

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20
Date : 1^{er} janvier 2021

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : Juge Piotr Hofmański, Juge Président
Juge Chile Eboe-Osuji
Juge Howard Morrison
Juge Luz del Carmen Ibáñez Carranza
Juge Solomy Balungi Bossa

SITUATION AU DARFUR, SOUDAN

AFFAIRE

LE PROCUREUR

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

Public

**Version publique expurgée du
Mémoire d'appel de la décision ICC-02/05-01/20-230-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, Procureur
Mr Julian Nicholls, Premier 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

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

Mr Harry Tjonk

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Mr Marc Dubuisson, Directeur des Services Judiciaires

PROCÉDURE ANTÉRIEURE AU PRÉSENT APPEL

1. Par courriel en date du 16 novembre 2020, l'Honorable Chambre Préliminaire II instruisait le Bureau du Procureur (« BdP ») et la Défense de déposer leurs observations en vue du premier réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« le Réexamen ») en vertu de la règle 118-2 du Règlement de Procédure et de Preuve (« RPP »)¹.
2. Conformément à cette instruction, le BdP déposait ses Observations sur le Réexamen le 20 novembre 2020 sous la classification « Confidentielle ». Une version publique expurgée de ses Observations était enregistrée le 25 novembre 2020 (« les Observations du BdP »)². En substance, le BdP s'opposait à la mise en liberté de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et demandait son maintien en détention.
3. La Défense déposait à son tour ses Observations le 26 novembre 2020 (« les Observations de la Défense »)³. En substance, la Défense soumettait que deux circonstances nouvelles devaient être prises en compte dans le Réexamen, à savoir (i) la découverte de l'absence de convention entre le Soudan et la Cour l'autorisant à exercer ses activités sur son territoire⁴ ; et (ii) la découverte de la violation des règles de confidentialité des procès-verbaux de témoignages par le BdP⁵. La Défense soumettait que ces deux circonstances avaient un impact direct sur la recevabilité des éléments de preuve sur la base desquels les deux mandats d'arrêt à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman avaient été délivrés ; que ces éléments de preuves devaient être écartés de l'approche holistique prescrite par l'Honorable Chambre d'Appel lors de son premier arrêt sur la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« le 1^{er} arrêt sur la Détention »)⁶ ; et que l'exclusion des éléments de preuves impactés par ces deux circonstances nouvelles ne permettait plus de remplir le critère de la détention défini par l'Article 58-1-a du Statut, à savoir celui de l'existence de motifs raisonnables de croire que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-

¹ Courriel, 16 novembre 2020, 14.16.

² [ICC-02/05-01/20-209-Red](#).

³ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#).

⁴ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 18-29.

⁵ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 30-37.

⁶ [ICC-02/05-01/20-177 OA2](#), par. 26, 35.

Rahman est de quelque manière responsable des crimes décrits dans les mandats d'arrêt. La Défense concluait que le critère de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman en vertu de l'Article 58-1-a du Statut n'était plus rempli et qu'il devait donc être mis en liberté. La Défense faisait également valoir à titre surabondant des circonstances nouvelles liées à la sécurité sanitaire du Centre de Détention de la Cour⁷.

4. Par Décision en date du 11 décembre 2020, l'Honorable Chambre Préliminaire II procédait au premier réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman en vertu de la règle 118-2 du RPP (« la Décision dont Appel »)⁸. L'Honorable Chambre Préliminaire II confirmait son maintien en détention au motif principal que les deux circonstances nouvelles soulevées par la Défense – sur le mérite desquelles l'Honorable Chambre Préliminaire II ne se prononce pas – ne concernent qu'un nombre limité et « *relatively insignificant* » d'éléments de preuve comparé à l'ensemble de la preuve, qui échoue donc à remettre en cause la validité des mandats d'arrêt et/ou la satisfaction du critère de l'Article 58-1-a du Statut⁹. L'Honorable Chambre Préliminaire II rejette par ailleurs les soumissions de la Défense relatives au motif humanitaire de la mise en liberté demandée¹⁰.

5. Par Acte d'Appel en date du 16 décembre 2020 (« l'Acte d'Appel »)¹¹, la Défense a interjeté appel de la Décision dont Appel en vertu de l'Article 82-1-b du Statut, de la Règle 154-1 du RPP et de la norme 64-5 du Règlement de la Cour (« RdC »).

6. Par Ordonnance en date du 18 décembre 2020¹², l'Honorable Chambre d'appel instruisait la Défense de déposer son Mémoire d'appel au plus tard le 4 janvier 2021. Le présent Mémoire est déposé conformément à cette instruction.

⁷ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 38.

⁸ ICC-02/05-01/20-230-Conf. Une version publique expurgée de la Décision dont appel a par ailleurs été enregistrée : [ICC-02/05-01/20-230-Red](#). Chaque fois que possible, les présentes écritures se réfèrent à la version publique expurgée de la Décision dont appel.

⁹ [ICC-02/05-01/20-230-Red](#), par. 26.

¹⁰ [ICC-02/05-01/20-230-Red](#), par. 34.

¹¹ [ICC-02/05-01/20-234 OA6](#).

¹² [ICC-02/05-01/20-240 OA6](#).

CLASSIFICATION

7. En vertu de la norme 23*bis*-1 du RdC, le présent Mémoire est enregistré sous la classification « Confidentiel », qui correspond à la classification initiale de la Décision dont appel. Une version publique expurgée des informations confidentielles mentionnées dans le présent Mémoire est enregistrée le même jour.

RÉSUMÉ DES MOTIFS D'APPEL ET MESURES SOLLICITÉES

8. En vertu de l'Article 82-1-b du Statut, la Défense soumet respectueusement les trois motifs d'appel suivants : (i) erreur de fait et de droit, consistant, au paragraphe 26 de la Décision dont Appel, à estimer que la part de la preuve visée dans les soumissions de la Défense et affectée par les deux circonstances nouvelles mentionnées dans les Observations de la Défense ne constituait qu'une portion négligeable de la preuve présentée dans les mandats d'arrêt – erreur de fait - et à exiger de la Défense qu'elle présente des soumissions portant sur la totalité de la preuve visée dans les mandats d'arrêt – erreur de droit - ; (ii) erreur de fait et de droit, consistant, au paragraphe 31 de la Décision dont Appel, à ignorer l'absence de convention entre le Soudan et la Cour - erreur de fait - qui rend la protection des témoins sur le territoire du Soudan impossible en violation des Articles 4-2 et 68-1 du Statut - erreur de droit - ; et (iii) erreur de fait et de droit, consistant, au paragraphe 34 de la Décision dont Appel, à ignorer les risques inhérents à l'âge avancé de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et à son maintien en détention dans le contexte particulier décrit au paragraphe 38 des Observations de la Défense¹³ - erreur de fait – et en n'ordonnant pas les mesures minimales que requerrait le respect de son droit à la vie – erreur de droit -. La démonstration de chacune de ces trois erreurs de droit et/ou de fait constitue le fondement des trois motifs d'appel développés dans le présent Mémoire. Ces trois motifs d'appel sont alternatifs, ce qui signifie que la Défense prie humblement l'Honorable Chambre d'appel d'annuler la Décision dont appel si elle considère l'un ou l'autre de ces trois motifs fondé.

¹³ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 38.

9. Si l'Honorable Chambre d'appel fait droit au présent appel et annule la Décision dont appel, la Défense la prie humblement d'ordonner la mise en liberté provisoire de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman sur le territoire de l'État-hôte assortie de toutes les conditions que la Cour et/ou l'État-hôte pourraient juger utiles d'appliquer en vertu de la Règle 119 du RPP et/ou de l'Article 38-3 de l'Accord de siège.

PORTÉE DU PRÉSENT APPEL

10. Par le présent appel, l'Honorable Chambre d'appel n'est saisie que des trois motifs d'appel ci-dessous développés en relation avec la Décision dont appel, à l'exception de toute autre question. Les questions des conséquences juridiques plus large de l'absence de convention entre la Cour et le Soudan en violation de l'Article 4-2 du Statut et du non-respect de la Politique de protection de l'information de la Cour par le BdP sortent du champ du présent appel. Elles ne sont mentionnées dans le cadre des 1^{er} et 2^{ème} Motifs d'appel ci-dessous que par rapport à l'évaluation de leur impact éventuel sur le Réexamen de la détention – en particulier la question de savoir si la part de la preuve pertinente susceptible d'être affectée était ou non « *relatively insignificant* » par rapport au reste de la preuve – 1^{er} Motif d'appel – et celle de la capacité du BdP à mettre en œuvre les instructions de l'Honorable Chambre Préliminaire II en matière de protection des témoins – 2^{ème} motif d'appel -. L'Honorable Chambre d'appel n'est pas saisie du fond des questions de l'absence de convention entre la Cour et le Soudan en violation de l'Article 4-2 du Statut et du non-respect de la Politique de protection de l'information de la Cour par le BdP. Il lui est demandé de ne pas se prononcer à ce stade sur ces questions. Cette précision est apportée ici afin de prévenir une éventuelle tentation de l'Honorable Chambre d'appel de se prononcer sur ces questions dont elle n'est pas saisie, ainsi qu'elle l'a fait dans son Arrêt OA4. Dans cet autre Arrêt, l'Honorable Chambre d'appel a jugé approprié de se prononcer sur le fond des Principes Additionnels de la Réparation en faveur des victimes dont elle n'était pas saisie, sans recevoir les observations des Parties, sans recevoir les observations relatives aux vues et préoccupations des victimes dont les intérêts étaient directement affectés au sens de l'Article 68-3 du Statut et sans même les traduire les

soumissions de la Défense à l'appui de ces Principes Additionnels dans une langue de travail maîtrisée par ses Honorables Juges¹⁴. Bien que la Défense respecte l'autorité de chose jugée de l'Arrêt OA4 de l'Honorable Chambre d'appel, elle considère utile de souligner la portée du présent appel afin d'éviter qu'elle se prononce à nouveau sur les deux questions mentionnées ci-dessus sans que la Défense ait eu l'occasion de formuler la totalité de ses observations pertinentes à leur propos. L'Honorable Chambre d'appel est donc priée de limiter strictement son examen du présent appel aux trois seuls motifs développés ci-dessous, à l'exception de toute autre question. Il ne lui est pas demandé de statuer au stade du présent appel sur la légalité des activités de la Cour sur le territoire du Soudan en l'absence de convention, ni de statuer sur les conséquences de la violation de la Politique de protection de l'information par le BdP.

1^{ER} MOTIF D'APPEL – ERREUR DE FAIT ET/OU DE DROIT : REJET DES CIRCONSTANCES NOUVELLES VISÉES PAR LA DÉFENSE AU MOTIF QU'ELLES NE CONCERNENT QU'UNE PORTION NÉGLIGEABLE DE LA PREUVE PERTINENTE (PAR. 26)

11. Aux paragraphes 18 à 37 de ses Observations en relation avec le Réexamen, la Défense se fondait sur deux circonstances récemment révélées à son attention pour contester la recevabilité de la preuve disponible au dossier de l'affaire de l'identité de personne entre Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et l'alias « *Ali Kushayb* » et plus largement celle des motifs raisonnables de croire qu'il puisse être responsable des crimes décrits dans les mandats d'arrêt. La première de ces circonstances était relative à l'absence de convention entre la Cour et le Soudan, qui rendait illégale la totalité des activités de la Cour au regard du Statut et compromettait ainsi la recevabilité des éléments de preuve illégalement collectés sur son territoire¹⁵. La seconde circonstance était relative à l'absence de marquage des déclarations de témoins du BdP comme confidentielles en violation de la Politique de protection de l'information de la Cour¹⁶,

¹⁴ [ICC-02/05-01/20-237](#).

¹⁵ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 18-29.

¹⁶ [ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI](#), 19 juin 2007, sect. 7.

qui compromettait la confidentialité et donc la fiabilité et la recevabilité de ces informations¹⁷. Pour chacune de ces deux catégories de preuves, la Défense identifiait les éléments de preuve mentionnés dans la Requête en vertu de l'Article 58 du BdP de 2007¹⁸ qui mettaient directement en cause Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman identifié par le BdP sous l'alias « *Ali Kushayb* ». La Défense précisait également que ces deux listes de preuves irrecevables n'étaient pas exhaustives et seraient complétées au fur et à mesure de la divulgation par le BdP¹⁹.

12. Néanmoins, sur le total des 22 éléments de preuve visés aux paragraphes 36 et 161 à 164 de la Requête du BdP de 2007 pour affirmer l'implication de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et/ou « *Ali Kushayb* » dans les crimes décrits²⁰, la Défense identifiait 11 éléments – soit 50% de la preuve – déjà divulgués et affectés par l'une et/ou l'autre des circonstances portées à la connaissance de l'Honorable Chambre Préliminaire II dans ses Observations²¹. À ceux-là s'ajoutaient 25 autres éléments de preuve pertinents dont la Défense avait reçu divulgation au jour de ses Observations et non visés dans la Requête en vertu de l'Article 58 du BdP de 2007²².

13. La Défense ajoute qu'au nombre des 11 documents visés dans la Requête en vertu de l'Article 58 du BdP de 2007 mais dont la Défense n'avait pas encore reçu

¹⁷ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 30-37.

¹⁸ ICC-02/05-55-Conf-Red.

¹⁹ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 25, 35.

²⁰ DAR-OTP-0037-0016; DAR-OTP-0037-0037; DAR-OTP-0037-0042; DAR-OTP-0086-0586; DAR-OTP-0088-0085; DAR-OTP-0088-0129; DAR-OTP-0088-0150; DAR-OTP-0088-0219; DAR-OTP-0095-0002; DAR-OTP-0097-0328; DAR-OTP-0110-0054; DAR-OTP-0111-0054; DAR-OTP-0111-0061; DAR-OTP-0111-0063; DAR-OTP-0112-0142; DAR-OTP-0112-0175; DAR-OTP-0119-0503; DAR-OTP-0122-0002; DAR-OTP-0122-0007; DAR-OTP-0122-0021; DAR-OTP-0122-0024; DAR-OTP-0122-0034; DAR-OTP-0122-0037.

²¹ DAR-OTP-0037-0016; DAR-OTP-0037-0037; DAR-OTP-0037-0042; DAR-OTP-0086-0586; DAR-OTP-0088-0219; DAR-OTP-0111-0054; DAR-OTP-0119-0503; DAR-OTP-0122-0002; DAR-OTP-0122-0007; DAR-OTP-0122-0021; DAR-OTP-0122-0024; DAR-OTP-0122-0034, tous spécifiquement visés aux paragraphes 25 et/ou 35 des Observations de la Défense.

²² DAR-OTP-0202-0108 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0003 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0122 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0004 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0133 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0005 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0172 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0008 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0190 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0009 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0215 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0010 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0241 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0011 (vidéo) ; DAR-OTP-0273-0092 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0012 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0293 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0013 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0317 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0014 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0337 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0015 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0358 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0016 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-017 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0396 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0018 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-019 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0450 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0022 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-025 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-026 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0549 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0027 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-028 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-029 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-030 (vidéo) ; DAR-OTP-0122-031 (vidéo) ; DAR-OTP-0202-0693 (procès-verbal) et DAR-OTP-0122-0032 (vidéo) ; et DAR-OTP-0122-035 (vidéo).

divulgaration au moment de ses Observations²³ – et sur lesquels elle n’était donc pas en mesure de se prononcer –, six ont été divulgués avant que l’Honorable Chambre Préliminaire II rende la Décision dont appel²⁴ : sur ces six, cinq d’entre eux ont été divulgués après expurgation du lieu où ils ont été collectés, ce qui fait que l’impact de l’absence de convention avec le Soudan n’a pas pu être vérifiée par la Défense, mais l’Honorable Chambre Préliminaire II était en possession de cette information et aurait dû en tenir compte. Les cinq mêmes éléments de preuve ne sont pas non plus marqués « confidentiels »²⁵ en violation de la Politique de protection de l’information de la Cour²⁶, portant ainsi à 16 sur 22 – soit 72% - le nombre d’éléments de preuves affectés par l’une et/ou l’autre des circonstances révélées dans les Observations de la Défense. Un autre de ces 22 documents n’est que la photographie scannée d’un disque CD dénuée de toute pertinence ou valeur probante pour établir l’implication de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à la commission des crimes décrits dans les mandats d’arrêt²⁷. Les cinq derniers documents²⁸ n’ont à ce jour jamais été divulgués à la Défense par le BdP, qui s’était pourtant engagé *inter partes* à les communiquer en priorité à la demande expresse de la Défense en vue du Réexamen de la détention²⁹.

14. Au total, sur les 17 éléments de preuve sur lesquels le BdP s’appuyait en 2007 pour demander la délivrance d’une citation à comparaître à l’encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman communiqués à la Défense, seule une photographie scannée d’un disque CD dénué de toute pertinence ou valeur probante³⁰ n’est pas affectée par l’une et/ou l’autre des circonstances révélées à l’attention de l’Honorable Chambre Préliminaire II dans les Observations de la Défense. Les cinq autres éléments

²³ DAR-OTP-0088-0085; DAR-OTP-0088-0129; DAR-OTP-0088-0150; DAR-OTP-0095-0002; DAR-OTP-0097-0328; DAR-OTP-0110-0054; DAR-OTP-0111-0061; DAR-OTP-0111-0063; DAR-OTP-0112-0142; DAR-OTP-0112-0175; DAR-OTP-0122-0037.

²⁴ DAR-OTP-0088-0150; DAR-OTP-0097-0328; DAR-OTP-0110-0054; DAR-OTP-0112-0142; DAR-OTP-0112-0175; DAR-OTP-0122-0037.

²⁵ DAR-OTP-0088-0150; DAR-OTP-0097-0328; DAR-OTP-0110-0054; DAR-OTP-0112-0142; DAR-OTP-0112-0175.

²⁶ [ICC/AI/2007/001: Politique de Protection des Informations de la CPI](#), 19 juin 2007, sect. 7.

²⁷ DAR-OTP-0122-0037.

²⁸ DAR-OTP-0088-0085; DAR-OTP-0088-0129; DAR-OTP-0095-0002; DAR-OTP-0111-0061; DAR-OTP-0111-0063.

²⁹ Demande de la Défense adressée au BdP par courriel du 15 octobre 2020, 16.08 et réponse du BdP adressée par courriel du 20 octobre 2020, 19.03.

³⁰ DAR-OTP-0122-0037.

de preuve n'ont jamais été divulgués, en violation de l'engagement du BdP. Vingt-cinq autres éléments de preuves non visés dans la Requête en vertu de l'Article 58 de 2007 mais divulgués à la Défense étaient également affectés par l'une et/ou l'autre de ces circonstances.

15. Dans la Décision dont appel, la Chambre Préliminaire II ne conteste pas la matérialité des circonstances nouvelles portées à sa connaissance par la Défense, mais rejette les soumissions de la Défense formulées sur cette base au motif que leur impact sur la validité des mandats d'arrêt serait limité : « *The Chamber is not persuaded that the arguments put forward by the Defence, even if accepted in their entirety, would rise to the level that they could lead to the annulment of the warrants of arrest. Indeed, the Chamber observes that the bulk of the evidence relied on in support of the warrants of arrest was obtained outside Sudan and is thus not affected by the Defence's arguments concerning article 4(2) of the Statute. Similarly, the amount of evidence that is claimed to be inadmissible on the basis of the alleged violation of the Court's Information Protection Policy is relatively insignificant compared to the entirety of the evidence in support of the warrants of arrest* »³¹.

16. La conclusion de l'Honorable Chambre Préliminaire II selon laquelle la part de la preuve affectée par les deux circonstances révélées par la Défense serait « *relatively insignificant compared to the entirety of the evidence in support of the warrants of arrest* » est entachée d'erreur de fait. En effet, si la part de la preuve visée dans les Observations de la Défense était quantitativement limitée, elle était en revanche qualitativement substantielle dans la mesure où elle constituait 50% de la preuve relative à l'implication alléguée de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman visée dans la Requête du BdP en vertu de l'Article 58 de 2007³² et sur la base duquel le premier Mandat d'arrêt avait été délivré. Compte tenu de l'état d'avancement de la divulgation de la preuve par le BdP, la Défense n'était pas en mesure, au jour de ses Observations, de formuler un état des lieux global de l'impact des deux circonstances portées à l'attention de l'Honorable Chambre Préliminaire II sur la totalité de la preuve du BdP. En revanche, elle était en mesure de démontrer que 50% au moins – soit une proportion

³¹ [ICC-02/05-01/20-230-Red](#), par. 26.

³² [ICC-02/05-56-tFRA](#).

qui ne pouvait pas être qualifiée de « *relatively insignificant* » sans commettre une erreur de fait - de la preuve de l'implication alléguée de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans les crimes décrits dans le premier Mandat d'arrêt était affectée par l'une et/ou l'autre de ces deux circonstances.

17. La poursuite des divulgations depuis la soumission des Observations de la Défense et avant la délivrance de la Décision dont appel a porté cette proportion des éléments de preuve visés dans la Requête du BdP en vertu de l'Article 58 de 2007 pour étayer l'implication de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans la commission des crimes allégués et affectés par l'une et/ou l'autre des deux circonstances visées par la Défense de 50% à 78%. Concernant les 5 autres éléments sur 22 non divulgués³³, le fait que le BdP n'ait pas respecté son engagement *inter partes*³⁴ de les divulguer en priorité à la Défense et que l'Honorable Chambre Préliminaire II n'ait jamais ordonné leur divulgation en dépit de leur pertinence essentielle pour la question du maintien en détention ne saurait être imputé à la Défense. En concluant que la part de la preuve affectée par les circonstances portées à sa connaissance par la Défense était « *relatively insignificant* », alors que la totalité de la preuve pertinente était concernée, elle a donc manifestement erré en fait.

18. Dans les Observations de la Défense, seule la catégorie de preuves relative à l'implication alléguée de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans la commission des crimes mentionnés dans le 1^{er} mandat d'arrêt était visée. Ce choix était dicté par (i) l'état d'avancement de la divulgation et (ii) le fait que les autres éléments de preuve relatifs au contexte, à la commission de crimes et/ou à l'implication de Mr Ahmad Harun, également visé par le BdP dans sa Requête en vertu de l'Article 58 de 2007, de très loin plus nombreux, étaient sans pertinence directe pour établir l'existence de motifs raisonnables de croire que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ait pu commettre l'un des crimes mentionnés dans le mandat d'arrêt. Les autres éléments de preuve étaient donc sans pertinence pour le Réexamen de la détention de Mr Ali

³³ DAR-OTP-0088-0085; DAR-OTP-0088-0129; DAR-OTP-0095-0002; DAR-OTP-0111-0061; DAR-OTP-0111-0063.

³⁴ Demande de la Défense adressée au BdP par courriel du 15 octobre 2020, 16.08 et réponse du BdP adressée par courriel du 20 octobre 2020, 19.03.

Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. Si la conclusion de l'Honorable Chambre Préliminaire II selon laquelle la part de la preuve affectée par les circonstances révélées à sa connaissance était « *relatively insignificant* » était motivée par le fait que les autres éléments de preuve du contexte, de la commission de crimes et/ou de l'implication de Mr Ahmad Harun n'étaient pas visés par les Observations de la Défense, elle a également erré en fait et en droit, dans la mesure où ces autres éléments étaient dénués de matérialité pour la question du Réexamen de la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

19. Exiger de la Défense qu'elle présente des soumissions portant sur la totalité de la preuve était dénué de pertinence et a fait peser sur la Défense une charge impossible à honorer, alors que le processus de divulgation est encore en cours et que la Défense n'a pas reçu la totalité de la preuve. En exigeant de la Défense une démonstration englobant la totalité de la preuve, l'Honorable Chambre Préliminaire II a donc également erré en droit en rendant matériellement impossible la démonstration à rapporter pour les besoins limités de la mise en liberté.

20. En vertu de la jurisprudence de l'Honorable Chambre d'appel sur la question du réexamen périodique de la détention, « *le respect de l'égalité des armes et du caractère contradictoire de la procédure requiert que, dans toute la mesure du possible, la Défense puisse avoir accès aux documents essentiels pour contester efficacement la légalité de la détention, en gardant à l'esprit le contexte de l'affaire. [...] La Chambre préliminaire devrait s'assurer que le processus de communication porte en priorité sur les documents essentiels pour permettre à la personne de contester efficacement la légalité de la détention* »³⁵.

21. À la lumière de cette jurisprudence, le fait que l'état d'avancement de la divulgation n'ait pas permis de formuler des soumissions portant sur la totalité des éléments de preuve pertinents ne pouvait être retenu à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman pour le maintenir en détention au motif que seule une portion « *relatively insignificant* » de la preuve de son implication alléguée dans les crimes décrits dans les Mandats d'arrêt était visée dans les Observations de sa Défense. La Défense avait procédé judicieusement en concentrant ses soumissions sur les seuls

³⁵ [ICC-01/05-01/08-323-tFRA OA](#), par. 1, 4.

éléments de preuve de l'implication alléguée de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans les crimes qui lui avaient été divulgués jusqu'au jour de ses Observations. Si d'autres éléments de preuve pertinents ne lui avaient pas encore été divulgués, la faute en incombait soit à l'Honorable Chambre Préliminaire II pour n'avoir pas ordonné clairement leur divulgation à temps en dépit de leur pertinence manifeste pour la question du maintien en détention, soit au BdP pour ne pas avoir respecté l'engagement *inter partes* pris³⁶ de donner la priorité à la divulgation des éléments de preuve sur lesquels il avait appuyé ses Requêtes en vertu de l'Article 58. Cette faute ne saurait en aucun cas être imputée à la Défense, qui a exercé la diligence maximale. Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne saurait supporter les conséquences de cette violation de la jurisprudence précitée de l'Honorable Chambre d'appel par l'Honorable Chambre Préliminaire II et/ou le BdP en demeurant en détention. La Décision dont appel devra donc être invalidée sous ce premier motif.

2^{ÈME} MOTIF D'APPEL – ERREUR DE FAIT ET/OU DE DROIT : PRISE EN COMPTE DES EFFORTS DÉPLOYÉS PAR LE BDP POUR PROTÉGER SES TÉMOINS (PAR. 31)

22. Au paragraphe 31 de la Décision dont Appel, l'Honorable Chambre Préliminaire II a erré en fait et/ou en droit en tenant compte des efforts déployés par le BdP pour protéger ses témoins pour conclure que « *it is not correct, as is argued by the Defence, that the Prosecutor is somehow in breach of the Interim Release Decision* ». Depuis la Décision dont appel, l'Honorable Chambre Préliminaire II est d'ailleurs revenue sur cette conclusion et a formulé la conclusion exactement inverse que « *the Prosecutor has violated the Chamber's instructions* » en matière de protection de ses témoins au paragraphe 25 de la Décision du 18 décembre 2020 ordonnant un second report de l'audience de confirmation des charges³⁷. Entre la conclusion de l'Honorable Chambre Préliminaire II en date du 11 décembre 2020 dans la Décision dont appel que le BdP

³⁶ Demande de la Défense adressée au BdP par courriel du 15 octobre 2020, 16.08 et réponse du BdP adressée par courriel du 20 octobre 2020, 19.03.

³⁷ [ICC-02/05-01/20-238](#), par. 25.

n'avait pas violé ses instructions en matière de protection des témoins et celle du 18 décembre 2020 qu'il avait violé ses instructions, aucun événement nouveau et/ou significatif n'a été porté à la connaissance de l'Honorable Chambre Préliminaire II pour expliquer ce revirement autrement que par une versatilité de son jugement selon qu'il porte sur la question du maintien en détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ou du report de l'audience de confirmation des charges demandée par le BdP. Lorsque la détention de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman est en jeu, l'Honorable Chambre Préliminaire II considère que le BdP n'a pas violé ses instructions en matière de protection des témoins ; lorsque c'est la demande du Procureur de repousser une nouvelle fois l'audience de confirmation des charges qui est en jeu, elle considère soudainement que le BdP a violé ses instructions et que l'audience doit être à nouveau repoussée pour lui donner une nouvelle chance de protéger ses témoins. Ce deux poids deux mesures, qui pose la question de l'impartialité de l'Honorable Chambre Préliminaire II, démontre à lui seul l'erreur de fait et de droit commise dans la Décision dont appel sur cet aspect.

23. La démonstration de l'erreur de fait et de droit ne s'arrête d'ailleurs pas là. Un développement substantiel des Observations de la Défense était relatif à l'absence de convention entre le Soudan et la Cour, ou le BdP, lui permettant de conduire ses activités, notamment en matière de protection de ses témoins, sur le territoire Soudanais, tel que requise par l'Article 4-2 du Statut³⁸. La Défense soumettait : « *En l'absence de convention conclue en vertu de l'Article 4-2 du Statut, la protection des victimes et des témoins en vertu de l'Article 68-1 du Statut est rendue impossible sur le territoire du Soudan* »³⁹. Dans son analyse de la question de savoir si le BdP a pris les mesures nécessaires pour protéger ses témoins, l'Honorable Chambre Préliminaire II ne fait nulle mention de l'absence de convention avec le Soudan en violation de l'Article 4-2 du Statut. Cette question n'est étudiée que par rapport à son impact éventuel sur la recevabilité de la preuve⁴⁰, alors qu'elle était directement pertinente dans l'évaluation des efforts allégués du BdP pour protéger ses témoins. En ne tenant pas compte des

³⁸ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 18-29.

³⁹ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 23.

⁴⁰ [ICC-02/05-01/20-230-Red](#), par. 26.

soumissions de la Défense fondées sur la violation de l'Article 4-2 du Statut, l'Honorable Chambre Préliminaire II a erré en fait et en droit en concluant que « *there is no indication that the Prosecutor did not take all feasible steps under the circumstances to comply with this instruction* »⁴¹ de protéger ses témoins. La preuve que le BdP n'avait pu prendre aucune mesure concrète pour protéger ses témoins sur le territoire du Soudan avait été soumise par la Défense. Il s'agissait de l'absence de convention avec le Soudan. L'Honorable Chambre Préliminaire II a erré en fait – pas de convention – et en droit – l'impossibilité de protéger les témoins sur le territoire du Soudan en l'absence de convention – en l'ignorant.

24. À l'égard des autres témoins localisés en dehors du Soudan, l'Honorable Chambre Préliminaire II erre également en droit en ne tirant pas les conséquences de la violation de ses propres instructions par le BdP dont elle tire le constat au paragraphe 25 de la Décision du 18 décembre 2020 sur le second report de l'audience de confirmation des charges⁴².

25. La Décision dont appel devra donc être également invalidée sous ce second motif.

3^{ÈME} MOTIF D'APPEL – ERREUR DE FAIT ET/OU DE DROIT : ABSENCE DE PRISE EN COMPTE DES CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES DE LA DÉTENTION ET DE SES CONSÉQUENCES SUR LA SANTÉ DE MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN (PAR. 34)

26. Au paragraphe 38 de ses Observations, la Défense rappelait l'information déjà communiquée à l'Honorable Chambre Préliminaire II relative à [EXPURGÉ]⁴³ et [EXPURGÉ]. La Défense rappelait également que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman était âgé de soixante-onze ans, ce qui en faisait le doyen des personnes actuellement en détention pour la Cour, et [EXPURGÉ]. La Défense observait enfin

⁴¹ [ICC-02/05-01/20-230-Red](#), par. 31.

⁴² [ICC-02/05-01/20-238](#), par. 25.

⁴³ ICC-02/05-01/20-205-Conf.

que [EXPURGÉ]. La Défense soumettait donc, en dehors de tout critère spécifique régi par l'Article 58 du Statut et [EXPURGÉ]⁴⁴ [EXPURGÉ]⁴⁵.

27. Au paragraphe 34 de la Décision dont Appel, l'Honorable Chambre Préliminaire II considère que les circonstances particulières décrites au paragraphe 38 des Observations de la Défense ne justifient pas une mise en liberté de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à titre humanitaire. Pour cela, elle se fonde exclusivement sur l'évolution de son état de santé⁴⁶.

28. L'Honorable Chambre Préliminaire II ne fait nulle mention et ne tient aucun compte des autres circonstances pertinentes pour sa détermination sur cet aspect que sont l'âge et l'environnement carcéral particulier de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman. [EXPURGÉ]⁴⁷ [EXPURGÉ]⁴⁸. [EXPURGÉ]. L'ignorance de ces considérations dans la délibération de l'Honorable Chambre Préliminaire II constitue une erreur de fait au motif de laquelle la Décision dont appel devra être invalidée.

29. Dans sa délibération sur cet aspect, l'Honorable Chambre Préliminaire II a également erré en droit en n'ordonnant pas les mesures minimales que requerrait le respect de son droit à la vie. Par sa « Déclaration de Principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (COVID-19) » du 20 mars 2020, le Comité pour la Prévention de la Torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe a recommandé ainsi que « [é]tant donné que les contacts rapprochés favorisent la propagation du virus, des efforts concertés devraient être mis en œuvre par toutes les autorités compétentes pour recourir à des mesures de substitution à la privation de liberté. Une telle approche s'impose, en particulier dans les situations de surpopulation. En outre, les autorités devraient recourir davantage aux alternatives à la détention provisoire, aux peines de substitution, à la libération anticipée et à la mise à l'épreuve [...]. »⁴⁹. Il a aussi recommandé qu'une

⁴⁴ [EXPURGÉ].

⁴⁵ [ICC-02/05-01/20-213-Red](#), par. 38.

⁴⁶ [ICC-02/05-01/20-230-Red](#), par. 34.

⁴⁷ [EXPURGÉ].

⁴⁸ [EXPURGÉ].

⁴⁹ Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), [Déclaration de Principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus \(COVID-19\)](#), 20 mars 2020, sect. 5.

« attention particulière devra être accordée aux besoins spécifiques des personnes détenues, en particulier en ce qui concerne les groupes vulnérables et/ou à risque, telles que les personnes âgées et les personnes souffrant de problèmes médicaux préexistants » (soulignés ajoutés)⁵⁰.

En vertu de l'Article 21-3 du Statut, la délibération de l'Honorable Chambre Préliminaire II sur les Observations de la Défense aurait dû prendre en compte ces recommandations et les dangers inhérents à l'âge de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et [EXPURGÉ]. En n'en tenant pas compte, l'Honorable Chambre Préliminaire II a privé d'effet utile la recommandation du Conseil de l'Europe applicable en vertu de l'Article 21-3 du Statut. Cette erreur de droit devra impérativement être corrigée par l'Honorable Chambre d'appel, à défaut de quoi Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman n'aurait d'autre choix que de se tourner vers les juridictions nationales Néerlandaises et, si nécessaire, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) afin de faire respecter son droit à la vie protégé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment ses Articles 2 – droit à la vie – et 3 – prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants -.

MESURES DEMANDÉES

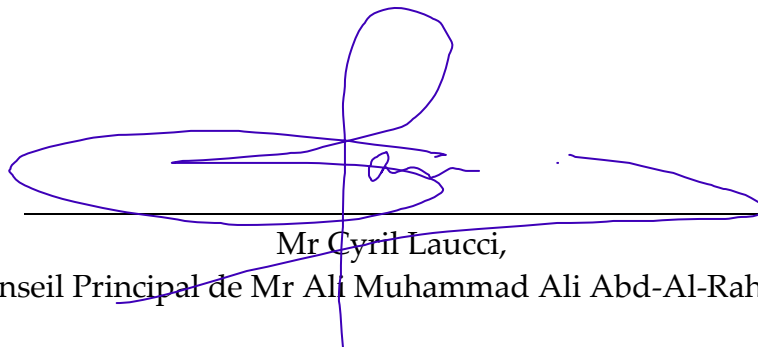
30. En vertu de l'Article 83-2 du Statut, la Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman prie l'Honorable Chambre d'appel de constater que la Décision dont appel est sérieusement entachée des trois erreurs de fait et/ou de droit alternatives ci-dessus, d'annuler la Décision dont appel et d'ordonner la mise en liberté immédiate de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman sur le territoire de l'État-hôte assortie de toutes les conditions que la Cour et/ou l'État-hôte pourraient juger utiles d'appliquer en vertu de la Règle 119 du RPP et/ou de l'Article 38-3 de l'Accord de siège.

⁵⁰ Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), [Déclaration de Principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus \(COVID-19\)](#), 20 mars 2020, sect. 6.

**PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT
L'HONORABLE CHAMBRE D'APPEL de :**

FAIRE DROIT au présent appel et **ANNULER** la Décision dont appel ; **ET**

ORDONNER la mise en liberté provisoire de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman sur le territoire de l'État-hôte assortie de toutes les conditions que la Cour et/ou l'État-hôte pourraient juger utiles d'appliquer en vertu de la Règle 119 du RPP et/ou de l'Article 38-3 de l'Accord de siège.



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

Fait le 1^{er} janvier 2021

À La Haye, Pays-Bas