

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 3 décembre 2020

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

Demande d'autorisation d'appel de la Décision ICC-02/05-01/20-216

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

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

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

CONTEXTE DE LA DEMANDE

1. Par Requête en date du 20 novembre 2020, la Défense demandait à l'Honorable Chambre Préliminaire II d'ordonner que lui soient divulgués ou soient reclassifiés dans le dossier de l'affaire certains documents en relation avec des allégations de corruption proférées en juin 2016 par Mr David Nyekorach-Matsanga à l'encontre de divers fonctionnaires et anciens fonctionnaires du Bureau du Procureur (« BdP »), en particulier l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, ancienne Juge et Présidente de la Cour (« la Requête »)¹.
2. Le Bureau du Procureur (« BdP ») s'opposait à la Requête le 30 novembre 2020 (« la Réponse »)².
3. Le 3 décembre 2020, l'Honorable Juge Salvatore Rosario Aitala, agissant en sa qualité de Juge Unique (« l'Honorable Juge Unique »), rejetait la Requête (« la Décision dont Appel »)³.
4. La Défense demande par la présente (« la Demande d'Autorisation d'Appel ») l'autorisation de l'Honorable Juge Unique de faire appel de la Décision dont appel en vertu de l'Article 82-1-d du Statut de la Cour (« le Statut »).

REMARQUE PRÉLIMINAIRE

5. En préliminaire à la présente Demande d'Autorisation d'Appel, la Défense relève avec la plus vive préoccupation qu'au paragraphe 7 de sa Décision dont Appel, l'Honorable Juge Unique lui attribue de « *vague insinuation about corruption inside the Office of the Prosecutor* »⁴. Le fait que l'Honorable Juge Unique prête à la Défense de telles insinuations démontre sa lecture pour le moins hâtive et/ou biaisée de la Requête, dans laquelle la Défense précisait spécifiquement et aux fins d'exclure toute possible ambiguïté qu'elle s'abstenait d'émettre la moindre opinion sur la crédibilité des allégations de Mr David Nyekorach-Matsanga à l'encontre des membres et anciens membres du BdP, en particulier l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi⁵. La

¹ [ICC-02/05-01/20-208-Red.](#)

² ICC-02/05-01/20-215. La Réponse, initialement enregistrée sous la classification « Confidentielle » a été rendue publique le 1^{er} décembre 2020.

³ ICC-02/05-01/20-216.

⁴ ICC-02/05-01/20-216, par. 7.

⁵ [ICC-02/05-01/20-208-Red.](#), par. 1.

Défense a déjà témoigné du respect absolu qu'elle attache au noble office des honorables juges de la Cour⁶. Ce respect absolu s'étend *a fortiori* à la personne de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, ancienne Juge et Présidente de la Cour. Il s'étend aussi aux fonctionnaires et anciens fonctionnaires du BdP. La Défense est particulièrement bien placée pour connaître et respecter le principe de la présomption d'innocence. En vertu de ce principe fondamental, le fait que des allégations puissent être proférées à l'encontre d'une personne – quelle que soit sa qualité – ne suffit pas à la formulation d'une quelconque opinion sur sa culpabilité. Ce principe s'applique naturellement à l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, dont les illustres fonctions exercées pour la Cour soulignent la haute considération morale, l'impartialité et l'intégrité en vertu de l'Article 36-3-a du Statut.

6. La Défense réfute donc de la façon la plus vigoureuse et sans ambiguïté l'affirmation de l'Honorable Juge Unique selon laquelle elle aurait formulé des insinuations de corruption à l'encontre de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi.

7. Cette affirmation est dénuée de fondement. Elle fait offense à la Défense, à son respect absolu de l'office des Honorables Juges de la Cour, *a fortiori* son ancienne Présidente, et à son attachement au principe fondamental de la présomption d'innocence. Elle ne rend pas non plus justice à l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, dans la mesure où elle suggère que la Défense a pu prêter crédit aux allégations à son encontre. Après avoir été injustement accusée et mise en garde à l'encontre de prétendues « tactiques »⁷ et empêchée à maintes reprises d'exercer ses prérogatives en vertu des textes de la Cour⁸, la Défense déplore de se voir à présent remise en cause quant à son respect du principe fondamental de la présomption d'innocence à l'encontre d'une personne aussi éminente que l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi.

8. Demander la communication d'informations et de documents en relation avec les allégations de Mr Nyekorach-Matsanga à l'encontre de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi ne saurait impliquer ni être interprété comme impliquant le

⁶ [ICC-02/05-01/20-189](#), par. 15.

⁷ [ICC-02/05-01/20-186](#), par. 8.

⁸ [ICC-02/05-01/20-101](#), par. 7 ; ICC-02/05-01/20-118, par. 8 ; [ICC-02/05-01/20-186](#).

moindre jugement de valeur sur le crédit à porter à ces allégations. Ces informations et documents sont demandés afin de permettre à la Défense d'évaluer plusieurs éléments de preuve divulgués par le BdP listés en note de bas de page 3 de la Requête dans lesquels le nom de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi apparaît comme ayant participé à des activités du BdP au Soudan. Cette demande était justifiée par plusieurs anomalies apparentes dans les informations accessibles à la Défense. Ces anomalies apparentes comprennent sans s'y limiter :

- (i) le fait que l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi ne faisait plus partie du personnel du BdP à la date à laquelle les éléments de preuve portant son nom ont été générés⁹ ;
- (ii) le fait que l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi ait apparemment participé à la décision de confier l'enquête sur les allégations de corruption la visant au Mécanisme de Contrôle Indépendant (« MCI »), alors qu'elle était directement mise en cause et aurait donc dû s'abstenir de participer à cette décision ;
- (iii) le fait que l'enquête sur des allégations de corruption, incluant la subornation de témoins et/ou l'acceptation de rétribution illégale par un agent de la Cour dans le cadre de ses fonctions officielles, ait été confiée au MCI, alors que ces allégations relèvent des Articles 70-1-c et 70-1-f du Statut et que le mandat opérationnel du MCI adopté par l'Assemblée des États Parties précise en sa section 30 que « *le mécanisme ne mène pas d'enquêtes au sujet d'atteintes à l'administration de la justice visées à l'Article 70 du Statut de Rome* »¹⁰ ; et
- (iv) le fait que l'enquête du MCI ait conclu que les allégations de corruption reposaient sur des faux en écriture, sans que leur auteur ait été poursuivi, alors même qu'il s'en était pris par ses allégations directement à la personne de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, alors Présidente en exercice de la Cour, et avait ainsi risqué de nuire à l'image de la Cour.

⁹ [ICC-01/04-01/06-3154-AnxI](#), par. 4.

¹⁰ [ICC-ASP/12/Res.6](#), section 30.

9. Ces quatre anomalies – qui subsistent – requièrent que la Défense exerce sa diligence aux fins d’obtenir tous les documents et informations demandés en tant que documents potentiellement disculpatoires susceptibles de remettre en cause la crédibilité des éléments de preuve sur lesquels le BdP a choisi de s’appuyer dans la présente affaire listés dans la note de bas de page 3 de la Requête. C’est ce que la Défense a tenté de faire par sa Requête en vertu de l’Article 67-2 du Statut. Ses motifs étaient donc légitimes, fondés sur l’Article 67-2 du Statut et ne laissaient pas la place pour la conclusion selon laquelle la Défense aurait ainsi prêté crédit aux allégations de corruption à l’encontre de l’Honorable Silvia Fernández de Gurmendi.

10. La Défense prie donc l’Honorable Juge Unique, dans la décision qu’il rendra sur la présente Demande d’Autorisation d’Appel et quel que soit le sens de sa délibération, de bien vouloir faire justice à la Défense du fait qu’elle n’a jamais fait siennes les allégations formulées par Mr Nyekorach-Matsanga à l’encontre de l’Honorable Silvia Fernández de Gurmendi, sur lesquelles elle a expressément précisé, au paragraphe 1^{er} de sa Requête¹¹, ne pas vouloir formuler d’opinion. Aux fins de cette clarification, la Défense demande que la présente Demande d’Autorisation d’Appel soit tranchée par l’Honorable Juge Unique auteur de la Décision dont Appel, conformément à la Règle 7-2 du Règlement de Procédure et de Preuve.

CLASSIFICATION

11. En vertu de la norme 23bis(2) du Règlement de la Cour (« RdC »), la présente Demande d’Autorisation d’Appel est enregistrée sous la classification « Publique », qui est celle de la Décision dont Appel.

DEMANDE D’AUTORISATION D’APPEL

12. Par la présente, le Conseil Principal demande respectueusement à l’Honorable Juge Unique l’autorisation d’interjeter appel de la Décision dont appel en vertu de l’Article 82-1-d du Statut.

13. 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

¹¹ [ICC-02/05-01/20-208-Red](#), par. 1.

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* ». ¹² 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.

QUESTION POSÉE PAR LA DÉCISION DONT APPEL

14. La Défense a pris bonne note des informations contenues au paragraphe 9 de la Décision dont Appel, en vertu desquelles les documents recherchés ne figurent au dossier ni de la présente Affaire, ni de la Situation, et leur reclassification ne relève pas de la compétence de l'Honorable Chambre Préliminaire II. La Défense avait donc déduit à tort de la relation des allégations de Mr Nyekorach-Matsanga avec la Situation au Darfour que les documents recherchés avaient dû être enregistrés dans le dossier de cette Situation et/ou de l'une et/ou l'autre des Affaires y afférentes. La Décision dont Appel aurait pu se limiter à cette seule réponse et n'aurait pas fait l'objet de la présente Demande d'Autorisation d'Appel.

15. Mais la Décision dont Appel se prononce également en son paragraphe 7 sur l'évaluation de la pertinence des informations demandées pour la Défense et conclut : « *the Defence provides no cogent argument showing that any of the categories of documents could reasonably be expected to contain information relevant to the defence of the suspect in the case at hand. The Defence's claim that they might cast doubt on the credibility of a number of video recordings of meetings between members of the Office of the Prosecutor and representatives of the Sudanese authorities that took place in 2007 is entirely speculative and unsubstantiated. The Defence was expected at the very least to identify which parts of the exhibits in question could potentially be tainted by the supposed illegal or unethical conduct of*

¹² [ICC-01/04/168-tFRA](#), para. 8.

some members of the Office of the Prosecutor and would have had to explain how these videos could affect the defence of the suspect »¹³.

16. Ce paragraphe de la Décision dont Appel suggère que la Défense, lorsqu'elle demande la communication d'éléments de preuve en possession du BdP, supporte la charge de prouver – sur la base d'un standard de preuve d'ailleurs non spécifié – la pertinence des éléments de preuve demandés pour sa stratégie. Cet aspect de la Décision dont Appel va à l'encontre de la jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle la communication des éléments de preuve potentiellement disculpatoires et/ou susceptibles d'entamer la crédibilité d'éléments de preuves à charge constitue « *un droit absolu* »¹⁴ de la Défense. L'Honorable Chambre d'Appel a clarifié que le droit de la Défense de recevoir des éléments de preuve potentiellement à décharge en vertu de l'Article 67-2 du Statut n'était pas soumis à la condition que la Défense dévoile à l'avance la ligne de défense qu'elle entend suivre ; que la détermination du BdP quant à l'étendue de son obligation en vertu de l'Article 67-2 du Statut doit se faire sur la base « *de sa compréhension de la cause de la Défense* » et que « *si la Défense présente suffisamment tôt les caractéristiques des informations qu'elle estime être à décharge ou ses lignes de défense* », le BdP doit nécessairement en tenir compte dans son identification des documents à divulguer sur le fondement de l'Article 67-2 du Statut.¹⁵ Au paragraphe 6 de sa Requête, la Défense avait dévoilé sa ligne de défense en relation avec les informations et documents demandés en spécifiant qu'ils étaient « *nécessaires afin d'analyser les documents mentionnés au paragraphe 3 [...] et leurs implications éventuelles dans les procédures à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* ». Le lien avec la crédibilité des éléments de preuve¹⁶ listés en note de bas de page 3 de la Requête était suffisamment explicité en son paragraphe 3 par le fait que le nom de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi y était mentionné. La Défense n'avait pas besoin d'indiquer quelles sections des éléments de preuve visés étaient concernées, dans la mesure où elle avait indiqué qu'elle souhaitait vérifier la crédibilité de ces

¹³ ICC-02/05-01/20-216, par. 7.

¹⁴ [ICC-01/04-01/06-1311-Anx2](#), par. 94.

¹⁵ [ICC-01/04-01/06-1433 OA11](#), par. 36.

¹⁶ [ICC-01/04-01/06-649-tFRA](#), p. 3; [ICC-01/04-01/06-1311-Anx2](#), par. 94.

documents dans leur totalité. Le fait que les documents demandés ne figuraient pas au dossier de l'affaire était sans impact sur l'obligation du BdP de les divulguer en vertu de l'Article 67-2 du Statut¹⁷. La Défense n'aurait pas dû avoir à en dire plus¹⁸. Elle avait encore moins à démontrer davantage qu'elle ne l'avait déjà fait la pertinence des documents demandés pour sa stratégie de défense.

17. En rejetant la Requête sous ce motif, la Décision dont Appel pose donc la question du droit de la Défense de demander et recevoir en vertu de l'Article 67-2 du Statut les documents et informations en possession du BdP qu'elle estime potentiellement disculpatoires et pertinents pour sa stratégie, sans avoir à faire la démonstration de leur pertinence. La question que la Défense entend soumettre à l'examen de l'Honorable Chambre d'Appel est donc la suivante : « *le droit de la Défense de recevoir des éléments de preuve potentiellement disculpatoires et/ou susceptibles d'entamer la crédibilité d'éléments de preuve à charge en vertu de l'Article 67-2 du Statut est-il conditionné par la démonstration par la Défense de la pertinence des informations et documents demandés et, si tel est le cas, à quel standard de preuve cette démonstration doit-elle répondre ?* »

VÉRIFICATION DES CRITÈRES DE L'ARTICLE 82-1-D DU STATUT

18. La question posée au paragraphe 17 ci-dessus est de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure dans la présente affaire.

19. Le droit de recevoir du BdP les informations et documents en sa possession qu'elle identifie comme potentiellement disculpatoires et/ou susceptibles d'entamer la crédibilité d'éléments de preuves à charge sans avoir à en rapporter la preuve constitue « *un droit absolu* »¹⁹ de la Défense et une garantie essentielle du droit à un procès équitable selon la jurisprudence de la Cour²⁰, des autres Tribunaux internationaux²¹ et

¹⁷ [ICC-01/05-01/08-241](#), par. 16.

¹⁸ [ICC-01/04-01/06-102-tFRA](#), par. 118.

¹⁹ [ICC-01/04-01/06-1311-Anx2](#), par. 94.

²⁰ [ICC-01/04-01/06-1401-tFRA](#), par. 77 ; [ICC-01/04-01/07-621-tFRA](#), par. 3.

²¹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY »), [Affaire Le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, Arrêt](#), 19 avril 2004, par. 180 ; TPIY, [Affaire le Procureur c. Orić, IT-03-68-T, Decision on ongoing Complaints about Prosecutorial Non-Compliance with Rule 68 of the Rules](#), 13 décembre 2005, par. 20.

de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (« CEDH »)²². Les éléments de preuve dans lesquels le nom de l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi est mentionné et que la Défense souhaite évaluer à la lumière des documents demandés sont de plus au nombre des documents soumis dès 2007 à l'appui de la délivrance du premier Mandat d'arrêt délivré à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et sur lesquels repose l'approche holistique prescrite par l'Honorable Chambre d'Appel dans son arrêt sur la demande de mise en liberté²³. La question posée est donc de nature à affecter directement et de façon substantielle le caractère équitable de la procédure.

20. En l'absence de communication des documents et informations demandés, la Défense n'aura d'autre choix afin de procéder à la vérification des aspects mentionnés au paragraphe 8 ci-dessus que de demander à l'Honorable Chambre Préliminaire II de citer à comparaître l'Honorable Silvia Fernández de Gurmendi lors de l'audience de confirmation des charges, ce qui risque de rallonger de façon sensible sa durée. La question posée est donc également de nature à affecter directement le déroulement rapide de la procédure.

21. L'Arrêt que l'Honorable Chambre d'appel rendra sur la Question posée, si elle est saisie, permettra de faire sensiblement progresser la procédure dans la présente affaire en purgeant pour la suite une éventuelle cause de nullité de la procédure préliminaire du fait de la limitation induite imposée par la Décision dont Appel à l'exercice du « *droit absolu* »²⁴ de la Défense de demander et recevoir les éléments de preuve en possession du BdP potentiellement de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge, qui constitue une garantie essentielle du droit à un procès équitable²⁵. L'Arrêt éliminera ainsi le risque d'une invalidation ultérieure de la procédure préliminaire.

22. L'Arrêt de l'Honorable Chambre d'appel fera également progresser la procédure dans l'ensemble des affaires devant la Cour, en clarifiant la portée du droit de la Défense de recevoir les éléments de preuve qu'elle identifie comme

²² CEDH, [Affaire Jaspers c. Belgique, no. 8403/78, Rapport de la Commission Européenne des Droits de l'Homme](#), 14 Décembre 1981, par. 58.

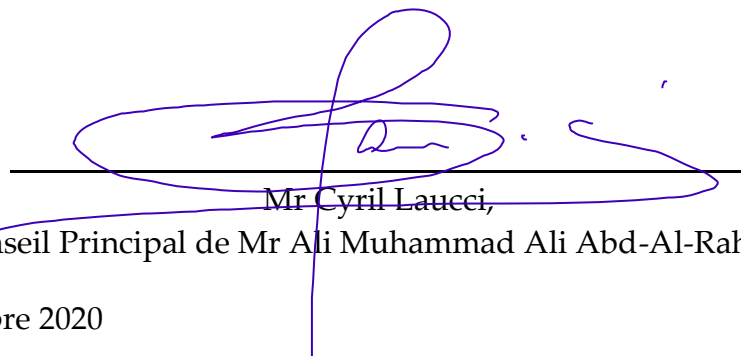
²³ [ICC-02/05-01/20-177 OA2](#), par. 35.

²⁴ [ICC-01/04-01/06-1311-Anx2](#), par. 94.

²⁵ [ICC-01/04-01/06-1401-tFRA](#), par. 77 ; [ICC-01/04-01/07-621-tFRA](#), par. 3.

potentiellement disculpatoires et/ou susceptibles d'entamer la crédibilité d'éléments de preuves à charge en possession du BdP en vertu de l'Article 67-2 du Statut. Dans l'hypothèse où l'Honorable Chambre d'appel confirmerait la Décision dont appel, les Chambres de premier ressort sauraient alors que la charge de la preuve du caractère potentiellement disculpatoire des documents et informations dont la communication est demandée en vertu de l'Article 67-2 du Statut pèse sur la Défense et le standard de la preuve applicable en aura été clarifié par l'Arrêt. Dans l'hypothèse inverse, il sera clarifié que le BdP ne dispose d'aucune discrétion pour s'opposer à la communication des documents et information en sa possession dont la Défense demande la communication en raison de leur caractère potentiellement disculpatoire et/ou susceptibles d'entamer la crédibilité d'éléments de preuves à charge en vertu de l'Article 67-2 du Statut, autrement que pour des motifs liés à la protection des témoins, victimes et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour. L'ensemble des procédures devant la Cour bénéficiera ainsi de l'Arrêt que l'Honorable Chambre d'appel rendra sur l'appel pour lequel la Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman demande l'autorisation de l'Honorable Juge Unique par la présente Requête en vertu de l'Article 82-1-d du Statut.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE JUGE UNIQUE D'AUTORISER la Défense à interjeter appel de la Décision dont appel sur le fondement de la question formulée au paragraphe 17 ci-dessus.



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

Fait le 3 décembre 2020

À La Haye, Pays-Bas