Cour
Pénale
Internationale

International
Criminal
Court

Original : **français**

N° : **ICC-02/05-01/20**
Date : **26 novembre 2020**

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

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

SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN ("ALI KUSHAYB")

PUBLIC

Version Publique Expurgée de la
Réponse aux Observations du Bureau du Procureur ICC-02/05-01/20-209-CONF

Origine : **Mr Cyril Laucci, Conseil Principal**

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

Le Bureau du Procureur
Me. Fatou Bensouda, Procureure
Mr. Julian Nicholls, 1er Substitut

Le conseil de la Défense
Mr. Cyril Laucci, Conseil Principal

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés (participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense
Mr. Xavier-Jean Keïta, Conseil Principal
Me. 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
Mr Nigel Verrill

La Section de la détention
Mr. Harry Tjonk

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres
Mr. Marc Dubuisson, Directeur des Services Judiciaires

CONTEXTE DES PRÉSENTES OBSERVATIONS

1. Le 27 février 2007, le Bureau du Procureur, en vertu de l'Article 58-7 du Statut, a déposé une requête aux fins de délivrance d'une citation à comparaître à l'encontre, *inter alia*, de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman[1]. Le 27 avril 2007, l'Honorable Chambre Préliminaire I a estimé que la simple citation à comparaître demandée par le Bureau du Procureur ne suffirait pas à garantir la comparution de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman devant la Cour et a délivré un mandat d'arrêt à son encontre (« le Premier Mandat d'Arrêt »)[2]. Le 16 janvier 2018, l'Honorable Chambre Préliminaire II a délivré à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman un second mandat d'arrêt ajoutant de nouvelles charges à celles visées dans le Premier Mandat d'Arrêt (« le Second Mandat d'Arrêt »)[3]. En juin 2020, Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman s'est rendu volontairement aux autorités Centrafricaines aux fins de son transfert à la Cour. Il est détenu depuis le 9 juin 2020 au Centre de Détention de Scheveningen.[4] Par Requête en date du 1er juillet 2020, Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman demandait à bénéficier d'une mise en liberté provisoire (« la Requête en vertu de l'Article 60-2 »)[5]. Cette Requête était rejetée par l'Honorable Juge Unique le 14 août 2020 (« la 1ère Décision »)[6]. La Défense a fait appel de cette 1ère Décision, qui a été rejeté par l'Honorable Chambre d'Appel le 8 octobre 2020 (« l'Arrêt »)[7]. Cet Arrêt a clôturé la première phase d'examen de la légalité de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« le Premier Examen »).

2. À l'approche de l'échéance des 120 jours prévue par la Règle 118-2 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP »), l'Honorable Chambre Préliminaire II a instruit le Bureau du Procureur (« BdP ») et la Défense de soumettre leurs observations[8]. Le BdP a soumis ses Observations le 20 novembre 2020 (« les

[1] ICC-02/05-56-tFR.
[2] ICC-02/05-01/07-3.
[3] ICC-02/05-01/07-74-Red.
[4] ICC-02/05-01/07-82, para. 4.
[5] ICC-02/05-01/20-12.
[6] ICC-02/05-01/20-115.
[7] ICC-02/05-01/20-177 OA2.
[8] Courriel du 16 novembre 2020, 14.16.

Observations du BdP »)[9]. La Défense y répond par les présentes Observations (« la Réponse »).

CLASSIFICATION

3. En vertu des normes 23*bis*-1 et 2 du Règlement de la Cour (« RdC »), la Réponse est enregistrée sous la classification « Confidentielle », conformément à la classification des Observations du BdP et parce qu'elle contient des informations confidentielles, [EXPURGÉ]. Une version publique expurgée de ces dernières informations est également enregistrée.

ENSEIGNEMENTS TIRÉS DU PREMIER EXAMEN

4. En préalable à sa Réponse, la Défense considère approprié de revenir sur les enseignements à tirer du Premier Examen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. La Défense en retient au moins les cinq suivants (« les Cinq Enseignements »).

5. Premier Enseignement, au paragraphe 31 de la 1ère Décision, l'Honorable Juge Unique a instruit le BdP, en collaboration avec la Division d'Aide aux Victimes et aux Témoins (« DAVT »), de prendre les mesures raisonnables aux fins de mettre en place les mécanismes appropriés de protection des témoins et/ou de sauvegarde de la preuve et de collecter davantage d'informations et de preuves sur la position d'influence actuelle de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans la région[10].

6. Deuxième Enseignement, au paragraphe 32 de la 1ère Décision, l'Honorable Juge Unique a rejeté la demande de la Défense relative à l'ouverture de consultations avec les autorités de l'État-hôte en vue de la mise en liberté de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, au motif que demander les observations de l'État-hôte n'était pas nécessaires à ce stade[11]. La Défense ayant fait appel de cet aspect de la 1ère Décision, l'Honorable Chambre d'Appel a confirmé la position de l'Honorable Juge Unique en précisant que la Norme 51 du RdC n'envisageait que le recueil d'observations de l'État-

[9] ICC-02/05-01/20-209-Conf. Une version publique expurgée ICC-02/05-01/20-209-Red était enregistrée le 25 novembre 2020.
[10] ICC-02/05-01/20-115, par. 31.
[11] ICC-02/05-01/20-115, par. 32.

hôte, par opposition à la consultation de ce dernier que la Défense demandait[12]. À la lumière de cette clarification par l'Honorable Chambre d'Appel, la Défense comprend à présent que la seule démarche requise à l'égard de l'État-hôte avant d'ordonner la mise en liberté d'une personne sur son territoire se résume à recueillir les observations de ses autorités en vertu de la Norme 51 du RdC et que cette démarche ne saurait donc à elle seule retarder la mise en liberté. La Défense retire donc sa précédente demande d'ouvrir une consultation avec les autorités de l'État-hôte et s'en remet à la sagesse de l'Honorable Chambre Préliminaire II quant à l'opportunité de recueillir leurs observations en vertu de la Norme 51 du RdC. La Défense se contente de noter sur ce point qu'il importera de s'assurer auprès du Greffe de la Cour qu'il a bien compris que, en cas de décision de mise en liberté, il n'y aura pas lieu à consultation avec les autorités de l'État-hôte avant de la mettre en œuvre, dans la mesure où la Défense a jusqu'à présent fait l'expérience d'une attitude beaucoup plus circonspecte du Greffe vis-à-vis des autorités de l'État-hôte, requérant des semaines de consultation avec l'État-hôte sur une question aussi anodine que le transfert à sa famille de l'argent gagné par Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman en détention, à ce jour non résolue.

7. Troisième Enseignement, au paragraphe 35 de son Arrêt, l'Honorable Chambre d'Appel a jugé que l'examen relatif à la mise en liberté ou la détention devait être fondé sur une approche holistique de la preuve disponible dans le dossier, tenant compte non seulement des documents et informations soumis par le BdP à l'appui du maintien en détention, mais aussi des informations retenues dans les mandats d'arrêt à la lumière des éléments de preuve soumis par le BdP à l'appui de ses demandes relatives à leur délivrance[13].

8. Quatrième Enseignement, pour les besoins limités de l'examen sur la liberté ou la détention, n'importe quel document ou information, même dépourvu du moindre commencement d'indice de fiabilité ou de pertinence et dont l'admission à un autre stade de la procédure jetterait le discrédit sur l'équité et/ou l'image de la Cour en tant qu'institution judiciaire – tel que l'Annexe 3 aux Observations du BdP dans le cadre

[12] ICC-02/05-01/20-177 OA2, par. 53.
[13] ICC-02/05-01/20-177 OA2, par. 35.

du Premier Examen, dont l'absence totale de fiabilité et/ou pertinence n'a pas été contestée par l'Honorable Chambre d'Appel -[14], est recevable, dès lors que sa considération s'inscrit dans la démarche holistique retenue dans le Troisième Enseignement et que d'autres moyens de preuve recevables présents au dossier vont dans le même sens[15].

9. Cinquième enseignement, au paragraphe 38 de son Arrêt, l'Honorable Chambre d'Appel estime que la question de l'identité entre Mr Ali Muhammad Ali Abd-al-Rahman et le patronyme « Ali Kushayb » et, plus largement, celle des motifs raisonnables de croire que la personne poursuivie a commis les crimes décrits dans les Mandats d'Arrêt relèvent de la première condition à remplir en vue du maintien détention en vertu de l'Article 58-1-a du Statut, plutôt que de celle énoncée par l'Article 58-1-b du Statut[16]. Sur ce dernier point, la Défense se contentera d'observer que l'Honorable Chambre Préliminaire II a donné au BdP jusqu'au 7 décembre 2020 pour divulguer les éléments de preuve en sa possession de l'identité de personne entre Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et le patronyme « Ali Kushayb »[17] et qu'à la date d'enregistrement des présentes écritures aucun élément de preuve de cette identité n'a encore été soumis. Cet aspect pourra être à nouveau adressé par voie d'addendum aux présentes Observations ou de soumissions séparées une fois la date du 7 décembre 2020 révolue. La Défense ne l'aborde pas davantage dans les présentes écritures, si ce n'est par renvoi à ses soumissions antérieures sur cette question[18], qui demeurent valides jusqu'à éventuelle divulgation de la preuve demandée par l'Honorable Chambre Préliminaire II.

LES OBSERVATIONS DU BDP

10. Le BdP limite ses Observations à soumettre que les circonstances justifiant le maintien en détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman demeurent inchangées[19] et à alléguer des développements récents qui confirmeraient sa nécessité,

[14] ICC-02/05-01/20-95-Anx3.
[15] ICC-02/05-01/20-177 OA2, par. 35-36.
[16] ICC-02/05-01/20-177 OA2, par. 38.
[17] ICC-02/05-01/20-196, par. 38.
[18] ICC-02/05-01/20-100, par. 9, 16 ; ICC-02/05-01/20-120-Corr, par. 20.
[19] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 6-10.

à savoir (i) la divulgation de l'identité des témoins du BdP[20] ; (ii) des allégations de pression sur des témoins et/ou d'autres personnes dans la région[21] ; (iii) l'insuffisance des progrès permettant de limiter le risque potentiel pesant sur les enquêtes du BdP[22] ; (iv) des allégations relatives aux circonstances de la reddition de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman[23] ; et (v) le temps limité qu'il a passé en détention jusqu'à ce jour[24].

11. La Défense soumet en premier lieu que les aspects (iv) et (v) des Observations du BdP sont dénués de pertinence. Quels que soient les motifs de la reddition de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman – qui ne sont ici ni admis, ni discutés -, le BdP ne peut refaire l'histoire et nier que ce dernier a pris l'initiative de se rendre volontairement afin de se soumettre à la justice de la Cour et que ce fait doit être mis à son crédit. Les allégations du BdP relatives aux motifs de sa reddition sont dénuées de pertinence. Elles ne répondent pas aux soumissions de la Défense selon lesquelles Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne pouvait être informé du fait qu'il était recherché par la Cour depuis 2007 soumises en réponse à la demande de report de l'audience de confirmation des charges[25]. La Défense renvoie à ces soumissions, qui s'intègrent à la présente Réponse. Le temps passé en détention ne saurait non plus constituer un argument pertinent en faveur du maintien en détention. La pertinence de cet aspect est limitée à plaider en faveur de la mise en liberté, après une certaine période. Il n'existe pas de durée minimale de détention en deçà de laquelle la mise en liberté ne saurait être demandée ou ordonnée, si les conditions définies par l'Article 58(1) du Statut cessent d'être remplies.

12. L'aspect (i) des Observations du BdP ne saurait être évoqué à l'encontre de la mise en liberté de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, dès lors que la divulgation de l'identité des témoins à la Défense est le fruit de la seule décision du BdP, qui disposait de la discrétion de la reporter. La Défense avait proposé[26] et l'Honorable

[20] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 12-13.
[21] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 14-16.
[22] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 17-20.
[23] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 21-23.
[24] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 24.
[25] ICC-02/05-01/20-173, par. 8-17.
[26] ICC-02/05-01/20-152, par. 14.

Chambre Préliminaire II avait accepté[27] que le BdP ne divulgue dans un premier temps les déclarations de ses témoins qu'avec leur identité expurgée. Le fait que le BdP n'ait pas choisi de suivre cette approche pour certains de ses témoins et ait choisi de divulguer leur identité ne saurait à présent être utilisé comme argument pour faire valoir un risque accru d'obstruction ou de mise en danger de l'enquête et maintenir Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman en détention. La Défense a démontré à maintes reprises le soin qu'elle entendait apporter à assurer sa part de responsabilité à l'égard de la protection des victimes et des témoins, y compris ceux du BdP[28]. Le BdP ne formule aucune allégation de tentative de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman de contacter et/ou interagir avec ses témoins. L'aspect (i) est donc dénué de pertinence et ne saurait être utilisé par le BdP à l'appui du maintien en détention dès lors qu'il est le résultat de sa stratégie.

13. L'aspect (ii) relatif à des allégations de pression sur des témoins et/ou d'autres personnes dans la région est également dénué de pertinence dans la mesure où ces allégations sont relatives à des tiers et ne présentent pas le lien requis par la jurisprudence de l'Honorable Chambre d'Appel[29] avec Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. La Défense observe de plus que ces allégations reposent sur deux documents, dont un est soumis en Annexe confidentielle 1 en Arabe sans traduction[30] et l'autre est enregistré sous la classification secret sans soumission à l'examen contradictoire de la Défense. À la lumière du Quatrième Enseignement ci-dessus, la Défense ne s'embarrasse même pas de tenter de contester la crédibilité et/ou la pertinence de ces documents, puisqu'ils sont soumis dans le cadre de la détermination sur la liberté ou la détention, mais observe néanmoins que la soumission de l'Annexe 1 viole l'Article 50-2 du Statut et que la non-soumission de l'Annexe 2 viole le principe du contradictoire, qui constitue l'un des piliers essentiels du droit à un procès équitable garanti par l'Article 67-1 du Statut. La Défense prie l'Honorable Chambre

[27] ICC-02/05-01/20-196, par. 22, 34.
[28] ICC-02/05-01/20-100, par. 11 ; ICC-02/05-01/20-106-Red, par. 23; ICC-02/05-01/20-152, par. 13 ; ICC-02/05-01/20-182-Red, par. 2-4.
[29] ICC-01/05-01/08-1937-Red2, par. 67.
[30] ICC-02/05-01/20-209-Conf-Anx1.

Préliminaire II de tirer *a minima* les conséquences de ces violations en écartant les deux Annexes soumis par le BdP et en les excluant de l'approche holistique de son examen.

14. Enfin, l'aspect (iii) relatif à l'insuffisance des progrès permettant de limiter le risque potentiel pesant sur les enquêtes du BdP en cas de libération de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman est sans doute le plus problématique. Le Premier Enseignement tiré du Premier Examen est que le BdP devait, en collaboration avec la Division d'Aide aux Victimes et aux Témoins (« DAVT »), prendre les mesures raisonnables aux fins de mettre en place les mécanismes appropriés de protection des témoins et/ou de sauvegarde de la preuve[31]. Le BdP devait également collecter davantage d'informations et de preuves sur la position d'influence actuelle alléguée de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans la région. Le BdP n'a pas fait appel de cet aspect de la Première Décision, qui n'a pas été contesté par la Défense. Il est donc assorti de l'autorité de chose jugée. Or, à la lecture de l'aspect (iii) des Observations du BdP, force est de constater que cette instruction claire et définitive de l'Honorable Juge Unique, qu'il vise[32], n'a pas été respectée par le BdP. Le BdP n'est capable que de faire état de vagues « progrès » en vue d'établir une relation de coopération avec les autorités du Gouvernement du Soudan, notamment une visite de Madame la Procureure à Khartoum les 17-20 octobre 2020 et la possibilité d'un futur accord. Le BdP prend prétexte de la pandémie de Covid-19 pour justifier ses retards, avant de conclure que, même si les soi-disant « progrès » qu'il rapporte – en réalité dénués de toute matérialité - sont insuffisants pour limiter les risques encourus par ses témoins au Soudan et au Tchad, son incapacité à s'acquitter de la mission claire confiée au paragraphe 31 de la Première Décision ne justifie pas une variation de la décision sur la détention[33]. Le BdP remet ainsi en cause cet aspect de la Première Décision finale de l'Honorable Juge Unique, qu'il tente de réouvrir. L'Honorable Juge Unique avait clairement instruit que « *the Prosecutor, in collaboration with the VWU, is expected to take reasonable steps to put in place mechanisms to protect potential witnesses and/or safeguard potential evidence, and to collect more detailed information and evidence about Mr Abd-Al-*

[31] ICC-02/05-01/20-115, par. 31.
[32] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 18.
[33] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 20.

Rahman's remaining position of influence in the region »[34]. Il n'en a rien fait. Il admet dans ses Observations la raison essentielle qui l'a empêché de le faire, à savoir l'absence d'accord avec les autorités Soudanaises lui permettant, en vertu de l'Article 4-2 du Statut, de conduire des activités sur le territoire du Soudan. Le respect de la Première Décision impose, à la lumière de cet aveu du BdP, la mise en liberté immédiate de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

EXISTENCE DE DEUX CIRCONSTANCES NOUVELLES EXIGEANT LA MISE EN LIBERTÉ IMMÉDIATE DE MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN

15. Le présent réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman s'inscrit dans l'obligation de réexamen périodique de la Première Décision en vertu de l'Article 60-3 du Statut. En vertu de cette disposition et de la jurisprudence constante de la Cour[35], l'Honorable Chambre Préliminaire II peut « *modifier sa décision concernant la détention, la mise en liberté ou les conditions de celle-ci si elle est convaincue que l'évolution des circonstances le justifie* ».

16. La Défense porte à l'examen de l'Honorable Préliminaire II deux circonstances nouvelles qui remettent en cause le paragraphe 26 de la Première Décision dans lequel l'Honorable Juge Unique estimait que les constats opérés dans les deux Mandats d'Arrêt successifs délivrés à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman offraient un motif raisonnable de croire en sa responsabilité pour les crimes allégués. Ces deux circonstances nouvelles consistent en (i) la découverte par la Défense et la révélation à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire II de l'absence de convention entre la Cour et le Soudan relative à l'exercice des fonctions et pouvoirs de la Cour sur le territoire de cet État ; et (ii) la découverte par la Défense et la révélation à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire II du non-respect par le BdP de ses obligations en matière de protection de la confidentialité des procès-verbaux d'interrogatoire de ses témoins. Ces deux circonstances et leur impact sur la vérification du premier critère énoncé par l'Article 58-1-a du Statut sont détaillés consécutivement ci-dessous.

[34] ICC-02/05-01/20-115, par. 31.
[35] ICC-01/05-01/08-321, par. 32 ; ICC-01/05-01/08-631 OA2, par. 60.

17. Les Observations qui suivent sont portées à l'examen de l'Honorable Chambre Préliminaire II aux fins du seul réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. Elles sont formulées dans le respect de la double contrainte de temps[36] et du nombre de vingt pages pour répondre aux Observations du BdP. Elles sont mentionnées ici du fait de leur pertinence pour le réexamen de la détention en cours. Leurs implications vont toutefois bien au-delà de la seule question de la détention et pourront asseoir une requête de la Défense aux fins d'annulation des mandats d'arrêt à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et d'arrêt définitif des poursuites à son encontre, telle que précédemment annoncée par la Défense[37]. À ce stade, la Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de limiter son examen des observations qui suivent au seul champ du réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman en vertu de l'Article 60-3 du Statut, à l'exclusion de toutes autres questions, pour lesquelles la Défense soumettra des soumissions complètes, une fois en possession de tous les éléments pertinents.

PREMIÈRE CIRCONSTANCE NOUVELLE : L'ABSENCE DE CONVENTION ENTRE LA COUR ET LE SOUDAN

18. Lors du dépôt de sa Requête en vertu de l'Article 60-2 du Statut[38] le 1er juillet 2020, la Défense n'était pas informée et ne pouvait soupçonner que l'une des conditions essentielles pour l'exercice des fonctions et pouvoirs de la Cour, en particulier la poursuite des crimes, sur le territoire du Soudan n'était pas remplie. Les premières informations lui permettant de soupçonner ce fait lui sont parvenues par courriel du Greffe [EXPURGÉ][39]. À sa demande, la Défense a reçu confirmation de cette information de la part du Greffe [EXPURGÉ][40]. Elle a depuis été plusieurs fois confirmée par le Greffe, y compris dans le cadre de ses soumissions dans les procédures[41].

[36] Courriel du 16 novembre 2020, 14.16.
[37] ICC-02/05-01/20-210, par. 7.
[38] ICC-02/05-01/20-12.
[39] [EXPURGÉ]
[40] [EXPURGÉ]
[41] Entre autres : [EXPURGÉ] ; ICC-02/05-01/20-211, par. 9.

19. La Défense ne pouvait toutefois pas se contenter de cette seule information du Greffe, dans la mesure où l'Article 54-3-d du Statut confère au BdP un pouvoir autonome de conclure des accords avec les États en vue de leur coopération. La Défense ne pouvait donc exclure que le BdP ait conclu un accord séparé avec le Soudan l'autorisant à conduire ses activités sur son territoire. La référence faite, au paragraphe 18 des Observations du BdP, à la négociation en cours d'un protocole d'accord (« *memorandum of understanding* »)[42], semblait confirmer que le BdP n'avait pas, à ce jour, d'accord avec le Soudan, mais la Défense ne pouvait exclure qu'un tel accord ait existé par le passé, notamment en 2007, et ait été dénoncé par le Soudan depuis. En préparation des présentes écritures, la Défense a donc demandé au BdP de lui communiquer copie de tout accord – quelle qu'en soit la date – avec les autorités Soudanaises en relation avec les activités de la Cour et/ou du BdP sur son territoire. Le BdP a répondu [EXPURGÉ] qu'il n'existait aucun accord à ce jour[43].

20. La Défense est donc à présent informée et porte à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire II le fait que ni la Cour, ni le BdP n'a donc conclu de convention avec le Soudan aux fins d'exercer ses fonctions et pouvoirs sur son territoire. Cette révélation constitue une circonstance nouvelle justifiant la mise en liberté immédiate de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

21. En effet, l'Article 4-2 du Statut énonce : « *La Cour peut exercer ses fonctions et pouvoirs, comme prévu dans le présent Statut, sur le territoire de tout État Partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre État* ». Le Soudan n'est pas un État Partie au Statut. La conclusion d'une convention spéciale est donc requise pour que la Cour exerce ses fonctions et pouvoirs, notamment en matière d'enquêtes et de poursuites, sur son territoire. La doctrine la plus autorisée en relation avec l'Article 4-2 du Statut[44] confirme cette exigence. Le Professeur William Schabas distingue même clairement la question de l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de crimes

[42] ICC-02/05-01/20-209-Conf, par. 18.
[43] [EXPURGÉ]
[44] W. Rückert, « Article 4 », *in* O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Beck-Hart-Nomos, 2nd ed., 2008, pp. 125-126; W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, pp. 97-98; G. Cahin, "Article 4", *in* J. Fernandez, X. Pacreau, M. Ubéda-Saillard (ed.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Pedone, 2ème éd., 2019, pp. 506, 512.

commis sur le territoire d'un État non-Partie renvoyés devant la Cour par résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies en vertu de l'Article 13-b du Statut de celle, différente, de l'autorisation d'exercer ses fonctions et pouvoirs sur le territoire de cet État en vertu de l'Article 4-2 du Statut. Il conclut, dans le cas précis du Soudan : « *Nothing in the Security Council resolution triggering the situation can be interpreted as an authorization for the Court to operate on the territory of Sudan without the State's consent* »[45]. L'Article 13-b habilite la Cour à exercer des poursuites en relation avec une Situation dans un État non-Partie, mais une convention entre cet État et la Cour demeure nécessaire en vertu de l'Article 4-2 du Statut pour lui permettre d'exercer ses fonctions et pouvoirs sur son territoire.

22. La nécessité d'une convention pour exercer les fonctions et pouvoirs de la Cour sur le territoire d'un État non-Partie constitue une condition essentielle à l'exercice des fonctions et pouvoirs de la Cour. Elle résulte d'abord du principe de droit international coutumier[46] *Pacta Tertiis Nec Nocent Nec Prosunt*, applicable devant la Cour en vertu des Articles 21-1, au travers de l'Article 4-2 qui le reprend, et 21-2 du Statut. Sans convention à cet effet, la Cour non seulement ne disposerait d'aucune base légale pour conduire ses activités, mais elle serait de plus dépourvue du bénéfice des privilèges et immunités indispensables au travail et à la protection de son personnel, à la préservation de ses documents, archives et moyens de preuve de toute interférence indue, notamment de la part des autorités locales, et à la protection de ses victimes et témoins. L'Accord sur les Privilèges et Immunités de la Cour (« APIC ») prévoit ainsi, entre autres aspects, (i) l'immunité des biens, fonds et avoirs de la Cour (art. 6), qui inclut l'exemption de perquisitions, saisies, réquisitions, confiscations et toutes autres formes d'ingérences (art. 6-2) telles que les écoutes judiciaires et/ou administratives et les autres actes d'espionnage ou de captation indue d'informations sur ses activités et/ou l'identité de ses témoins ; (ii) l'inviolabilité de ses archives et documents (art. 7) ; (iii) les privilèges et immunités de son personnel (art. 16), notamment l'immunité

[45] W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 98.
[46] Cour Internationale de Justice, République Fédérale d'Allemagne c. Danemark et Pays-Bas, *Affaire du Plateau Continental de la Mer du Nord*, Arrêt, 20 février 1969, par. 28-30.

d'arrestation, de détention et de saisie (art. 16-1-a) et l'immunité absolue de juridiction dans l'exercice de leurs fonctions officielles (art. 16-1-b) ; (v) les mêmes privilèges et immunités au bénéfice des Conseils et des personnes leur apportant leur concours (art. 18, 18-1-a, 18-1-b) ; (vi) des témoins (art. 19, 19-1-a, 19-1-c) ; (vii) des victimes (art. 20, 20-1-a, 20-1-c) ; (viii) et des experts (art. 21, 21-1-a, 21-1-b) ; ainsi que (ix) l'immunité de juridiction du personnel local de la Cour (art. 17).

23. Sans une convention conclue en vertu de l'Article 4-2 du Statut prévoyant le droit pour la Cour d'exercer ses fonctions sur le territoire du Soudan et retenant des privilèges et immunités équivalents à ceux-ci-dessus énoncés dans l'APIC, tous les actes entrepris par la Cour sur son territoire se trouvent dépourvus de base légale et la protection des catégories de personnes visées ci-dessus - notamment le personnel de la Cour, les témoins et les victimes - est compromise. En l'absence de convention conclue en vertu de l'Article 4-2 du Statut, la protection des victimes et des témoins en vertu de l'Article 68-1 du Statut est rendue impossible sur le territoire du Soudan. La préservation de l'intégrité des informations et moyens de preuves collectés par le BdP sur le territoire du Soudan est elle aussi compromise dans la mesure où ces informations et moyens de preuve se sont trouvés exposés à toutes les interférences possibles – pressions sur les témoins, les autres personnes ressources et le personnel de la Cour en charge de leur récolte et/ou préservation, saisie et falsification des documents collectés – entre le moment de leur collecte et celui où ils ont quitté le territoire du Soudan. La matérialité de ce risque et leur impact sur la recevabilité des preuves collectées au Soudan sont d'autant plus considérables que les informations selon lesquelles son Gouvernement aurait fait savoir qu'il considèrerait toute coopération avec la Cour sur son territoire comme un acte criminel grave – trahison - réprimé pénalement et encourant la peine capitale[47] n'ont, à ce jour, toujours pas été démenties. Le zèle extrême mis par le Greffe à refuser sous des motifs aussi artificiels que variés la divulgation à la Défense de deux rapports relatifs à une instance dans laquelle la Cour avait envoyé des membres de son personnel sur le territoire d'un État

[47] ICC-02/05-01/20-55-Red, par. 33-36 ; Congressional Research Service, « *International Criminal Court Cases in Africa : Status and Policy Issues* » (version française non disponible), 22 juillet 2011, p. 16.

non-Partie en l'absence de convention préalable[48] accrédite l'idée que les organes de la Cour sont pleinement au fait de la violation de l'Article 4-2 du Statut et de ses conséquences sur la recevabilité des éléments de preuve et les procédures.

24. La totalité des documents et moyens de preuve en provenance du Soudan sont rendus irrecevables en vertu de l'Article 69-7 du Statut, dans la mesure où la violation – à savoir l'absence de convention en vertu de l'Article 4-2 du Statut – met sérieusement en question leur crédibilité – puisqu'ils ont été exposés à toutes les interférences graves ci-dessus – (Art. 69-7-a du Statut) et où leur admission compromettrait gravement la procédure, en particulier le droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue équitablement conformément aux dispositions du Statut en vertu de l'Article 67-1, et porterait gravement atteinte à son intégrité (Art. 69-7-b du Statut).

25. Appliquant le Troisième Enseignement mentionné plus haut et l'approche holistique dictée par l'Arrêt de l'Honorable Chambre d'Appel, la Défense observe que, en l'absence de convention conclue avec le Soudan, au nombre des documents et éléments de preuve utilisés à l'appui de la Requête du BdP en vertu de l'Article 58 de 2007[49] jusqu'à ce jour divulgués à la Défense, les éléments de preuve suivants qui mettent directement en cause Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman – en réalité, l'alias « Ali Kushayb » utilisé par le BdP pour le désigner – sont rendus irrecevables du fait qu'ils ont été collectés sur le territoire du Soudan en violation de l'Article 4-2 du Statut : [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; et [EXPURGÉ]. Cette liste n'est pas exhaustive et sera complétée au fur et à mesure de la divulgation par le BdP.

[48] [EXPURGÉ]
[49] ICC-02/05-56-tFR.

26. Dans son Quatrième Rapport de Divulgation, le BdP fait par ailleurs référence à 54 éléments récoltés lors d'une mission à Khartoum du 27 janvier au 7 février 2007[50]. Le BdP fait également référence dans ses Observations à de futures activités d'enquête qu'il envisage de conduire sur le territoire du Soudan dans la présente affaire avant l'audience de confirmation des charges. Les éléments mentionnés dans le Quatrième Rapport, ceux qui seront récoltés au cours des futures enquêtes envisagées, ainsi que tous ceux non encore divulgués à la Défense et qui ont été récoltés au Soudan, sont donc également irrecevables et doivent être écartés de l'approche holistique préconisée par l'Honorable Chambre d'Appel pour les besoins du présent Réexamen de la détention.

27. Une fois ces éléments de preuve écartés, la Défense soumet respectueusement que le critère de l'existence de motifs raisonnables de croire que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ait pu commettre l'un des crimes mentionnés dans le mandat d'arrêt de 2007 en vertu de l'Article 58-1-a du Statut n'est plus rempli.

28. Les éléments de preuve mentionnés à l'appui du Second Mandat d'Arrêt de 2018 qui se rapportent à des allégations mettant directement en cause Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman – en réalité, l'alias « Ali Kushayb » utilisé par le BdP pour le désigner –[51] n'ont pas encore été divulgués à la Défense. La Défense n'est donc pas en mesure de lister ceux de ces éléments que l'absence de convention avec le Soudan rend irrecevable. Cette vérification pourra être opérée par l'Honorable Chambre Préliminaire II lors de sa délibération ou, si la Défense en reçoit la divulgation entre temps, fera l'objet d'un addendum aux présentes Observations si l'Honorable Chambre Préliminaire II l'autorise.

29. Sous cette dernière réserve relative à la recevabilité des éléments de preuve à l'appui du Second Mandat d'Arrêt de 2018, la Défense soumet respectueusement que l'approche holistique préconisée par l'Honorable Chambre d'Appel conduit à la conclusion incontournable que, en l'absence de recevabilité des éléments de preuve récoltés au Soudan du fait de l'absence de convention requise par l'Article 4-2 du Statut

[50] ICC-02/05-01/20-191, par. 5.
[51] [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ].

à cet effet, le premier critère de l'Article 58-1-a n'est plus rempli. Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman doit donc être libéré.

DEUXIÈME CIRCONSTANCE NOUVELLE : LA VIOLATION DES RÈGLES DE CONFIDENTIALITÉ DES PROCÈS-VERBAUX DE TÉMOIGNAGE PAR LE BDP

30. Lors du dépôt de sa Requête en vertu de l'Article 60-2 du Statut[52] le 1er juillet 2020, la Défense n'avait pas encore reçu la divulgation d'un seul procès-verbal d'interrogatoire de témoins par le BdP. Elle n'avait donc pas de raison de soupçonner que le BdP violerait les obligations qui lui incombent en matière de protection de la confidentialité des procès-verbaux de ses propres témoins. Les divulgations ont commencé à partir du mois d'août 2020. Les premiers procès-verbaux d'interrogatoire de témoins ont été divulgués le 30 septembre 2020, lors du second tour des divulgations et d'autres l'ont été sur une base régulière depuis.

31. La Défense a en tout temps considéré ces procès-verbaux comme confidentiels et les a traités conformément à cette classification. Bien que l'applicabilité de l'Instruction Administrative ICC/AI/2007/001 (« la Politique de Protection de l'Information ») aux Conseils et autres membres des équipes de Défense ne paraissait pas évidente, compte tenu de la limitation du champ d'application de cette Politique « *aux membres du personnel en activité ou non* » par sa section 2.2[53], la Défense s'est efforcée de suivre ses prescriptions en matière de traitement des informations et documents classés. Ce n'est qu'avec [EXPURGÉ][54] que la Défense a réalisé que ses membres étaient en réalité tenus de suivre les prescriptions de ce texte au même titre que le personnel de la Cour, en tant que « *personnes associées à la Cour* » visées par la section 1.28 de la Politique de Protection de l'Information[55]. Cette révélation a constitué un développement nouveau pour la Défense, qui l'a conduite à reconsidérer son

[52] ICC-02/05-01/20-12.
[53] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 2.2.
[54] [EXPURGÉ].
[55] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 1.28.

traitement des documents et informations classifiés devant la Cour, notamment les divulgations du BdP.

32. Dans le cadre de cette reconsidération, la Défense a alors réalisé que la plupart des procès-verbaux d'interrogatoire de témoins divulgués par le BdP jusqu'alors ne portaient pas le marquage requis par leur niveau de classification En vertu de la section 7 de la Politique de Protection de l'Information[56], la Cour utilise le marquage des informations pour indiquer le niveau de classification de sécurité (section 7.1-a) ; les marquages sont appliqués à toutes les copies des informations assorties de cette classification (sect. 7.2) ; et les informations qui ne portent aucun marquage sont traitées comme appartenant à la catégorie « Restreint [CPI] » par défaut (sect. 5.14 de la Politique de Protection de l'Information)[57], qui n'a pas d'équivalent dans les niveaux de classification des documents judiciaires définis par la norme 14 du Règlement du Greffe (« RdG »). Le non-marquage des informations et documents confidentiels, tels que les procès-verbaux d'interrogatoire de témoins divulgués par le BdP, constitue un cas de compromission en vertu de la section 1.7 de la Politique de Protection de l'Information[58] et une conduite ne donnant pas satisfaction susceptible d'entraîner des poursuites disciplinaires en vertu de la section 40.3 de cette Politique[59]. La Défense prenait également connaissance de l'obligation pesant sur elle de signaler les suspicions de compromission en vertu de la section 38.2 de la Politique[60]. La Défense s'acquitte à présent de cette obligation par la présente Réponse.

33. La révélation du non-respect des dispositions de la Politique de Protection de l'Information par le BdP en matière de marquage des procès-verbaux d'interrogatoire confidentiels de ses témoins au cours de la divulgation constitue une circonstance nouvelle justifiant la mise en liberté immédiate de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

34. En effet, le respect des règles protégeant la confidentialité des informations et documents, en particulier ceux relatifs à l'identité et la protection des témoins en vertu

[56] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 7.
[57] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 5.14.
[58] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 1.7.
[59] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 40.3.
[60] ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI, 19 juin 2007, sect. 38.2.

de l'Article 68-1 du Statut, constitue une condition essentielle de l'intégrité de la procédure. En ne marquant pas les procès-verbaux d'interrogatoire de ses témoins de façon appropriée, le BdP entretient le risque de leur dissémination inappropriée à des destinataires non-autorisés. Aggravée par l'absence de convention garantissant les privilèges et immunités nécessaires au fonctionnement de la Cour ci-dessus mentionnée, l'absence de marquage achève de compromettre toute chance de prévenir leur dissémination et/ou captation inappropriée et/ou de protéger efficacement les témoins du BdP contre les risques d'interférence, pressions, menaces, rétorsions ou subornation. Les témoins du BdP se trouvent ainsi, du fait de l'absence de marquage de leur procès-verbal d'interrogatoire, soumis à tous les risques inhérents à leur dissémination à un public non-autorisé et potentiellement animé d'intentions hostiles. Le non-respect des règles de protection de la confidentialité des procès-verbaux d'interrogatoire des témoins du BdP constitue également une violation des Articles 69-5 et 69-7 du Statut rendant lesdits procès-verbaux irrecevables dans la mesure où leur violation met en question leur crédibilité en tant qu'éléments de preuve (Art. 69-7-a) et où leur admission en violation des règles de protection de la confidentialité compromettrait gravement l'intégrité de la procédure, en violation du droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à une procédure équitable respectant les dispositions du Statut en vertu de son Article 67-1.

35. Appliquant le Troisième Enseignement mentionné plus haut et l'approche holistique dictée par l'Arrêt de l'Honorable Chambre d'Appel, la Défense observe que, au nombre des éléments de preuve à l'appui desquels le Premier Mandat d'Arrêt de 2007 a été délivré qui mettent directement en cause Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman – en réalité, l'alias « Ali Kushayb » utilisé par le BdP pour le désigner –, les procès-verbaux d'interrogatoire suivants ne sont pas marqués « Confidentiels » en violation de la section 7 de la Politique de Protection de l'Information : [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; [EXPURGÉ] ; et [EXPURGÉ]. Cette liste n'est pas exhaustive et sera complétée au fur et à mesure de la divulgation par le BdP. À titre de comparaison, nombres d'autres documents divulgués par le BdP qui ne sont pas des procès-verbaux d'interrogatoires sont correctement marqués comme

« Confidentiels »[61], démontrant ainsi la capacité et connaissance du BdP de ses obligations en matière de marquage. Le défaut de marquage de ces procès-verbaux les rend irrecevables.

36. Comme indiqué précédemment, la Défense n'a toujours pas reçu la divulgation des éléments de preuve cités à l'appui du Second Mandat d'Arrêt, notamment de ceux qui mettent directement en cause Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman – en réalité, l'alias « Ali Kushayb » utilisé par le BdP pour le désigner –[62]. La Défense n'est donc pas en mesure de lister ceux de ces éléments que l'absence de marquage rend irrecevables. Cette vérification pourra être opérée par l'Honorable Chambre Préliminaire II lors de sa délibération ou, si la Défense en reçoit la divulgation entre temps, fera l'objet d'un addendum à la présente Réponse si l'Honorable Chambre Préliminaire II l'autorise.

37. Sous cette dernière réserve relative à la recevabilité des éléments de preuve à l'appui du Second Mandat d'Arrêt de 2018, la Défense soumet respectueusement que l'approche holistique préconisée par l'Honorable Chambre d'Appel constitue un second motif de conclure que, en l'absence de recevabilité des procès-verbaux d'interrogatoires de témoins non-marqués conformément à la section 7 de la Politique de Protection de l'Information, le premier critère de l'Article 58-1-a n'est plus rempli. Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman doit donc être libéré.

AUTRE CIRCONSTANCE PERTINENTE DONT LA DÉFENSE DEMANDE LA PRISE EN COMPTE DANS LA DÉTERMINATION SUR LA MISE EN LIBERTÉ

38. Nonobstant les précédentes Observations et à titre surabondant, la Défense rappelle [EXPURGÉ][63]. [EXPURGÉ][64] [EXPURGÉ]. La Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de tenir également compte de cet impératif dans sa délibération sur le réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

---

[61] [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; et [EXPURGÉ].

[62] [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ]; [EXPURGÉ].

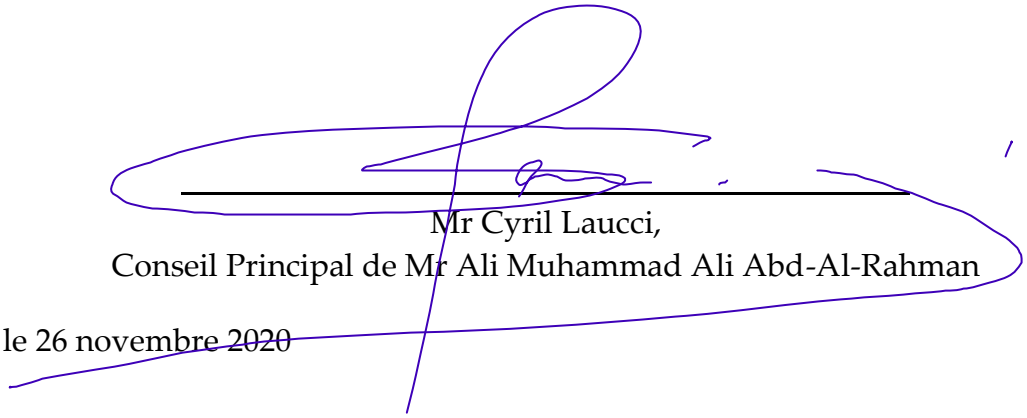
[63] [EXPURGÉ].

[64] [EXPURGÉ]

PAR CES MOTIFS, LA DÉFENSE DE MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN :

- **PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II DE JUGER** que les conditions exigées par l'Article 58-1 du Statut pour le maintien en détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, et plus particulièrement les conditions visées par l'alinéa a, ne sont plus remplies à la lumière de (i) l'incapacité du BdP de s'acquitter de la tâche qui lui a été confiée par l'Honorable Juge Unique au paragraphe 31 de la Première Décision[65], (ii) la circonstance nouvelle que constitue la révélation de l'irrecevabilité des éléments de preuve du BdP récoltés sur le territoire du Soudan et (iii) la circonstance nouvelle que constitue la révélation de la violation par le BdP de ses obligations en matière de protection de la confidentialité des procès-verbaux d'interrogatoire de ses témoins;
- **PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II D'ORDONNER** la mise en liberté immédiate de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman sur le territoire du Royaume des Pays-Bas, en vertu de l'Article 38-1 de l'Accord de siège, assortie de toutes les conditions susceptibles d'être jugées nécessaires en vertu de la Règle 119 et/ou de l'Article 38-3 de l'Accord de siège, qui continueront de s'appliquer jusqu'à l'arrêt définitif des poursuites à son encontre ;
- **S'ACQUITTE** de son obligation de signalement du manquement suspecté du BdP en matière de marquage des procès-verbaux confidentiels d'interrogatoire de ses témoins en vertu de la section 38.2 de la Politique de Protection de l'Information.

[65] ICC-02/05-01/20-115, par. 31.



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

Fait le 26 novembre ~~2020~~

À La Haye, Pays-Bas