

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 26 mars 2021

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

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

**SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

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

PUBLIC

1^{ère} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve

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, 1^{er} Substitut

Le conseil de la Défense

Mr Cyril Laucci, Conseil Principal

Les représentants légaux des victimes

Me 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

Me Paolina Massidda, Conseil Principal
Me Sarah Pellet, Conseil

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

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Mr Marc Dubuisson, Directeur des Services Judiciaires

INTRODUCTION

1. La présente soumission constitue la 1^{ère} Requête de la Défense aux fins d'exclusion de moyens de preuve soumise en vertu de la Règle 64-1 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP »). Elle se limite à faire valoir l'un des fondements d'irrecevabilité de la preuve du Bureau du Procureur (« BdP ») identifiés par la Défense. Les autres fondements d'irrecevabilité identifiés par la Défense feront l'objet de soumissions séparées, une fois que la Défense sera en possession de tous les éléments pertinents pour les soumettre, dont certains font l'objet de requêtes pendantes devant l'Honorable Chambre Préliminaire II¹.

MOMENT DE LA SOUMISSION DE LA 1^{ÈRE} REQUÊTE

2. En vertu de la Règle 64-1 du RPP, « *toute question touchant à la pertinence ou à l'admissibilité des preuves doit être soulevée lors de la présentation de celles-ci à une Chambre*. Exceptionnellement, une question qui n'était pas connue lors de cette présentation peut être soulevée dès le moment où elle est connue » (soulignés ajoutés). Sous le contrôle de l'Honorable Chambre Préliminaire II, la Défense comprend que la Règle 64-1 du RPP définit le moment où une contestation de l'admissibilité de moyens de preuve peut être présentée au plus tard. En revanche, la Défense construit la Règle 64-1 du RPP comme n'interdisant pas de contester l'admissibilité de moyens de preuve plus tôt, si la Partie qui entend les contester dispose déjà des informations pertinentes sur lesquelles la contestation repose. Cette interprétation est notamment conforme à la jurisprudence de la Cour en vertu de laquelle certaines Honorables Chambres ont jugé que le moment défini par la Règle 64-1 pour contester l'admissibilité de moyens de preuve n'était que le « *dernier moment* » pour ce faire² et ont encouragé les équipes de Défense à les soulever avant l'audience de confirmation des charges, ou leur ont reproché de ne pas l'avoir fait³.

¹ Notamment les requêtes [ICC-02/05-01/20-217](#), [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), [ICC-02/05-01/20-269](#), [ICC-02/05-01/20-272-Red](#), ICC-02/05-01/20-289-Conf et [ICC-02/05-01/20-317-Red](#).

² [ICC-01/04-01/06-1235-tFRA](#), par. 36 ; [ICC-01/04-01/06-1399-tFRA](#), par. 18 ; [ICC-01/04-01/07-956](#), par. 36-37.

³ [ICC-01/04-01/10-318](#), p. 4 : « *given the time available for the hearing of the confirmation of charges and the need to ensure that proceedings are conducted in an expeditious manner, it is appropriate that any procedural challenge and thus also the possible challenge to the admissibility of the two categories of evidence, identified in the Defence Request, be raised by way of written submission, sufficiently in advance to allow the Prosecutor to respond and to enable the Chamber to deal with all these matters before the commencement of the hearing on the confirmation of charges* » ; [ICC-01/04-01/10-378-tFRA](#), par. 19.

3. Cette approche est conforme à l'intérêt de la célérité de la procédure et au droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman d'être jugé sans retard excessif en vertu de l'Article 67-1-c du Statut. Elle est celle recommandée par la jurisprudence. L'approche de la Défense permet également au BdP et aux participants de répondre à la présente Requête dans le délai imparti par la norme 34-b du Règlement de la Cour suffisamment tôt pour ne pas impacter le calendrier de l'audience de confirmation des charges. La Défense veut donc croire que l'Honorable Chambre Préliminaire II, le BdP et les Participants accueilleront tous favorablement la présente initiative de la Défense de soulever dès à présent et porter à leur examen les arguments relatifs à l'admissibilité de la preuve contenus dans la 1^{ère} Requête et prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de bien vouloir la considérer sur le fond.

DROIT APPLICABLE

4. À l'instar de toute institution judiciaire, la Cour pénale internationale a besoin de préserver la confidentialité des informations et documents sensibles nécessaires à son fonctionnement. Seize dispositions du Statut mentionnent la confidentialité et la nécessité de la protéger⁴. D'autres dispositions font référence à la préservation des preuves⁵ et/ou la protection des témoins et victimes⁶, sans mentionner la confidentialité. De façon cruciale pour les besoins de la présente Requête, l'Article 57-3-c met « *la protection et le respect de la vie privée des victimes et des témoins [et] la préservation des preuves* » au nombre des fonctions de l'Honorable Chambre Préliminaire II. C'est cette fonction que la Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II par la présente Requête.

5. L'Article 69-4 du Statut énonce : « *La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin* » (soulignés ajoutés). Le respect de la confidentialité des déclarations de témoins a pour objectif de protéger leurs auteurs de

⁴ Statut, articles 18-1, 19-11, 54-3-e, 54-3-f, 64-6-c, 64-7, 67-1-b, 68-6, 69-5, 72-3, 73, 87-3, 93-8-a, 93-8-b, 99-5 et 106-3.

⁵ Statut, articles 54-3-f, 56-2-e, 57-3-c et 93-1-j.

⁶ Statut, articles 43-6, 54-3-f, 57-3-c, 64-2, 64-6-e, 68-1, 68-4, 68-6, 87-4, 93-1-j et 100-1-a.

toutes tentatives de pressions, intimidations, rétorsion et/ou subornation et constitue l'un des aspects essentiels préservant la « *valeur probante* » des témoignages et « *l'équité* » de la procédure, qui ne saurait reposer sur des témoins soumis à de tels risques.

6. Le respect du « *caractère confidentiel des enquêtes et des poursuites* » est inscrit dans l'engagement solennel des Honorables Juges de la Cour⁷, du Procureur, des Procureurs adjoints, du Greffier et du Greffier adjoint⁸ ainsi que de celui de chaque membre du personnel de la Cour⁹.

7. Les règles de confidentialité définies par le Statut et le Règlement de procédure et de preuve (« RPP ») font l'objet de règles subsidiaires visant à leur mise en œuvre concrètes dans les opérations de la Cour. La totalité des règles mentionnées ci-dessous appartiennent à la même hiérarchie normative et sont ultimement subordonnées aux dispositions du Statut et du RPP préalablement citées, en vertu desquels elles ont été promulguées. Elles appartiennent ainsi toutes à la catégorie du « *Droit applicable* » devant la Cour en vertu de l'Article 21-1-a du Statut.

8. Au nombre de ces règles, la norme 14 du Règlement du Greffe (« RdG ») adopté en vertu de la Règle 14-1 du RPP définit les niveaux de confidentialité applicables aux « *dossiers et pièces judiciaires* ». Leur liste est exhaustive et se limite à quatre niveaux de confidentialité : a) public, b) confidentiel, c) sous scellés et d) secret. Il est important de mentionner que la Règle 14 du RdG a été amendée le 4 décembre 2013. Avant cette date, les niveaux de confidentialité étaient au nombre de trois, soit a) public, b) confidentiel et c) sous scellés. Le niveau d) secret a été ajouté aux précédents en 2013.

9. La norme 50 du Règle du BdP (« RBdP ») adopté en vertu de la Règle 9 du RPP fait référence aux niveaux de confidentialité visés par la norme 14 du RdG. Les normes 21 et 23-2 du RBdP sont également pertinentes. Dans la mesure où le RBdP date du 23 avril 2009 et n'a jamais été amendé depuis l'amendement de la norme 14 du RdG en 2013, il ne vise que les niveaux de confidentialité public, confidentiel et sous scellés. Le RBdP ne définit aucun niveau de confidentialité qui serait particulier au BdP.

⁷ Règlement de procédure et de preuve (« RPP »), Règle 5-1-a.

⁸ RPP, Règle 5-1-b.

⁹ RPP, Règle 6-1.

10. Le [Code de Conduite du BdP](#) adopté le 5 septembre 2013 vise spécifiquement en sa section 35-a la « *Politique de protection des informations de la CPI* » visée plus bas et requiert des membres du personnel du BdP qu'ils le respectent pleinement. Sa violation constitue une faute encourageant des mesures disciplinaires en vertu de la section 74 du [Code de Conduite du BdP](#).

11. Le Statut du personnel de la Cour, adopté en vertu de l'article 44-3 du Statut, reprend en son Article 1.1-b les mêmes termes de l'engagement solennel du personnel que ceux prévus par la Règle 6-1 du RPP susmentionnée. Son Article 1.2-j-i requiert des membres du personnel de la Cour qu'ils se conforment « *pleinement aux principes et directives énoncées par la Cour en matière de confidentialité des documents, procédures et autres questions* ».

12. La Présidence de la Cour a promulgué en 2005 une Directive Présidentielle portant « *Politique de Sécurité de l'Information* » (« la [Directive de 2005](#) »)¹⁰. En vertu de la section 2.1 de la Directive Présidentielle de 2003 régissant les « *Modalités de promulgation des textes administratifs* » (« la [Directive de 2003](#) »)¹¹, les directives présidentielles ont pour objet « *la promulgation des procédures relatives à l'application des règlements, résolutions et décisions adoptés par l'Assemblée des États Parties* », au nombre desquels le Statut du Personnel précité adopté en vertu de l'Article 44-3 du Statut. Bien que promulguées par la Présidence de la Cour dans l'exercice de ses fonctions relatives à la « *bonne administration de la Cour, à l'exception du BdP* » en vertu de l'Article 38-3-a du Statut, les directives présidentielles s'appliquent « *à tous les organes de la Cour, à moins qu'elles n'en disposent autrement* » et sont promulguées avec l'accord du Procureur en vertu des sections 2.3 et 2.4 de la [Directive de 2003](#). La [Directive de 2005](#) ne mentionne aucune exception par rapport au BdP et s'applique donc à lui en intégralité. En vertu de la section 3.5 de la [Directive de 2005](#), « *la Cour traduit la présente politique de sécurité en instructions administratives donnant le détail des règles applicables aux divers aspects de la sécurité de l'information, notamment la classification et la transmission des informations, le cryptage des données et l'informatique mobile* ».

¹⁰ [Directive Présidentielle ICC/PRES/D/G/2005/001](#), 8 mars 2005.

¹¹ [Directive Présidentielle ICC/PRES/D/G/2003/001](#), 9 décembre 2003, section 2.1.

13. En vertu de la section 3.5 de la [Directive de 2005](#), la Cour a adopté une instruction administrative portant « *Politique de protection des informations de la CPI* » (« la [Politique](#) ») le 19 juin 2007¹². En vertu de la section 3.3 de la [Directive de 2003](#), les instructions administratives sont promulguées avec « *le consentement préalable de la Présidence et du Procureur* » et s'appliquent donc à l'ensemble des organes de la Cour, y compris le BdP. La [Politique](#) ne prévoit aucune exception particulière pour le BdP. En vertu de ses sections 1.11 et 1.14, la [Politique](#) s'applique à l'ensemble des documents et archives de la Cour, qui incluent les « *dossiers et pièces judiciaires* » visés par la norme 14 du RdG. La « *note explicative* » insérée au début de la [Politique](#), et qui en forme intégralement partie, clarifie ce point : « *La présente instruction administrative ne fait délibérément aucune différence entre les documents 'judiciaires' et 'administratifs'. Les documents de la Cour peuvent être l'un ou l'autre, ou n'appartenir ni à l'une ni à l'autre de ces catégories.* » et « *[les] niveaux de protection [définis dans la [Politique](#)] sont alignés sur les niveaux de confidentialité judiciaire de façon à ce que les membres du personnel comprennent comment traiter des informations une fois que les Chambres leur ont attribué un niveau de confidentialité judiciaire* ».

14. En vertu de la section 1.28 de la [Politique](#), ses règles s'appliquent à « ***tous les fonctionnaires*** et personnels associés à la Cour ou ayant des rapports contractuels avec elle tels que ***les responsables élus***, les contractants indépendants, le personnel mis à disposition à titre gracieux, les stagiaires, les consultants, les bénévoles, les interprètes et toutes les autres personnes sous contrat jouissant d'un accès autorisé aux informations de la Cour pour accomplir leurs tâches officielles » (soulignés ajoutés). Elle s'applique à la fois aux Honorables Juges de la Cour, à Madame la Procureure et aux fonctionnaires du BdP.

15. La Section 3.3 de la [Politique](#) définit les quatre niveaux de protection suivants : a) non classifié, b) restreint, c) confidentiel et d) secret. Bien que différents des niveaux de protection définis par la norme 14 du RdG, leur correspondance avec ceux-là est partiellement clarifiée par la [Politique](#) :

¹² [Instruction Administrative ICC/AI/2007/001](#), 19 juin 2007.

- en vertu de la section 5.4 de la [Politique](#), « le niveau de protection « non classifié » est appliqué aux informations classifiées « public » fournies par les parties à la procédure juridique, sauf dispositions autres ordonnées par les Chambres » ;
- en vertu de la section 5.10 de la [Politique](#), « le niveau de protection « Confidentiel [CPI] » est appliqué aux informations classifiées « confidentiel » fournies par les parties à la procédure juridique, sauf dispositions autres ordonnées par les Chambres » ; et
- en vertu de la section 5.13 de la [Politique](#), « le niveau de protection « Secret [CPI] » est appliqué aux informations classifiées « sous scellés » fournies par les parties à la procédure juridique, sauf dispositions autres ordonnées par les Chambres ».

16. En ce qui concerne le niveau « restreint », la note insérée sous la section 5.7 de la [Politique](#) indique : « le marquage « restreint [CPI] » correspond à la mention « à usage interne uniquement » et est essentiellement utilisé pour les documents ayant trait aux opérations et à l'administration de la Cour, ainsi qu'à ses procédures. **Il n'a pas d'équivalent dans les Chambres et ne peut donc être appliqué aux dossiers de la Cour** » (soulignés ajoutés). La version Anglaise originale de la [Politique](#) se réfère aux « operation and administration of the Court and its processes », excluant ainsi clairement les procédures judiciaires de la Cour du champ d'application de la classification « restreint [CPI] ». La formulation Française plus ambiguë « opérations et à l'administration de la Cour, ainsi qu'à ses procédures » doit donc être lue à la lumière de la version Anglaise originale.

17. Le niveau « Secret » créé par l'amendement de décembre 2013 à la norme 14 du RdG n'a par ailleurs pas d'équivalent dans la [Politique](#), puisque la classification « secret [CPI] » correspond en vertu de la norme 5.13 précitée de la [Politique](#) au niveau de protection « sous scellés » de la norme 14-c du RdG. Ceci n'est pas étonnant dans la mesure où la [Politique](#) a été promulguée en 2007 et n'a jamais été amendée suite à l'amendement de la norme 14 du RdG ajoutant le niveau d) secret en décembre 2013.

18. Pourtant la section 40.5 de la [Politique](#) prévoit expressément que « la présente instruction administrative sera révisée **tous les ans et modifiée au besoin** par l'Unité chargée de la sécurité des informations et la Section de la sécurité, dans le cadre du processus de gestion de la sécurité de l'information » (soulignés ajoutés) et la section 5.2 de la [Directive de 2003](#) prévoit que « les fonctionnaires chargés de promulguer les textes administratifs s'assurent

que les textes en vigueur dans leur domaine de compétence respectifs sont revus périodiquement, et s'assurent que les règles, instructions et procédures énoncées dans lesdits textes sont toujours d'actualité, que les textes périmés sont supprimés dans les meilleurs délais et que des nouveaux textes ou des modifications aux textes existants sont promulgués en cas de besoin » (soulignés ajoutés).

19. En vertu de la section 7.1 de la [Politique](#), « la Cour utilise le marquage des informations pour indiquer : a) le niveau de classification de sécurité ; b) les restrictions ; et c) les codes d'endossement ». La section 7.2 de la [Politique](#) précise : « les marquages sont appliqués à toutes les copies des informations assorties d'une classification » (soulignés ajoutés).

20. En vertu de la section 8.3-a de la [Politique](#), la responsabilité dans le traitement, y compris le marquage, des informations générées par la Cour – telles que les déclarations de témoins – incombe à l'émetteur des informations – dans le cas des déclarations de témoins du BdP, le BdP -.

21. En vertu de la section 40.3 de la [Politique](#), « le non-respect de la présente instruction administrative ou la compromission des informations peut entraîner des mesures disciplinaires conformément au Statut du personnel, au Règlement du personnel ou à tout autre texte administratif applicable ». La section 1.7 de la [Politique](#) définit par ailleurs la « compromission » d'information classifiée comme la « perte, accès ou usage impropre et divulgation, altération ou destruction non autorisées d'informations » (soulignés ajoutés), incluant ainsi l'absence de marquage dans sa définition au titre de l'usage impropre.

SOUMISSIONS

22. Au jour du dépôt de la présente Requête, la Défense a reçu en divulgation du BdP 127 déclarations de témoins relatives à 116 témoins du BdP. La totalité de ces déclarations de témoins sont classifiées confidentielles en vertu de la norme 14-b du RdG, correspondant à la section 5.10 de la [Politique](#). Les métadonnées utilisées sur le logiciel Ringtail confirment cette classification. La Défense s'est appliquée en tout temps à les considérer et à les traiter comme telles.

23. Aucune de ces 127 déclarations de témoins reçues à ce jour du BdP ne porte pourtant le marquage « confidentiel » ou « confidentiel [CPI] » requis en vertu de la

section 7.2 de la [Politique](#). La présente Requête s'applique à la totalité des déclarations de témoins divulguées à ce jour et à celle qui ne l'ont pas encore été et qui sont également concernées par l'absence de marquage « confidentiel » adéquat.

24. Dans leur grande majorité, ces déclarations portent la mention anglaise « *RESTRICTED [OTP]* », qui renvoie à la mention « *restreint [BdP]* » régie par la section 5.7 de la [Politique](#) ; d'autres ne portent aucun marquage. Le marquage « *restreint [BdP]* » n'est pas conforme à l'obligation de marquage en vertu de la section 7.2 de la [Politique](#) : il renvoie à une classification inférieure – et donc moins protégée – de classification des documents et informations de la Cour, qui n'a aucun équivalent dans la classification des documents judiciaires en vertu de la norme 14 du RdG et dont la section 5.7 de la [Politique](#) exclut expressément l'emploi à l'égard des documents et dossiers judiciaires de la Cour. Que les déclarations de témoins du BdP soient marquées « *RESTRICTED [OTP]* » ou ne soient pas marquées du tout, les règles de protection des informations classifiées de la Cour, particulièrement leur marquage, ne sont donc pas respectées.

25. Dans les deux cas, la Défense soumet respectueusement que le marquage ou l'absence de marquage de ces déclarations de témoins confidentielles n'est pas conforme à ce que prévoit la section 7.2 de la [Politique](#) et constitue une violation de la [Politique](#) encourageant des mesures disciplinaires à l'encontre des contrevenants responsables en vertu de la section 40.3 de la [Politique](#). Les métadonnées de Ringtail ne sauraient compenser ou réparer le marquage inapproprié de déclarations de témoins dans la mesure où la section 7.2 de la [Politique](#) vise bien « *toutes les copies* » des documents, et non seulement celles disponibles sur un logiciel particulier. La Défense précise qu'elle ne vise ici, ni ne demande des mesures disciplinaires à l'encontre d'aucun des fonctionnaires du BdP actuellement en exercice pour le non-respect de l'obligation de marquage des déclarations de témoins confidentielles. La Défense n'estime en effet avoir aucun titre (« *standing* ») pour demander des poursuites disciplinaires – ce qui relèverait de la compétence exclusive de Madame la Procureure – et considère que les fonctionnaires actuellement en exercice qui représentent le BdP dans la présente affaire ne sauraient porter individuellement la

responsabilité de ce dysfonctionnement structurel majeur et ancien du BdP, qui les dépasse largement. Si des responsabilités existent au sein du BdP, elles sont ailleurs, sans doute à un échelon plus élevé de sa hiérarchie. La référence à la section 40.3 de la [Politique](#) a pour unique objectif de souligner la gravité de cette violation.

26. La violation de la section 7.2 de la [Politique](#) est en effet ancienne. À la connaissance de la Défense, elle n'est pas isolée au seul dossier ICC-02/05-01/20, mais est commune à l'ensemble des affaires devant la Cour depuis le début de son fonctionnement ou, du moins, la promulgation de la [Politique](#) le 19 juin 2007. Elle est également parfaitement connue, ayant fait l'objet d'un intense débat public, tant judiciaire que non-judiciaire, dont certains aspects sont retracés ci-dessous. Malgré ses graves conséquences sur la protection de l'intégrité des déclarations de témoins, la protection des témoins, victimes et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour et l'équité de la procédure à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, elle n'a jamais été résolue au jour des présentes écritures.

(i) L'obsolescence et le non-respect de la [Politique](#)

27. La Défense expose ici à la fois l'obsolescence de la [Politique](#) et son non-respect par le BdP à l'égard des déclarations de ses témoins. Pour les besoins de la 1^{ère} Requête, le non-respect constitue l'aspect central et le plus important, dans la mesure où c'est celui qui a un impact sur la recevabilité des déclarations de témoins du BdP dans la présente affaire. La question de son obsolescence est néanmoins également exposée dans la mesure où la responsabilité partagée de mettre à jour les politiques de la Cour et de faire en sorte qu'elles demeurent compatibles avec les autres textes régissant ses activités incombe également au BdP, en tant qu'organe de la Cour. La responsabilité du BdP pour les violations de la confidentialité des déclarations de ses témoins est donc double : elle repose à titre principal sur le non-respect des dispositions de la [Politique](#) par le BdP à l'égard des déclarations de ses témoins, mais également sur son manquement à l'obligation de mettre à jour la [Politique](#) obsolète, dont il porte la responsabilité partagée avec les autres organes de la Cour que sont la Présidence et le Greffe.

28. La [Politique](#) a été promulguée le 19 juin 2007. À la connaissance de la Défense, les règles relatives au marquage des informations et documents confidentiels de sa section 7 n'ont jamais été respectées par le BdP. La Défense observe que l'entrée en vigueur de la [Politique](#) n'a été marquée par aucune différence dans le traitement ou le marquage des déclarations de témoins du BdP récoltées avant et après le 19 juin 2007.

29. Le 14 décembre 2013, la norme 14 du RdG a été amendée par l'ajout de son niveau d) secret. Cet amendement a rendu la [Politique](#) obsolète, dans la mesure où elle applique le niveau de classification « *secret [CPI]* » défini par sa section 5.13 au niveau de classification de la norme 14-c « sous scellés » du RdG et où elle ne prévoit aucune classification différente correspondant au niveau de classification « secret » de la norme 14-d du RdG. Il incombait aux autorités de la Cour – Greffe, Présidence, BdP collectivement - de corriger l'obsolescence de la [Politique](#) par son amendement dans l'année qui a suivi l'entrée en vigueur de l'amendement au RdG en vertu de la section la section 40.5 de la [Politique](#) et de la section 5.2 de la [Directive de 2003](#). Il n'en a rien été.

30. En février 2017, le Conseil Principal a précédemment eu l'occasion d'intervenir devant l'Honorable Chambre de première instance I en qualité de conseiller juridique d'un témoin du BdP désigné en vertu de la Règle 74-10 du RPP dans le dossier *Gbagbo et Blé Goudé*. Dans le cadre de cette intervention, il a formulé des observations équivalentes mais limitées aux seules déclarations écrites du témoin qu'il avait pour charge de conseiller, qui n'étaient pas non plus marquées « Confidentielles »¹³. Dans ses représentations orales en réponse aux observations sur ce point, le 1^{er} substitut du Procureur en charge de l'affaire soumettait : « **les documents ne sont pas marqués. Ce n'est pas notre habitude non plus, nous ne marquons jamais nos documents.** Nous ne donnons jamais la mention, sauf au moment de verser les documents au dossier. Et tous les documents qui ont été versés dans le dossier du prétoire sont réputés être confidentiels d'emblée »¹⁴ (soulignés ajoutés). Les équipes de Défense, quant à elles, n'ont considéré la question qu'à l'aune de la demande d'octroi du huis-clos pour la déposition du

¹³ [ICC-02/11-01/15-810-Red](#), par. 18-19; [ICC-02/11-01/15-815](#), par. 7-14.

¹⁴ [ICC-02/11-01/15-T-122-FRA](#), p. 9, ligne 28 à p. 10, ligne 4.

témoin et s'y sont opposées au nom de la publicité des débats en considérant qu'un témoin n'avait pas de titre à se prévaloir d'un règlement administratif tel que la [Politique](#)¹⁵. Malgré ces oppositions des Parties, les observations – dont le champ était limité au seul cas des déclarations du témoin que le Conseil principal avait alors pour charge d'assister – ont eu pour résultat l'instruction orale donnée par l'Honorable Juge Cuno Tarfusser, Président de la Chambre de première instance I, « *que le Procureur les évalue dans le contexte des responsabilités de gestion d'information conférées au Bureau du Procureur* »¹⁶.

31. Le Conseil Principal ne représentait pas une Partie dans la procédure *Gbagbo et Blé Goudé*. Son intervention était donc limitée à la protection des intérêts du seul témoin qu'il assistait. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire dans laquelle le Conseil Principal représente Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et est en mesure de constater que l'absence de marquage des déclarations de témoins admise par le 1^{er} Substitut du Procureur dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé* se vérifie pour la totalité des déclarations de témoins du BdP divulguées à la Défense dans la présente affaire. L'instruction de l'Honorable Chambre Préliminaire I de réévaluer les pratiques du BdP en matière de marquage des déclarations de témoins est donc manifestement demeurée lettre morte. Rien n'a en tout cas été fait depuis pour les déclarations de témoins dans la présente affaire.

32. En février 2018, l'Association du Barreau près la Cour Pénale Internationale (« ABCPI »), qui est l'organe indépendant de représentation des conseils reconnu par l'Assemblée des États Parties (« l'AEP ») en vertu de la Règle 20-3 du RPP¹⁷, a publié sur son site un avis juridique relatif à la politique de protection de l'information de la CPI (« l'[Avis de l'ABCPI](#) »)¹⁸. L'[Avis de l'ABCPI](#) s'appuie sur le précédent susmentionné dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé* de 2017 pour conclure : « *Une telle situation génère un risque élevé de diffusion accidentelle ou délibérée d'informations hautement sensibles compromettant la sécurité des victimes, des témoins et des autres* »

¹⁵ [ICC-02/11-01/15-T-122-FRA](#), p. 11, lignes 17 à 21 et p. 12, ligne 28 à p. 14, ligne 10.

¹⁶ [ICC-02/11-01/15-T-128-FRA](#), p. 52, lignes 24-25.

¹⁷ AEP, [Résolution ICC-ASP/18/Rés. 6](#), 6 décembre 2019, par. 80.

¹⁸ ABCPI, Comité des avis juridiques, « [Analyse juridique : Politique de protection de l'information de la CPI](#) » (dernière consultation le 24 mars 2021).

personnes à risque du fait de telles informations. [...] L'ABCPI invite les autorités de la CPI, en particulier le BdP, à procéder de façon urgente à la révision de ses pratiques en conformité avec les instructions administratives pertinentes de la Cour ordonnée par la Chambre de première instance I dans l'affaire Gbagbo et Blé Goudé et se tient prête à contribuer aux consultations nécessaires pour assurer une protection adéquate des informations classifiées » (soulignés ajoutés)¹⁹. Cette invitation de l'ABCPI n'a pas été suivie d'effet.

33. En décembre 2018, le Conseil Principal, agissant à titre personnel, délivrait un discours au Palais de la Paix dans lequel il soulignait les risques du non-respect de la [Politique](#) sur la protection des victimes, des témoins et des autres personnes à risque du fait des activités de la Cour, y compris son personnel.²⁰ Ce discours était délivré en présence de nombreux officiels et fonctionnaires de la Cour. Il n'a provoqué aucune reconsidération de la [Politique](#) ou de son application par le BdP en ce qui concerne les déclarations de témoins.

34. En avril 2019, une version mise à jour de l'index des textes administratifs de la CPI était mise en ligne sur le site de l'ABCPI (« le [Vademecum administratif](#) »)²¹. En page 51 du [Vademecum administratif](#), la [Politique](#) était décrite comme « *largement obsolète* ». Un renvoi était fait par ailleurs à l'[Avis de l'ABCPI](#) précité. Les offres de contribution bénévole à la résolution des problèmes liés à l'obsolescence de la [Politique](#) ont été systématiquement rejetées au motif que sa revue était en cours.

35. Le « *Rapport final d'Examen de la Cour pénale internationale et du système du Statut de Rome* » (« le [Rapport des Experts Indépendants](#) »)²² consacre l'un de ses premiers chapitres à l'élaboration des textes administratifs internes de la Cour²³. Le [Rapport des Experts Indépendants](#) y décrit le processus d'élaboration du cadre juridique interne de la Cour comme « *trop long et trop complexe pour lui permettre d'agir prestement* » et

¹⁹ [Avis de l'ABCPI](#), pp. 6-7.

²⁰ CILRAP, « [The Wider Policy Framework of Ethical Behaviour](#) », 2 Décembre 2018 de 12.36-14.38. Ce discours a depuis donné lieu à une publication: C. Laucci, « *The Wider Policy Framework of Ethical Behaviour : Outspoken Observations from a True Friend of the International Criminal Court* » in M. Bergsmo, V.E. Dittrich (Dir), *Integrity in International Justice*, TOAEP, 2020, pp. 845-874. Voir en particulier pp. 870-873 sur la protection de l'information de la Cour.

²¹ ABCPI, Comité des avis juridiques, « [Index des textes administratifs de la CPI](#) », avril 2019 (dernière consultation le 24 mars 2021).

²² [Doc. ICC-ASP/19/16](#), « *Examen de la Cour pénale internationale et du système du Statut de Rome par des Experts indépendants – Rapport final* », 30 septembre 2020.

²³ [Rapport des Experts Indépendants](#), par. 26-36.

mentionne une durée moyenne d'élaboration des documents administratifs entre 2016 et 2020 de 150 jours, avec des pointes mentionnées à 358 et 381 jours²⁴.

36. Si la Cour avait travaillé, comme elle le devait sur une base annuelle en vertu de la section 40.5 de la [Politique](#) et ainsi qu'elle indiquait le faire afin de refuser les offres bénévoles de l'assister, à la mise à jour de ce texte depuis qu'il est devenu clairement obsolète du fait de l'amendement de la norme 14 du RdG en décembre 2013 ou après que les risques encourus pour les procédures judiciaires aient été révélés dans l'affaire *Gbagbo et Blé Goudé* en février 2017 et que l'Honorable Chambre de première instance I ait ordonné la réévaluation des pratiques du BdP dans ce domaine²⁵, au moins, et même en prenant le record de 381 jours mentionné dans le [Rapport des Experts Indépendants](#) ou en le doublant, ces questions auraient depuis été résolues et seraient derrière nous. Cette revue aurait pu être l'occasion de réconcilier et rendre conforme la pratique du BdP en matière de marquage des déclarations de ses témoins avec les textes de la Cour, la protection de la confidentialité aurait été renforcée, la preuve aurait été mise à l'abri du risque d'interférences, les témoins qui ont fourni ces déclarations auraient été protégés du risque permanent de menaces, pressions, rétorsions ou subornations que le non marquage leur fait encourir et la présente Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve n'aurait pas eu à être déposée. Mais il n'en a rien été. Depuis décembre 2013 et février 2017, la Cour n'a pas révisé sa [Politique](#).

37. La Recommandation R12 du [Rapport des Experts Indépendants](#), selon laquelle « le cadre juridique interne de la Cour devrait être réexaminé pour recenser et modifier au besoin les instruments juridiques internes archaïques ou contraires aux principes exposés dans les décisions que le Tribunal administratif de l'OIT a rendues à l'encontre de la Cour » y changera peut-être quelque chose. Mais pour les besoins des poursuites à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, il sera trop tard.

²⁴ [Rapport des Experts Indépendants](#), par. 29.

²⁵ [ICC-02/11-01/15-T-128-FRA](#), p. 52, lignes 24-25.

(ii) *Les conséquences du non-respect de la [Politique](#) sur l'admissibilité de la preuve*

38. L'inaction de la Cour relativement à la mise à jour de la [Politique](#) est en violation directe des règles ci-dessus mentionnées relatives à sa révision annuelle²⁶ et à la révision périodique des documents administratifs²⁷. Bien qu'il n'incombe pas en temps normal à la Défense de se mêler de la mise à jour des règlements administratifs de la Cour, ce point est mentionné afin de souligner sa gravité. Dans la mesure où cette absence de mise à jour a des conséquences sur l'intégrité de la procédure pénale à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, la Défense dispose par ailleurs d'un titre à s'y intéresser. Cette inaction est d'autant plus coupable que ces textes requièrent leur mise à jour périodique et que les problèmes graves causés en relation avec les procédures judiciaires, en premier lieu la préservation de la preuve de toute possibilité d'interférence et la protection des victimes, témoins et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour, y compris son personnel, ont été régulièrement portés à la connaissance des autorités de la Cour depuis au moins février 2017.

39. Combiné à son obsolescence, le non-respect de la [Politique](#) par le BdP en ce qui concerne les déclarations confidentielles de ses témoins est extrêmement grave et met en péril la « *valeur probante* » de leur témoignage et jusqu'à l'intégrité même de la procédure comme composante de son « *équité* » en vertu de l'Article 69-4 du Statut. Le marquage adéquat des documents classifiés constitue la première mesure *sine qua non* de protection des informations confidentielles qu'ils contiennent. Sans ce marquage, la totalité des mesures de protection de la confidentialité de la preuve s'écroulent et deviennent inutiles dans la mesure où elles sont privées de leur support essentiel : une information clairement identifiée comme confidentielle. Décréter qu'un document est confidentiel ne sert à rien si on ne le signale pas comme tel par un marquage adéquat sur toutes les copies de ce document. Sans marquage, les récipiendaires mal intentionnés peuvent prétendre qu'ils ignorent le caractère confidentiel du document et le diffuser au motif que la compromission de la confidentialité ne relève pas de leur

²⁶ [Politique](#), sect. 40.5.

²⁷ [Directive de 2003](#), section 5.2.

fait, mais en premier lieu de l'absence de marquage qui relève, en vertu de la section 8.3-a de la [Politique](#), de la responsabilité exclusive de l'émetteur des informations non marquées, soit le BdP. Sans marquage, les récipiendaires non autorisés du document ignorent également de bonne foi que l'information est classifiée et agissent à son égard comme s'il était public.

40. La préservation de la confidentialité de la preuve constitue un élément essentiel dans l'évaluation de sa fiabilité et de son admissibilité. L'expérience considérable acquise par les Honorables Juges au sein de leurs systèmes nationaux d'origine le leur confirme indubitablement. À titre d'exemple, l'[Article 11 du Code de Procédure Pénale Français](#) dispose : « *Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, **la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.** Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles [226-13](#) et [226-14](#) du Code pénal* ». La même règle prévaut dans la plupart des systèmes nationaux et quelle que soit leur tradition juridique, comme en [Italie](#) ([Article 329-1 du Code de Procédure Pénale Italien](#)) ou au [Royaume-Uni](#).

41. Ce principe ne saurait varier devant la Cour, mais son importance se trouve encore plus renforcée dans la mesure où elle ne dispose d'aucune force de police à son service et se trouve tributaire de la coopération des autorités nationales en matière de protection des témoins, victimes et des autres personnes à risque du fait des activités de la Cour et de préservation des preuves dans les pays de Situation. Une preuve non adéquatement protégée contre les risques de disséminations malveillantes est exposée à tous les risques d'interférences, menaces et corruptions. Les règles strictes de protection des témoins et de non-divulgation à la Défense – qu'elle a elle-même largement rappelées et supportées tout au long de la procédure²⁸ – visent précisément à prévenir de tels risques, alors même que la Défense est assujettie à de strictes obligations en matière de confidentialité en vertu de l'Article 8 du Code de Conduite

²⁸ À titre d'exemples, [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. 3-4 ; [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 18-37 ; [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 7, 24-31, 33 ; [ICC-02/05-01/20-245](#), par. 28 ; ICC-02/05-01/20-246-Conf ; [ICC-02/05-01/20-272-Red](#).

Professionnelle des Conseils et constitue sans doute l'un des récipiendaires les plus sûrs qui puisse être envisagé pour la communication d'informations sensibles.

42. S'agissant précisément des déclarations des témoins, la jurisprudence constante de la Cour retient depuis le début la nécessité de protéger les témoins comme un critère essentiel dans l'évaluation de l'admissibilité de la preuve en vertu de l'Article 69-4 du Statut²⁹. La nécessité de protéger la confidentialité des déclarations de témoins constitue – en plus d'une responsabilité majeure et partagée par l'ensemble des organes de la Cour et la Défense de protéger les témoins, victimes et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour³⁰ – une condition fondamentale de sa crédibilité et de sa valeur probante, en tant qu'élément d'évaluation de son admissibilité en vertu de l'Article 69-4 du Statut. Faire reposer les poursuites sur des déclarations de témoins du BdP qui n'ont pas été adéquatement protégées conformément aux textes applicables de la Cour, en premier lieu sa [Politique](#), porterait directement atteinte à l'équité du procès qui reposerait alors sur les éléments de preuve exposés à toutes les manipulations possibles et envisageables.

43. La matérialité de ces manipulations n'a pas besoin d'être prouvée. En effet, si la charge de la preuve en matière de contestation de l'admissibilité de la preuve repose sur la Partie qui émet la contestation, cette charge de la preuve est suffisamment remplie et satisfaite par la démonstration que les déclarations des témoins n'ont pas été marquées convenablement en vertu de la section 7.2 de la [Politique](#). Ce non-respect de la section 7.2 de la [Politique](#) constitue à lui seul une compromission d'information classifiée et une faute disciplinaire en vertu des sections 1.7 et 40.3 de la [Politique](#). Le simple fait d'avoir, par la violation de la [Politique](#), exposé les déclarations de témoins à de possibles interférences – qui est prouvé par l'absence de marquage – suffit à remplir la charge de la preuve de leur inadmissibilité en vertu de l'Article 69-4 du Statut, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que ce risque s'est matérialisé par des cas concrets de menaces, pressions ou subornations de témoins.

²⁹ [ICC-01/04/01/06-437-tFRA](#), p. 9 : « la protection adéquate des témoins sur lesquels les Parties entendent se fonder à [l'audience de confirmation des charges] constitue un de ces facteurs supplémentaires ».

³⁰ [ICC-01/04-01/06-1140-tFRA](#), par. 36; [ICC-01/04-01/07-428-Corr-tFRA](#), par. 27.

44. En décider autrement et exiger, en sus de la preuve du non-marquage en violation de la section 7.2 de la [Politique](#), la preuve de cas concrets d'interférences avec les témoins reviendrait à vider les règles de protection des informations classifiées en vigueur au sein de la Cour de toute substance et portée. Ces règles strictes dont la violation encourt des mesures disciplinaires se retrouveraient ravalées au rang de bonnes pratiques non contraignantes, que le BdP serait libre d'écarter, comme il a avoué avec désinvolture le faire en 2017 devant l'Honorable Chambre de première instance I : « *les documents ne sont pas marqués. Ce n'est pas notre habitude non plus, nous ne marquons jamais nos documents.* »³¹.

45. Cette interprétation est incompatible avec la définition du non-respect de la [Politique](#), y compris sa section 7.2, en compromission constitutive d'une faute disciplinaire. Elle est incompatible avec la section 35-a du [Code de Conduite du BdP](#) et constitue également une faute disciplinaire en vertu de la section 74 de ce Code. Elle est incompatible enfin avec l'engagement solennel des Honorables Juges, Procureur, Procureurs adjoints, Greffier, Greffier adjoint et du personnel de la Cour de respecter le « *caractère confidentiel des enquêtes et des poursuites* »³². Elle est irréconciliable avec les besoins particuliers de la Cour en matière de protection des témoins, victimes et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour, y compris son personnel, et de préservation des preuves. Cette interprétation doit donc être écartée.

46. La violation systémique, structurelle, institutionnalisée, avouée³³ des obligations en matière de marquage des déclarations de ses témoins par le BdP constitue une menace majeure pour la sécurité de ses témoins, elle fait courir à l'ensemble des témoins du Procureur un risque permanent d'être identifiés et exposés à des pressions, menaces et tentatives de subornation, privant ainsi leurs déclarations et leur futur témoignage devant l'Honorable Chambre Préliminaire II de toute valeur probante. Elle est donc incompatible avec le droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman d'être jugé équitablement et dans le respect des règles applicables en vertu de l'Article 67-1 du Statut. Confirmer les charges à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali

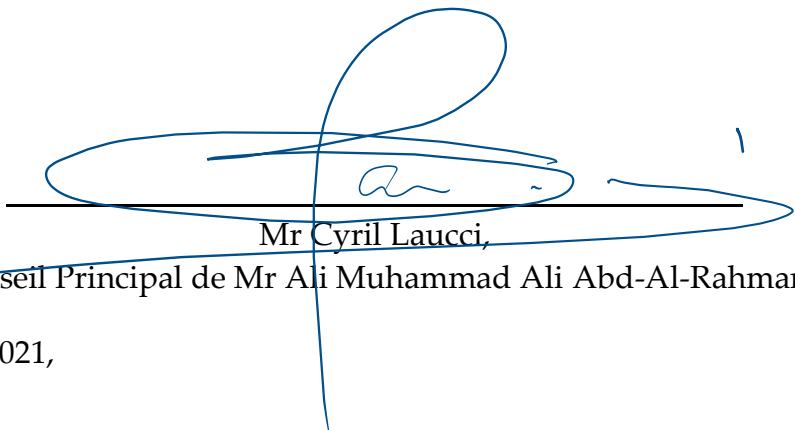
³¹ [ICC-02/11-01/15-T-122-FRA](#), p. 9, ligne 28 à p. 10, ligne 4.

³² Règlement de procédure et de preuve (« RPP »), Règles 5-1-a, 5-1-b, 6-1.

³³ [ICC-02/11-01/15-T-122-FRA](#), p. 9, ligne 28 à p. 10, ligne 4.

Abd-Al-Rahman sur la base de déclarations de témoins exposés depuis des années à des risques de pression du seul fait du refus de BdP de se conformer aux règles simples de la Cour en matière de protection de la confidentialité de leurs déclarations écrites serait inéquitable. La totalité de ces déclarations de témoins non marquées sont compromises par leur absence de marquage adéquat. Leur compromission les rend irrecevables. Elles doivent donc être écartées.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II DE DÉCLARER IRRECEVABLES en vertu de l'Article 69-4 du Statut la totalité des déclarations de témoins du BdP qui ne portent pas le marquage « confidentiel » – qu'elles aient été ou non divulguées à la Défense au jour des présentes écritures – en raison de leur compromission constituée par le non-respect des règles régissant la protection de la confidentialité des informations et documents de la Cour et leur défaut de marquage adéquat, et de les exclure du dossier de l'affaire.



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

Fait le 26 mars 2021,

À La Haye, Pays-Bas.