

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : Français

N° : ICC-02/05-01/20
Date : 27 novembre 2023

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : Mme la Juge Joanna Korner, Juge Présidente
Mme la Juge Reine Alapini-Gansou
Mme la Juge Althea Violet Alexis-Windsor

**SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

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

PUBLIC

Version publique expurgée de la
Demande d'autorisation d'interjeter appel
de la décision orale du 20 novembre 2023

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 KC
Ms Nazhat Shameem Khan
Mr Julian Nicholls

Les conseils de la Défense

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

Les représentants légaux des victimes

Ms Natalie von Wistinghausen
Mr Anand Shah

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

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

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mr Osvaldo Zavala Giler

La Section d'appui aux conseils

Mr Peter Vanaverbeke

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

INTRODUCTION

1. La Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« la Défense », « M. Abd-Al-Rahman ») demande l'autorisation d'interjeter appel de la décision orale rendue par l'Honorable Chambre de Première Instance I (« la Chambre ») le 20 novembre 2023 (« la Décision Orale »)¹. Par cette Décision Orale, la Chambre décidait de ce qui suit : « *As far as the Facebook entries are concerned, we are not going to rule that they may not be used, but a foundation for using the mis going to have to be laid, Ms Whitford. In other words, you can't just say "Have a look at this and what do you say about it." So, if a proper foundation is raised, then it seems to us that the Prosecution is entitled to use the Facebook entries in cross-examination.* » La Décision Orale avait pour objet de donner autorisation au Bureau du Procureur (« BdP ») d'utiliser lors de son contre-interrogatoire du témoin de la Défense D-0011 des extraits de pages Facebook associées au nom de tierces personnes, qui ne comparaissaient pas comme témoins. Les raisons de cette Décision Orale ont été communiquées par écrit le 22 novembre 2023 (« les Motifs »)². L'aspect de la Décision Orale dont la Défense demande autorisation d'interjeter appel est motivé aux paragraphes 14 à 20 des Motifs³. En particulier, la Chambre considère le fait que les documents disputés soient accessibles publiquement exclut toute possibilité de préjudice fondé sur la tardiveté de leur divulgation⁴. La Chambre considère qu'à condition d'établir les fondements d'une telle ligne de contre-interrogatoire, la partie qui contre-interroge doit pouvoir soumettre le contenu du témoignage d'un autre témoin ou, dans la présente espèce, d'une page Facebook, à un autre témoin et lui demander de le commenter⁵. Les objections de la Défense relatives à l'impossibilité d'utiliser des pages Facebook de personnes tierces sans les appeler elles-mêmes à témoigner sont rejetées au motif qu'elles n'ont d'impact que sur l'évaluation de la valeur probante de ces sources, qui est distincte de leur admissibilité⁶. Enfin, la Chambre estime que le fait que le BdP n'ait pas cherché à faire

¹ Procès-verbal d'audience, 20 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-138-ENG ET, p. 43, lignes 16 à 20.

² ICC-02/05-01/20-1041-Conf, et sa version publique expurgée [ICC-02/05-01/20-1041-Red](#).

³ ICC-02/05-01/20-1041-Conf, et sa version publique expurgée [ICC-02/05-01/20-1041-Red](#), par. 14-20.

⁴ ICC-02/05-01/20-1041-Conf, et sa version publique expurgée [ICC-02/05-01/20-1041-Red](#), par. 16.

⁵ ICC-02/05-01/20-1041-Conf, et sa version publique expurgée [ICC-02/05-01/20-1041-Red](#), par. 17.

⁶ ICC-02/05-01/20-1041-Conf, et sa version publique expurgée [ICC-02/05-01/20-1041-Red](#), par. 18.

admettre ces pages Facebook lors de la présentation de sa preuve ne lui interdit pas d'y avoir recours dans le cadre de son contre-interrogatoire des témoins de la Défense pour un motif précis (« *for a specific purpose* »). La Défense soumet que ces quatre Motifs sont entachés d'erreur de fait et/ou d'erreur de droit.

CLASSIFICATION

2. Dans la mesure où la présente requête se réfère à des informations qui ne figurent que dans la version confidentielle des Motifs, elle est enregistrée sous la même classification en vertu de la norme 23bis-2 du Règlement de la Cour (« RdC »). Une version publique expurgée sera enregistrée immédiatement après.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

3. Le 16 novembre 2023, le BdP transmettait par courriel son lot de divulgation no. 193, consistant en 247 documents divulgués en relation avec le contre-interrogatoire des témoins de la Défense D-0006, D-0008, D-0011 et D-0027⁷. Au nombre de ces documents figuraient certains qui étaient présentés comme issus des pages Facebook de personnes tierces [EXPURGÉ], sans qu'il soit possible en aucune manière d'en vérifier ni l'authenticité, ni le fait qu'elles ont bien été créés par les personnes auxquelles elles sont associées. Aucun [EXPURGÉ] n'est témoin dans la présente affaire. Deux d'entre eux, [EXPURGÉ] sont décédés. Le troisième, [EXPURGÉ], est, selon les informations de la Défense, au Soudan où il n'est pas joignable en raison du conflit armé en cours dans ce pays. La liste des documents divulgués dans le lot no. 193 indique que ces documents n'ont été collectés qu'à partir du mois d'octobre 2023, soit bien après la conclusion de la présentation de la preuve du BdP, le 28 février 2023.

4. Le 17 novembre 2023, le BdP transmettait par courriel son lot de divulgation no. 194, consistant en 47 nouveaux documents divulgués en relation avec le contre-interrogatoire des mêmes témoins de la Défense D-0006, D-0008 et D-0011⁸. Au nombre de ces nouveaux documents divulgués figuraient certains présentés comme de nouveaux extraits des pages Facebook alléguées [EXPURGÉ]. La liste des documents

⁷ Courriel du BdP à la Défense, 16 novembre 2023, 17h23 et lettre de divulgation jointe.

⁸ Courriel du BdP à la Défense, 17 novembre 2023, 16h45 et lettre de divulgation jointe.

divulgués dans le lot no. 194 indique également que ces documents n'ont été collectés qu'à partir du mois d'octobre 2023.

5. Le même jour, le BdP soumettait la liste des documents sur lesquels il entendait s'appuyer lors du contre-interrogatoire des témoins D-0011 et D-0008⁹. Elle comprenait 270 documents, y compris les extraits allégués de pages Facebook [EXPURGÉ] et divulgués pour la première fois les 16 et 17 novembre 2023.

6. Lors du contre-interrogatoire du témoin D-0011, le Bureau du Procureur a demandé au témoin de commenter l'une des pages Facebook dont il est allégué qu'elle serait associée à [EXPURGÉ]¹⁰. La Défense a immédiatement objecté sur le fondement de la Décision Orale, en faisant valoir qu'aucun fondement n'avait été établi pour demander au témoin D-0011 de commenter sur cette page¹¹. L'Honorable Présidente de la Chambre en a d'ailleurs convenu¹², mais a autorisé le BdP a demandé au témoin D-0011 s'il voyait une raison pour laquelle cette personne se ferait appeler [EXPURGÉ]¹³. Le témoin D-0011 a répondu qu'il ne savait pas¹⁴. Malgré cela, malgré l'absence constatée de fondement pour demander au témoin D-0011 de commenter sur cette page Facebook, malgré l'incapacité du témoin D-0011 de faire aucun commentaire, la Chambre a par la suite admis comme formellement soumise en preuve, malgré l'objection de la Défense, la page Facebook disputée par courriel en date du 27 novembre 2023¹⁵. La demande a demandé la reconsidération de cette décision le même jour¹⁶.

QUESTIONS QUE LA DÉFENSE ENTEND PORTER À L'EXAMEN DE L'HONORABLE CHAMBRE D'APPEL

7. Si elle y est autorisée, la Défense entend soumettre à l'examen de l'Honorable Chambre d'Appel (« la Chambre d'Appel ») les quatre questions suivantes (« les

⁹ Courriel du BdP à la Défense, 17 novembre 2023, 16h59.

¹⁰ Procès-verbal d'audience, 20 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-138-ENG ET, p. 91, lignes 5 à 6.

¹¹ Procès-verbal d'audience, 20 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-138-ENG ET, p. 91, ligne 12.

¹² Procès-verbal d'audience, 20 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-138-ENG ET, p. 91, lignes 16 à 17.

¹³ Procès-verbal d'audience, 20 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-138-ENG ET, p. 91, ligne 24 à p. 92, ligne 2.

¹⁴ Procès-verbal d'audience, 20 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-138-ENG ET, p. 92, ligne 9.

¹⁵ Courriel de la Chambre aux Parties, 27 novembre 2023, 12h02.

¹⁶ Courriel de la Défense à la Chambre, 27 novembre 2023, 15h03.

Quatre Questions »). Ces Questions ne doivent pas être reformulées, sous peine compromettre la recevabilité du futur appel¹⁷ :

- (i) *Au paragraphe 16 de ses Motifs, la Chambre erre-t-elle en droit en estimant que le fait que les pages Facebook disputées sont accessibles au public exclut tout préjudice de la Défense fondé sur la tardiveté de leur divulgation ?* La Défense soumettra que les obligations de divulgation pesant sur le BdP ne dépendent nullement du caractère public ou non des documents sur lesquels elle pèse. La Défense soumettra également que le fait que ces documents n'aient été divulgués que quelques jours avant la comparution de ses témoins et alors que deux des trois personnes auxquelles ces documents prétendent se rapporter sont décédées et que la troisième est injoignable en raison du conflit armé en cours au Soudan prive la Défense de toute possibilité de vérification de leur authenticité ou d'explication de leur contenu, en violation du droit de Mr Abd-Al-Rahman de disposer du temps nécessaire à la préparation de sa Défense en vertu de l'Article 67-1-b du Statut ;
- (ii) *Au paragraphe 17 de ses Motifs, la Chambre erre-t-elle en droit en autorisant le BdP à demander à un témoin de commenter sur le contenu du témoignage ou d'une page Facebook d'une personne tierce ?* La Défense soumettra qu'il lui a été systématiquement interdit lors des contre-interrogatoires qu'elle a conduits, de demander aux témoins du BdP de commenter sur le témoignage d'autres témoins du BdP qui avaient comparu avant eux et que le changement de la règle applicable sur ce point précis équivaut à un deux poids-deux mesures incompatible avec le principe d'égalité des armes prévu par l'Article 67-1 du Statut. La Défense soumettra également que l'analogie tirée par la Chambre entre le témoignage d'une personne et sa page Facebook a pour effet d'interdire le recours à des pages Facebook dont il est allégué [EXPURGÉ] en vertu de la Règle 75-1 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP »). Le BdP n'a pas mentionné avoir demandé l'autorisation des propriétaires allégués des pages Facebook qu'il entendait utiliser qui ont un lien de parenté avec Mr Abd-Al-Rahman, ni l'avoir obtenu. Le recours à ces pages FaceBook devait donc être exclu ;

¹⁷ ICC-02/05-01/20-893-Conf OA11, par. 27.

(iii) *Au paragraphe 18 de ses Motifs, la Chambre erre-t-elle en droit en omettant que l'absence totale du moindre indice d'authenticité d'un document constitue un motif d'exclusion de son admission en preuve en vertu de l'Article 69-4 du Statut ?* La Défense soumettra que les pages Facebook disputées ne présentaient pas le moindre indice susceptible de confirmer leur authenticité. Le BdP lui-même les a soumises sans s'embarrasser de procéder aux vérifications minimales qu'il avait jugées utiles dans les autres affaires devant la Cour¹⁸ et que la Chambre d'Appel recommande¹⁹. La jurisprudence de la Cour exclut l'admission en preuve de documents qui, comme les pages Facebook disputées, ne présentent pas d'indices suffisants susceptibles d'indiquer leur authenticité²⁰. Pour reprendre les propos de l'Honorable Juge Geoffrey Henderson, « *If a document cannot be authenticated for the purpose of admissibility, it can also not be authenticated for the purpose of assessing evidentiary weight. The Chamber cannot rely upon unauthenticated documentary evidence for the simple reason that it cannot be sure that the evidence is what it purports to be.* »²¹ La Défense soumettra que, à moins de faire comparaître leurs auteurs allégués pour qu'ils en confirment l'authenticité, les pages Facebook disputées tombent dans la catégorie des documents non admissibles en preuve en vertu de cette jurisprudence ;

(iv) *Au paragraphe 19 de ses Motifs, la Chambre erre-t-elle en fait et/ou en droit en autorisant le BdP à utiliser les pages Facebook qu'il n'avait jamais introduite en preuve au cours la présentation de sa preuve pour les besoins de son contre-interrogatoire des témoins de la Défense sur une question particulière ?* La Défense soumettra que la seule question à laquelle se rapporte les pages Facebook disputées et celle pour laquelle le BdP souhaite les faire admettre en preuve est celle de l'identité entre Mr Abd-Al-Rahman et l'alias contesté « *Ali Kushayb* ». Cette question particulière n'est pas

¹⁸ [ICC-01/14-01/18-1285-Red](#), par. 7-10.

¹⁹ [ICC-02/11-01/15-995 OA11 OA12](#), par. 52.

²⁰ [ICC-01/04-01/07-717](#), par. 111-112 ; [ICC-01/05-01/08-2299-Red](#), par. 24 : « *In view of the foregoing, although the documents may be relevant to the charges, the Chamber is of the view that, since their authenticity and reliability have not been sufficiently established by the tendering party, the probative value of the documents is outweighed by their potentially prejudicial effect on a fair trial. Therefore, the documents are not admitted into evidence.* »

²¹ [ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red](#), par. 37

nouvelle. Le BdP est informé de la contestation de cet alias par Mr Abd-Al-Rahman depuis sa comparution initiale en juin 2020. Tout au long de la présentation de sa preuve, il a donc eu la plus ample opportunité de consulter les pages Facebook publiques qu'il entend à présent utiliser. S'il l'avait fait, il aurait également eu le temps de procéder aux vérifications indispensables auxquelles il a eu recours dans d'autres affaires pour confirmer leur authenticité. Le BdP n'a fourni aucune explication pour ne pas avoir procédé à ces vérifications au moment de la présentation de sa preuve. Les témoins D-0011 et D-0008 ne soulevaient aucune question nouvelle, inconnue du BdP, qui aurait pu justifier la conduite d'enquêtes non réalisées jusqu'à leur comparution et l'utilisation de leur résultat dans le cadre de leur contre-interrogatoire. Le résultat de la négligence et de la tardiveté des recherches du BdP sur cet aspect a pour double effet l'impossibilité de vérifier l'authenticité de leur résultat et de priver la Défense de la moindre latitude pour enquêter sur ces documents.

8. Les Quatre Questions satisfont aux critères de l'autorisation d'appel en vertu de l'Article 82-1-d du Statut, tels qu'ils résultent de la jurisprudence de la Cour et tels que modifiés par la Chambre en ce qui concerne les demandes d'appel des décisions relevant de sa discrétion²². Les erreurs de fait et/ou de droit relatives à chacune des Quatre Questions sont précisées à la suite de leur libellé au paragraphe précédent.

9. Les Quatre Questions affectent directement et de façon appréciable le déroulement équitable de la procédure et l'issue du procès. Le préjudice causé par la possibilité donnée au BdP de s'appuyer sur les pages Facebook disputées lors de la comparution des témoins de la Défense et de les introduire en preuve s'est déjà manifesté à deux reprises depuis la Décision Orale : dans l'impossibilité de mener à bien les vérifications nécessaires avant la comparution du témoin D-0006, prévue pour le 22 novembre 2023, la Défense a dû renoncer à l'appeler²³ ; le 27 novembre 2023, la Chambre a admis la soumission en preuve du document DAR-OTP-000005152, qui est l'une des pages Facebook disputées. Tant que la Décision Orale sera maintenue, la

²² [ICC-02/05-01/20-894](#), par. 14.

²³ Procès-verbal d'audience, 21 novembre 2023, ICC-02/05-01/20-T-139-ENG ET, p. 98, lignes 14 à 16.

Défense se trouve confrontée au risque permanent de l'utilisation en preuve de ces pages Facebook à l'occasion des futurs témoins qu'elle sera en mesure de faire comparaître et doit donc choisir entre renoncer, comme elle l'a fait pour le témoin D-0006, à la comparution des rares témoins que les circonstances de ses enquêtes lui permettent d'appeler, ou prendre le risque que le BdP obtienne de la Chambre un décision admettant ces documents en preuve, ainsi qu'elle l'a fait en relation avec le témoin D-0011. La Décision Orale exerce donc une pression induite, déraisonnable et injustifiée sur le droit de Mr Abd-Al-Rahman de présenter sa preuve et de faire comparaître des témoins à décharge en vertu de l'Article 67-1-e du Statut. Cette pression est irréconciliable avec le déroulement équitable de la procédure et est susceptible d'avoir un impact direct sur l'issue du procès. Le premier critère de l'autorisation d'appel est donc parfaitement rempli.

10. La résolution immédiate des Quatre Questions par la Chambre d'Appel est indispensable à l'avancement de la procédure dans la mesure où elle est déterminante dans la décision de la Défense d'appeler et de faire comparaître de nouveaux témoins à décharge en faveur de Mr Abd-Al-Rahman. Le second critère de l'autorisation d'interjeter appel est donc également rempli.

PAR CES MOTIFS, la Défense prie la Chambre **D'AUTORISER** la Défense à interjeter appel de la Décision Orale en vertu de l'Article 82-1-d du Statut sur la base des Quatre Questions formulée au paragraphe 7 ci-dessus.



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

Fait le 27 novembre 2023, à La Haye, Pays-Bas.