

**Cour
Pénale
Internationale**

**International
Criminal
Court**



Original : français

N° : ICC-01/12-01/18

Date : 22 janvier 2021

LA CHAMBRE D'APPEL

Devant : Mme. la juge Luz del Carmen Ibáñez Carranza, juge présidente
M. le juge Chile Eboe-Osuji
M. le juge Howard Morrison
M. le juge Piotr Hofmański
Mme. la juge Solomy Balungi Bossa

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU MALI

AFFAIRE

*LE PROCUREUR c. AL HASSAN AG ABDOUL AZIZ AG MOHAMED AG
MAHMOUD*

Confidentiel

Réponse au mémoire d'appel de la Défense relatif à la « Decision on the urgent
Defence request for a custodial visit on compassionate grounds » (ICC-01/12-01/18-
1227-Conf)

Origine : Les Représentants légaux des victimes

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda

Mme Helen Brady

Le conseil de la Défense

Me Melinda Taylor

Me Kirsty Sutherland

Les représentants légaux des victimes

Me Seydou Doumbia

Me Mayombo Kassongo

Me Fidel Nsita Luvengika

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

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autre

I. Bref rappel procédural :

1. En date du 23 mars 2020, la Défense a déposé une requête urgente sollicitant une libération provisoire sur le territoire du Mali pour la durée de la pandémie ou toute autre durée appropriée, dans les conditions posées par la Chambre de première instance X (« la Chambre »)¹.
2. La Chambre a répondu à cette requête par une décision du 5 mai 2020, rejetant la demande et ordonnant donc le maintien en détention de M. Al Hassan et amendant le régime de restrictions qui lui est applicable au centre de détention (« la décision sur la demande de libération provisoire »)².
3. Le 17 décembre 2020, la Défense a déposé une requête urgente pour visite pénitentiaire fondée sur des motifs humanitaires (« la requête urgente de la Défense pour motifs humanitaires ») par laquelle elle sollicite de la Chambre, sur base de motifs exceptionnels (« exceptional compassionate grounds ») de modifier le lieu de détention de M. Al Hassan, de façon temporaire, afin de lui permettre de voir sa famille en personne³.
4. La requête urgente invoque au titre des changements de circonstances depuis la décision sur la demande de libération provisoire, le décès de la fille de M. Al Hassan et sa demande de pouvoir en faire le deuil avec sa famille.
5. En date du 23 décembre 2020, la Chambre, après avoir reçu les observations des parties, participants et du Greffe, a rendu une décision rejetant la requête, amendant le régime de restrictions de M. Al Hassan au centre de détention et donnant une série d'instructions au Greffe quant à des mesures alternatives de

¹ *Urgent Defence request for interim release*, ICC-01/12-01/18-786-Conf.

² *Decision on the Defence request for interim release*, ICC-01/12-01/18-680-Conf-Red.

³ *Urgent Request for Custodial Visit on Compassionate Grounds*, ICC-01/12-01/18-1212-Conf.

communication entre M. Al Hassan et sa famille (« la décision sur la requête urgente pour motifs humanitaires »)⁴.

6. En date du 4 janvier 2021, la Défense a déposé un acte d'appel de la décision précitée, sur le fondement de l'article 82(1)(b)⁵.
7. Par une ordonnance du 6 janvier 2021, la Chambre d'appel a fixé les délais applicables au dépôt des écrits de procédure par les parties et participants et donné instruction de se prononcer sur l'appel non seulement quant au fond mais aussi quant à sa recevabilité au regard du délai dans lequel il a été déposé et de la base légale invoquée (Article 82 (1)(b))⁶.
8. En date du 14 janvier 2021, la Défense a déposé son mémoire d'appel⁷.

II. Classification :

9. Les présentes sont confidentielles en application de la norme 23 bis (2) car faisant référence à des écrits confidentiels.

⁴ *Decision on the urgent Defence request for custodial visit on compassionate grounds*, ICC-01/12-01/18-1227-Conf.

⁵ *Defence Notice of Appeal of 'Decision on the urgent Defence Request for Custodial Visit on Compassionate Grounds'* (ICC-01/12-01/18-1227-Conf), ICC-01/12-01/18-1236-Conf.

⁶ *Order on the conduct of the appeal proceedings*, ICC-01/12-01/18-1242-Conf (OA2).

⁷ *Corrigendum to 'Confidential redacted version of 'Defence Appeal of the Trial Chamber's "Decision on the urgent Defence request for a custodial visit on compassionate grounds" (ICC-01/12-01/18-1227-Conf)''*, With Confidential, ex parte, Annexes A and B [Registry and Defence] and Confidential Annexes C to E, ICC-01/12-01/18-1249-Conf-Red-Corr (« Requête urgente de la Défense »).

III. Objet des présentes réponses :

10. Par les présentes, les Représentants légaux postulent l'irrecevabilité de l'appel.
11. A titre subsidiaire, ils considèrent que l'appel doit être rejeté sur le fond, la Défense n'établissant aucune erreur de droit ou de procédure dans la motivation retenue par la Chambre dans sa décision sur la requête urgente pour motifs humanitaires.

IV. Développements :

A) Quant à la recevabilité de l'appel de la Défense :

12. La recevabilité de l'appel doit être discutée sous l'aspect du délai dans lequel celui-ci a été formulé (1), et de la nature de la décision attaquée au regard de l'article 82(1)(b) du Statut (2).

1) Le délai pour faire appel a-t-il été respecté ?

13. La règle 154 du Règlement de procédure et de preuve prévoit un délai de 5 jours pour les appels formulés sur le fondement de l'article 82(1). En l'espèce, l'appel a été formulé le 4 janvier 2021 contre une décision notifiée en date du 23 décembre 2020.
14. Les Représentants légaux notent que la Défense invoque avoir respecté le délai prescrit en se fondant sur deux arguments. Le premier est relatif à la décision de suspension des délais notifiée par la Chambre via courriel en date du 4 décembre et formulée dans les termes suivants :

« In accordance Article 64(2) of the Rome Statute and Regulation 19(2) bis of the Regulations of the Court, the Chamber decides that time limits falling between 11

December 2020 and 10 January 2021 are suspended, with the exception of the following time limits:

(i) The time limit for the Defence to propose redactions to the report of the Panel appointed pursuant to Regulation 135 and the Registry to file the redacted version(s) of the report (ICC-01/12-01/18-1006-Conf para. 39);

(ii) The time limits set pursuant to paragraph 34(ii-iv) of the directions on the conduct of proceedings (ICC-01/12-01/18-789-AnxA) which apply following the testimony of witness P-0638; and

(iii) The time limit for the filing of public redacted versions set pursuant to the email decision dated 10 November 2020 at 17:47.

In case any urgent matter arises during the judicial recess, the Chamber will assess on a case-by-case basis whether earlier submissions are indispensable ».

15. La formulation de la décision de suspension des délais ainsi que l'absence de mesure similaire de la part de la Chambre d'appel ne permet pas de conclure que le délai d'appel était couvert par la mesure de suspension.
16. La Défense invoque par ailleurs une jurisprudence dont la pertinence relativement au cas présent est douteuse, puisque que les prorogations ou suspensions de délais dans les cas cités visent non pas les délais eux-mêmes mais le moment de la notification faisant courir les différents délais.
17. Au vu de l'ensemble des éléments ci-dessus, il y aurait lieu de considérer l'appel comme tardif.

- 2) La décision entreprise constitue-t-elle une décision accordant ou refusant la mise en liberté de M. Al Hassan ?
18. Il convient sur ce point de revenir sur les positions des parties quant à la nature de la requête de la Défense et sur la motivation de la décision soumise à appel.
19. Les Représentants légaux rappellent que lorsque la Défense a formulé devant la Chambre de première instance la demande urgente qui fut l'objet de la décision dont l'appel est interjeté, elle indiquait très clairement que cette demande ne constituait pas une demande de mise en liberté ou de modification des conditions de détention : « *Mr. Al Hassan is not requesting the Trial Chamber to release him from custodial environment, or to modify or relax the conditions of his detention, including as concerns the live monitoring of his interactions with his family* »⁸.
20. La Défense insiste sur ce point en précisant : « *The Request is also distinguishable from the previous request for interim release in that Mr. Al Hassan is not requesting to be released from custody, or to obtain any variation as concerns the condition of monitoring that would apply to his in-person interactions with his family* »⁹.
21. Dans sa réponse à la requête urgente, le Bureau du Procureur indique qu'elle considère qu'en réalité celle-ci équivaut à une demande de mise en liberté sous condition¹⁰.
22. La décision sur la requête urgente note que la Défense ne sollicite pas une mise en liberté¹¹. Elle se réfère toutefois à sa décision sur la mise en liberté provisoire en rappelant que dans ladite décision, elle a considéré qu'au regard des critères de l'article 58 (1)(b), la détention de l'accusé restait nécessaire et les risques ne

⁸ Requête urgente de la défense, § 17.

⁹ Id., § 19.

¹⁰ ICC-01/12-01/18-1224-Conf-Red2.

¹¹ Décision sur la requête urgente pour motifs humanitaires, § 2 et 9.

pouvaient être compensés par des conditions à une libération au Mali. Elle relève par ailleurs qu'il n'existe pas pour elle de différence significative entre la requête urgente pour motifs humanitaires (détention dans un centre pénitentiaire par les autorités maliennes ou la MINUSMA) et la première demande de libération provisoire (confinement supervisé ou assignation à résidence)¹².

23. Dans son mémoire d'appel, la Défense indique que le transfert de M. Al Hassan à un lieu de détention situé hors de la Cour aurait pour effet de le « libérer », même si le mandat d'arrêt reste valable et que la Cour continue à exercer l'autorité exclusive pour déterminer les termes et conditions de cette libération¹³. Elle relève que la décision soumise à appel se réfère aux critères de la libération provisoire prévus à l'article 60(3).
24. La Défense opère donc pour les besoins de la cause un changement radical de position quant à la nature de sa requête urgente pour motifs humanitaires, et ce au prix d'un raisonnement rempli de contradictions qui consiste à dire que bien que restant toujours détenu en vertu du mandat d'arrêt initial, l'accusé serait en fait libéré s'il était fait droit à sa requête.
25. Force est de constater que la requête urgente pour motifs humanitaires ne postule pas une libération même conditionnelle mais uniquement un changement du lieu de détention. Sur base de la nature de la demande postulée par la requête, la seule question qui se poserait alors est celle de la faisabilité de la modification sollicitée¹⁴, et l'appréciation des critères de l'article 58 (1)(b) n'aurait pas lieu d'être puisque la Défense ne contestait pas le principe de la détention mais uniquement le lieu de son exécution. L'appel prévu à l'article 82

¹² Id, § 13.

¹³ Mémoire d'appel, § 4.

¹⁴ En l'espèce la Chambre a largement motivé l'impossibilité de procéder comme requis par la Défense.

(1)(b) ne serait donc pas ouvert contre la décision se prononçant sur la requête urgente puisque celle-ci ne constitue pas une décision accordant ou refusant la mise en liberté.

26. Il appartiendra donc à la Chambre d'appel de décider s'il convient de retenir le fait que la décision soumise à appel n'est pas une décision accordant ou refusant la liberté, dans la mesure où elle se prononce sur une requête n'ayant pas pour objet de postuler une libération, même conditionnelle¹⁵, ou si, en traitant la requête en se référant aux critères de l'article 58 (1) (b) du Statut, la Chambre s'est placée sous le régime de l'article 60 du Statut de façon à ouvrir une possibilité d'appel en vertu de l'article 82 (1)(b), et ce même si la Chambre reconnaît que l'objet de la requête urgente concerne une modification du lieu de détention et non pas une libération.

B) Quant au bien-fondé de l'appel :

27. Dans l'hypothèse où la Chambre d'appel devait déclarer l'appel recevable - quod non -, les Représentants légaux postulent que celui-ci est non fondé et doit être rejeté en chacun de ses moyens.

1) Premier moyen d'appel :

28. La Défense invoque une erreur de droit et le fait que la Chambre n'a pas agi en conformité avec ses obligations de traiter la requête de façon équitable et impartiale en se fondant sur des éléments de fait tirés de preuves qui sont couvertes par la règle d'exclusion de l'article 15 de la Convention contre la torture (CAT).

¹⁵ La Chambre dispose en toute hypothèse du pouvoir de statuer en vertu de l'article 64(6)(f). Voir à cet égard *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 27 June 2011 entitled "Decision on Applications for Provisional Release"*, 19 août 2011, ICC-01/05-01/08-16260Red (OA 7), § 84.

29. Pour rappel, s'agissant des erreurs de droit, la Chambre d'appel juge de façon constante qu'elle « [...] ne s'en remet pas à l'interprétation du droit faite par la Chambre de première instance. Elle tire ses propres conclusions quant au droit applicable et détermine si la Chambre de première instance a mal interprété le droit. En cas d'erreur de ce type, elle n'intervient que si l'erreur entache sérieusement la décision attaquée [...]. Un jugement est « sérieusement entaché d'une erreur de droit » si, en l'absence d'erreur, la Chambre de première instance aurait rendu une décision sensiblement différente ».¹⁶
30. Comme le relève la Défense, lorsqu'elle vérifie s'il reste des motifs pour maintenir la détention, la Chambre ne peut pas se contenter de se référer à ses conclusions dans les décisions précédentes et se limiter aux arguments soulevés par la Défense, mais doit aussi prendre en considération toute information qui a un impact sur le sujet¹⁷.
31. Toutefois, la révision périodique opérée dans le cadre de l'article 60(3) ne nécessite pas de la Chambre une évaluation sur la détention *ab initio*. Elle ne doit pas se prononcer à nouveau sur des circonstances au sujet desquelles elle a déjà pris une décision. La Chambre n'a pas non plus à répondre à des arguments de la Défense que celle-ci a déjà avancés et sur lesquels elle a déjà tranché¹⁸.
32. Or, la question de la recevabilité des preuves obtenues et son appréciation dans le cadre d'un examen sur une demande de libération provisoire a été tranchée dans la Décision sur la demande de libération provisoire :

¹⁶ ICC-01/05-01/08-3636-Red-tFRA, § 36.

¹⁷ Mémoire d'appel, § 9.

¹⁸ *Judgement on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 28 July 2010 entitled "Decision on the review of the detention of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo pursuant to Rule 118 (2) of the Rules of Procedure and Evidence"*, 19 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1019 (OA 4), § 53.

« As such, the Chamber is not, at this stage, in a position to make any determination on whether the statements of Mr Al Hassan are 'tainted by torture, cruel treatment, or arbitrary detention' as alleged by the Defence. Further, as noted by the Appeals Chamber, a Chamber need not assess the admissibility of evidence pursuant to Article 69 for purposes of a decision on release or detention, 'in the absence of obvious male fides'. While this finding related to an interim release assessment by a Pre-Trial Chamber at an earlier stage of proceedings than the present case, it is equally applicable in the particular circumstances before this Chamber. As noted, the Chamber does not have before it the full information to properly decide on this issue, and the evidentiary standard for an assessment under Article 69(7) is quite different from that applicable to Article 58. Further, in line with the principle expressed by the Appeals Chamber, the Chamber considers that conducting the assessment under Article 69(7) at this stage, in the absence of all relevant information, would similarly 'overload' the Article 58 analysis with the consideration of factors extraneous to the critical issue of whether the conditions for detention are met »¹⁹.

La Chambre n'a plus à se prononcer à cet égard.

33. L'argumentation de la Défense quant au fait que l'applicabilité de l'article 15 de la CAT s'étendrait au-delà des questions de recevabilité dans le cadre du procès n'est pas convaincante, et surtout, n'est pas pertinente en l'espèce. Elle ne répond pas au fait que la Décision relative à la demande de libération provisoire (à laquelle se réfère la décision attaquée) repose par ailleurs sur une série d'éléments qui sont totalement étrangers à la preuve que la Défense entend voir exclure. En réalité, la Défense tente encore une fois d'obtenir par son appel ce qu'elle n'a pu obtenir par d'autres soumissions. En développant un argumentaire qui consiste à dire que le procès est inéquitable du seul fait pour la Chambre d'avoir égard à des éléments de preuve qui auraient été obtenus par le recours à la torture, la Défense déplace le débat hors du traitement de sa

¹⁹ Décision sur la demande de libération provisoire, § 53.

requête et reste en défaut d'établir une erreur de droit de la part de la Chambre de première instance dans sa motivation relativement à la demande de détention au Mali.

2) Deuxième moyen d'appel :

34. La Défense invoque une erreur de droit et un abus par la Chambre de son pouvoir discrétionnaire en ce qu'elle accorde une importance trop élevée à des facteurs de risques sans lien avec les critères de l'article 58(1) « *or which were otherwise inconsistent with its duty to apply Article 58(1) in a manner consistent with internationally recognized human rights law* »²⁰.
35. La Chambre justifie à suffisance, tant dans la décision attaquée que dans la décision sur la demande de libération conditionnelle, la mesure dans laquelle l'appréciation des facteurs sécuritaires présente un lien direct avec la situation de l'accusé au regard des critères de l'article 58 (1)(b)²¹.
36. En réalité, la Défense conteste l'appréciation que fait la Chambre de l'impact des préoccupations sécuritaires sur les critères de l'article 58 et ses conclusions que le risque de non comparution et de poursuite de l'exécution des crimes se trouve aggravé par les multiples éléments sécuritaires dont elle a connaissance.
37. Ici encore, la Défense n'établit pas l'existence d'une erreur de droit mais conteste l'évaluation faite par la Chambre d'une série de facteurs et leur mise en balance au regard des critères de l'article 58 (1)(b).
38. Par ailleurs, s'agissant de la question de savoir si la Chambre aurait dû entendre les observations du Mali, il convient de rappeler que dès lors que la Chambre entendait rejeter la demande formulée par la Défense au vu de son

²⁰ Acte d'appel, § 7.

²¹ Voir la Décision sur la requête urgente du 23 décembre, § 11 et la décision sur la demande de libération conditionnelle, § 65 et s.

examen sur base de l'article 60, elle n'avait aucune obligation de solliciter la position du Mali²².

3) Troisième moyen d'appel :

39. La Défense invoque une erreur de droit ou de procédure en ne prenant pas en compte le caractère raisonnable de la durée entre les visites familiales, et en abusant de sa discrétion en n'accordant pas le poids requis à l'importance, d'un point de vue humanitaire, d'assurer la compatibilité de la détention avec le droit de M. Al Hassan à sa vie familiale.
40. L'ensemble des éléments invoqués par la Défense sous ce moyen relève de questions qui sont abordées par la Chambre dans la partie de la décision relative aux mesures alternatives. L'ensemble de ces mesures, qui sont destinées à rencontrer précisément les préoccupations formulées par la Défense sous son troisième moyen d'appel, relève de la gestion des conditions de détention de l'accusé et d'une série d'instructions données au Greffe tant au terme de la décision qui fait l'objet du présent appel²³ que de la décision sur la demande de libération provisoire²⁴.
41. Ces questions ne sont pas susceptibles d'appel dans les conditions posées à l'article 82 (1)(b) dans la mesure où elles ne concernent pas l'examen par la Chambre de la détention dans le cadre de l'article 60. Le troisième moyen d'appel doit donc être déclaré irrecevable. A défaut, comme l'a relevé la Chambre d'appel, les parties pourraient étendre les possibilités d'interjeter appel à toute question sans avoir à demander l'autorisation de la Chambre en

²² Voir à cet égard *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 27 June 2011 entitled "Decision on Applications for Provisional Release"*, 19 août 2011, ICC-01/05-01/08-1626-Red (OA 7), § 82.

²³ Décision sur la requête urgente pour motifs humanitaires, § 15 et s.

²⁴ Décision sur la demande de libération provisoire, not. § 39 et s.

joignant ces questions à leur demande de libération et en se prévalant alors de l'article 82(1)(b)²⁵.

Par ces motifs,

Plaise à la Chambre d'appel

- A titre principal, de déclarer l'appel irrecevable pour les motifs indiqués aux paragraphes 13 à 26.
- A titre subsidiaire, si la Chambre d'appel devait déclarer l'appel recevable, de rejeter chacun des moyens invoqués et par conséquent de déclarer l'appel non fondé.



Me Seydou Doumbia



Me Mayombo Kassongo



Me Fidel Nsita Luvengika

Représentants légaux des victimes

Fait le 22 janvier 2021 à Bamako – Mali, La Haye – Pays-Bas et Gilly – Belgique.

²⁵ Voir *Judgement on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 28 July 2010 entitled "Decision on the review of the detention of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo pursuant to Rule 118 (2) of the Rules of Procedure and Evidence"*, 19 novembre 2010, ICC-01/05-01/08-1019 (OA 4), § 70.