

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 16 avril 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")

Version publique expurgée de la

2^{ème} 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 2^{ème} Requête de la Défense aux fins d'exclusion de moyens de preuve (« la 2^{ème} Requête ») soumise en vertu de la Règle 64-1 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP »). Elle fait suite à la 1^{ère} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve enregistrée le 26 mars 2021 (« la 1^{ère} Requête »)¹ et repose sur un fondement d'irrecevabilité de la preuve du Bureau du Procureur (« BdP ») différent du précédent. D'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 un au moins fait l'objet d'une requête pendante devant l'Honorable Chambre Préliminaire II².

CLASSIFICATION

2. En vertu de la norme 23bis-2 du Règlement de la Cour (« RdC »), la 2^{ème} Requête est enregistrée sous la classification « Confidentielle *ex parte* – Greffe, Défense seulement - » dans la mesure où certaines des informations qu'elle contient ont été versées au dossier sous la même classification. La Défense enregistre en parallèle une version publique de la 2^{ème} Requête expurgée de ces informations et demandera sa reclassification en vertu de la norme 23bis-3 du RdC sitôt que les informations qui justifient sa classification initiale auront été reclassifiées.

MOMENT DE LA SOUMISSION DE LA 2^{ÈME} REQUÊTE

3. La Défense renvoie aux soumissions relatives au moment de l'enregistrement de sa 1^{ère} Requête afin de justifier que sa 2^{ème} Requête soit présentée si tôt et non pas lors de la présentation des preuves pertinentes lors de l'audience de confirmation des charges, ainsi que la Règle 64-1 du RPP le prescrit³.

4. La Défense soumet également qu'elle aurait idéalement présenté cette 2^{ème} Requête plus tôt si elle avait pu prendre connaissance des décisions de l'Honorable Chambre Préliminaire II sur certaines de ses Requêtes pendantes, notamment celle en

¹ [ICC-02/05-01/20-322](#).

² [ICC-02/05-01/20-217](#).

³ [ICC-02/05-01/20-322](#), par. 2-3.

vertu de l'Article 4-2 du Statut (« la Requête en vertu de l'Article 4-2 »)⁴, celle en vertu de l'Article 2 du Statut (« la Requête en vertu de l'Article 2 »)⁵ et celle en vertu de l'Article 43-1 du Statut (« la Requête en vertu de l'Article 43-1 »)⁶, qui ont trait à des questions préalables et directement pertinentes pour la détermination de la 2^{ème} Requête. Ces trois requêtes sont toutefois toujours pendantes au jour des présentes écritures. Le temps de leur délibération est susceptible d'être davantage étendu du fait des [EXPURGÉ]⁷, [EXPURGÉ]⁸ et ses propositions visant à assister l'Honorable Chambre Préliminaire II dans ses délibérations⁹. Le 12 avril 2021, l'Honorable Chambre Préliminaire II a très clairement indiqué qu'elle entendait prendre le temps qui lui seyait pour sa délibération sur ces requêtes, sans se préoccuper de l'impact de ces délais sur la préparation de la Défense¹⁰. Sous réserve de l'impact de ces délais sur les droits de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman garantis par les Articles 61-1, 67-1-b et 67-1-c du Statut – qui ne constitue pas l'objet de la 2^{ème} Requête et pourra en son temps faire l'objet de soumissions séparées –, la Défense en déduit qu'elle doit s'efforcer de présenter ses divers arguments en veillant à ne pas causer de retard inutile dans la procédure indépendamment du temps pris par l'Honorable Chambre Préliminaire II pour délibérer sur ses requêtes. C'est ce qu'elle s'applique donc à faire sans attendre davantage les décisions que l'Honorable Chambre Préliminaire II rendra sur ses Requêtes en vertu des Articles 4-2, 2 et 43-1 du Statut à la date qui lui sierra.

RELATION AVEC LA 1^{ÈRE} REQUÊTE

5. À l'instar de toute institution judiciaire, la Cour pénale internationale a besoin de préserver l'intégrité des éléments de preuve sur la base desquels elle fonctionne. Le respect de l'intégrité des éléments de preuve revêt plusieurs dimensions. La protection de leur confidentialité, qui en constitue un aspect important, fait l'objet de la 1^{ère} Requête. La Défense n'y revient pas, autrement que pour souligner que les aspects soulevés dans les 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes, bien que différents, ont un impact croisé sur la

⁴ [ICC-02/05-01/20-231-Red.](#)

⁵ [ICC-02/05-01/20-269.](#)

⁶ [ICC-02/05-01/20-272-Red.](#)

⁷ [EXPURGÉ].

⁸ [EXPURGÉ].

⁹ [ICC-02/05-01/20-317-Red.](#)

¹⁰ [ICC-02/05-01/20-338](#), par. 35.

recevabilité des preuves qu'ils concernent : le non-respect de la confidentialité visé dans la 1^{ère} Requête constitue un facteur aggravant des problèmes d'intégrité de la preuve soulevés dans la 2^{ème} Requête et inversement.

6. La 1^{ère} Requête concernait l'intégralité de la preuve testimoniale du BdP dans la présente affaire quelle que soit le lieu de sa collection ou de situation de sa source. Sa portée était donc différente celle de la 2^{ème} Requête, qui se limite aux éléments de preuve – quelle que soit leur nature, testimoniale, documentaire ou autre – récoltés sur le territoire du Soudan et à la preuve testimoniale dont les sources, c'est-à-dire les témoins, résident ou ont résidé au Soudan depuis la date des événements sur lesquels ils témoignent.

7. La totalité de la preuve testimoniale récoltée au Soudan ou provenant de témoins qui résident ou ont résidé au Soudan depuis la date des événements sur lesquels ils témoignent est donc concernée à la fois par les 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes. Les éléments de preuve non-testimoniale collectés au Soudan sont également concernés par la 2^{ème} Requête.

DROIT APPLICABLE

8. Au moins vingt-cinq dispositions du Statut mentionnent la préservation des preuves, la protection des témoins et victimes et/ou la confidentialité et la nécessité de la protéger¹¹. 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 d'exercer par la présente Requête.

9. 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).

¹¹ Statut, articles 18-1, 19-11, 43-6, 54-3-e, 54-3-f, 56-2-e, 57-3-c, 64-6-c, 64-6-e, 64-7, 67-1-b, 68-1, 68-4, 68-6, 69-4, 69-5, 72-3, 73, 87-3, 93-1-j, 93-8-a, 93-8-b, 99-5, 100-1-a et 106-3.

10. En vertu de l'Article 4-2 du Statut, « *la Cour peut exercer ses fonctions et ses 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* » (soulignés ajoutés). La Défense renvoie à la totalité de ses soumissions formulées dans sa Requête en vertu de l'Article 4-2 pendante devant l'Honorable Chambre Préliminaire II¹².

11. En vertu de l'Article 48-1 du Statut, « *la Cour jouit sur le territoire des États Parties des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission* » (soulignés ajoutés). Les Articles 48-2 et 48-3 du Statut précisent que les Honorables Juges, le Procureur, les Procureurs adjoints, le Greffier, le Greffier adjoint, le personnel du BdP et le personnel du Greffe sont couverts par les privilèges et immunités de la Cour, conformément à l'Accord sur les Privilèges et Immunités de la Cour (« [APIC](#) »). Dans le cas des « *avocats, experts, témoins ou autres personnes dont la présence est requise au siège de la Cour* », l'Article 48-3 du Statut leur octroie le « *traitement nécessaire au bon fonctionnement de la Cour, conformément à l'APIC* » (soulignés ajoutés).

12. L'[APIC](#) a été adopté le 9 septembre 2002 par la Résolution de l'Assemblée des États Parties ICC-ASP/1/3. Il est entré en vigueur le 22 juillet 2004. En vertu de son Article 34, l'[APIC](#) est ouvert à l'adhésion de tous les États, qu'ils soient Parties ou non au Statut de la Cour. Au jour des présentes écritures, 78 États étaient Parties à l'[APIC](#). Tous sont par ailleurs États Parties au Statut de la Cour, à l'exception de l'Ukraine¹³. Tous les États Parties au Statut de la Cour ne sont pas nécessairement Parties à l'[APIC](#)¹⁴.

13. Comme les privilèges et immunités octroyés en vertu de l'Article 48-1 du Statut, l'[APIC](#) s'applique « *sur le territoire des États Parties* » en vertu de son Article 3. Un État Partie à l'[APIC](#) n'est donc pas lié par ses dispositions sur le territoire d'États tiers non

¹² [ICC-02/05-01/20-231-Red](#).

¹³ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.13](#).

¹⁴ Les États Parties au Statut de la Cour qui ne sont pas Parties à l'[APIC](#) sont les suivants : Afghanistan, Afrique du Sud, Antigua-et-Barbuda, Australie, Bangladesh, Barbade, Cabo Verde, Cambodge, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Dominique, El Salvador, Fidji, Gambie, Ghana (signataire), Grenade, Guatemala, Guinée (signataire), Jamaïque (signataire), Japon, Jordanie (signataire), Kenya, Kiribati, Les Comores, Les Îles Cook, les Îles Marshall, Madagascar (signataire), Maldives, Maurice, Mongolie (signataire), Nauru, Niger, Nigeria, République Démocratique du Timor-Leste, République Unie de Tanzanie (signataire), Saint-Vincent-et-Grenadines, Sainte-Lucie, Saint-Kitts-et-Nevis, Seychelles, Sierra Leone (signataire), Suriname, Tadjikistan, Tchad, Vanuatu, Venezuela (signataire), Zambie.

Parties à l'APIC. Il n'est pas non plus tenu d'y respecter les privilèges et immunités dont jouit la Cour en vertu de l'Article 48 du Statut.

14. L'Article 4 de l'[APIC](#) consacre l'inviolabilité des locaux de la Cour.

15. L'Article 6 de l'[APIC](#) étend aux biens, fonds et avoirs de la Cour, ce qui inclut ses documents, preuves et archives, une immunité de juridiction, perquisition, saisie, réquisition, confiscation, expropriation « *et toute autre forme d'ingérence résultant d'une décision administrative, judiciaire, législative ou d'exécution* ». La Défense comprend que cette immunité s'étend également aux écoutes téléphoniques, captations de transmissions internet et duplications.

16. L'article 7 de l'[APIC](#) précise et renforce l'inviolabilité des archives et documents de la Cour, ce qui inclut ses preuves. Il précise qu'il s'applique à « *tous papiers et documents, quelle qu'en soit la forme, et tout matériel expédié à ou par la Cour, détenus par elle ou lui appartenant* ».

17. L'Article 11-3 de l'[APIC](#) prévoit l'inviolabilité des « *communications et correspondances officielles de la Cour* » par « *tous les moyens de communication appropriés, y compris les moyens de communication électroniques* » et l'autorise à « *employer des codes ou un chiffre pour ses communications et sa correspondance officielles* ».

18. L'Article 11-4 de l'[APIC](#) reconnaît à la Cour « *le droit d'expédier et de recevoir de la correspondance et autres matériels ou communications par courrier ou valises scellées, qui bénéficient des mêmes privilèges, immunités et facilités que les courriers et valises diplomatiques* ».

19. L'Article 16-1 de l'[APIC](#) énonce que le personnel du BdP et le personnel du Greffe bénéficient notamment : « *a) de l'immunité d'arrestation, de détention et de saisie de leurs bagages personnels ; b) d'une immunité absolue de juridiction pour les paroles et écrits ainsi que pour les actes accomplis par eux en leur qualité officielle [...] ; c) de l'inviolabilité de tous documents et papiers officiels quelle qu'en soit la forme et de tout matériel officiel ; [...] g) de l'exemption de toute inspection de leurs bagages personnels [...]* ».

20. L'Article 17 de l'[APIC](#) étend aux personnes recrutées localement par la Cour qui ne sont pas autrement couvertes par l'[APIC](#) « *l'immunité de juridiction pour les*

paroles, écrits et les actes accomplis par elles en leur qualité officielle pour le compte de la Cour ».

21. L'Article 19-1 de l'[APIC](#) étend aux témoins de la Cour, « *dans la mesure nécessaire aux fins de leur comparution devant la Cour pour témoigner, y compris [mais pas exclusivement] lors des déplacements occasionnés par cette comparution* » certains privilèges et immunités, notamment « *a) Immunité d'arrestation ou de détention ; b) sans préjudice de l'alinéa d) ci-dessous, immunité de saisie de leurs bagages personnels [...]; c) Immunité absolue de juridiction pour leurs paroles et écrits ainsi que pour les actes accomplis par eux au cours de leur témoignage [...]; d) Inviolabilité des papiers et des documents quelle qu'en soit la forme et du matériel ayant trait à leur témoignage [...]* ».

22. L'Article 20-1 de l'[APIC](#) étend aux « *victimes participant à la procédure conformément aux règles 89 à 91 du RPP* » des privilèges et immunités équivalents à ceux applicables aux témoins en vertu des Articles 19-1-a, 19-1-b et 19-1-c ci-dessus.

23. L'Article 21-1 de l'[APIC](#) reconnaît aux « *experts exerçant des fonctions pour la Cour* » notamment les privilèges et immunités suivants : « *a) Immunité d'arrestation, de détention et de saisie de leurs bagages personnels ; b) Immunité absolue de juridiction pour leurs paroles et écrits ainsi que pour les actes accomplis par eux pendant l'exercice de leurs fonctions [...]; c) Inviolabilité des papiers et des documents quelle qu'en soit la forme et du matériel ayant trait à leurs fonctions ; d) Droit de recevoir et d'envoyer des papiers et documents quelle qu'en soit la forme et du matériel ayant trait à leurs fonctions par courrier ou par valise scellée, aux fins de leur communication avec la Cour ; e) Exemption de l'inspection de leurs bagages personnels [...]* ».

24. En vertu de l'Article 68-1 du Statut, « *La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. [...] Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial* ».

25. En vertu de la jurisprudence de la Cour, « *l'obligation de définir, protéger et respecter le bien-être et la dignité des témoins incombe en grande partie à la partie ou au participant qui le fait citer, mais également que l'autre partie et les participants, ainsi que la*

Cour, ont aussi des responsabilités à cet égard. La Chambre encourage tous les organes de la Cour et ceux qui sont impliqués dans le procès, notamment l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins, à signaler suffisamment tôt à la Chambre toute inquiétude spécifique qu'ils auraient touchant à l'intégrité et au bien-être des témoins, en particulier ceux qui sont traumatisés ou vulnérables »¹⁵.

26. En vertu de la jurisprudence de l'Honorable Chambre Préliminaire II dans la présente affaire, « *the interest of preserving the overall security of the victims, witnesses and any other persons at risk **prevails over other competing interests*** » (soulignés ajoutés)¹⁶.

27. Le Soudan n'est un État Partie ni au Statut de la Cour, ni à l'[APIC](#). Il a toutefois signé le Statut le 8 septembre 2000. Le 26 août 2008, le Soudan a assorti sa signature de la communication suivante : « *le Soudan n'a pas l'intention de devenir partie audit Statut. De ce fait, le Soudan n'a aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000* »¹⁷. Cette communication n'a fait l'objet d'aucune objection de la part des États Parties. Elle demeure enregistrée auprès de l'autorité dépositaire du Statut désignée en vertu de son Article 125-1. Elle est donc réputée acceptée. En dépit de toutes les déclarations d'intentions récentes de coopérer avec la Cour rapportées par le BdP et le Greffe de la part des autorités Soudanaises, cette déclaration du 26 août 2008 n'a toujours pas été retirée. Elle demeure en vigueur et opposable à toute autorité qui prétendrait obliger le Soudan en vertu du Statut, au premier desquelles la Cour elle-même.

28. La Défense est informée de la signature d'un Mémoire d'Entente entre le BdP et les autorités Soudanaises (« le Mémoire d'Entente »)¹⁸. Les informations dont dispose la Défense à ce jour sur le Mémoire d'Entente sont les suivantes : (i) le Mémoire d'Entente aurait été signé le 14 février 2021 sur la base d'un projet rédigé par le BdP¹⁹ et serait entré en vigueur le même jour ; (ii) bien que publiquement

¹⁵ [ICC-01/04-01/06-1140-tFRA](#), par. 36. Voir dans le même sens [ICC-01/04-01/06-1311-Anx2](#), par. 77-81; [ICC-01/04-01/07-428-Corr-tFRA](#), par. 27.

¹⁶ [ICC-02/05-01/20-196](#), par. 23.

¹⁷ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

¹⁸ ICC-02/05-01/20-298-Conf-Exp-AnxA, mentionné dans [ICC-02/05-01/20-323](#), par. 7.

¹⁹ [ICC-02/05-01/20-242-Red3](#), par. 28.

annoncé par une large couverture médiatique²⁰ et par le BdP lui-même²¹ et non marqué comme tel en violation des politiques de la Cour relatives à la protection de l'information²², le Mémoire d'Entente est actuellement enregistré dans le dossier de l'affaire sous la classification « Confidentiel *ex parte* – BdP seulement – ou – BdP, Greffe seulement »²³; (iii) ce Mémoire d'Entente ne concernerait que le BdP²⁴ et sa portée serait exclusivement limitée à la présente affaire, par opposition aux autres affaires de la Situation au Soudan²⁵; (iv) le Mémoire d'Entente se limite à définir les grandes lignes de la coopération du Soudan avec le seul BdP et les privilèges et immunités de ce dernier²⁶, sans traiter de la question de la protection des témoins, sur laquelle il n'aurait aucun impact²⁷; (v) sur la base de ce Mémoire d'Entente, le BdP a repris ses opérations de terrain au Soudan, y compris ses enquêtes et la collecte de témoignages²⁸. La Requête de la Défense aux fins de reclassification du Mémoire d'Entente et/ou reconsidération de la décision lui déclinant sa communication et/ou autorisation d'en interjeter appel est pendante devant l'Honorable Chambre Préliminaire II²⁹. La Défense est donc contrainte de formuler la 2^{ème} Requête sans avoir pu prendre connaissance du contenu exact du Mémoire d'Entente, ni avoir pu en apprécier la valeur juridique, que la déclaration du Soudan en date du 26 août 2008³⁰ prête à la plus extrême caution. La 2^{ème} Requête est donc

²⁰ À titre d'exemples de sources publiques de cette information: « [Darfour: le Soudan va coopérer avec la Cour pénale internationale sur le cas Ali Kushayb](#) », Radio France Internationale, 16 février 2021; « [Sudan signs MoU with ICC on Ali Kushayb trial](#) », Radio Dabanga, 16 février 2021; « [Sudan signs MoU with ICC on Kushayb Trial](#) », AllAfrica, 16 février 2021; « [Sudan signs MoU with ICC on Ali Kushayb trial](#) », Afro News, 16 février 2021; « [Sudan signs ICC Cooperation Agreement for Darfur Trial](#) », Jurist, 18 février 2021; « [Minnawi : Sudan's MoU with ICC is the first step in achieving Justice](#) », Ayn News, 18 février 2021; « [Sending Bashir to The Hague would Aid Sudan's Progress](#) », Chatham House, 15 mars 2021; « [Sudan took important Step, but now should send the ICC Suspects to The Hague](#) », Human Rights Watch, 19 mars 2021.

²¹ « [Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la CPI, à la presse à Khartoum](#) », 20 octobre 2020: « D'autres points y ont également été abordés, comme, entre autres, un mémorandum d'accord relatif aux modalités de coopération, des visites d'ordre technique et l'accès immédiat de nos enquêteurs au territoire soudanais. Nous sommes impatients d'avancer sans plus attendre sur toutes ces questions. ».

²² [ICC-02/05-01/20-332-Red](#), par. 12-14.

²³ [ICC-02/05-01/20-298-Conf-Exp-AnxA](#); [ICC-02/05-01/20-323](#), par. 9.

²⁴ [ICC-02/05-01/20-323](#), par. 8.

²⁵ « [Darfour: le Soudan va coopérer avec la Cour pénale internationale sur le cas Ali Kushayb](#) », Radio France Internationale, 16 février 2021; « [Sudan signs MoU with ICC on Ali Kushayb trial](#) », Radio Dabanga, 16 février 2021; « [Sudan signs MoU with ICC on Kushayb Trial](#) », AllAfrica, 16 février 2021; « [Sudan signs MoU with ICC on Ali Kushayb trial](#) », Afro News, 16 février 2021.

²⁶ [ICC-02/05-01/20-323](#), par. 8.

²⁷ [ICC-02/05-01/20-287-Red2](#), par. 39; [ICC-02/05-01/20-309-Red](#), par. 9.

²⁸ [ICC-02/05-01/20-341-Red2](#).

²⁹ [ICC-02/05-01/20-332-Red](#).

³⁰ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

formulée sans préjudice du contenu et de la valeur juridique exacte du Mémoire d'Entente et de sa compatibilité avec la déclaration du 26 août 2008.

29. La Défense est enfin informée de [EXPURGÉ]³¹. [EXPURGÉ]³² [EXPURGÉ]. La 2^{ème} Requête est donc formulée sans préjudice du [EXPURGÉ].

SOUMISSIONS

30. La protection de l'intégrité de la preuve a plusieurs finalités : protéger leurs sources et autres personnes mentionnées dans les informations qu'elles contiennent de toutes tentatives de pressions, intimidations, rétorsion et/ou subornation, préserver la « *valeur probante* » des preuves, éviter les manipulations diverses et variées – dont la fabrication de fausses preuves aux fins de renforcer ou amoindrir la valeur probante des preuves indûment divulguées à des publics non autorisés -, et protéger de façon générale « *l'équité* » de la procédure, en s'assurant que la preuve sur laquelle repose la recherche de la vérité en vertu des Articles 54-1-a et 69-3 du Statut soit préservée de toutes manipulations, à charge – pour accuser - comme à décharge – pour disculper -. La Cour n'aurait aucun espoir de succès dans sa recherche de la vérité si elle ne préservait pas sérieusement sa preuve. La préservation de la preuve requiert un respect irréprochable des politiques de la Cour en matière de protection de l'information. Ce point fait l'objet de la 1^{ère} Requête. Mais la préservation de la preuve va par ailleurs bien au-delà. Les considérations qui suivent ne sont pas nouvelles : au-delà des Requêtes en vertu des Articles 4-2, 2 et 43-1 qui précèdent la 2^{ème} Requête, le Conseil Principal a eu l'occasion de les évoquer publiquement bien avant sa désignation dans la présente affaire³³.

31. La mise en œuvre concrète de toutes les règles de protection des témoins, victimes et personnes à risque du fait des activités de la Cour et de préservation de la preuve sur le territoire des États où ces personnes résident ou la preuve est récoltée repose intégralement sur les conventions applicables entre la Cour et ces États relatives

³¹ [EXPURGÉ].

³² [EXPURGÉ].

³³ CILRAP, « [The Wider Policy Framework of Ethical Behaviour](#) », 2 Décembre 2018 de 9.30 à 11.30. 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. 857-863 sur les opérations de terrain de la Cour.

aux activités de terrain, à la coopération et aux privilèges et immunités de la Cour. Sur le territoire d'États Parties au Statut, l'Article 4-2 confère à la Cour la base juridique sur laquelle elle peut conduire ses activités de terrain et l'Article 48-1 offre une base minimale – mais non suffisante car trop sommaire – pour la protection des privilèges et immunités de la Cour. Lorsque les États Parties sont également Parties à l'[APIC](#), la Cour bénéficie d'un cadre juridique complet pour ses opérations et d'une protection complète de ses privilèges et immunités. Mais lorsque les États sur lesquels la Cour conduit ses activités ne sont Parties ni au Statut, ni à l'[APIC](#), la Cour se trouve dépourvue de la base juridique nécessaire à ses opérations et ne dispose d'aucune base pour la protection de ses privilèges et immunités. Dans le cas particulier du Soudan, la situation est encore pire dans la mesure où ce dernier a expressément exclu toute obligation en vertu du Statut par une déclaration qui n'a fait l'objet d'aucune objection et est donc réputée acceptée, qui n'a jamais été retirée³⁴.

32. En l'absence de convention en vertu de l'Article 4-2 du Statut, les activités de terrain de la Cour sur le territoire d'États non-Parties sont dépourvues de base légale dans le droit interne desdits États. Dans les États qui, comme le BdP et d'autres l'ont soumis en relation avec le Soudan³⁵, incriminent la coopération avec la Cour, ces activités font encourir à ceux qui y participent des poursuites pénales. Dans ce cas, l'absence de privilèges et immunités laisse les potentiels contrevenants, dont le personnel de la Cour déployé sur le terrain, les témoins et les victimes, sans protection et exposés à toutes les menaces et pressions, y compris de la part des autorités nationales. Les preuves présentes sur le territoire de ces États peuvent être légalement saisies, volées, interceptées, copiées, falsifiées aussi longtemps qu'elles s'y trouvent, les privant ainsi définitivement de toute valeur probante au sens de l'Article 69-4 du Statut.

33. En l'absence de convention, les activités de terrain de la Cour sur le territoire d'États non-Parties sont également conduites en violation de l'Article 4-2 du Statut, ce qui les rend de fait illégales également du point de vue de la Cour. Les conséquences

³⁴ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

³⁵ [ICC-02/05-01/07-48-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.

de cet état de fait font l'objet de la Requête en vertu de l'Article 4-2³⁶. La Défense s'y réfère intégralement sans les répéter et prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de considérer que la totalité de ses soumissions dans la Requête en vertu de l'Article 4-2 font partie des soumissions de la présente 2^{ème} Requête.

34. Concernant l'admissibilité de la preuve récoltée sur le territoire de tels États en pareilles circonstances – qui constitue l'objet particulier de la présente Requête -, la Défense soumet que l'illégalité des conditions dans lesquelles cette preuve est récoltée la rend irrecevable à double titre : la valeur probante de cette preuve est compromise par le risque de l'ensemble des interférences précédemment citées qu'elle a pu subir en toute légalité au cours de son séjour sur le territoire de l'État non-Partie ; et cette illégalité du point de vue du Statut compromet également l'équité du procès en vertu de l'Article 69-4 du Statut et viole le droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue compte tenu des dispositions du Statut, notamment son Article 4-2, en vertu de l'Article 67-1 du Statut. Le même constat s'applique à la preuve, testimoniale ou autre, reçue de témoins résidant sur le territoire d'un tel État ou qui y ont résidé entre la date des événements sur lesquels ils témoignent et le moment où ils communiquent leur preuve à la Cour. C'est donc la recevabilité de la totalité des éléments de preuve et témoignages récoltés sur le territoire d'un tel État ou de témoins résidant ou ayant résidé sur le territoire d'un tel État depuis la date des faits sur lesquels ils témoignent qui est compromise et irrecevable en vertu de l'Article 69-4 du Statut.

35. L'absence de convention relative aux privilèges et immunités de la Cour, qu'il s'agisse de l'[APIC](#) ou d'un texte équivalent, aggrave l'absence de valeur probante et l'atteinte à l'équité de la procédure. Les privilèges et immunités de la Cour ne constituent ni un luxe, ni une fantaisie, ni un confort. L'Article 26-1 de l'[APIC](#) précise qu'ils « *sont octroyés dans l'intérêt de la bonne administration de la justice et non à l'avantage personnels des intéressés* ». Ainsi que le souligne l'Article 48-1 du Statut, les privilèges et immunités dont elle jouit sont « *nécessaires à l'accomplissement de sa mission* » (soulignés ajoutés). Ils constituent une condition *sine qua non* de l'intégrité des activités

³⁶ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#).

et procédures de la Cour. Sans la protection de l'Article 4 de l'[APIC](#), les locaux utilisés par la Cour sur le territoire des États non-Parties peuvent être pénétrés, visités, fouillés, perquisitionnés, mis sous écoute et/ou surveillance et/ou interception des communications électroniques entrantes et sortantes. Sans la protection de l'Article 6 de l'[APIC](#), les preuves et les supports de stockage électronique ou autres les contenant peuvent être saisis, dupliqués, effacés, détruits, falsifiés. Sans la protection de l'Article 7 de l'[APIC](#), les archives, documents et preuves de la Cour peuvent être saisis, dupliqués, effacés, détruits, falsifiés. Sans la protection de l'Article 11 de l'[APIC](#), les communications téléphoniques, postales, électroniques ou autres peuvent être interceptées, saisies, écoutées, falsifiées. Sans la protection de l'Article 16 de l'[APIC](#), le personnel du BdP et du Greffe déployé sur le territoire d'États non-Parties peut être arrêté, détenu, poursuivi, condamné et exerce la totalité de ses fonctions sous cette menace permanente qui peut être utilisée afin des les intimider ou d'entraver leur action afin de les amener par la contrainte, la peur ou la persuasion à ne pas exercer leurs fonctions ou à ne pas les exercer comme il convient, par exemple en sélectionnant possiblement la preuve disponible ou en la falsifiant sciemment ou inconsciemment. Sans la protection de l'Article 17 de l'[APIC](#), le même risque pèse encore plus lourdement sur le personnel recruté localement par la Cour. Sans la protection de l'Article 19 de l'[APIC](#), les témoins peuvent être arrêtés, détenus, poursuivis, condamnés et sont exposés de façon permanente à tous les risques de représailles, intimidation, subornation et/ou entrave sans que la Cour soit en mesure de les protéger³⁷. Sans la protection des Article 20 et 21 de l'[APIC](#), les mêmes risques que sur les témoins pèsent également sur les victimes et les experts, sans possibilité de les protéger davantage.

36. L'[APIC](#) étant d'application limitée au territoire des États qui lui sont Parties, les risques susmentionnés liés à son absence sont susceptibles non seulement d'être le fait des autorités nationales locales de l'État non-Partie sur le territoire duquel la Cour conduit ses activités sans convention en vertu de l'Article 4-2 du Statut et sans

³⁷ [ICC-02/05-01/20-218-Red](#), par. 16-20 ; [EXPURGÉ]; [ICC-02/05-01/20-287-Red2](#) ; [EXPURGÉ] ; [ICC-02/05-01/20-309-Red](#), par. 13 ; [EXPURGÉ].

protection de ses privilèges et immunités, mais également des autorités et services d'intelligence de n'importe quel autre État Partie ou non-Partie au Statut et/ou à l'[APIC](#), qui trouverait un intérêt à détourner, s'approprier ou falsifier la preuve de la Cour afin, par exemple, de démontrer son incapacité à la protéger et/ou à poursuivre des ressortissants d'États non-Parties.

37. Nul n'est besoin d'établir que l'un ou l'autre des risques ci-dessus énumérés se soit réellement matérialisé dans la présente affaire. L'existence même de ces risques et l'absence de solution pour les prévenir et protéger les personnes et les preuves sur lesquelles ils pèsent suffit à annuler la valeur probante des preuves concernées et rendre leur utilisation incompatible avec l'équité de la procédure en vertu de l'Article 69-4 du Statut. Il est dans la nature même de la plupart des risques cités, tels que les interceptions, duplications, destructions, falsifications, ou écoutes de se matérialiser sans pouvoir être détectés, rendant ainsi leur preuve impossible. Cette preuve de la matérialisation du risque est inutile, dans la mesure où l'existence même du risque, que l'analyse des textes rend manifeste, suffit à rendre la preuve concernée irrecevable. Si l'Article 4-2 requiert une convention spéciale pour que la Cour puisse exercer ses fonctions sur le territoire d'États non Parties, c'est qu'elle ne peut les exercer sans. Si l'Article 48-1 du Statut qualifie les privilèges et immunités de la Cour de « *nécessaires à l'accomplissement de sa mission* » (soulignés ajoutés), c'est bien qu'elle ne peut l'accomplir convenablement sans eux.

38. La Cour a déjà exercé des activités sur le territoire d'un État non-Partie sans que ses privilèges et immunités y soient protégés et sans convention à cet effet. En juin 2012 en Libye, quatre membres de son personnel ont été arrêtés et détenus pendant 26 jours. Les documents et preuves couverts par le privilège des communications entre le Conseil et son client ont été saisis. Les communications privilégiées ont été interceptées³⁸. Les autorités Libyennes n'ont pas été dénoncées pour quelque violation que ce soit à l'égard de la Cour à l'issue de cet événement. Pour obtenir la libération des quatre membres de son personnel, la Cour a dû s'engager à mener une enquête

³⁸ ILOAT, [Jugement No. 4003](#), p. 2. Au cas où elle désirerait recevoir plus de détails sur ce qui s'est vraiment passé à Zintan, l'Honorable Chambre Préliminaire II pourra demander à consulter les deux Rapports Zintan dont le Greffe a refusé la communication à la Défense.

interne approfondie et à prendre « *des mesures appropriées* ». Les charges Libyennes à l'encontre des quatre fonctionnaires n'ont pas été retirées et ont continué de peser sur leur liberté et leur sécurité³⁹. En décembre 2012, les autorités Libyennes ont transmis à la Cour leur rapport d'enquête pénale à l'encontre de ses quatre fonctionnaires⁴⁰. La Cour n'a jamais démenti les allégations véhiculées par les médias selon lesquelles ses fonctionnaires, ou certains d'entre eux, étaient des « *espions* »⁴¹. Le Greffier de l'époque alla jusqu'à qualifier le comportement de certains de ces fonctionnaires de conduite ne donnant pas satisfaction, encourageant des mesures disciplinaires dans le droit de la Cour, et à considérer que ce comportement avait contribué à leur détention⁴², alors même que le Mécanisme de Contrôle Indépendant qui avait mené son enquête avait conclu que les quatre fonctionnaires avaient fait preuve de force morale, d'un professionnalisme remarquable et de courage personnel pour servir les intérêts de la Cour⁴³. La façon dont les quatre fonctionnaires ont été traités par la Cour après leur libération a été qualifiée d'inappropriée, teintée de détournement de pouvoir, de mauvaise foi et de représailles⁴⁴.

39. Ce terrible précédent montre à l'évidence quelques-unes des conséquences de l'absence de cadre légal aux activités de la Cour et de l'absence de privilèges et immunités : captation de communications privilégiées, destruction de preuves, arrestation et détention de personnel de la Cour, poursuites pénales à leur encontre, en toute légalité, sans possibilité pour la Cour de démentir les accusations infondées à l'encontre de ses fonctionnaires ou de faire mettre un terme aux poursuites pénales à leur encontre et sans même la clarté de vue suffisante à reconnaître en interne l'illégalité et l'anormalité du traitement qui leur est infligé. Ce précédent démontre que les preuves de la Cour peuvent être interceptées, volées, confisquées, falsifiées sans même que la Cour s'en rende compte et que la seule persistance de ce risque suffit à démontrer leur irrecevabilité, leur absence de valeur probante et l'incompatibilité de

³⁹ ILOAT, [Jugement No. 4003](#), p. 2.

⁴⁰ ILOAT, [Jugement No. 4003](#), p. 3.

⁴¹ ILOAT, [Jugement No. 4003](#), p. 3.

⁴² ILOAT, [Jugement No. 4003](#), par. 2.

⁴³ ILOAT, [Jugement No. 4003](#), par. 4.

⁴⁴ ILOAT, [Jugement No. 4003](#), par. 17.

leur utilisation avec l'équité de la procédure en vertu de l'Article 69-4 du Statut et le droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue en tenant compte des dispositions du Statut et équitablement en vertu de son Article 67-1.

40. La signature du Mémoire d'Entente ne saurait avoir qu'un impact extrêmement limité – s'il en a même un – sur les soumissions qui précèdent. Ce Mémoire d'Entente daté du 14 février 2021 n'a tout d'abord aucun impact sur l'illégalité de tout ce que le BdP a accompli au Soudan dans la présente affaire jusqu'à cette date, ni sur la matérialité des risques inhérents à l'absence de convention octroyant à la Cour les privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de ses fonctions au Soudan. La totalité des preuves du BdP récoltées avant cette date demeurent donc irrecevables. Pour ce qui concerne les preuves récoltées au Soudan postérieurement au 14 février 2021 – ou reçues de témoins ayant résidé au Soudan depuis la date des faits sur lesquels ils témoignent -, la Défense n'est pas en mesure d'évaluer l'impact du Mémoire d'Entente dans la mesure où celui-ci ne lui a toujours pas été communiqué. Elle se limite à ce stade à émettre les plus grands doutes quant au fait qu'il ait pu avoir un quelconque impact sur la légalité des opérations du BdP au Soudan et/ou l'octroi de privilèges et immunités opposables aux autorités Soudanaises, dans la mesure où la communication du Soudan du 26 août 2008 en vertu de laquelle il refuse toute obligation en vertu du Statut⁴⁵ demeure en vigueur. Quoiqu'il en soit, le BdP a admis que ce Mémoire d'Entente n'avait aucun impact sur la protection des témoins au Soudan⁴⁶, ce qui signifie *a minima* qu'il ne contient aucune disposition relative aux privilèges et immunités des témoins comparable à l'Article 19 de l'[APIC](#). La Défense est également informée qu'il ne s'applique qu'au seul BdP, ce qui signifie qu'il ne permet pas à la Division d'Aide aux Victimes et aux Témoins (« DAVT ») du Greffe de protéger les témoins et les victimes au Soudan. L'impact de ce Mémoire d'Entente sur les soumissions qui précèdent est donc essentiellement, voire totalement nul.

⁴⁵ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

⁴⁶ [ICC-02/05-01/20-287-Red2](#), par. 39; [ICC-02/05-01/20-309-Red](#), par. 9.

41. Il en va de même de [EXPURGÉ]⁴⁷. [EXPURGÉ]⁴⁸ [EXPURGÉ]. La Défense se limite à ce stade à formuler la même réserve qu'à l'égard du Mémoire d'Entente relativement à sa compatibilité et à son impact sur la Déclaration du Soudan du 26 août 2008⁴⁹, qui demeure en vigueur et n'a pas été retirée.

42. À la lumière de ce qui précède, la Défense soumet donc que la totalité des preuves du BdP obtenues au Soudan ou de témoins résidant ou ayant résidé au Soudan depuis la date des faits sur lesquels ils témoignent doivent être déclarés irrecevables en vertu de l'Article 69-4 du Statut en raison de l'illégalité des opérations de la Cour dont a procédé leur récolte et de l'absence de convention protégeant les privilèges et immunités de la Cour et de ses témoins au Soudan qui sapent leur valeur probante et rendent leur utilisation incompatible avec l'équité de la procédure et contraire au droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue équitablement et conformément aux dispositions du Statut protégé par son Article 67-1. La Défense n'est pas en mesure d'identifier la totalité des éléments de preuve et témoignages concernés par cette irrecevabilité dans la mesure où l'information relative au lieu de leur récolte ou au lieu de situation des témoins est souvent expurgée des divulgations reçues du BdP. Il conviendra de faire le bilan de l'impact de cette irrecevabilité sur la preuve du BdP une fois qu'elle aura été constatée par l'Honorable Chambre Préliminaire II et de les exclure du dossier de l'affaire.

POST-SCRIPTUM

43. La dimension hautement politique que certains intervenants extérieurs attachent aux affaires devant la Cour se prête à toutes les manipulations possibles et rend la nécessité de protéger l'intégrité de la preuve encore plus impérieuse que devant d'autres juridictions, nationales comme internationales. En dépit de son humble statut, les poursuites à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, que d'aucuns pourraient considérer comme un test de la capacité de la Cour à juger les autres accusés de la Situation – ancien chef d'État, ancien ministres – et/ou les ressortissants d'un État non-Partie ne font pas exception à cette règle.

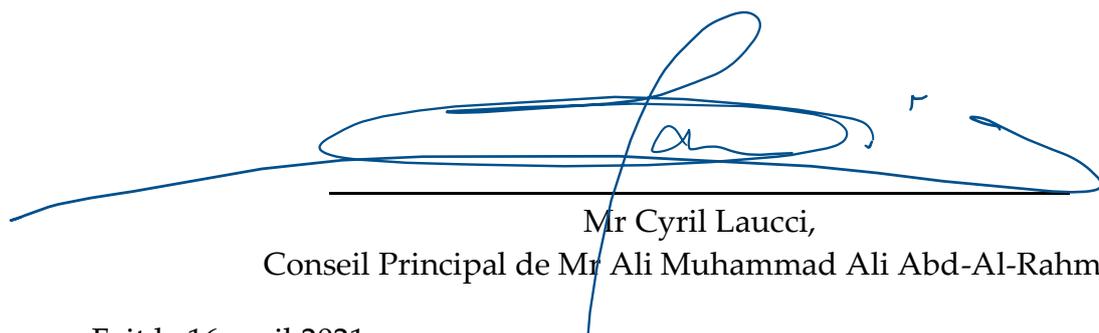
⁴⁷ [EXPURGÉ].

⁴⁸ [EXPURGÉ].

⁴⁹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

44. Ultimentement, les présentes soumissions de la Défense devront servir à la prise de conscience de la fragilité de ses procédures par la Cour et constituera l'occasion pour elle de les renforcer, notamment par la réforme de sa politique de protection de l'information et la négociation de tous les accords nécessaires en vertu des Articles 4-2 et 48 du Statut afin d'assurer la légalité de ses activités de terrain et des privilèges et immunités indispensables à la conduite de ses opérations sur le territoire d'États non Parties. S'il est trop tard pour corriger ces failles pour les besoins des poursuites à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, il est peut-être encore temps de tenter de le faire, à condition d'agir résolument et promptement, en vue des poursuites à l'encontre des autres suspects de la Situation au Soudan et/ou d'autres Situations en cours ou à venir en relation avec des États non-Parties ou leurs ressortissants. Persévérer dans l'approche actuelle pour le seul besoin de « sauver » les poursuites à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman serait le pire calcul possible, car en refusant de constater la matérialité des faiblesses décrites dans les 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes, il fermerait la porte à toute tentative de redressement et compromettrait durablement la capacité de la Cour à exercer des poursuites dans les autres affaires de la Situation. Sans préjuger de leur intention de s'engager dans ces réformes indispensables, l'équipe de Défense, en sa qualité d'auxiliaire de la Cour, soumet que les changements de direction en cours au sein de la Présidence et du BdP constituent la parfaite occasion d'y procéder. L'Honorable Chambre Préliminaire II sera celle qui aura, par les décisions qu'elle rendra, ouvert la voie à ces évolutions cruciales pour l'avenir de la Cour.

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 preuves du BdP obtenues au Soudan ou de témoins résidant ou ayant résidé au Soudan depuis la date des faits sur lesquels ils témoignent en raison de l'illégalité des opérations de la Cour dont a procédé leur récolte et de l'absence de convention protégeant les privilèges et immunités de la Cour et de ses témoins au Soudan qui sapent leur valeur probante et rendent leur utilisation incompatible avec l'équité de la procédure et contraire au droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue équitablement et conformément aux dispositions du Statut protégé par son Article 67-1. Ces moyens de preuve devront être exclus du dossier de l'affaire.



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

Fait le 16 avril 2021,

À La Haye, Pays-Bas.