

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 28 mai 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

Demande d'autorisation d'appel de la Décision ICC-02/05-01/20-402

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

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 Défense demande par la présente Requête (« la Requête ») l'autorisation d'interjeter appel de la Décision ICC-02/05-01/20-402 rendue par l'Honorable Chambre Préliminaire II le 21 mai 2021 (« la Décision dont appel »)¹. Par cette Décision unique, l'Honorable Chambre Préliminaire II s'est prononcée et a rejeté neuf requêtes de la Défense (« les Neuf Requêtes »). Les Neuf Requêtes sont énumérées au paragraphe 26 de la Décision dont appel. Il s'agit de :

- (i) La Requête ICC-02/05-01/20-231 du 14 décembre 2020 (« la Requête Article 4-2 »)² ;
- (ii) La Requête ICC-02/05-01/20-269 du 26 janvier 2021 (« la Requête Article 2 »)³ ;
- (iii) La Requête ICC-02/05-01/20-272 du 29 janvier 2021 (« la Requête Article 43-1 »)⁴ ;
- (iv) La Requête ICC-02/05-01/20-317 du 22 mars 2021 (« la 1^{ère} Demande d'Audience »)⁵ ;
- (v) La Requête ICC-02/05-01/20-322 du 26 mars 2021 (« la 1^{ère} Requête en exclusion de preuve »)⁶ ;
- (vi) La Requête ICC-02/05-01/20-336 du 9 avril 2021 (« la 2^{ème} Demande d'Audience »)⁷ ;
- (vii) La Réponse aux Observations du Greffe sur la coopération du Soudan enregistrée le 13 avril 2021 (« Les Observations sur la Coopération »)⁸ ;
- (viii) La Requête ICC-02/05-01/20-349 du 16 avril 2021 (« la 2^{ème} Requête en exclusion de preuve »)⁹ ; et

¹ [ICC-02/05-01/20-402](#).

² [ICC-02/05-01/20-231-Red.](#)

³ [ICC-02/05-01/20-269](#).

⁴ [ICC-02/05-01/20-272-Red.](#)

⁵ [ICC-02/05-01/20-317-Red.](#)

⁶ [ICC-02/05-01/20-322](#).

⁷ [ICC-02/05-01/20-336](#).

⁸ ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp.

⁹ [ICC-02/05-01/20-349-Red.](#)

(ix) La Requête aux fins d'annulation de l'Audience de Confirmation des Charges (« ACdC ») (« la Requête en annulation de l'ACdC »)¹⁰.

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

2. Conformément à l'Article 82-1-d du Statut, l'autorisation d'interjeter appel d'une décision peut être accordée si les deux conditions cumulatives posées par ledit article sont remplies à savoir : 1) la décision imputée soulève « *une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès* » et 2) son « *règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure* ».¹¹ Le Conseil Principal limite la présente Requête à exposer les motifs pour lesquels il considère ces deux critères remplis, sans aborder les motifs d'appel qu'il entend porter devant l'Honorable Chambre d'appel dans l'hypothèse où l'autorisation demandée lui serait accordée.

QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA DÉCISION DONT APPEL

Question 1 : En vertu de l'Article 74-5 du Statut, l'Honorable Chambre Préliminaire II pouvait-elle rejeter nombre de demandes et soumissions de la Défense sans les examiner et sans motiver sa décision ? (ensemble de la Décision dont appel)

3. La Défense soumet que nombre de ses soumissions et demandes contenues dans les neuf Requêtes n'ont pas du tout été traitées par la Décision dont appel et se trouvent par conséquent rejetées sans le moindre commencement de motivation. Ces soumissions et demandes comprennent sans s'y limiter :

(i) Requête Article 4-2 :

(a) La Décision dont appel rejette sans y répondre la soumission de la Défense selon laquelle les obligations du Soudan en vertu de la Résolution 1593 ne valent qu'à l'égard de l'Organisation des Nations Unies (« l'ONU »), et non à l'égard de la Cour¹² ;

¹⁰ [ICC-02/05-01/20-363-Red.](#)

¹¹ [ICC-01/04/168-tFRA](#), par. 8.

¹² [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 15.

- (b) La Décision dont appel rejette sans les adresser les soumissions de la Défense relatives à l'impossibilité pour le Bureau du Procureur (« BdP ») et/ou la Division d'Aide aux Victimes et aux Témoins (« DAVT ») de protéger les victimes, les témoins et/ou les personnes à risque du fait des activités de la Cour¹³ ;
- (c) La Décision dont appel rejette sans les adresser les soumissions de la Défense relatives à l'absence de privilèges et immunités de la Cour au Soudan – dont l'impact va bien au-delà des seules activités de la Défense visées au paragraphe 44 de la Décision dont appel -¹⁴ ;
- (d) La Décision dont appel rejette sans y répondre les soumissions de la Défense en relation avec l'Article 25-3-d-ii et 70-1-c du Statut¹⁵ ;
- (e) La Décision dont appel rejette la totalité des mesures de prévention des risques proposées par la Défense¹⁶ sans se prononcer sur leur mérite ; et
- (f) La Décision dont appel rejette également sans y répondre les soumissions de la Défense relatives au caractère insuffisant et inadéquat de la signature d'un mémorandum d'entente entre le Soudan et le seul BdP comme mesure de prévention des risques¹⁷.

(ii) Requête Article 2 :

- (a) La Décision dont appel rejette sans y répondre la demande de la Défense aux fins d'obtentions d'un rapport complet, objectif et détaillé sur les conséquences du retrait de la MINUAD sur les opérations du Greffe et du BdP au Soudan¹⁸ ;
- (b) La Décision dont appel se limite à observer que le départ de la MINUAD et son absence de remplacement n'ont pas affecté les opérations de la Cour à Khartoum, sans rien dire du reste du pays,

¹³ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 18-19.

¹⁴ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 20-21.

¹⁵ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 25.

¹⁶ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 26-31.

¹⁷ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 34.

¹⁸ [ICC-02/05-01/20-269](#), par. 18.

en particulier des lieux entrant dans le champ géographique des charges¹⁹ ;

(iii) Requête Article 43-1 :

(a) La Décision dont appel rejette sans y répondre les soumissions de la Défense relatives à la similitude de la situation actuelle prévalant actuellement au Soudan avec la situation qui prévalait en Libye en 2012 lors de l'arrestation de quatre fonctionnaires de la Cour à Zintan²⁰. La Décision dont appel rejette cette comparaison sur le fondement de faits qui sont communs aux situations Libyenne et Soudanaise : comme en Libye en 2012, les autorités Soudanaises ont exprimé leur intention de coopérer avec la Cour ; comme avec la Libye en 2012, la Cour a établi un canal de communication diplomatique – « point focal » - avec le Soudan ;

(iv) 1^{ère} Requête en exclusion de preuve

(a) La Décision dont appel constate la violation de la Politique de protection de l'information par le BdP²¹, mais rejette les soumissions de la Défense relatives à l'obsolescence de cette Politique et ses conséquences dans la présente affaire²² sans les adresser;

(b) La Décision dont appel rejette les soumissions de la Défense sur les conséquences de la violation de la Politique que la protection des victimes et des témoins et la préservation de la preuve comme spéculatives²³, sans adresser les soumissions de la Défense relatives à l'absence de nécessité de prouver la matérialité de ces risques²⁴ ;

(v) 2^{ème} Demande d'Audience :

(a) La Décision dont appel a rejeté sans les adresser les soumissions de la Défense sur les conséquences de l'absence d'opposition du BdP

¹⁹ [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 44.

²⁰ [ICC-02/05-01/20-272-Red](#), par. 17-20, 25.

²¹ [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 42.

²² [ICC-02/05-01/20-322](#), par. 27-37.

²³ [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 42.

²⁴ [ICC-02/05-01/20-322](#), par. 43-45.

aux observations de la Défense contenues dans la 1^{ère} Requête en exclusion de preuve en ce qui concerne la violation de la Politique de protection de l'information par le BdP²⁵ ;

(vi) Observations sur la Coopération :

- (a) La Décision dont appel rejette les Observations de la Défense sans adresser l'aspect particulier articulé sur le fondement de l'Article 70-1-d du Statut²⁶ ;
- (b) La Décision dont appel rejette les Observations de la Défense sans trancher la question posée relative à la valeur juridique des échanges de notes verbales²⁷ ;
- (c) La Décision dont appel rejette les Observations de la Défense sans trancher la question posée relative aux conséquences légales de la déclaration des autorités Soudanaises²⁸ selon laquelle « *le Soudan n'a aucune obligation légale découlant de sa signature [du Statut] apposée le 8 septembre 2000* »²⁹ ;
- (d) La Décision dont appel rejette également sans les considérer les soumissions de la Défense fondées sur l'Article 223-1 du Code Pénal Français³⁰ ;
- (e) La Décision dont appel rejette sans les considérer les réponses de la Défense aux questions posées par l'Honorable Chambre Préliminaire II³¹ ;
- (f) Les demandes spécifiques de la Défense³² sont enfin rejetées sans motivation.

²⁵ [ICC-02/05-01/20-336](#), par. 4-7.

²⁶ ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp, par. 3-7, 15.

²⁷ ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp, par. 11-12.

²⁸ ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp, par. 14.

²⁹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

³⁰ ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp, par. 15.

³¹ ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp, par. 16-21.

³² ICC-02/05-01/20-340-Conf-Exp, par. 22-25.

(vii) 2^{ème} Requête en exclusion de preuve :

- (a) La Décision dont appel refuse d'évaluer la recevabilité des preuves³³ et laisse ainsi sans réponse les soumissions de la Défense relatives à l'impact de l'absence de privilèges et immunités de la Cour au Soudan sur leur valeur probante et leur recevabilité ³⁴ ;
- (b) La Décision dont appel rejette les soumissions de la Défense, sans adresser celles relatives à l'absence de nécessité de prouver la matérialité des risques induits par l'absence de cadre légal pour les activités de la Cour et l'absence de privilèges et immunités au Soudan³⁵ ;
- (c) La Décision dont appel rejette les soumissions de la Défense sans répondre à celles relatives à l'absence d'impact sur la présente affaire du Mémoire d'entente entre le BdP et les autorités Soudanaises et/ou de tout autre accord qui viendrait à être signé par la Cour³⁶ ;

(viii) Requête en annulation de l'ACdC

- (a) La Décision dont appel rejette la Requête en annulation de l'ACdC sans adresser le problème particulier de l'impact de la non-résolution des précédentes requêtes de la Défense sur sa préparation en vertu de l'Article 67-1-b du Statut.³⁷

4. La Défense a déjà demandé l'autorisation d'interjeter appel de décisions de l'Honorable Chambre Préliminaire II au motif de leur insuffisante motivation en vertu de l'Article 74-5 du Statut³⁸, qui est la première question posée. Cette précédente demande d'interjeter appel a été acceptée³⁹. La 1^{ère} question posée dans la présente demande est la même que précédemment, mais porte sur une série de décisions dont la portée est sans commune mesure avec celles qui faisaient l'objet de la première autorisation d'interjeter appel. La résolution de la 1^{ère} question par l'Honorable

³³ [ICC-02/05-01/20-402](#), par. 37.

³⁴ [ICC-02/05-01/20-349-Red](#), par. 34-36.

³⁵ [ICC-02/05-01/20-349-Red](#), par. 37-39.

³⁶ [ICC-02/05-01/20-349-Red](#), par. 40-42.

³⁷ [ICC-02/05-01/20-363-Red](#), par. 9-12.

³⁸ [ICC-02/05-01/20-130](#), par. 14, question (i).

³⁹ [ICC-02/05-01/30-142](#).

Chambre d'appel est donc *a fortiori* de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable de la procédure. Dans son Arrêt OA5 sur le premier appel relatif au respect de l'Article 74-5 du Statut, l'Honorable Chambre d'Appel : « *Chambers of the Court must indicate with sufficient clarity the grounds on which they base their decisions. This duty is an element of the broader right to a fair trial [...] » (soulignés ajoutés)⁴⁰. Dans cet Arrêt, l'Honorable Chambre d'appel avait rejeté l'appel de la Défense aux motifs que les décisions dont le défaut de motivation était contesté étaient deux décisions orales portant sur des questions procédurales « relativement mineures »⁴¹. Par contraste, l'enjeu considérable, qui continuera d'être présent en phase de procès en cas de confirmation de tout ou partie des charges, des différentes Requêtes rejetées par la Décision dont appel fait que la question requiert d'être posée à nouveau à l'Honorable Chambre d'appel, afin qu'elle clarifie davantage, si besoin, son Arrêt OA5 et fasse progresser la procédure en purgeant la phase préliminaire de cette irrégularité.*

Question 2 : En vertu de l'Article 67-1 du Statut, l'Honorable Chambre Préliminaire II pouvait-elle fonder sa Décision sur, inter alia, des soumissions Ex parte du Greffe non soumises au débat judiciaire ? (par. 25 et 40 de la Décision dont appel)

5. Au paragraphe 40, la Décision dont appel rejette les soumissions de la Défense en ses Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1 et ses Observations sur la Coopération en se fondant, *inter alia*, sur une information fournie par le Greffe dans un « Addendum » Confidentiel *ex parte* daté du 19 mai 2021, qui n'a jamais été notifié à la Défense (« l'Addendum »)⁴². La Défense n'avait jamais entendu parler de cet Addendum. Il contient pourtant apparemment des informations cruciales, sur lesquelles l'Honorable Chambre Préliminaire II fonde son rejet des quatre écritures de la Défense relatives à l'absence de cadre légal pour les opérations de terrain de la Cour au Soudan : en particulier, la Greffe y soumettrait que les autorités Soudanaises auraient informé la Cour que la coopération avec ses enquêtes ne constituait plus,

⁴⁰ [ICC-02/05-01/20-236 OA5](#), par. 1.

⁴¹ [ICC-02/05-01/20-236 OA5](#), par. 15.

⁴² ICC-02/05-01/20-397-Conf-Exp.

depuis juillet 2020, une infraction pénale encourant la peine capitale au Soudan. La Défense a demandé à recevoir cette information déterminante un nombre incalculable de fois depuis le début de la présente affaire, sans qu'elle ne lui soit jamais fournie. Cette information est déterminante pour la capacité de la Défense à conduire des enquêtes sur le terrain sans mettre en danger ses interlocuteurs. La Défense l'apprend le dernier jour ouvré précédent l'ACdC par la Décision dont appel. Aucune justification n'est donnée pour ne pas avoir immédiatement informé la Défense de cette information dès sa réception et pour ne pas l'avoir soumise au débat judiciaire, afin que la Défense puisse l'évaluer et formuler des observations permettant à l'Honorable Chambre Préliminaire II de rendre une décision parfaitement éclairée. Le fait de s'être appuyée sur cette information capitale sans la soumettre au débat judiciaire et de rejeter les Requêtes de la Défense sur ce fondement constitue une violation caractérisée du principe du contradictoire et une violation du droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue équitablement et de façon impartiale en vertu de l'Article 67-1 du Statut.

6. Cette question touche à un aspect fondamental du déroulement équitable de la procédure – celui du droit du suspect à ce que sa cause soit entendue équitablement et de façon impartiale en vertu de l'Article 67-1 du Statut - et requiert d'être immédiatement résolue par l'Honorable Chambre d'appel afin de faire sensiblement progresser la procédure, par l'annulation de la Décision dont appel en ce qu'elle rejette les Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1 de la Défense et ses Observations sur la Coopération et la clarification du cadre légal nécessaire à la conduite d'activités de terrain sur le territoire d'un État non Partie en vertu du Statut.

Question 3 : En vertu de l'Article 69 du Statut, l'Honorable Chambre Préliminaire II pouvait-elle se dispenser de l'examen de la recevabilité des preuves pour les besoins de la confirmation des charges ? (par. 37 de la Décision dont appel)

7. Au paragraphe 37, la Décision dont appel énonce : « *there is no imperative for the Chamber to rule on all challenges to the admissibility of evidence, which can always be raised again by either party before the Trial Chamber and may be assessed anew* ». Ce considérant

préside au rejet des 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes en exclusion de preuve. Ainsi que la Défense l'a rappelé le 24 mai 2021 dans ses soumissions orales en vertu de la Règle 122-3 du RPP, les droits de la Défense ne sont pas moins absolus lors de la phase préliminaire que lors de la phase du procès et il ne convient pas de les restreindre ou de les écarter au motif qu'ils pourront être restaurés lors du procès. Saisie de requêtes en vertu de l'Article 69 du Statut, l'Honorable Chambre Préliminaire II se devait de statuer sur leur mérite en rendant une décision pleinement motivée. Ne pas le faire revenait à assumer le risque de fonder l'examen relatif à la confirmation des charges et de renvoyer Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman en procès sur la base de preuves potentiellement irrecevables. Ni le fait qu'une Chambre de première instance saisie d'un procès puisse éventuellement être amenée à statuer *de novo* sur l'admissibilité d'éléments de preuve, ni le fait qu'elle ne soit pas tenue par les éventuelles déterminations précédentes rendues par une Chambre préliminaire saisie de la même question lors de la phase préliminaire ne saurait dispenser l'Honorable Chambre Préliminaire II de son devoir de veiller à l'intégrité de la phase préliminaire en écartant les preuves qu'elle considère, sur la base des soumissions des Parties, irrecevables.

8. Cette question touche également à deux aspects fondamentaux du déroulement équitable de la procédure préliminaire : celui du droit du suspect de contester la preuve utilisée contre lui à l'appui des charges en vertu de l'Article 67-1-e du Statut et celui de ne pas être renvoyé au procès sur la base de preuve inadmissibles. Elle est également susceptible d'avoir un impact déterminant sur l'issue des poursuites, dans le cas où la mise à l'écart comme irrecevables de la totalité des preuves visées par les 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes aux fins d'exclusion de preuves conduirait inévitablement à la non confirmation des charges. L'ouverture de la délibération de l'Honorable Chambre Préliminaire II sur la confirmation des charges requiert de soumettre immédiatement cette question essentielle à l'examen de l'Honorable Chambre d'Appel afin qu'elle clarifie si les 1^{ère} et 2^{ème} Requêtes aux fins d'exclusion de preuves devaient être examinées et si les motifs qu'elles énonçaient justifiaient la mise à l'écart de tout ou partie des moyens de preuve visés, afin que l'Honorable Chambre Préliminaire II sache sur quelles preuves elle peut fonder sa délibération, ce qui

contribuera à faire considérablement progresser la procédure en évitant une décision sur la confirmation des charges viciée par la prise en compte de moyens de preuve inadmissibles.

Question 4 : En vertu de l'Article 4-2 du Statut, la Résolution 1593 du Conseil de Sécurité supplée-t-elle à la conclusion d'une convention pour la conduite des activités de la Cour sur le territoire d'un État non-Partie ? (par. 38 de la Décision dont appel)

9. Au paragraphe 38, la Décision dont appel énonce : « *a Security Council referral has the effect of making part 9 of the Statute applicable to the concerned non-State Party. This implies that concluding a special agreement pursuant to Article 4(2) of the Statute is not a precondition for the Court to operate in the territory of non-State Parties that have been referred by the UNSC, provided that these activities take place following prior consultation or notification* ». La Décision dont appel rejette la Requête 4-2 sous ce seul fondement, sans clarifier son interprétation de l'Article 4-2 du Statut et sans répondre et sans motiver le rejet des soumissions de la Défense qui démontraient spécifiquement son absence de mérite⁴³.

10. Cette question a un impact direct sur le déroulement équitable de la procédure préliminaire, dans la mesure où elle est à l'origine de l'impossibilité maintes fois admise de protéger les victimes, les témoins et les autres personnes à risque du fait des activités de la Cour au Soudan et sur l'impossibilité de toutes les Parties de préserver l'intégrité de la preuve au Soudan. Elle a également un impact direct sur le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense en vertu de l'Article 67-1-b du Statut dans la mesure où il est également admis que toute enquête de la Défense au Darfour – par opposition à Khartoum uniquement - s'est avérée impossible du fait de cette absence de convention. Sa prompte résolution par l'Honorable Chambre d'appel est indispensable afin de faire progresser la procédure dans la mesure où les exactes mêmes difficultés perdureront et compromettront après celle de la phase préliminaire, l'intégrité de tout procès, au cas où il devrait avoir lieu, continuant d'empêcher la Défense d'accéder au Darfour pour y conduire ses enquêtes

⁴³ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 14-15, 19-21.

et continuant d'exposer les victimes, les témoins et les personnes à risque du fait des activités de la Cour à un risque incompatible avec l'Article 68-1 du Statut et la responsabilité de la Cour de les protéger.

Question 5 : L'Article 68-1 du Statut requiert-il de prévenir le risque potentiel encouru par les victimes, témoins et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour ou ce risque doit-il se matérialiser pour être pris en compte ? (par. 39 de la Décision dont appel)

11. Au paragraphe 39, la Décision dont appel énonce : « *it is the responsibility of the Office of the Prosecutor to ensure that witnesses are always interviewed guaranteeing their safety* » et « *The Chamber has not been made aware of any instance where witnesses or victims have actually been placed at risk on account of the Court's activities in Sudan or elsewhere* ».

La Défense soumet respectueusement que l'Honorable Chambre Préliminaire II a été pleinement alertée du risque encouru par les victimes, les témoins et les personnes à risque du fait des activités de la Cour par, *inter alia*, les Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1 de la Défense. Par ces Requêtes, la Défense précisait s'acquitter de la part de sa responsabilité de protéger les victimes, les témoins et les personnes à risque du fait des activités de la Cour en vertu de la jurisprudence consacrée⁴⁴. À cette responsabilité de l'ensemble des organes de la Cour, l'Honorable Chambre Préliminaire II substitue une responsabilité exclusive du BdP et refuse, pour sa part, de considérer le risque dès lors qu'il ne s'est pas matérialisé. Un risque est par définition potentiel et spéculatif. La Défense s'honore d'en avoir alerté l'Honorable Chambre Préliminaire II. Lorsque le risque cesse d'être spéculatif, il cesse d'être un risque et devient un incident mettant en péril la vie des personnes que la Cour a la responsabilité de protéger du risque. En refusant de considérer le risque signalé par la Défense au motif de son caractère spéculatif, la Décision dont appel abdique la part de responsabilité qui revient à l'Honorable Chambre Préliminaire II de protéger les victimes, les témoins et les personnes à risque du fait des activités de la Cour et s'en dédouane en remettant la totalité de la charge sur le seul BdP.

⁴⁴ [ICC-01/04-01/06-1140-tFRA](#), par. 36 ; [ICC-01/04-01/07-428-Corr-tFRA](#), par. 27.

12. Ce revirement de la jurisprudence consacrée de la Cour en matière de protection des victimes, des témoins et des personnes à risque du fait de la Cour constitue une évolution alarmante opérée par la Décision dont appel à laquelle il convient impérativement de mettre un terme par l'intervention de l'Honorable Chambre d'appel, en revenant à la jurisprudence antérieure relative à la responsabilité partagée de tous les organes et à la prévention du risque avant sa matérialisation. Même si l'enjeu de cette question dépasse largement le cadre de la présente procédure, elle a également un impact direct sur son déroulement équitable, dans la mesure où aucune procédure judiciaire équitable ne saurait être conduite sans protéger efficacement et préventivement les victimes, les témoins et les personnes qu'elle met en danger. Sa résolution prompte par l'Honorable Chambre d'appel constitue un impératif catégorique afin de réconcilier la conduite de la procédure avec le devoir de la Cour dans son ensemble de protéger les victimes, les témoins et les personnes à risque du fait de ses activités. Elle fera également grandement progresser la procédure en rétablissant la responsabilité partagée de tous les organes de la Cour, y compris les Honorables Chambres, en ce qui concerne la protection des victimes, des témoins et des autres personnes à risque du fait de ses activités.

Question 6 : L'intégrité des procédures continue-t-elle d'être assurée en dépit de la violation constatée de la Politique de protection de l'information de la Cour par le Bureau du Procureur ? (par. 41 à 43 de la Décision dont appel)

13. Aux paragraphes 41 à 43, la Décision dont appel constate la violation systématique et institutionnalisée de la Politique de protection des informations de la Cour par le BdP consistant dans le défaut de marquage des déclarations de ses propres témoins comme confidentielles. La Décision dont appel constate cette violation, mais se contente d'opiner que « *it would be preferable for all confidential documents to be clearly marked as such in accordance with the Court's policies on information security* ». Quant aux conséquences de cette violation, la Décision dont appel les qualifie à nouveau de « *overstated and largely speculative* ». La Défense renvoie respectueusement à ses soumissions précédentes en relation avec la Question 5 ci-dessus relatives à la

différence entre le risque – par définition spéculatif – et l’incident, qui le matérialise. Le risque induit par l’absence de marquage est précisément la dissémination incontrôlée de l’information confidentielle à des destinataires non autorisés et, potentiellement, malveillants. Ce risque est confirmé par le simple fait que l’obligation de marquage soit spécifiée dans la Politique. C’est celui qui était porté à la connaissance de l’Honorable Chambre Préliminaire II dans sa 1^{ère} Requête en Exclusion de Preuve. Indépendamment de la mitigation que les autres mesures de prévention du risque mentionnées au paragraphe 42 de la Décision dont appel sont susceptibles d’apporter, la question qui se pose est celle du caractère obligatoire ou facultatif des dispositions de la Politique de protection de l’information de la Cour et celle de savoir si l’intégrité des procédures continue d’être assurée en cas de violation, ce qui serait répondu par la négative devant toute institution judiciaire nationale.

14. Cette question touche également au cœur du caractère équitable des procédures, dont elle vise à protéger l’intégrité. Elle est également susceptible d’avoir un impact déterminant sur l’issue des poursuites, dans le cas où la mise à l’écart comme irrecevables de la totalité des déclarations de témoins non marquées convenablement en vertu de la Politique de protection des informations de la Cour aboutirait inévitablement à la non-confirmation des charges. Sa prompte résolution par l’Honorable Chambre d’appel fera substantiellement progresser la procédure en éclairant sur la recevabilité des déclarations de témoins non marquées, notamment, mais pas exclusivement, pour les besoins de la délibération de l’Honorable Chambre Préliminaire II sur la confirmation des charges.

Question 7 : Le principe d’égalité des armes a-t-il été rompu en ce qui concerne l’accès au terrain ? (par. 44-47 de la Décision dont appel)

15. En ses paragraphes 44 à 47, la Décision dont appel rejette successivement les soumissions de la Défense relatives à l’impossibilité de se rendre au Darfour pour les besoins de ses enquêtes, à la rupture de l’égalité des armes avec le BdP qu’a constitué sa signature d’un accord séparé, pour ses besoins exclusifs, avec les autorités Soudanaises, et l’impossibilité pour la Défense d’obtenir la moindre coopération des

autorités Soudanaises. Pour les besoins de la présente demande d'interjeter appel, la Défense rassemble ces motifs sous la question unique du principe d'égalité des armes consacré par l'Article 67-1 du Statut. La Défense se réfère à la définition de ce principe énoncée au paragraphe 45 de la Décision dont appel : « *What it does require is that each party has a reasonable opportunity to adequately prepare for and present its case, without being placed at a substantial disadvantage vis-à-vis the other party* » et soumet que ce critère n'est en aucun cas rempli. Le BdP a repris ses enquêtes sur le territoire du Soudan depuis, au moins, la visite de Madame la Procureure à Khartoum en octobre 2020 et a ainsi pu rassembler une nouvelle masse de preuves et de témoins en réponse aux premières indications qu'il avait reçues de la ligne de défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, en particulier en ce qui concerne sa contestation de l'alias « *Ali Kushayb* ». La Décision dont appel rejette la soumission de violation de l'égalité des armes sous le seul aspect lié à la signature du mémorandum d'entente du 24 février 2021, alors que cette question ne constituait qu'un aspect de cette violation, secondaire par rapport à la capacité réelle et admise du BdP, de conduire ses enquêtes sur le terrain, alors que la Défense n'y avait aucun accès et ne pouvait s'y rendre compte tenu de l'ensemble des questions non résolues relatives à l'absence de cadre légal applicable aux activités de terrain, aux privilèges et immunités de la Cour et à la protection des victimes, témoins et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour au Soudan. L'Honorable Chambre Préliminaire que la Défense aurait choisi de ne pas aller enquêter au Soudan, alors que la seule option qui lui était offerte par le Greffe – à la condition que la Défense mette de côté ses préventions relatives à l'absence de cadre légal – était de se rendre à Khartoum seulement – loin du Darfour -, sans pouvoir bénéficier des canaux de coopération spécifiques dont bénéficie le BdP sur la base, *inter alia*, du Mémorandum d'entente du 24 février 2021. Le critère du « *substantial disadvantage* » par rapport au BdP était donc pleinement rempli.

16. Le principe d'égalité des armes consacré par l'Article 67-1 du Statut constitue une garantie essentielle du caractère équitable de la procédure. Le rétablissement de cette égalité ou la sanction de sa rupture constitue une condition essentielle afin de rétablir la procédure et de la faire à nouveau progresser sur les rails de l'équité. En cas

de confirmation des charges, la question de l'inégalité avec le BdP continuera de se poser, avec le risque qu'elle compromette, après celle de la phase préliminaire, l'intégrité de tout procès, s'il devait avoir lieu. Elle doit donc être résolue au plus vite par l'Honorable Chambre d'appel.

Question 8 : L'Honorable Chambre Préliminaire II a-t-elle privé la Défense du temps nécessaire à sa préparation en violation de l'Article 67-1-b du Statut en ne rendant ses décisions sur certaines des neuf Requêtes le dernier jour ouvré précédant l'ACdC ? (totalité de la Décision dont appel)

17. Les Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1 ont été soumises en décembre 2020 et janvier 2021. Dans chacune de ces trois requêtes, la Défense soulignait l'urgence de leur résolution, afin, entre autres et selon la réponse qui leur serait donnée, de pouvoir avancer dans la préparation de l'ACdC. L'Honorable Chambre Préliminaire II n'a rendu la Décision dont appel qui les rejette que le 21 mai 2021, soit le dernier jour ouvré précédant l'ouverture de l'ACdC. La Défense n'a donc pu bénéficier d'aucun délai pour tirer les conséquences de leur rejet et y adapter sa stratégie. Elle a ainsi été privée du temps nécessaire à sa préparation en vue de l'ACdC en violation de l'Article 67-1-b du Statut. Dans sa Requête en annulation de l'ACdC, la Défense présumait que la raison pour laquelle l'Honorable Chambre Préliminaire II n'avait pas encore tranché ses trois Requêtes était que les problèmes qu'elles posaient étaient insolubles par l'Honorable Chambre Préliminaire II⁴⁵. Mais la lecture de la Décision dont appel prive l'Honorable Chambre Préliminaire II de toute justification pour avoir retardé aussi longtemps sa détermination sur les Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1. Leur rejet, aussi sommaire et privé de motif détaillé en violation de l'Article 74-5 du Statut, ne peut pas raisonnablement avoir nécessité un tel laps de temps pour leur délibération. En ne rendant sa Décision dont appel que le dernier jour ouvré précédant l'ACdC, l'Honorable Chambre Préliminaire II a mis la Défense devant le fait accompli et l'a privée de toute possibilité d'adapter sa stratégie en vue de la préparation de l'ACdC, en violation du droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman de disposer

⁴⁵ [ICC-02/05-01/20-363-Red](#), par. 8.

du temps nécessaire à la préparation de sa défense en vertu de l'Article 67-1-b du Statut. Du temps a passé, certes. Mais il a été confisqué par la non-détermination sur les Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1, qui a privé la Défense de la possibilité d'y adapter sa stratégie.

18. La résolution de la présente question par l'Honorable Chambre d'Appel rétablira, si l'appel de la Défense est validé, le caractère équitable de la procédure en sanctionnant la violation de l'Article 67-1-b du Statut causée par le retard indu de la délibération sur les Requêtes Article 4-2, Article 2 et Article 43-1 par l'Honorable Chambre Préliminaire II. Il est également susceptible d'avoir un impact direct sur l'issue de la procédure, s'il a pour conséquence l'annulation de la phase préliminaire. Dans le cas où l'Honorable Chambre d'appel rejettera l'appel de la Défense sur cette question, elle validera ainsi *a posteriori* la régularité de la phase préliminaire, faisant de fait progresser la procédure en permettant à l'Honorable Chambre Préliminaire II de délibérer plus sereinement sur la confirmation des charges.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II D'AUTORISER la Défense à interjeter appel de la Décision dont appel sur la base des huit questions énoncées dans la présente Demande d'autorisation d'interjeter appel.



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

Fait le 28 mai 2021,

À La Haye, Pays-Bas.