

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20
Date : 17 mai 2021

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

**Version publique expurgée du
Complément de Réponse à la Requête ICC-02/05-01/20-242-CONF-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, 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

Mr Nigel Verrill

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 PRÉSENTE SOUMISSION

1. La présente soumission vient en complément de la Réponse déjà formulée par la Défense le 1^{er} janvier 2021 (« la 1^{ère} Réponse »)¹ à la Requête déposée par le Bureau du Procureur (« BdP ») le 18 décembre 2020 aux fins de non-divulgence de l'identité des témoins qu'il envisage de faire comparaître lors de l'audience de confirmation des charges (« la Requête »)². Dans sa Réponse, la Défense demandait à l'Honorable Juge Unique de sursoir à statuer sur la Requête afin de permettre à la Défense de recevoir une version moins expurgée de la Requête lui permettant d'y répondre en tous ses aspects pertinents.
2. Par courriel en date du 8 janvier 2021, l'Honorable Juge Unique instruisait le BdP de soumettre avant le 13 janvier 2021 ses soumissions en relation avec la demande de retrait des expurgations formulée par la Défense³.
3. En lieu et place des soumissions demandées, le BdP enregistrerait le 12 janvier 2021 sans attendre l'autorisation préalable de l'Honorable Juge Unique une nouvelle version expurgée de la Requête incluant les informations demandées par la Défense⁴.
4. Le même jour, la Défense demandait par courriel l'autorisation de l'Honorable Juge Unique de compléter sa Réponse à la lumière des nouvelles informations divulguées. La Défense proposait de déposer son complément de réponse avant le 15 janvier 2021⁵.
5. Par courriel en date du 13 janvier 2021, l'Honorable Juge Unique autorisait à titre exceptionnel le dépôt du complément de réponse proposé par la Défense dans le délai proposé⁶.
6. Le présent Complément de Réponse se conforme à cette instruction. Il se limite aux nouveaux aspects communiqués aux paragraphes 11 et 15 de la nouvelle version expurgée de la Requête et conclut la Réponse de la Défense sur l'ensemble de la Requête.

¹ ICC-02/05-01/20-246-Conf.

² ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red.

³ Courriel, 8 janvier 2021, 14.49.

⁴ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2.

⁵ Courriel, 12 janvier 2021, 16.55.

⁶ Courriel, 13 janvier 2021, 09.15.

NOUVELLES INFORMATIONS DIVULGUÉES

7. Les informations initialement expurgées de la Requête et révélées dans sa seconde version expurgée sont relatives aux États sur le territoire desquels les témoins pour lesquels le BdP demande la non-divulgence d'identité se trouvent, à savoir le [EXPURGÉ]⁷. Les informations initialement expurgées font par ailleurs état de [EXPURGÉ]⁸.

8. Contrairement à ce que demandait la Défense dans sa Réponse⁹, l'indication de l'État sur le territoire duquel chaque témoin individuel pour lequel le BdP demande une exception à la divulgation demeure expurgé de la seconde version expurgée¹⁰. L'information divulguée au paragraphe 11 de la nouvelle version expurgée rend toutefois superflue la communication de cette information en relation avec chaque témoin pris individuellement. La Défense est à présent en possession d'une information suffisante pour compléter sa Réponse à la Requête aux fins de permettre à l'Honorable Juge Unique – qui dispose de cette information individuelle – de rendre une décision parfaitement informée. La Défense n'insiste donc pas davantage pour recevoir cette information.

OBJECTION À L'ENCONTRE DES EXPURGATIONS ANTÉRIEURES DE LA REQUÊTE

9. La version moins expurgée de la Requête révèle que la substance des informations mentionnées en ses paragraphes 11 et 15¹¹ n'offrait aucune base ni justification pour les expurgations opérées par le BdP dans la première version notifiée à la Défense. Les informations contenues dans ces deux paragraphes sont sans relation avec Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ou ses mystérieux partisans allégués de façon répétée par le BdP sans commencement de preuve. Le fait que le BdP les ait communiquées à la Défense dans la nouvelle version sans attendre d'instruction de l'Honorable Juge Unique à cet effet et sans enregistrer les soumissions demandées sur

⁷ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2, par. 11.

⁸ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2, par. 15.

⁹ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 17.

¹⁰ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2, par. 17-24.

¹¹ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red2, par. 11, 15.

les raisons de leur expurgation initiale confirme largement l'absence de justification de leur expurgation initiale. Le BdP a donc manifestement abusé de sa discrétion d'expurger la première version de sa Requête à l'égard de la Défense, en tentant ainsi de créer à l'égard de la Défense une illusion selon laquelle des événements anormaux mettant en danger la sécurité des témoins et impliquant de quelque manière Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman seraient en cours. La Défense s'insurge contre de telles pratiques, qui nuisent à la confiance mutuelle que se doivent les Parties et à la sérénité des débats. N'eût été la demande de la Défense aux fins de levée de ces expurgations¹² et l'instruction de l'Honorable Juge Unique¹³, cet abus serait passé inaperçu. De telles pratiques sont contraires à l'obligation du BdP à l'égard de la Défense en vertu de la section 70-a du Code de Conduite du BdP. La Défense prie l'Honorable Juge Unique de relever cet abus et d'avertir le BdP contre le renouvellement de toute tentative équivalente dans le futur.

COMPLÉMENT DE RÉPONSE À LA REQUÊTE

10. Dans sa 1^{ère} Réponse, la Défense avait objecté à l'encontre des allégations du BdP prêtant à Mr Abd-Al-Rahman ou à ses hypothétiques associés – dont l'existence et l'identité n'est ni spécifiée, ni démontrée – des actions mettant en péril la sécurité des témoins. La Défense considérait de telles allégations inutiles, vexatoires¹⁴ et infondées¹⁵. Elle considérait que la Requête, pour autant qu'elle s'appuyait sur de telles allégations, devait être rejetée¹⁶, sous réserve des autres motifs mentionnés en ses paragraphes 11 et 15 et non communiqués à la Défense dans sa première version¹⁷.

11. Concernant les informations du BdP communiquées au paragraphe 11 de la Requête, la Défense est en mesure de formuler les deux observations additionnelles suivantes.

¹² ICC-02/05-01/20-246-Conf.

¹³ Courriel, 8 janvier 2021, 14.49.

¹⁴ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 12-14.

¹⁵ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 11, 15, 19.

¹⁶ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 20.

¹⁷ ICC-02/05-01/20-246-Conf, par. 21.

12. À titre préliminaire, la Défense rappelle ici le standard développé par la jurisprudence de la Cour applicable à l'autorisation d'exceptions à la divulgation pour les besoins de la sécurité des témoins et autres personnes à risque du fait des activités de la Cour : « (i) *le danger qu'entraîne la divulgation de leur identité et la question de savoir si la non-communication de ces informations pourrait réduire ce danger*; ii) *la « nécessité » de ne pas divulguer ces informations au sens où aucune autre mesure de protection moins drastique n'est possible*; et (iii) *la proportionnalité de la non-communication d'informations du point de vue du préjudice causé de ce fait à l'accusé et du droit de celui-ci à un procès équitable et impartial*. Le danger doit impliquer un risque objectivement justifiable pour la sécurité de la personne concernée et doit découler de la communication d'informations précises à la Défense, à la différence des informations communiquées au grand public »¹⁸ (soulignés ajoutés).

13. Premièrement, en ce qui concerne les [EXPURGÉ] privent la demande d'exception à la divulgation de l'identité de ces deux témoins de tout fondement. Si, [EXPURGÉ], l'identité de ces témoins devait ne pas être divulguée, la non-divulgation de l'identité des témoins – qui constitue une mesure exceptionnelle justifiée par les impératifs de sécurité des témoins concernés - deviendrait la règle et la divulgation de leur identité l'exception. Le BdP indique [EXPURGÉ]. Il ne justifie par ailleurs nulle part du fait qu'aucune autre mesure de protection moins drastique n'est disponible. La Cour a une longue histoire de protection de ses témoins [EXPURGÉ]. L'Honorable Juge Unique ne saurait donc accorder l'exception à la divulgation en ce qui concerne les [EXPURGÉ] témoins présents [EXPURGÉ] sans inverser le standard applicable à cette question devant la Cour, au moins en son second élément d'absence de mesure moins drastique disponible. En vertu du standard applicable, la non-divulgation de l'identité de ces [EXPURGÉ] témoins doit donc être rejetée.

14. Deuxièmement, en ce qui concerne [EXPURGÉ]. La Défense ignore où [EXPURGÉ] actuellement et si la Cour dispose d'un titre juridique pour mener des activités sur le territoire de l'État concerné, mais cette question ne devrait pas poser de problème s'il s'agit d'un État Partie. L'Honorable Juge Unique devrait être en

¹⁸ À titre d'exemples : [ICC-01/05-01/08-85-tFRA](#), par. 15; [ICC-02/05-02/09-74](#), par. 5-18.

possession de cette information et en mesure de rendre une décision pleinement informée sur ce point. Conformément au standard ci-dessus rappelé, la Défense se borne ici à soumettre que la non-divulgence de l'identité [EXPURGÉ] cessera d'être justifiée dès lors que les mesures de protection envisagées auront été mises en place. La totalité des informations en possession du BdP en relation avec [EXPURGÉ] devront alors être divulguées à la Défense. Tout autre demande du BdP doit être rejetée.

15. Troisièmement, en ce qui concerne les [EXPURGÉ] témoins présents au Soudan, la Défense renvoie aux observations formulées dans sa Requête en vertu des Articles 4-2 et 68-1 du Statut¹⁹ pour souligner la responsabilité première et historique prise en 2005 et 2007 par le BdP pour les risques – qui ne peuvent d'ailleurs être évalués – aujourd'hui encourus par ces derniers. Cette Requête est pendante. L'exceptionnelle gravité des soumissions de la Défense sur ce point a déjà conduit l'Honorable Chambre Préliminaire II à étendre *proprio motu* en vertu de la norme 34 du Règlement de la Cour (« RdC ») le délai donné au BdP et au Greffe pour y répondre jusqu'au 15 janvier 2021²⁰, sans même que ces derniers en aient fait la demande. Le 14 janvier 2021, le BdP a enregistré sa réponse (« la Réponse à la Requête #231 »)²¹ dans laquelle il s'avère incapable de présenter le moindre argument le dédouanant ou atténuant sa responsabilité pour avoir mis les victimes, témoins et autres personnes à risque en raison des activités de la Cour, y compris le personnel de la Cour et des équipes de Défense et de représentants légaux des victimes, en danger en engageant des poursuites dans la Situation au Soudan sans avoir conclu de convention avec le Soudan autorisant la Cour à conduire des activités sur son territoire. La mission que la Défense envisage de mener au Soudan aux fins de préparation de l'audience de confirmation des charges risque fort de s'avérer compromise de ce fait. La Représentante Légale des Victimes intervenue dans la présente affaire a également mentionné mener des activités au Soudan, directement ou par le biais d'intermédiaires²², dont la sécurité est

¹⁹ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 24.

²⁰ Courriel de l'Honorable Chambre Préliminaire II, 15 décembre 2020, 17.57.

²¹ [ICC-02/05-01/20-256](#).

²² [ICC-02/05-01/20-251](#).

donc mise en danger du fait de la carence du BdP. Aucune convention entre le Soudan et la Cour ou le BdP n'est révélée. Les soumissions du BdP en Réponse à la Requête #231 sont discutées ici dans la limite de leur pertinence pour la détermination sur la Requête.

16. Dans sa Réponse à la Requête #231, le BdP demande le rejet des soumissions de la Défense au seul et unique motif sérieux que la Résolution 1593 du Conseil de Sécurité, qui a référé la Situation au Soudan à la Cour, l'aurait dispensée de respecter l'Article 4-2 de son Statut²³. Le BdP s'appuie en cela sur cinq références tronquées et dénuées de pertinence²⁴ : le paragraphe 36 de la décision [ICC-02/05-01/09-139-Corr](#) et les paragraphes 35-40 et 44 de la décision [ICC-02/05-01/20-309](#) sont relatifs à l'immunité de juridiction en vertu de l'Article 27-2 du Statut²⁵, les paragraphes 135-142 et 149 du Jugement [ICC-02/05-01/09-397 OA2](#) et les paragraphes 21-22 de la décision [ICC-01/11-01/11-577](#) sont relatifs à la coopération en vertu du Chapitre IX du Statut²⁶, tandis que la référence faite à la 3^{ème} édition du Commentaire du Statut publié sous la direction des Professeurs Otto Triffterer et Kai Ambos²⁷ est relative à la compétence de la Cour. Aucune de ces références ne répond spécifiquement à la question posée de l'absence d'autorisation légale de la Cour pour conduire des activités sur le territoire du Soudan en l'absence de convention l'y autorisant, telle que requise par l'Article 4-2 du Statut. Sur ce point précis, le même chapitre de la 2^{nde} édition du même commentaire par la même auteure – seule disponible à la Défense au moment des présentes écritures – stipule : « *In contrast to the exercise of functions and powers on the territory of a State Party, such an exercise of functions and powers on the territory of any other State **always requires special agreement**. [...] The Court may exercise its functions and powers on the territory of such States **only by consent** »²⁸. Bien que moins spécifique, cette*

²³ [ICC-02/05-01/20-256](#), par. 4.

²⁴ [ICC-02/05-01/20-256](#), par. 4, note de bas de page 3.

²⁵ [ICC-02/05-01/09-139-Corr](#), par. 36 ; [ICC-02/05-01/09-309](#), par. 35-40 et 44.

²⁶ [ICC-01/11-01/11-577](#), par. 21-22 ; [ICC-02/05-01/09-397 OA2](#), par. 135-142, 149.

²⁷ W. Rückert, "Legal Status and Powers of the Court", in O. Triffterer, K. Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd ed., Hart/Nomos, 2016, pp. 107-108.

²⁸ W. Rückert, "Legal Status and Powers of the Court", in O. Triffterer, (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed., Beck/Hart/Nomos, 2008, p. 125.

analyse est conforme à celle du Professeur Schabas citée par la Défense²⁹ selon laquelle « *Nothing in the Security Council resolution triggering the situation can be interpreted as an authorization for the Court to operate on the territory of Sudan without the State's consent* »³⁰. La doctrine autorisée est unanimement en faveur des soumissions de la Défense sur cet aspect et n'est d'aucun secours au BdP. Le BdP, qui a disposé du délai exceptionnel d'un mois complet pour préparer sa soumission, échoue donc à apporter la moindre justification pour la responsabilité historique qu'il a prise en 2005 et 2007. Ses décisions d'alors d'engager des poursuites dans la présente Situation et la présente affaire exposent aujourd'hui la sécurité des témoins au Soudan.

17. Concernant les allégations du BdP communiquées au paragraphe 15 de la Requête, la Défense observe qu'elles sont sans relation avec Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et sont donc dénuées de toute pertinence en relation avec la question posée qui est celle de la divulgation de l'identité des témoins à la Défense. Que leur identité soit divulguée ou non à la Défense n'a aucun impact sur la matérialité – ou absence de matérialité – des allégations imprécises relatives à [EXPURGÉ]. Les allégations du paragraphe 15 ne sauraient donc justifier l'exception demandée à la divulgation. La responsabilité première pour le risque que ces éléments sont susceptibles de faire peser sur les témoins et/ou preuves au Soudan pèse sur le BdP pour ses décisions de 2005 et 2007 d'ouvrir des enquêtes au Soudan sans conclure de convention sur l'exercice des activités de la Cour sur son territoire, en violation de l'Article 4-2 du Statut.

18. *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans*. Le BdP ne saurait à présent se prévaloir de sa violation de l'Article 4-2 du Statut en 2005 et 2007 pour demander aujourd'hui une exception à la divulgation de l'identité de ses témoins présents au Soudan, qui limiterait la capacité de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à préparer efficacement sa défense. Le standard applicable développé par la Cour et rappelé au paragraphe 12 ci-dessus stipule que le risque « *doit découler de la*

²⁹ [ICC-02/05-01/20-231-Red](#), par. 14.

³⁰ W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 98.

communication d'informations précises à la Défense »³¹. Tel n'est pas le cas ici, où le risque découle en premier lieu de la violation de l'Article 4-2 du Statut par le BdP en 2005 et 2007. Autoriser qu'il soit fait exception à l'obligation de divulguer l'identité des témoins à risque du fait de la carence du BdP serait également incompatible avec toute notion de proportionnalité de la non-communication avec le préjudice causé à la préparation de la Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et à son droit à un procès équitable dans le respect du Statut de la Cour. En effet, une telle décision ajouterait au préjudice causé par la première violation de l'Article 4-2 du Statut par le BdP, en violation de son droit d'être jugé « *compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale* » en vertu de l'Article 67-1 du Statut le second préjudice induit par la limitation dans l'exercice du droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman de disposer de toutes informations nécessaires à la préparation de sa Défense. Une telle autorisation serait donc incompatible avec le standard consacré par la jurisprudence de la Cour en matière d'origine du risque et de proportionnalité de la non-divulgarion³². La Requête doit donc être rejetée dans sa totalité en ce qui concerne les [EXPURGÉ] témoins situés au Soudan.

19. Le rejet de la Requête a pour conséquence nécessaire l'obligation du BdP de divulguer la totalité des informations en sa possession relatives aux témoins visés dans la Requête, à moins qu'il ne renonce à s'appuyer sur eux lors de l'audience de confirmation des charges.

PAR CES MOTIFS, LA DÉFENSE DE MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE JUGE UNIQUE :

- **DE REJETER** la Requête en totalité ;
- **D'ORDONNER** la divulgation de la totalité des informations en possession du BdP relatives aux [EXPURGÉ] témoins situés au Soudan visés dans la Requête sur lesquels le BdP persisterait à vouloir s'appuyer lors de l'audience de confirmation des charges ;

³¹ [ICC-01/05-01/08-85-tFRA](#), par. 15.

³² [ICC-01/05-01/08-85-tFRA](#), par. 15; [ICC-02/05-02/09-74](#), par. 5(iii), 14-18.

- **D'ORDONNER** la divulgation de la totalité des informations en possession du BdP relatives aux [EXPURGÉ] témoins [EXPURGÉ] et à celui en [EXPURGÉ], une fois mises en place les mesures de protection les concernant et dans un délai raisonnable;
- **DE DIRE ET JUGER** que le BdP a procédé à des expurgations non justifiées et abusives de la première version de sa Requête communiquée à la Défense³³; **ET**
- **D'AVERTIR** le BdP que de telles expurgations abusives ne seront plus tolérées pour la suite de la procédure.



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

Fait le 17 mai 2021

À La Haye, Pays-Bas

³³ ICC-02/05-01/20-242-Conf-Red, par. 11 et 15.