



Original : Français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 24 février 2023

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : Mme la Juge Joanna Korner, Juge Présidente
Mme la Juge Reine Alapini-Gansou
Mme la Juge Althea Violet Alexis-Windsor

**SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

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

PUBLIC

**Demande d'autorisation d'interjeter appel
de la décision ICC-02/05-01/20-876**

Origine : La Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

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

Le Bureau du Procureur

Mr. Karim A.A. Khan KC, Procureur
Ms Nazhat Shameem Khan, Procureure Adjointe
Mr. Julian Nicholls, 1^{er} Substitut

Les conseils de la Défense

Mr Cyril Laucci, Conseil Principal
Mr Iain Edwards, Conseil adjoint

Les représentants légaux des victimes

Me Natalie von Wistinghausen
Mr Anand Shah

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

Les demandeurs non représentés (participation/réparation)

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Mr Xavier-Jean Keïta, Conseil Principal
Me Marie O'Leary, Conseil

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mr Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

Mr Peter Vanaverbeke

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 Christian Mahr, Directeur, Division des Opérations Extérieures

INTRODUCTION

1. Dans le délai prescrit par la Règle 155-1 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP ») et les normes 33-1-c et 33-3 du Règlement de la Cour (« RdC »), la Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« la Défense », « Mr Abd-Al-Rahman ») demande l'autorisation d'interjeter appel de la Décision ICC-02/05-01/20-876 (« la Décision »)¹ rendue par l'Honorable Chambre de Première Instance I (« la Chambre ») le 17 février 2023.

2. Par cette Décision, la Chambre a rejeté les objections de la Défense à l'encontre de l'admission en preuve de la vidéo DAR-OTP-0216-0119 (« la Vidéo ») et a admis son enregistrement en preuve dans le dossier de l'affaire. La Défense se réfère à l'exposé de la procédure opéré aux paragraphes 1 à 13 de la Décision. Elle renvoie également à l'exposé des faits rappelés en ses paragraphes 20 à 27.

CLASSIFICATION

3. À l'instar de la Décision, la présente demande est publique. Les documents classifiés auxquels il est fait référence ci-dessous sont mentionnés sans indication des questions confidentielles particulières auxquelles ils se rapportent.

CRITÈRES DE L'AUTORISATION D'INTERJETER APPEL

4. La Défense se réfère aux critères applicables à l'autorisation d'interjeter appel en vertu de l'Article 82-1-d du Statut, tels qu'ils résultent de la jurisprudence de la Cour et qu'ils ont été appliqués par la Chambre dans ses décisions antérieures².

5. Toutefois, la Défense a cru constater une évolution récente dans la pratique de la Chambre en relation avec l'application de ces critères. Dans sa dernière décision sur une demande d'autorisation d'interjeter appel de la Défense en date 16 février 2023, la Chambre a rejeté la demande d'interjeter sur l'une des questions identifiées par la Défense au motif que « *the Defence makes no attempt to demonstrate that the Chamber made an error of law, fact or procedure by exercising its discretion in issuing the Impugned Decision.*

¹ [ICC-02/05-01/20-876](#), 17 février 2023.

² En particulier, [ICC-02/05-01/20-525](#), par. 10-14.

*As with the Request for Leave to Appeal the Decision of 4 November 2022, the Chamber can only conclude that First Issue is not an appealable issue »*³. La Défense comprend de l'exposé de ce motif que, à rebours de la jurisprudence établie de la Cour,⁴ la Chambre entend à présent recevoir un exposé des motifs d'appel que la Défense entend développer devant l'Honorable Chambre d'Appel si elle y est autorisée. La Défense obtempère avec cette nouvelle jurisprudence en exposant un résumé des motifs d'appel qu'elle entend développer devant l'Honorable Chambre d'Appel si elle y est autorisée. Au cas où la Défense aurait mal compris les nouvelles conditions fixées par la Chambre pour l'octroi d'une autorisation d'appel, la Défense la prie de clarifier ce point dans la décision qu'elle rendra sur la présente demande.

6. La Défense a également pris note de l'argument tiré par le Bureau du Procureur (« BdP ») de la reformulation par la Chambre de la question posée dans une précédente demande d'autorisation d'interjeter appel pour contester la recevabilité de son appel OA11 devant l'Honorable Chambre d'Appel: *« In the Prosecution's view, the reformulation by the Trial Chamber – as the Appeals Chamber held recently – amounts to 'interfering with the substance of the issues presented by the party'»*⁵ and accordingly renders the Appeal inadmissible »⁶. L'Appel OA11 est pendant devant l'Honorable Chambre d'Appel. Il n'est donc pas possible de prévoir la façon dont elle entend trancher cette objection du BdP. Dans l'attente de son jugement et afin de préserver l'admissibilité de l'appel que la Défense pourra interjeter de la Décision si elle y est autorisée, la Défense prie donc la Chambre de s'abstenir de reformuler les questions identifiées ci-dessous par la Défense, ou de ne le faire qu'avec la plus extrême circonspection dans l'attente d'une clarification de sa jurisprudence par l'Honorable Chambre d'Appel.

QUESTIONS POSÉES PAR LA DÉCISION DONT APPEL

7. La Défense soumet que la Décision pose au moins les deux questions suivantes, qu'elle entend faire trancher par l'Honorable Chambre d'Appel :

³ ICC-02/05-01/20-875-Conf, par. 27.

⁴ À titre d'exemple : [ICC-01/04-01/06-1191](#), par. 19.

⁵ ICC-01/14-01/21-514 OA5, par. 22.

⁶ ICC-02/05-01/20-807-Conf OA11, par. 12.

- « La Chambre a-t-elle erré en fait et en droit en concluant, aux paragraphes 48 et 51-52 de sa Décision, que l'Article 55-2 du Statut ne s'appliquait pas dans les circonstances dans lesquelles la Vidéo a été obtenue ? » (« 1^{ère} Question ») ;
- « La Chambre a-t-elle erré en droit, au paragraphe 47 de sa Décision, dans la définition de la charge de la preuve pesant au procès sur le Bureau du Procureur en vertu de l'Article 66-2 du Statut ? » (2^{nde} Question »).

8. En relation avec la 1^{ère} Question, la Défense soumettra devant l'Honorable Chambre d'Appel, si elle y est autorisée, que la Chambre a erré en fait en retenant de manière conclusive aux paragraphes 25, 45 et 46 de sa Décision que l'enquêteur du BdP P-1049 « *did not at any stage request the intermediary to introduce a video, nor did he ask the intermediary to send the video* ». La preuve a été abondamment rapportée que l'enquêteur P-1049 a, au minimum, encouragé la production et l'envoi de la vidéo par l'intermédiaire P-0869. La Chambre constate d'ailleurs ce point au paragraphe 22 de sa Décision⁷, sans en tirer les conséquences. À la question précise, plusieurs fois répétée, de l'Honorable Présidente de la Chambre « *Did you ask the intermediary at that stage when he mentioned a video to send it to you?* »⁸, l'enquêteur P-1049 a finalement répondu par l'affirmative : « *Yes, it might be that I have expressed my favourability to that* ».⁹ Cette réponse affirmative confirme les informations déjà versées au dossier sur le fait que le transfert de la Vidéo avait bien été sollicité, probablement avec insistance du 27 décembre 2019 au 20 mars 2020, par l'enquêteur du BdP P-1049¹⁰.

⁷ ICC-02/05-01/20-876, par. 22 : « P-1049 stated that he might have encouraged this proposition by the intermediary. P-1049 also stated that he did not recall whether he asked the intermediary to send the video, but he was 'inclined to be receptive for the video to be sent'. P-1049 further added that he was 'favourable to the idea of receiving a video' and stated that he might have expressed this to the intermediary. P-1019 acknowledged that he followed up with the intermediary about the video that the latter had proposed to send. »

⁸ La question est reprise et reformulée par la Présidente au moins cinq fois : ICC-02/05-01/20-T-108-CONF-ENG ET, p. 59, lignes 8-9, 11-13, 19-20, 23, p. 60, lignes 2-3.

⁹ ICC-02/05-01/20-T-108-CONF-ENG ET, p. 60, lignes 4-5.

¹⁰ DAR-OTP-0215-7063: « Investigator [...] contacted P-0869 and informed him that the Prosecution **required** confirmation that he was in contact with the suspect » (soulignés ajoutés) ; DAR-OTP-0215-9698 : « An OTP Investigator [...] then contacted P-0869 and informed him that the OTP **required** proof that his email was genuine and proof of the identity of the suspect referred to as KUSHAYB in his email ». Le BdP a par ailleurs reconnu qu'il avait déjà reçu deux certificats portant le nom et la photo de Mr Abd-Al-Rahman et qu'il s'estimait satisfait du fait que P-0869 agissait bien en son nom : ICC-02/05-01/20-822, par. 10. La preuve supplémentaire qui est « required » ne peut donc être que la Vidéo. Le fait qu'aucune autre action n'ait été prise entre le 27 décembre 2019 et la réception de la vidéo le 20 mars 2020, mis à part s'enquérir de nouveaux développements – probablement le transfert de la Vidéo - le 15 février 2020, corrobore le fait que le BdP attendait la réception de la Vidéo avant d'organiser le premier contact direct avec Mr Abd-Al-Rahman.

9. Il ressort également de la comparution de l'enquêteur P-1049 en relation avec l'enregistrement DAR-OTP-00000481 que la Vidéo n'avait pas été produite avant sa conversation téléphonique du 27 décembre 2019 avec l'intermédiaire : à la question posée de savoir si l'enregistrement de la Vidéo « *reflects the conversation that you had had with the intermediary the day before ?* », l'enquêteur P-1049 répond par l'affirmative : « *Yeah, partly I would say, as I wouldn't mentioned to him that he should say 'I am not the Accused'* ».¹¹ L'enquêteur admet donc que la demande de produire la Vidéo reflète sa conversation du 27 décembre 2019 avec l'intermédiaire P-0869, avec la seule réserve qu'il n'a pas demandé que Mr Abd-Al-Rahman y nie être l'Accusé.

10. La Décision retient pourtant la conclusion exactement opposée en ses paragraphes 25, 45 et 46 et va même jusqu'à retenir, au paragraphe 46, que la Défense aurait admis que l'enquêteur n'avait pas demandé la Vidéo¹², alors qu'elle n'a eu de cesse de soumettre qu'elle avait bien été sollicitée, et avec insistance.¹³ La preuve établit très clairement le contraire de la conclusion factuelle de la Chambre : la Vidéo a bien été sollicitée, avec insistance, par l'enquêteur du BdP. Si elle y est autorisée, la Défense soumettra donc devant l'Honorable Chambre d'Appel que la Chambre a erré en fait lorsqu'elle a retenu de manière conclusive que l'enquêteur n'avait pas demandé et insisté pendant plusieurs mois pour recevoir la Vidéo.

11. La Décision a également erré en droit en concluant que l'Article 55-2 du Statut n'était pas applicable entre le BdP et l'intermédiaire P-0869, dont avait résulté la production de la Vidéo. Il n'est pas contesté que la Vidéo constitue bien un message adressé par Mr Abd-Al-Rahman, suspect devant la Cour, au BdP. Ce n'est pas l'intermédiaire P-0869 qui parle sur la Vidéo, c'est Mr Abd-Al-Rahman. Ce message répond, *a minima*, à un encouragement admis par l'enquêteur donné pour la première fois le 27 décembre 2019 et probablement répété plusieurs fois, y compris le 15 février 2020, jusqu'à l'obtention de la Vidéo le 20 mars 2020. Le BdP a été prévenu dès le 27 décembre 2019 que l'enregistrement de cette vidéo était envisagé et que son objectif

¹¹ ICC-02/05-01/20-T-108-CONF-ENG ET, p. 61, lignes 2 à 10.

¹² [ICC-02/05-01/20-876](#), par. 46.

¹³ ICC-02/05-01/20-T-109-CONF-ENG ET, p. 69, lignes 10-15 ; p. 71, ligne 19 à p. 72, ligne 15 ; p. 74, lignes 5-6 ; p. 82, lignes 6-8 ; p. 84, lignes 10-13 ; p. 95, lignes 7-15...

était de fournir une preuve supplémentaire de l'identité d'un suspect devant la Cour. Le BdP savait de plus, ou aurait dû savoir (voir la 2nde Question au paragraphe 12 ci-dessous), que dans cette affaire particulière, l'identité du suspect constituait un élément essentiel des charges, dans la mesure où Mr Abd-Al-Rahman n'est accusé d'avoir participé à la commission de crimes de la compétence de la Cour que sous une autre identité définie par l'alias « *Ali Kushayb* ». L'identité de Mr Abd-Al-Rahman avec cet alias constitue donc l'élément central et essentiel de l'Accusation. Si, comme il l'a affirmé dès sa comparution initiale devant la Cour, Mr Abd-Al-Rahman n'est pas « *Ali Kushayb* », il ne peut avoir été impliqué dans les faits décrits dans les charges. Dans ce contexte particulier, l'enregistrement d'une vidéo visant à vérifier l'identité de l'Accusé faisait courir un énorme risque d'auto-incrimination. Informé que l'enregistrement de la Vidéo était envisagé et, *a fortiori*, demandant et insistant qu'elle soit produite et transmise, le BdP était donc bien engagé dans une interaction avec un suspect incluant l'envoi d'un message de ce dernier en réponse à une demande du BdP, qui revêt les caractéristiques essentielles d'un entretien au sens de l'Article 55-2 du Statut indépendamment de la présence d'un intermédiaire. Le fait que cet entretien ait lieu à distance et par le biais d'un intermédiaire est dénué de pertinence dès lors que le message – la Vidéo – émane bien du suspect et répond à une demande du BdP. Si elle y est autorisée, la Défense soumettra donc que la Chambre a erré en droit en considérant que l'Article 55-2 du Statut n'était pas applicable à cette interaction du simple fait qu'elle s'est déroulée par le biais de l'intermédiaire P-0869.

12. Sur la 2nde Question, la Défense, si elle y est autorisée, soumettra que la Chambre a erré en droit au paragraphe 47 de la Décision, quand elle a rejeté l'argument selon lequel le BdP savait ou aurait dû savoir, que l'alias « *Ali Kushayb* » était ou serait contesté, au motif qu'il n'existait aucune indication à cette époque qu'il le serait. Il n'existait à l'époque aucune indication que Mr Abd-Al-Rahman contesterait son implication dans les faits décrits dans les charges. Pourtant, la charge de la preuve en incombe au BdP en vertu de l'Article 66-2 du Statut. Il n'existe aucun motif valable pour exclure l'alias « *Ali Kushayb* » de la charge de la preuve incombant au Procureur ou lui appliquer un régime particulier conditionné par une contestation expresse. Au

contraire, dans la mesure où, dans la présente affaire, Mr Abd-Al-Rahman est accusé d'avoir participé aux faits décrits dans les charges exclusivement en sa qualité de chef des milices *Janjaweed* et/ou *Agid al Ogada* connu sous l'alias « *Ali Kushayb* »¹⁴, son identité avec cet alias constitue l'élément central et la clé de voûte de l'Accusation dont le BdP doit nécessairement rapporter la preuve en vertu de l'Article 66-2 du Statut. Si elle y est autorisée, la Défense soumettra devant l'Honorable Chambre d'Appel que la Chambre a donc erré en droit en excluant l'alias « *Ali Kushayb* » du champ de la charge de la preuve incombant au BdP en vertu de l'Article 66-2 du Statut et/ou en excusant le BdP pour ne pas avoir compris à temps que la preuve lui en incomberait au procès et ne pas lui avoir notifié ses droits en vertu de l'Article 55-2 du Statut avant de solliciter de sa part la Vidéo en tant que preuve additionnelle de son identité.

LES CRITÈRES DE L'ARTICLE 82-1-D SONT PLEINEMENT REMPLIS

13. Les deux Questions affectent directement et de façon appréciable le déroulement équitable de la procédure et l'issue du procès (« 1^{er} Critère ») et leur règlement immédiat par la Chambre d'Appel fera sensiblement progresser la procédure (« 2nd Critère »).

14. Le 1^{er} Critère est rempli par les deux Questions dans la mesure où les Articles 55-2 et 66-2 du Statut énoncent des garanties essentielles dont le respect est au cœur de l'équité de la procédure : le droit de ne pas s'auto-incriminer et de bénéficier de l'assistance d'un Conseil avant toute interaction avec le BdP au cours de laquelle des éléments incriminants sont susceptibles d'être discutés en vertu de l'Article 55-2 ; celui d'être présumé innocent jusqu'à établissement de sa culpabilité par le BdP en vertu de l'Article 66-2 du Statut. Aucune procédure ne saurait être équitable sans un respect strict de ces deux dispositions. La Défense a souligné l'importance d'une stricte observance de l'Article 55-2 du Statut dans ses conclusions orales : « *This Court, this institution is designed to be a beacon of fair trial rights around the world. It is set out to reflect the very highest standards of procedural fairness, and fairness, specifically, to the Accused. It should be an inspiration for all fair criminal justice systems from around the world. And that*

¹⁴ ICC-02/05-01/20-550-Corr-Red2, par. 89-177.

*being the case, the Court should be very slow to embark down a slippery slope where saying, well, this violation of what is, on any account, a very, an absolutely fundamental fair trial right of an Accused person, the right to be advised that he or she does not have to answer questions, the right to assistance of Counsel, so fundamental. [...] This Trial Chamber should be very slow before finding that a breach of such a fundamental right can be minimized, can be swept under the carpet, can be dealt with by saying, essentially, 'Well, yes, but it wasn't that bad; we're going to allow it in.' That would be, I submit, absolutely antithetical to and would damage the integrity of the proceedings »¹⁵. Les mêmes remarques relatives à l'importance d'un strict respect de l'Article 55-2 du Statut s'appliquent naturellement aux garanties non moins essentielles de son Article 66-2. « *Embark down a slippery slope* » est exactement l'erreur que la Chambre a, du point de vue de la Défense, commise, compromettant ainsi le « *beacon of fair trial rights around the world* » que la Défense l'encourageait à incarner. Le déroulement équitable de la procédure est donc engagé, remplissant ainsi le 1^{er} Critère pour les deux Questions.*

15. L'importance de la Vidéo en tant que preuve de l'alias « *Ali Kushayb* » fait que l'issue du procès est également directement concernée par la question de son admission, remplissant ainsi le second aspect alternatif du 1^{er} Critère. Tant le déroulement équitable de la procédure que l'issue du procès sont donc directement affectés de façon appréciable par les deux Questions posées. Le 1^{er} Critère est donc doublement rempli.

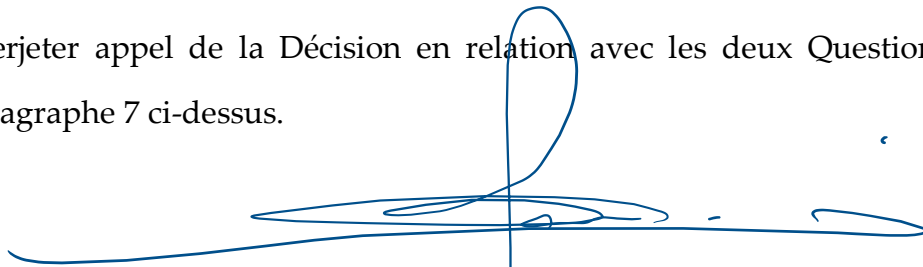
16. Le 2nd Critère est enfin manifestement rempli par les deux Questions pour les mêmes motifs, exposés aux paragraphes 15 et 16 de la Décision, qui ont conduit la Chambre à statuer à ce stade du procès sur l'admissibilité en preuve de la Vidéo, au lieu d'attendre la fin du procès : « *The Prosecution's case has almost concluded and the Defence has indicated its intention to present a case before the Chamber. The Chamber finds that a ruling at this juncture of the case on the admissibility of the video [...], in advance of the judgment, will provide clarity and certainty for the parties and participants, particularly the Defence.* »¹⁶ De la même manière, la détermination par l'Honorable Chambre d'Appel

¹⁵ ICC-02/05-01/20-T-109-CONF-ENG ET, p. 88, ligne 13 à p. 89, ligne 4.

¹⁶ [ICC-02/05-01/20-876](#), par. 16.

sur les deux Questions posées par la Décision fera sensiblement progresser la procédure en donnant aux Parties, en premier lieu la Défense, une idée claire des enjeux qu'elle devra relever au cours de la présentation de sa preuve, dont le calendrier a déjà été fixé par la Chambre. Elle éclairera également la Chambre sur le degré auquel elle pourra s'appuyer sur le contenu de la Vidéo dans sa délibération finale. Reporter l'examen des Questions posées à un appel final d'une décision en vertu de l'Article 74 du Statut ferait en effet courir un risque majeur à cette décision qui se serait appuyée sur la Vidéo comme preuve de l'alias si l'Honorable Chambre d'Appel venait à conclure à son irrecevabilité. Autoriser l'appel sera donc un gage de clarté et de prévisibilité pour la Chambre et pour les Parties, en premier lieu la Défense. Le second critère de l'Article 82-1-d est donc également rempli par les deux Questions.

PAR CES MOTIFS, LA DÉFENSE PRIE LA CHAMBRE DE L'AUTORISER à interjeter appel de la Décision en relation avec les deux Questions identifiées au paragraphe 7 ci-dessus.



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

Fait le 24 février 2023, à La Haye, Pays-Bas.