁶. L'Honorable Chambre Préliminaire II n'en a pas tenu compte. Elle a affirmé correctement le rôle qui était le sien au paragraphe 35 de sa Décision #433 et a renoncé à le jouer dans le reste de sa Décision.

32. L'absence de résolution des nombreuses questions affectant la régularité des procédures par l'Honorable Chambre Préliminaire II et leur renvoi pour résolution par l'Honorable Chambre de Première Instance I lors du procès pose la question de la portée des droits de la Défense en vertu de l'Article 67 du Statut et du rôle de la Chambre Préliminaire d'en assurer le respect au cours de la phase préliminaire ou de transmettre l'examen des violations alléguées pour détermination lors du procès. Le motif récurrent selon lequel les droits de la défense en phase préliminaire auraient moins de portée qu'en phase de procès est-il valable et libère-t-il les Chambres Préliminaires de tout ou partie de leur mandat de faire respecter ces droits?

33. Cette question a un impact direct et essentiel sur la régularité de la phase préliminaire et le renvoi de l'affaire devant l'Honorable Chambre de Première Instance : elle a donc un impact direct sur le déroulement équitable de la procédure et son issue. Son règlement immédiat par l'Honorable Chambre d'appel sera de nature à

⁴⁵ ICC-02/05-01/20-T-007-CONF-FRA, p. 12, ligne 2 à p. 14, ligne 7.

⁴⁶ [ICC-02/05-01/20-T-007-Red-FRA](#), p. 16, ligne 6 à p. 18, ligne 4.

faire sensiblement progresser la procédure, dans la mesure où l'invalidation de l'approche suivie par l'Honorable Chambre Préliminaire II aura pour effet l'annulation de l'ensemble de la phase préliminaire et l'arrêt définitif des poursuites. Elle remplit donc parfaitement les critères de l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

8^{ème} Question : Questions relatives à l'évaluation de la preuve (par. 33-114 de la Décision #433)

34. La Défense est en mesure d'identifier plusieurs questions relatives à l'examen et à l'évaluation de la preuve opérés dans la Décision #433. Ces questions sont rassemblées sous le chapeau unique de la 8^{ème} Question soumise à l'autorisation d'appel dans la mesure où leur impact sur l'issue de la Décision #433 et la confirmation des charges répond aux mêmes critères, mais font l'objet d'un exposé distinct sous la forme des *Sous-Questions 8-a à 8-e* ci-dessous. Comme précédemment, les *Sous-Questions 8-a à 8-e* sont énoncées dans l'ordre de leur apparition dans la Décision #433. L'examen des conditions dans lesquelles les *Sous-Questions 8-a à 8-e* remplissent les critères de l'autorisation d'appel en vertu de l'Article 82-1-d du Statut est réalisé à la suite de leur exposé.

Question 8-a : Prise en compte de preuves non disponibles dans l'une des langues de travail de la Cour (par. 39 de la Décision #433)

35. En son paragraphe 39, la Décision #433 assure par ailleurs avoir été rendue en tenant compte de la totalité des 2,837 éléments de preuve soumis par le BdP dans son Inventaire des Preuves. Cela est manifestement impossible dans la mesure où environ 700 – soit un quart – de ces éléments de preuve ont été soumis en Arabe uniquement, sans traduction dans l'une des deux langues de travail de la Cour⁴⁷. L'Honorable Chambre Préliminaire II, qui n'est autorisée à travailler que dans les deux langues de travail de la Cour en vertu de l'Article 50-2 du Statut, ne peut donc pas avoir « analysé » et tenu compte de la totalité de la preuve visée dans l'Inventaire du BdP. Au moins un quart de cette preuve abusivement introduite dans l'IdP du BdP sans traduction dans l'une des langues de travail de la Cour n'a pas pu être considérée par l'Honorable Chambre Préliminaire II et aurait dû être écarté. L'affirmation que les 2,837 éléments

⁴⁷ Courriel du BdP à la Défense, 25 août 2021, 14.19.

de preuve de l'Inventaire ont été pris en compte pose donc la question de l'admissibilité du quart de ces éléments de preuve non disponibles dans l'une des deux langues de travail de la Cour en vertu de la l'Article 50-2 du Statut. En l'absence de spécification des éléments de preuve précis retenus à l'appui de chacune des charges confirmées – voir *Sous-Question 8-e* ci-dessous -, c'est l'ensemble des charges confirmées qui sont susceptibles d'être impactées par la détermination de l'Honorable Chambre d'Appel relativement à cette question.

Question 8-b: Admission de faits contestés non prouvés (par. 57 de la Décision #433)

36. Au-delà des conclusions tirées de preuves non recevables, la Décision #433 fait également siennes des soumissions dénuées du moindre commencement de preuve formulées par la Distinguée RLV et contestées par la Défense lors de l'ACdC. En son paragraphe 57, la Décision #433 énonce « *there is evidence suggesting that [‘Kushayb’] meant to evoke strength and courage, as opposed to a dangerous addiction* »⁴⁸. Aucun élément de preuve n'est mentionné à l'appui de cette affirmation. Aucun ne figure au dossier. Cette affirmation n'est entrée dans le dossier de l'affaire que sur la base d'un vulgaire argument de barre proféré sans le moindre commencement de preuve par la Distinguée RLV lors de l'ACdC⁴⁹ et dénoncé comme tel par la Défense⁵⁰. L'Honorable Chambre Préliminaire II était donc avertie que cet argument de barre constituait une allégation sans preuve et l'a néanmoins admise comme prouvée pour rejeter la pertinence du rapport d'expert en addictions soumis par la Défense. À l'inverse, la preuve que le terme « *Kushayb* » désigne un alcool est écartée comme insuffisante, alors même qu'elle s'appuyait sur les déclarations des témoins du BdP P-0117, P-0119 et P-0884 qui parlent tous d'un alcool local⁵¹ et sur des éléments de preuve soumis par la Défense et non contestés par le BdP ou les Distingués RLVs. L'admission de cette allégation contestée sans le moindre commencement de preuve pour écarter l'un des

⁴⁸ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 57.

⁴⁹ [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 43, lignes 19-23 ; p. 45, lignes 8-10.

⁵⁰ [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 67, ligne 20 à p. 68, ligne 1.

⁵¹ [ICC-02/05-01/20-T-008-Red-FRA](#), p. 62, ligne 9 à p. 63, ligne 2.

moyens sur lesquels la contestation de l'alias « *Ali Kushayb* » se fondait pose la question de la charge de la preuve de la culpabilité en vertu de l'Article 66-2 du Statut.

Question 8-c : Rejet de la preuve non contestée de l'enrôlement de Mr Abd-Al-Rahman dans la police en 2005 (par. 59 de la Décision #433)

37. Contrastant radicalement avec l'approche libérale et bienveillante adoptée à l'égard des allégations proférées avec ou sans preuve crédible par le BdP et les RLVs, la Décision #433 suit une approche beaucoup plus critique à l'encontre de la preuve de la Défense, qu'elle écarte comme non fiable, même en l'absence d'objection de la part du BdP ou des Distinguées RLVs. Ainsi, en son paragraphe 59, la Décision #433 rejette la fiabilité de l'élément de preuve soumis par la Défense de l'enrôlement de Mr Abd-Al-Rahman comme simple recrue en juillet 2005⁵² au motif qu'elle pourrait se rapporter à un autre « *Abd-al-Rahman* »⁵³, alors que ni le BdP, ni les Distinguées RLVs n'avaient émis cette éventualité, ni contesté la fiabilité de cet élément de preuve. Le constat de l'Honorable Chambre Préliminaire II relatif au nom mentionné dans ce document est d'ailleurs entaché d'une erreur de fait manifeste dans la mesure où ce document mentionne l'état civil complet « *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* »⁵⁴, et non le seul nom « *Abd-al-Rahman* » comme le prétend de façon erronée la Décision #433. Cet élément de preuve soumis par la Défense afin de contester que Mr Abd-Al-Rahman ait jamais pu occuper la position d'autorité qui lui est prêtée dans le DIC sous l'alias « *Ali Kushayb* » et contester cet alias et que ni le BdP, ni les Distingués RLVs ne contestaient est donc écarté comme non fiable par l'Honorable Chambre Préliminaire II sur la base d'une manifeste erreur de fait. La charge de la preuve de l'absence de fiabilité de ce document incombait, en vertu de l'Article 66-2 du Statut, au BdP, qui n'avait émis aucune contestation quant à son admission ou à son contenu. L'absence de contestation de la fiabilité de ce document par le BdP ou les RLVs lors de l'ACdC a privé la Défense de l'opportunité de défendre la fiabilité de ce document, en portant notamment à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire II qu'il se référait bien à l'état civil complet de Mr Abd-Al-Rahman et non au seul nom « *Abd-al-Rahman* ». Le

⁵² [ICC-02/05-01/20-T-008-Red-FRA](#), p. 50, ligne 23 à p. 51, ligne 2.

⁵³ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 59.

⁵⁴ DAR-D31-0002-0009, ligne 189, « Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman », « Débutant ».

rejet de cet élément de preuve pose donc la question de la charge de contester la preuve les éléments de preuve soumis par la Défense en vertu des Articles 66-2 et 67-1-e du Statut. Il pose également la question du double-standard manifeste appliqué par l'Honorable Chambre Préliminaire II à l'examen de la preuve, selon qu'elle émane du BdP et est dans ce cas largement admise même lorsqu'elle n'est pas recevable, ou de la Défense et dans ce cas rejetée même en l'absence de contestation, et de sa compatibilité avec le droit à un procès équitable en vertu de l'Article 67-1 du Statut.

Question 8-d : Prise en compte de preuves précédemment déclarées irrecevables (par. 86 et 97 de la Décision #433)

38. Au nombre des témoins visés aux paragraphes 86 et 97 de la Décision #433 figurent les témoins du BdP P-0008 et P-0085 dont l'identité n'avait pas pu être divulguée à la Défense avant l'ACdC compte tenu des difficultés rencontrées par le BdP pour mettre à jour l'évaluation du risque pesant sur eux. Au paragraphe 29 de sa Décision #386 – dont il n'a pas été fait appel et qui est donc finale –, l'Honorable Chambre Préliminaire II s'était engagée à ne pas s'appuyer sur la preuve fournie par ces deux témoins, compte tenu de cette difficulté⁵⁵. Le fait que ces deux témoins soient visés au nombre de ceux sur lesquels la Décision #433 s'appuie pour confirmer les charges est incompatible avec l'engagement antérieur de l'Honorable Chambre Préliminaire II. La Décision #433 prend donc en compte des preuves du BdP déclarées irrecevables pour confirmer les charges à l'encontre de Mr Abd-Al-Rahman. Elle pose ainsi la question de la prise en compte de moyens de preuve jugés irrecevables pour les besoins de la confirmation des charges en vertu des Articles 61-7 et 69-4 du Statut.

Question 8-e : Absence de référence spécifique à la preuve considérée pour la confirmation des charges (par. 86-114 de la Décision #433)

39. Tout au long de l'examen détaillé des charges, les paragraphes 86 à 114 de la Décision #433 se distinguent par l'absence de références précises à la preuve du BdP considérée par l'Honorable Chambre Préliminaire II pour les confirmer. Les paragraphes 86, 97 et 106 introductifs de l'examen relatif à chaque scène de crimes

⁵⁵ [ICC-02/05-01/20-386](#), par. 29.

énumèrent bien la liste des témoins du BdP dont les déclarations ont été considérées en relation avec chaque événement, mais l'examen de la preuve s'arrête là, sans aucune référence aux détails des aspects que chaque élément de preuve étayerait selon l'analyse de l'Honorable Chambre Préliminaire II. À la lecture de la Décision #433, il est impossible de dire quel(s) élément(s) de preuve ont été jugés suffisamment crédibles pour remplir le standard de preuve applicable de l'existence de motifs substantiels de croire que Mr Abd-Al-Rahman se trouverait de quelque façon que ce soit mêlé à la commission des crimes visés dans les charges. Cette lacune majeure constitue sans doute l'une des conséquences de la 6^{ème} *Question* ci-dessus, dans la mesure où l'absence de spécification par le BdP quant à la pertinence de sa preuve a placé l'Honorable Chambre Préliminaire II dans l'impossibilité d'en procéder à un examen détaillé dans le délai limité des soixante jours offerts à sa délibération. Mais il en résulte que les charges se trouvent confirmées et Mr Abd-Al-Rahman traduit en procès sans lien établi avec la preuve du BdP. En ne spécifiant pas les éléments de preuve précis sur la base desquels les charges sont confirmées, la Décision #433 pose donc la question de la motivation de la détermination par l'Honorable Chambre Préliminaire II relative à l'existence de preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Mr Abd-Al-Rahman est impliqué, de quelque manière que ce soit, dans les crimes visés dans les charges en vertu des Articles 61-7 et 74-5 conjugués du Statut.

Les sous-questions 8-a à 8-e remplissent les critères de l'autorisation d'appel

40. Les *Sous-Questions 8-a à 8-e* ci-dessus, prises individuellement et dans leur ensemble, ont en commun de mettre directement en question le déroulement équitable de la procédure. L'invalidation de la Décision #433 sur tout ou partie de ces aspects affectera également l'issue du procès, dans la mesure où elle résultera en une annulation de la confirmation de tout ou partie des charges. L'examen de cette question par l'Honorable Chambre d'Appel est aussi de nature à « *faire sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où elle clarifiera chacune des *Sous-Questions 8-a à 8-e* ci-dessus, en précisant l'objet et le mandat exacts des Chambres Préliminaires et la portée du droit du suspect à ce que sa cause soit entendue « *équitablement et de*

façon impartiale » en vertu de l'Article 67-1 du Statut au stade de la confirmation des charges. Les *Sous-Questions 8-a à 8-e* ci-dessus remplissent donc individuellement et collectivement toutes les conditions relatives à l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

9^{ème} Question : Prise en compte d'un moyen de preuve obtenu en violation de l'Article 55-2 du Statut et de la Règle 112 du RPP (par. 46-60 de la Décision #433)

41. L'une des questions les plus fondamentales soumise à l'Honorable Chambre Préliminaire II dès le début de la phase préliminaire⁵⁶ est celle de l'identité de personne alléguée par le BdP et contestée par la Défense entre Mr Abd-Al-Rahman et le surnom « *Ali Kushayb* ». Cette question a fait l'objet de soumissions du BdP⁵⁷ et de la Défense⁵⁸, a été longuement débattue lors de l'ACdC⁵⁹ et fait l'objet des paragraphes 46 à 60 de la Décision #433⁶⁰. Après un rappel de la procédure et des arguments des Parties⁶¹, la Décision #433 commence par constater le caractère manifestement insuffisant et non convaincant de la preuve de l'alias rapportée par le BdP⁶². Puis, la Décision #433 fait référence aux éléments sur lesquels le BdP s'appuie dont elle estime qu'ils incluent « *items providing better and stronger support for the conclusion* » sans préciser lesquels.⁶³ Le seul élément de preuve qui est identifié avec précision – et qui est, par implication, l'élément considéré comme fondamental par l'Honorable Chambre Préliminaire II pour l'établissement de l'alias – est la vidéo produite par le BdP lors de l'ACdC⁶⁴, dans laquelle Mr Abd-Al-Rahman se présenterait comme portant le surnom « *Ali Kushayb* »⁶⁵. La Décision #433 rejette ensuite les soumissions de la Défense contestant l'alias⁶⁶, avant de conclure qu'il a été suffisamment démontré⁶⁷.

⁵⁶ [ICC-02/05-01/20-T-001-FRA](#), p. 3, lignes 20 à 22.

⁵⁷ [ICC-02/05-01/20-224](#).

⁵⁸ [ICC-02/05-01/20-235](#).

⁵⁹ [ICC-02/05-01/20-T-008-Red-FRA](#), p. 48, lignes 10-15 et ligne 22 à p. 82, ligne 26 ; [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 34, ligne 18 à p. 39, ligne 2 ; p. 43, ligne 7 à p. 45, ligne 20 ; p. 51, ligne 6 à p. 53, ligne 9 ; p. 59, ligne 14 à p. 66, ligne 9.

⁶⁰ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 46-60.

⁶¹ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 46-50.

⁶² [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 51-52.

⁶³ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 53.

⁶⁴ [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 38, ligne 5.

⁶⁵ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 54.

⁶⁶ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 55-59.

⁶⁷ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 60.

42. L'élément fondamental sur la base duquel la Décision #433 considère l'alias établi est donc cette vidéo. Le choix du BdP de s'appuyer sur cette vidéo à la dernière minute et au cours de ses arguments de clôture, ainsi que la dynamique de l'ACdC ont fait que la Défense n'a disposé que de la durée de la suspension de l'ACdC, de 12h36 à 14h10⁶⁸, pour préparer sa contestation de sa recevabilité. Pour cela, elle s'est essentiellement appuyée sur ses soumissions antérieures⁶⁹, complétées par des références de jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda (« TPIR »)⁷⁰ et des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (« CETC »)⁷¹.

43. Toutefois, l'Honorable Chambre Préliminaire II disposait de toutes les informations nécessaires au dossier pour aboutir à la seule conclusion raisonnable selon laquelle cette vidéo devait être considérée irrecevable en tant que preuve et écartée. Au nombre des éléments de preuve listés dans l'IdP⁷² et considérés dans la délibération sur la confirmation des charges⁷³ figure le document DAR-OTP-0215-7063, qui est un rapport rédigé par un enquêteur du BdP relatif à la reddition de Mr Abd-Al-Rahman. Ce rapport indique que la première interaction survenue en relation avec sa reddition est un e-mail adressé par P-0869 à la Cour le 26 décembre 2019 dans lequel il mentionne la volonté de Mr Abd-Al-Rahman – identifié par l'enquêteur sous l'alias « *Ali Kushayb* » – de se présenter comme témoin. Il indique également : « *Following receipt of the email, Investigator [...] contacted P-0869 and informed him that the Prosecution required confirmation that he was in contact with the suspect* » (soulignés ajoutés)⁷⁴. C'est sur la base de cette demande que la vidéo diffusée lors de l'ACdC aurait été reçue par le BdP. Le rapport démontre donc que cette vidéo a été produite à la demande du BdP et ne saurait être décrite comme spontanée et non-sollicitée. Or, le BdP a spécifiquement insisté, lors de l'ACdC, sur le fait que Mr Abd-

⁶⁸ [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 50, lignes 1-2.

⁶⁹ [ICC-02/05-01/20-235](#), par. 33-36.

⁷⁰ TPIR, *Le Procureur c. Zigiranyirazo*, Chambre de première instance, *Decision on the Voir-Dire Hearing of the Accused Curriculum Vitae*, 29 novembre 2006, par. 6-13.

⁷¹ CETC, *Le Procureur c. Duch*, Chambre de première instance, [Decision on admissibility of material on the case file as evidence](#), 26 mai 2009, par. 19-20.

⁷² ICC-02/05-01/20-346-Conf-AnxB, p. 121, No. 2253.

⁷³ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 39.

⁷⁴ DAR-OTP-0215-7063.

Al-Rahman aurait fourni cette vidéo de sa propre initiative, sans que le BdP le lui demande⁷⁵. Cette soumission était clairement erronée et a induit l'Honorable Chambre Préliminaire II en erreur. Le document DAR-OTP-0215-7063 démontre clairement que le BdP a demandé, par l'intermédiaire de P-0869, à recevoir une preuve identifiant la personne avec laquelle il était en contact, soit Mr Abd-Al-Rahman, à un suspect. En outre, il n'y a pas le moindre doute que l'enquêteur du BdP savait que Mr Abd-Al-Rahman était un suspect lorsqu'il a demandé à recevoir cette preuve.

44. La demande adressée à Mr Abd-Al-Rahman de prouver son identité constituait donc objectivement une question adressée à une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Cour. L'Article 55-2 du Statut et la Règle 112 auraient donc dû s'appliquer. Quelles qu'en soient les modalités et le média, la demande adressée à Mr Abd-al-Rahman constituait un « interrogatoire » au sens de ces deux dispositions. Le caractère limité de la question posée ne change rien à cette réalité, d'autant moins que, bien que limitée, la question était relative à la question déterminante et centrale de l'identité de Mr Abd-Al-Rahman avec l'alias « *Ali Kushayb* ».

45. L'Article 55-2 du Statut requiert du BdP qu'il informe la personne poursuivie avec laquelle il entre en contact de son droit de garder le silence (Article 55-2-b), de son droit d'être assisté par le défenseur de son choix ou de bénéficier d'une assistance judiciaire gratuite aux frais de la Cour (Article 55-2-c) et d'être interrogée en présence de son conseil, à moins qu'il n'ait renoncé volontairement à ce droit (Article 55-2-d). Ces informations doivent être données *avant* de l'interroger. La Règle 112-1 du RPP reprend et précise les modalités à suivre afin de respecter ces garanties. Le document DAR-OTP-0215-7063 démontre que la demande de prouver son identité en tant que personne poursuivie par la Cour a été adressée à Mr Abd-Al-Rahman par l'intermédiaire de P-0869 sans que ces trois informations lui soient communiquées par le BdP, en violation de l'Article 55-2 du Statut et de la Règle 112-1 du RPP. En l'absence d'information sur son droit d'être assisté d'un Conseil, il ne peut être valablement considéré que Mr Abd-Al-Rahman y avait renoncé – il n'en était même pas informé -

⁷⁵ [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 37, lignes 12-13 : « Le 20 mars 2020, quelques mois avant sa reddition, M. Ali Abd-Al-Rahman a donné un message vidéo au Bureau du Procureur, qui ne lui avait pas été demandé. »

en vertu de l'Article 55-2-c du Statut. Les conséquences de ce manquement à respecter les termes de l'Article 55-2 du Statut et de la Règle 112 du RPP de la part du BdP ne sauraient être minimisées. Dans l'affaire *Delalić et consorts* devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY »), les informations obtenues sur la base d'interrogatoires conduits en violation de la Règle 42 du RPP du TPIY – qui énonçait des garanties équivalentes à celles de l'Article 55-2 du Statut – ont été exclues⁷⁶. Le même raisonnement a été repris sept ans plus tard par le TPIR dans l'affaire *Bagosora et consorts*, dans laquelle il a été considéré que l'admission d'informations ainsi obtenues serait « *antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings* »⁷⁷. En vertu de la jurisprudence de la Cour, « *ce qui est surtout important, dans le droit d'être assisté d'un conseil lors des interrogatoires menés préalablement au procès, c'est qu'il protège la substance même du droit de l'accusé, qui est d'être présumé innocent, de pouvoir garder le silence et de ne pas être forcé de contribuer à sa propre incrimination* »⁷⁸ » (note de bas de page dans l'original)⁷⁹.

46. Le document DAR-OTP-0215-7063 figurait au dossier et fait partie des documents que l'Honorable Chambre Préliminaire II indique avoir analysés dans le cadre de sa délibération⁸⁰. L'Honorable Chambre Préliminaire II a pourtant manifestement erré en fait en ne tirant pas les conséquences de ce document essentiel et en rendant sa Décision #433 sur la seule foi de l'assurance du BdP que cette vidéo n'avait pas été sollicitée⁸¹. Si l'Honorable Chambre Préliminaire II n'avait pas été abusée par les déclarations erronées du BdP lors de l'ACdC sur ce point et si elle avait – comme elle l'assure – tenu compte du document DAR-OTP-0215-7063, elle aurait nécessairement conclu que la vidéo avait été obtenue en violation de l'Article 55-2 du Statut et de la Règle 112 du RPP, que le BdP l'avait induite en erreur en prétendant

⁷⁶ TPIY, *Le Procureur c. Delalić et autres* IT-96-21, [Decision on Zdravko Mucić's Motion for the Exclusion of Evidence](#), 2 September 1997, par. 38-45.

⁷⁷ TPIR, *Le Procureur c. Bagosora et autres*, ICTR-98-41-T, [Decision on the Prosecutor's Motion for the Admission of Certain Materials Under Rule 89\(C\)](#), 14 October 2004, par. 21. See also TPIR, *Le Procureur c. Zigiranyirazo*, ICTR-2001-73-T, *Decision on the Voire Dire Hearing of the Accused's Curriculum Vitae*, 29 November 2006, par. 13; [ICC-01/04-01/07-2635-tFRA](#), par. 62-65.

⁷⁸ Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, [Bykov c. Russie](#), (n° 4378/02), arrêt du 10 mars 2009, par. 93.

⁷⁹ [ICC-01/04-01/07-2635-tFRA](#), par. 62.

⁸⁰ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 39.

⁸¹ [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 37, lignes 12-13.

qu'elle avait été soumise spontanément par Mr Abd-al-Rahman sans avoir été sollicitée, et que la vidéo était par conséquent irrecevable en tant que preuve pour les besoins de sa délibération relative à l'établissement de l'alias.

47. Une fois mis à l'écart cet élément de preuve jugé fondamental pour l'établissement de l'alias, la Défense soumet que l'Honorable Chambre Préliminaire II ne dispose plus de la preuve suffisante permettant de considérer qu'il existe des motifs substantiels de croire que Mr Abd-Al-Rahman ait pu être impliqué de quelque manière que ce soit sous le pseudonyme « *Ali Kushayb* » dans la commission des crimes visés dans les charges. Elle doit par conséquent les rejeter. À présent que les conditions dans lesquelles la vidéo a été sollicitée et obtenue par le BdP ont été démontrées par le document DAR-OTP-0215-7063, la confirmation des charges par la Décision #433 pose donc la question de l'admissibilité de moyens de preuve obtenus en violation de l'Article 55-2 du Statut et de la Règle 112 du RPP.

48. Cette question a un impact direct et essentiel sur le déroulement équitable de la procédure et son issue dans la mesure où la confirmation de la totalité des charges par la Décision #433 repose intégralement sur l'établissement préalable de l'identité entre Mr Abd-al-Rahman et l'alias « *Ali Kushayb* ». L'examen de cette question par l'Honorable Chambre d'Appel fera également « *sensiblement progresser la procédure* » en excluant l'élément de preuve fondamental sur la base duquel les charges ont été confirmées et Mr Abd-Al-Rahman traduit en procès. La procédure à son encontre ne saurait en effet continuer après l'invalidation de cet élément de preuve fondamental sur lequel la confirmation des charges repose. Cette condition remplit donc toutes les conditions relatives à l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

10^{ème} Question : Charge de la preuve de l'élément psychologique « connaissance » en vertu des Articles 30-1, 30-3 et 66-2 du Statut (par. 74-85 de la Décision #433)

49. En ses paragraphes 74 à 85, la Décision #433 rejette enfin les soumissions orales de la Défense relatives à l'absence de démonstration par le BdP de l'élément psychologique « connaissance » commun à l'ensemble des crimes visés dans les charges en vertu des Articles 30-1 et 30-3 du Statut⁸². La Décision #433 rejette les

⁸² [ICC-02/05-01/20-T-009-Red-FRA](#), p. 3, ligne 16 à p. 33, ligne 10.

soumissions de la Défense sur ce point aux motifs alternatifs que l'élément psychologique « connaissance » ne serait pas requis pour certains crimes⁸³ et que la Défense n'aurait pas suffisamment prouvé l'absence de connaissance pertinente de Mr Abd-Al-Rahman au moment des faits⁸⁴.

50. Le rejet des soumissions de la Défense relatives à l'élément psychologique « connaissance » pose donc la double question de (i) l'application des Articles 30-1 et 30-3 du Statut à l'ensemble des crimes de la compétence de la Cour ou à certains d'entre eux uniquement et (ii) de savoir si l'Article 66-2 du Statut s'applique également à la charge de la preuve de cet élément psychologique ou de son absence.

51. L'examen de cette double question par l'Honorable Chambre d'Appel est essentiel à la poursuite de la procédure à l'encontre de Mr Abd-Al-Rahman, qui ne saurait continuer sans clarification sur ces deux aspects. Mr Abd-Al-Rahman ne saurait en effet être traduit en procès à l'égard de crimes dont l'un des éléments constitutifs n'est pas établi et sans savoir sur qui repose la charge de la preuve de leur démonstration et s'il doit rapporter la preuve de son absence. Cette question a un impact direct et essentiel sur l'issue de la procédure, dans la mesure où l'invalidation de la Décision #433 sur ce point par l'Honorable Chambre d'Appel aurait un impact direct sur l'étendue des charges confirmées et renvoyées au procès. La résolution de cette double question par l'Honorable Chambre d'Appel fera « *sensiblement progresser la procédure* », dans la mesure où elle clarifiera la définition des éléments des crimes dont Mr Abd-Al-Rahman devra répondre lors du procès et l'étendue de la charge de la preuve incombant à chacune des Parties. Elle remplit donc toutes les conditions relatives à l'autorisation d'interjeter appel de la Décision #433.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II D'AUTORISER LA DÉFENSE À INTERJETER APPEL DE LA DÉCISION #433 SUR LA BASE DES QUESTIONS MENTIONNÉES AUX PARAGRAPHES 8, 10, 13, 18, 22, 25, 32, 35 à 39, 47 ET 50 CI-DESSUS.

⁸³ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 76.

⁸⁴ [ICC-02/05-01/20-433](#), par. 77-85.



Mr Cyril Laucci,
Conseil Principal de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

Fait le 3 septembre 2021,

À La Haye, Pays-Bas.