

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 17 mai 2021

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : Mr le Juge Rosario Salvatore Aitala, Juge Unique

SITUATION AU DARFUR, SOUDAN

AFFAIRE

LE PROCUREUR

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

PUBLIC

**Version publique expurgée de la
Réponse à la Requête ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red**

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, Cons

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 Réponse de la Défense (« la 2^{nde} Réponse ») à la seconde Requête du Bureau du Procureur (« BdP ») aux fins d'exception à la divulgation de l'identité de certains de ses témoins (« la 2^{nde} Requête ») notifiée à la Défense en version confidentielle expurgée le 26 février 2021¹. La 2^{nde} Requête fait suite à la première Requête du BdP aux fins d'exception à la divulgation de l'identité de certains de ses témoins (« la 1^{ère} Requête ») en date du 18 décembre 2020², à laquelle la Défense a répondu par une première réponse en date du 1^{er} janvier 2021 (« la 1^{ère} Réponse »)³ et un complément de réponse en date du 15 janvier 2021 (« le Complément à la 1^{ère} Réponse »)⁴.

CLASSIFICATION

2. En vertu de la norme 23*bis*-2 du Règlement de la Cour (« RdC »), la 2^{nde} Réponse est enregistrée sous la classification « Confidentielle » qui correspond à celle de la 2^{nde} Requête. La Défense a bien pris note de l'instruction donnée au BdP en date du 26 mars 2021 d'enregistrer une version publique expurgée de ses 1^{ère} et 2^{nde} Requêtes (« [Décision du 26 mars 2021](#) »)⁵. Au jour du dépôt des présentes écritures, cette instruction n'a toutefois pas encore été suivie d'effet. La 2^{nde} Réponse se réfère de plus au contenu d'autres soumissions classées confidentielles dont la déclassification n'a pas encore été ordonnée, telles que la 1^{ère} Réponse et le Complément à la 1^{ère} Réponse. La Défense se tient à la disposition de l'Honorable Chambre Préliminaire II pour enregistrer des versions publiques expurgées de ses 1^{ère} Réponse, Complément à la 1^{ère} Réponse et 2^{ème} Réponse, une fois les versions publiques expurgées de la 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes disponibles.

SOUMISSION DE LA 2^{NDE} RÉPONSE

3. La 2^{nde} Réponse est soumise dans le délai fixé par l'Honorable Chambre Préliminaire II dans sa [Décision du 26 mars 2021](#). Toutefois, la [Décision du 26 mars 2021](#) ayant refusé la communication à la Défense du Mémoire d'Entente signé le

¹ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red.

² ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2.

³ ICC-02/05-01/20-246-Conf.

⁴ ICC-02/05-01/20-257-Conf.

⁵ [ICC-02/05-01/20-323](#).

14 février 2021 entre le BdP et le Soudan (« Mémoire d'Entente »)⁶ au motif de sa confidentialité alléguée, la Défense ne se trouve en mesure que de formuler une 2nde Réponse partielle et sous la réserve expresse du contenu du Mémoire d'Entente. La Défense soumet en parallèle à la présente 2nde Réponse une demande aux fins de reclassification du Mémoire d'Entente, de reconsidération ou d'autorisation d'appel de la [Décision du 26 mars 2021](#). Au cas où la Défense obtiendrait la communication du Mémoire d'Entente dans le futur, elle se réserve le droit de formuler un complément à sa 2nde Réponse.

LA 2^{NDE} REQUÊTE DU BDP

4. Par sa 2nde Requête, le BdP prie l'Honorable Juge Unique d'autoriser le report de la divulgation de l'identité de 18 témoins et de 6 documents reliés aux déclarations de trois d'entre eux et d'un quatrième visé dans sa 1^{ère} Requête. Le BdP annonce par ailleurs son intention de s'appuyer sur la preuve de 12 de ces 18 témoins lors de l'audience de confirmation des charges⁷. Il annonce en outre que de nouvelles Requêtes aux fins de non-divulgation de l'identité d'autres témoins pourraient encore être déposées d'ici à la date d'ouverture de l'audience de confirmation des charges en relation avec des témoins récemment interviewés ou qui le seront d'ici là⁸. Le BdP met enfin à jour l'Honorable Chambre Préliminaire II et la Défense en relation avec certains témoins faisant l'objet de la 1^{ère} Requête, toujours pendante devant l'Honorable Chambre Préliminaire II⁹.

5. Depuis le dépôt de sa 2nde Requête, le BdP a par ailleurs notifié en date des 19 et 24 mars 2021 l'Honorable Chambre Préliminaire II et la Défense de son retrait des demandes d'exception à la divulgation à l'égard de quatre témoins visés dans la 2nde

⁶ 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.

⁷ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 9.

⁸ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 47.

⁹ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 52-56.

Requête, dont un également visé dans la 1^{ère} Requête¹⁰, réduisant ainsi le nombre de témoins dont il demande la non-divulgence de l'identité à 7 témoins dans la 1^{ère} Requête, plus 14 témoins dans la 2^{nde} Requête, pour un total de 21.

RÉPONSE CONSOLIDÉE DE LA DÉFENSE AUX 1^{ÈRE} ET 2^{NDE} REQUÊTES

6. La Défense se réfère à la totalité des arguments précédemment soumis dans sa 1^{ère} Réponse¹¹ et son Complément à la Première Réponse¹², qui s'appliquent également en réponse à la 2^{nde} Requête.

7. La Défense déplore en premier lieu que le BdP ait choisi d'opérer au paragraphe 14 de sa 2^{nde} Requête¹³ un renvoi aux paragraphes 12 à 15 de sa 1^{ère} Requête¹⁴. Ce renvoi malheureux ne laisse d'autre choix à la Défense que de réitérer les soumissions formulées aux paragraphes 11 à 15 de sa 1^{ère} Réponse¹⁵ et au paragraphe 9 du Complément à sa 1^{ère} Réponse¹⁶ relatives au caractère inutile, vexatoire et attentatoire à la présomption d'innocence des allégations sans preuve du BdP relatives au rôle que joueraient Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ou ses partisans allégués et jamais définis afin d'interférer, menacer, intimider ou corrompre les témoins du BdP. La Défense rappelle que la seconde version expurgée de la 1^{ère} Requête a révélé que le BdP avait expurgé des informations de la première version notifiée à la Défense sans aucun commencement de justification¹⁷. La Défense remarque que ces allégations sont d'autant plus gratuites et dénuées de fondement que les incidents de sécurité rapportés dans la 2^{nde} Requête en relation avec certains témoins ne présentent aucun lien allégué avec l'action de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ou de ses prétendus partisans¹⁸ et que le témoin dont l'identité a été accidentellement communiquée à la Défense n'a depuis déploré aucun événement relatif à sa sécurité¹⁹. La Défense renvoie par ailleurs à sa récente démonstration du caractère totalement

¹⁰ ICC-02/05-01/20-310-Conf, 19 mars 2021 ; Courriel du BdP à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire et du Conseil Principal de la Défense, daté du 24 mars 2021, 16.02.

¹¹ ICC-02/05-01/20-246-Conf.

¹² ICC-02/05-01/20-257-Conf.

¹³ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 14.

¹⁴ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2, par. 12-15.

¹⁵ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 11-15.

¹⁶ ICC-02/05-01/20-257-Conf, par. 9.

¹⁷ ICC-02/05-01/20-257-Conf, par. 9.

¹⁸ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 13, 18, 32, 33.

¹⁹ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 55.

imaginaire des partisans allégués de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dont l'existence serait incompatible avec le dénuement total admis dans lequel vit sa famille²⁰. Formuler des allégations aussi graves, totalement imaginaires sans le moindre commencement de preuve et manifestement incompatibles avec la réalité constatée n'est pas à la hauteur de ce qu'il est légitimement permis d'attendre du BdP et ruine le crédit que la justice pénale internationale et la Cour doivent pouvoir placer dans l'accomplissement de sa mission de contribution à la révélation de la vérité en vertu de l'Article 54-1-a du Statut. Après les premiers avertissements non-contestés de la Défense sur cet aspect²¹, le BdP récidive dans sa 2nde Requête en renvoyant aux paragraphes 12 à 15 malheureux de sa 1^{ère} Requête. Il ne laisse d'autre choix à la Défense que de réitérer et d'insister sur sa demande que l'Honorable Chambre Préliminaire II avertisse le BdP contre toute nouvelle réitération de telles accusations sans le moindre commencement de preuve dans le futur.

8. La Défense se réfère à nouveau au standard développé par la jurisprudence de la Cour applicable à l'autorisation d'exceptions à la divulgation pour les besoins de la sécurité des témoins et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour : « (i) le danger qu'entraîne la divulgation de leur identité et la question de savoir si la non-communication de ces informations pourrait réduire ce danger ; ii) la « nécessité » de ne pas divulguer ces informations au sens où aucune autre mesure de protection moins drastique n'est possible ; et (iii) la proportionnalité de la non-communication d'informations du point de vue du préjudice causé de ce fait à l'accusé et du droit de celui-ci à un procès équitable et impartial. Le danger doit impliquer un risque objectivement justifiable pour la sécurité de la personne concernée et doit découler de la communication d'informations précises à la Défense, à la différence des informations communiquées au grand public »²² (soulignés ajoutés).

9. Concernant le droit applicable et la pratique de la Cour, la Défense regrette que le BdP se limite à présenter de façon sélective la jurisprudence pertinente de l'Honorable Chambre d'Appel, pour ne retenir, au paragraphe 8 de sa 2nde Requête,

²⁰ ICC-02/05-01/20-329-Red, par. 19-20, 24-25.

²¹ ICC-02/05-01/20-257-Conf, par. 9.

²² À titre d'exemples : [ICC-01/05-01/08-85-IFRA](#), par. 15; [ICC-02/05-02/09-74](#), par. 5-18.

que le passage de l'Arrêt *Katanga OA* relatif à la possibilité de ne pas divulguer en phase préliminaire des informations qui doivent l'être au procès²³, alors que, dans le même Arrêt, l'Honorable Chambre d'Appel décrit une marche à suivre détaillée de la façon dont les Honorables Chambres Préliminaires devraient procéder dans leur détermination relative aux exceptions à la divulgation²⁴. C'est cette procédure détaillée que la Défense invite l'Honorable Chambre Préliminaire II à suivre dans sa détermination sur les 1^{ère} et 2^{nde} Requêtes.

10. La Défense réitère sa position de principe exposée dans sa 1^{ère} Réponse selon laquelle elle n'a « *pas d'objection au report de la divulgation de l'identité des témoins du BdP pour les besoins de leur sécurité pour autant que cette mesure, qui porte préjudice à sa préparation, soit raisonnable, nécessaire et justifiée* »²⁵, avec pour seule exception « *la communication de l'information relative à l'État sur le territoire duquel leurs déclarations ont été obtenues et de celle relative à l'État sur le territoire duquel ils se trouvent aujourd'hui* »²⁶. Cette exception est maintenue en totalité. Elle est plus pertinente que jamais dans la mesure où la Défense, qui a déjà enregistré sa 1^{ère} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve²⁷ fondée sur un autre motif, prépare actuellement sa 2^{ème} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve, dont elle a déjà annoncé qu'elle serait articulée sur l'État de résidence des témoins et/ou de collecte de la preuve²⁸. L'information relative aux États de résidence des témoins et/ou de collecte de la preuve est donc essentielle à la préparation, par la Défense, de cette 2^{ème} Requête à venir et devra donc être divulguée au plus vite afin de ne pas retarder le dépôt de cette Requête avant l'audience de confirmation des charges.

11. En ce qui concerne les témoins présents au Tchad²⁹, la Défense réitère que l'évaluation du niveau de risque [EXPURGÉ] priverait la demande d'exception à la divulgation de l'identité de ces témoins de tout fondement. Le BdP indique travailler [EXPURGÉ] en vue de renforcer la protection de ces témoins. Il ne justifie par ailleurs

²³ [ICC-01/04-01/07-425-tFRA](#), par. 68.

²⁴ [ICC-01/04-01/07-425-tFRA](#), par. 70-73.

²⁵ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 16.

²⁶ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 17.

²⁷ [ICC-02/05-01/20-322](#).

²⁸ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 17.

²⁹ ICC-02/05-01/20-287-Conf-Red, par. 12-14, 37, 40-41.

nulle part du fait qu'aucune autre mesure de protection moins drastique n'est disponible. En vertu du standard applicable, la non-divulgence de l'identité des témoins présents au Tchad doit donc être rejetée³⁰.

12. En ce qui concerne les témoins présents au Soudan, la Défense se réfère à ses soumissions formulées aux paragraphes 15-16 et 18 de son Complément à la Première Réponse³¹ qui renvoient à la responsabilité première et historique prise en 2005 et 2007 par le BdP pour les risques – qui ne peuvent d'ailleurs être évalués – aujourd'hui encourus par les victimes, les témoins et les autres personnes à risque du fait des activités de la Cour, y compris son personnel et les membres des équipes de la Défense et de représentation des victimes, au Soudan démontrée dans la Requête en vertu des Articles 4-2 et 68-1 du Statut³². En raison du refus de communication du Mémorandum d'Entente par la [Décision du 26 mars 2021](#), la Défense est dans l'impossibilité de soumettre avec précision et certitude à ce stade quel a été l'impact de ce document sur la situation de sécurité des témoins au Soudan. Elle ne peut donc que se référer à l'affirmation du BdP, au paragraphe 39 de la 2nde Requête, selon laquelle le Mémorandum d'Entente ne changerait rien.

13. Cette affirmation du BdP est toutefois problématique dans la mesure où le même Mémorandum d'Entente – alors en négociation – était mentionné avec conviction par le BdP au paragraphe 28 de sa 1^{ère} Requête comme le motif d'espérer que les difficultés relatives à la protection des témoins localisés au Soudan et qui motivaient les demandes d'exceptions à la divulgation seraient prochainement résolues par sa signature. Le BdP mentionnait même le projet de Mémorandum qu'il avait lui-même soumis aux autorités Soudanaises, renforçant ainsi la conviction qu'il savait de quoi il parlait et qu'on pouvait donc avoir confiance dans la résolution prochaine des problèmes de sécurité dès son entrée en vigueur. Ce faux espoir entretenu par les soumissions du BdP est le même que celui mentionné dans une récente soumission³³. Il s'ajoute donc, en relation avec la seule question des exceptions

³⁰ ICC-02/05-01/20-257-Conf, par. 13.

³¹ ICC-02/05-01/20-257-Conf, par. 15-16, 18.

³² [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 24.

³³ [ICC-02/05-01/20-329-Red](#), par. 14, 26, 29, 31.

à la divulgation, au précédent qui a consisté à faire usage de la discrétion du BdP en matière d'expurgation de sa 1^{ère} Requête pour créer l'illusion que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ou ses partisans allégués seraient impliqués dans des incidents de sécurité affectant les témoins. À ces deux soumissions du BdP contredites par la preuve disponible, s'ajoute également celui consistant à affirmer que le Mémorandum d'Entente serait confidentiel après l'avoir publiquement annoncé et alors qu'il ne porte – à la lumière de ce qu'en dit la [Décision du 26 mars 2021](#) – aucune mention, aucun marquage, aucune restriction relative à sa confidentialité alléguée, tel que ceux requis par les textes régissant la protection des documents confidentiels au sein de la Cour³⁴. Ce point fait l'objet de la demande de reclassification du Mémorandum d'Entente, de reconsidération ou d'autorisation d'interjeter appel de la [Décision du 26 mars 2021](#) enregistrée en parallèle à la présente 2^{nde} Réponse. Il va sans dire que la démonstration de la répétition des soumissions sans preuve du BdP nuit directement et sévèrement à la crédibilité de l'ensemble de ses accusations à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et à sa capacité à le poursuivre dans le cadre d'une procédure équitable.

14. Enfin, la Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de tenir compte également dans sa délibération des soumissions de la Défense relatives au non-respect par le BdP des règles relatives à la protection de l'information au sein de la Cour dans le traitement des déclarations de ses témoins³⁵. L'utilité de maintenir les expurgations relatives à la protection de l'identité des témoins dans leurs déclarations est légitimement mise en question par le refus délibéré du BdP³⁶ de protéger ces documents conformément aux règles en vigueur au sein de la Cour³⁷. Il est à craindre qu'autoriser les exceptions proposées à la divulgation ait pour effet de priver exclusivement la Défense de l'accès aux informations ainsi protégées, pendant que le BdP ne fait pas ce qu'il doit en vertu des textes de la Cour pour prévenir leur dissémination à d'autres publics non autorisés et potentiellement bien plus dangereux.

³⁴ [Instruction Administrative ICC/AI/2006/002](#) du 20 décembre 2006, sections 6.1-a, 6.2-a ; [Instruction Administrative ICC/AI/2007/001](#) du 19 juin 2007, section 7.1-a, 7.1-b.

³⁵ [ICC-02/05-01/20-322](#).

³⁶ [ICC-02/11-01/15-T-122-FRA](#), p. 9, ligne 28 à p. 10, ligne 4.

³⁷ [Instruction Administrative ICC/AI/2007/001](#) du 19 juin 2007, section 7.1-a, 7.1-b.

La Défense, qui est pourtant assujettie à des règles strictes en matière de protection de la confidentialité, se trouverait ainsi paradoxalement la dernière à être privée de l'accès à ces informations, pendant qu'elles circulent ailleurs du fait du refus du BdP de les protéger conformément aux textes de la Cour. Ce résultat serait naturellement irréconciliable avec les standards de la Cour en matière d'exceptions à la divulgation de l'identité des témoins rappelés plus haut, notamment en matière de proportionnalité : le préjudice causé à la préparation de la défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne serait justifié par aucun bénéfice réel pour les témoins concernés, dont les déclarations non expurgées n'ont pas été protégées adéquatement et conformément aux textes de la Cour par le BdP et sont ainsi exposées à toutes les compromissions.

15. Compte tenu de la détermination en cours de la 1^{ère} Requête aux fins d'exclusion de moyens de preuve³⁸, la Défense fait enfin observer qu'il est possible que les 1^{ère} et 2^{nde} Requêtes soient privées de l'essentiel de leur objet si la totalité des déclarations de témoins pour lesquelles le BdP demande le maintien des expurgations sont déclarées irrecevables du fait de sa violation des règles de la Cour gouvernant la protection de leur confidentialité. Si tel est le cas, il ne sera pas nécessaire de rendre une décision sur les 1^{ère} et 2^{nde} Requêtes. La Défense ignore dans quel ordre l'Honorable Chambre Préliminaire II souhaitera procéder pour la détermination de ces différentes Requêtes, mais recommande que la Requête de la Défense aux fins d'exclusions de moyens de preuve soit tranchée par priorité avant les 1^{ère} et 2^{nde} Requêtes, afin d'éviter d'avoir à rendre des délibérations qui s'avèreraient postérieurement privées de l'essentiel de leur objet et inutiles.

PAR CES MOTIFS, LA DÉFENSE DE MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE JUGE UNIQUE :

- DE REJETER les 1^{ère} et 2^{nde} Requêtes en totalité ; ET

³⁸ [ICC-02/05-01/20-322](#).

- **D'ORDONNER** la divulgation de la totalité des informations en possession du BdP relatives aux témoins visés dans ces Requêtes sur lesquels le BdP persisterait à vouloir s'appuyer lors de l'audience de confirmation des charges, en particulier celle relative aux États sur le territoire desquels leur témoignage a été collecté et aux États sur le territoire desquels ils ont résidé depuis la date de leur interaction avec le BdP.



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

Fait le 17 mai 2021,

À La Haye, Pays-Bas.