



Original : français

N°.: ICC-01/04-01/06

Date: 23 mai 2006

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

Composée comme suit :

Mme la juge Sylvia Steiner, juge unique

Greffier :

M. Bruno Cathala

SITUATION DANS LA REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR

c/Thomas Lubanga Dyilo

Public

REQUETE DE MISE EN LIBERTE

Le Bureau du Procureur

Mr. Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor

Ms. Fatou Bensouda, Deputy Prosecutor

Mr. Ekkehard Withopf, Senior Trial

Lawyer

Le conseil de la défense

Me. Jean Flamme

Assistante judiciaire

Madame Veronique Pandanzyla

1. FAITS ET RETROACTES

1.

Le Bureau du Procureur a déposé le 13 janvier 2006 une requête tendant à la délivrance d'un mandat d'arrêt contre Monsieur Thomas Lubanga Dyilo.

La Chambre Préliminaire I a invité l'Accusation le 20 janvier 2006 à soumettre des éléments justificatifs et a convoqué au sujet de ladite requête une audience qui s'est tenue le 2 février 2006.

L'Accusation a présenté des informations et éléments le 25 janvier 2006 dans un document intitulé « *Soumission par l'Accusation d'informations et d'éléments supplémentaires* ».

L'Accusation a présenté d'autres informations et éléments en déposant le 27 janvier 2006 un document intitulé « *Prosecution's submission of further information and materials* » .

Le 2 février 2006 une audience a été tenue ex parte et à huis clos en présence de l'Accusation pour traiter de certaines questions soulevées par la requête de l'Accusation.

Par décision du 10 février 2006 la Chambre Préliminaire I a délivré un mandat d'arrêt contre Monsieur Thomas Lubanga Dyilo.

2.

La Chambre Préliminaire I a, par ordonnance du 24 février 2006, demandé à la République Démocratique du Congo d'arrêter et de remettre à la Cour Monsieur Thomas Lubanga Dyilo.

3.

Monsieur Thomas Lubanga Dyilo s'était rendu à Kinshasa en juillet-août 2003 dans le cadre de la politique de réconciliation et d'intégration des forces politiques en Ituri dans la politique nationale, ceci suite à l'invitation du gouvernement national et de la communauté internationale.

Il a toutefois été privé de sa liberté une fois arrivé à Kinshasa et assigné à résidence dès le 13 août 2003 avec interdiction de quitter la ville.

Aucun mandat d'arrêt ne lui a été délivré. Aucune ordonnance n'a été rendue à ce sujet.

Il a été incarcéré le 2 mars 2005 au Centre Pénitencier et de Rééducation de Kinshasa.

Aucun mandat d'arrêt ne lui a été signifié, ni à cette date, ni après. Au dossier figurent deux prétendus « mandats d'arrêt » :

- le document daté au 19 mars 2006 sur inculpation « d'atteinte à la sûreté de l'Etat », non signé pour réception,
- le document daté au 29 mars 2006 sur inculpation « d'assassinat et détention illégale suivie de tortures corporelles », non signé pour réception.

Au cours de sa détention en RDC il n'a pas comparu tous les mois devant un Auditeur Militaire, comme la loi militaire le prescrit, et pour autant que d'application, quod non.

4.

Le 16 mars 2006 l'Auditeur Général des Forces Armées Congolaises a signé un « *mandat d'extraction* » à l'attention du Directeur du Centre Pénitencier et de Rééducation de Kinshasa, avec prière de faire acheminer le requérant à l'Auditorat Général des FARDC.

5.

Le 16 mars 2006 est dressé un procès-verbal de « *notification de la requête du Procureur près la Cour Pénale Internationale* » par le Premier Avocat Général des Forces Armées de la RDC.

Le dispositif de ce procès-verbal est ainsi libellé :

« *PAR CES MOTIFS,*

notifions ce jour à Monsieur Thomas Lubanga Dyilo notre décision de déférer à la requête de la CPI tendant à obtenir :

- *son arrestation*
- *sa remise à la CPI*
- *et l'identification, la localisation, le gel et la saisie de ses biens et avoirs ;*

Et pour que l'intéressé n'en allègue l'ignorance, lui soumettons ladite requête ainsi que toutes les pièces jointes pour prise de connaissance ; »

6.

Le 16 mars 2006 le requérant a comparu devant le Premier Avocat Général des Forces Armées de la RDC.

L'Avocat du requérant a, à cette occasion, déposé un mémoire soulevant certaines exceptions notamment :

- la détention arbitraire sans aucune instruction judiciaire ouverte à sa charge,
- le fait de n'avoir jamais été auditionné par une quelconque juridiction Congolaise.

La décision n° 001/2006 du 16 mars 2006 de l'Auditeur Général des FARDC reprend textuellement la réplique de son Auditorat, représenté par son Premier Avocat Général :

- « - *s'agissant de la détention arbitraire, que celle-ci était justifiée par l'existence d'indices sérieux, graves et concordants dans le chef du prévenu et que sa fuite était à craindre ;*
- *que s'il n'avait pas été auditionné par une quelconque juridiction congolaise c'est parce que son affaire était encore à l'étape de l'instruction préjuridictionnelle, à la diligence de l'Officier du Ministère Public. »*

de tout quoi fut mis fin à la procédure de notification par la signature du PV de notification par le prévenu et son conseil ».

La dite décision est motivée comme suit :

« PAR CES MOTIFS,

déclarons les exceptions soulevées par la défense recevables mais non fondées ; les rejetons en conséquence ; décidons par contre de déférer à la requête de la CPI tendant à obtenir :

- *l'arrestation de Mr. Thomas Lubanga Dyilo ;*
- *sa remise à la CPI ;*
- *l'identification, la localisation, le gel et la saisie de ses biens et avoirs ; »*

Décidons en outre de clôturer la procédure judiciaire engagée à l'encontre du prévenu par l'Auditorat Général afin de faciliter la jonction des poursuites au niveau de la CPI ainsi que la bonne application du principe « ne bis in idem ».

Sur quoi nous transmettons à la CPI dans leur intégralité les photocopies certifiées conformes des pièces du dossier RMP n° 0123/NBT/-05 ouvert à cet effet.

7.

Le requérant est incarcéré à la prison de Scheveningen depuis le 17 mars 2006. Il y est gardé en détention isolée et n'a aucune possibilité de contact avec ses codétenus.

Malgré la demande répétée de la Défense de divulgation et de communication du dossier du Procureur notamment par requête du 20 mars 2006 ainsi que par lettre du 23 mars 2006, conformément aux règles 76 et 77, à ce jour le Procureur n'a pas divulgué son dossier et plus spécifiquement les pièces mentionnées dans la requête du 20 mars 2006, ni les pièces ultérieures communiquées à la Chambre Préliminaire I en vue de l'obtention du mandat d'arrêt.

2. AU FOND

2.1. Quant à l'illégalité de la détention en RDC précédemment au 16 mars 2006

8.

L'art. 17 de la Constitution Congolaise précise :

«La liberté individuelle est garantie. Elle est la règle, la détention l'exception.

Nul ne peut être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné qu'en vertu de la loi et dans les formes qu'elle prescrit ».

L'art. 18 de la même Constitution prévoit :

« Toute personne arrêtée doit être immédiatement informée des motifs de son arrestation et de toute accusation portée contre elle, et ce, dans la langue qu'elle comprend. »

Elle doit être immédiatement informée de ses droits. La personne gardée à vue a le droit d'entrer immédiatement en contact avec sa famille ou son conseil.

La garde à vue ne peut excéder 48 heures. A l'expiration de ce délai la personne gardée à vue doit être relâchée ou mise à la disposition de l'autorité judiciaire compétente.

L'art. 19 al. 2 précise :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le Juge compétent. »

Les règles mentionnées se retrouvent à l'art. 9 du Pacte International sur les droits civils et politiques :

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi.
2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui.
3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.
4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.
5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégale **a droit à réparation**.

La Convention Européenne des droits de l'homme (art. 5) ainsi que la Convention Américaine des droits de l'homme (art. 7 et 25) contiennent des dispositions similaires.

La Cour Inter-Américaine, dans une opinion consultative sur la question si le droit de « habeas corpus » pouvait être suspendu dans des situations d'exception, a fait remarquer que « in order for habeas corpus to achieve its purpose, which is to obtain a judicial determination of the lawfulness of a detention, it is necessary that the detained person be brought before a competent judge or tribunal with jurisdiction over him. Here habeas corpus performs a vital role in ensuring that a person's life and physical integrity are respected, in preventing his disappearance or the keeping

of his whereabouts secret and in protecting him against torture or other cruel, inhumane, or degrading punishment or treatment.”¹

La défense estime donc qu’aucune situation intérieure en RDC (pour autant que présente à Kinshasa à l’époque, quod non) ne pouvait suspendre les garanties légales contre des arrestations arbitraires et détentions illégales.

9.

Ces dispositions n’ont pas été respectées.

Ni lors de sa privation de liberté le 13 août 2003 ni lors de son incarcération le 2 mars 2005, le requérant a-t-il été informé des motifs de son arrestation.

Aucun mandat d’arrêt ne lui a été signifié. Aucun dossier ne lui a été mis à disposition. Aucune instruction n’a été menée. Il n’a donc pas été informé des motifs de son arrestation ni des accusations portées contre lui. Il a été gardé en détention arbitrairement pendant plus de 18 mois.

Le requérant n’a, de plus, pas été mis à la disposition de l’autorité judiciaire compétente, à l’expiration du délai de 48 heures.

En ordre tout à fait subsidiaire, et pour autant que les documents intitulés « mandat d’arrêt » seraient considérés comme valables et comme signifiés au requérant, il faut faire remarquer que les accusations n’y sont pas clairement mentionnées :

- les deux mandats d’arrêt mentionnent des incriminations totalement différentes qui sont, en plus, également différentes de celles mentionnées dans les documents intitulés « décision de prorogation de la détention provisoire » où est mentionné « génocide » et « crime contre l’humanité »
- les prétendus mandats d’arrêt ne mentionnent aucun fait.

Il s’en suit que le requérant n’a jamais été informé des accusations portées contre lui ni de leur cause.

Son arrestation et sa détention subséquente ont donc été illégales.

¹ Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2) and 7(6) of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-8/87, January 30, 1987, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 8 (1987).

10.

Le requérant a en plus été déféré à l'autorité judiciaire militaire.

Il n'existait aucun motif légal pour le faire. Mr. Thomas Lubanga Dyilo était Président du parti politique UPC (Union des Patriotes Congolais), n'a jamais été militaire, ni dans l'armée officielle Congolaise, ni, pour autant que relevant en la matière, dans le FPLC. Il n'a aucun grade et n'a d'ailleurs jamais été repris dans le FARDC (armée Congolaise officielle) comme l'a été par exemple l'ex-chef d'état major du FPLC, qui a maintenant le grade de général dans le FARDC.

La « *fiche d'identification judiciaire* », signée par le Premier Avocat Général, mentionne d'ailleurs : « situation professionnelle :

- *homme politique*
- *cofondateur et président national de l'UPC, parti agréé par le Ministère de l'Intérieur. Arrêté ministériel n° 25/2004 du 2.7.2004 »*

Dans la mesure où sa privation de liberté illégale a donc été opérée par les autorités militaires, elle est, en plus également illégale à ce titre, celles-ci étant incompétentes à son égard.

En termes de jurisprudence applicable la Cour Européenne des Droits de l'Homme a, dans l'affaire Ocalan c/ Turquie ², examiné si l'insertion d'un juge militaire dans une

² **AFFAIRE ÖCALAN c. TURQUIE** (*Requête no 46221/99*), 12 mai 2005 (Grande Chambre). The relevant paragraphs in French are as follows :

112. Selon sa jurisprudence bien établie, certaines caractéristiques du statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat rendent sujette à caution leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif (*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, § 68 ; *Çiraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, § 39).

113. Il est compréhensible que le requérant, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat d'infractions graves relatives à la « sécurité nationale », ait redouté de comparaître devant des juges parmi lesquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire. De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause (voir, par exemple, *Ibrahim Ülger c. Turquie*, n° 57250/00, 29 juillet 2004)

114. Quant à la question de savoir si le remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours de la procédure, avant le prononcé du jugement de condamnation, a remédié à la situation, la Cour considère en premier lieu que l'apparence d'indépendance de la juridiction concernée ne tient pas uniquement à celle de sa composition lorsqu'elle se prononce sur la condamnation de l'accusé. Pour se conformer aux exigences de l'article 6 en matière d'indépendance, la juridiction contestée doit paraître indépendante des pouvoirs exécutif ou législatif dans chacune des trois phases de la procédure, à savoir l'instruction, le procès et le verdict (selon les indications du Gouvernement pour la procédure pénale en **Turquie**).

115. La Cour estime en deuxième lieu que lorsque le magistrat militaire prend part à un ou plusieurs actes de procédure qui restent par la suite valables dans l'instance pénale concernée, l'accusé peut raisonnablement éprouver des doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure, à moins qu'il ne soit établi que la procédure suivie par la suite devant la cour a suffisamment dissipé ces doutes. Plus précisément, le fait que le

juridiction devant juger d'un accusé non-militaire violait les droits de l'accusé à un procès équitable et impartial. La Cour a fait remarquer qu'il était de jurisprudence constante que certains aspects du statut des juges militaires siégeant comme membres des Cours de Sécurité de l'Etat mettaient en question leur indépendance de l'exécutif (voir *Incal v. Turkey*, jugement du 9 juin 1998, *Reports* 1998-IV, § 68; et *Çiraklar v. Turkey*, jugement du 28 octobre 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, § 39)."³

La Cour a considéré qu'il fallait observer que, primo, l'accusé était poursuivi sur base de charges liées à la sécurité nationale et, secundo, il était néanmoins poursuivi par un panel composé par des membres des forces armées. La Cour conclue, quant au premier point, que l'accusé a une base légitime de craindre que la Cour de Sécurité de l'Etat pourrait être inclinée à se laisser influencer par des considérations n'ayant rien à voir avec la nature de la cause (voir aussi *Ibrahim Ülger c/ Turquie*, n° 57250/00, 29 juillet 2004) »⁴

Le requérant fait remarquer qu'un mandat d'arrêt figure au dossier avec comme charge « atteinte à la sécurité de l'état », ce qui prouve que les autorités militaires en RDC faisaient « l'amalgame ».

Concernant le deuxième point la Cour a estimé que le fait pour un civil (voir fiche d'identification) d'être jugé par une juridiction **partiellement** composée de militaires met sérieusement en danger la confiance que la Justice doit inspirer dans une société

magistrat militaire ait participé, dans un procès contre un civil, à un acte de procédure faisant partie inhérente de l'instance prive l'ensemble de la procédure de l'apparence d'avoir été menée par un tribunal indépendant et impartial.

116. La Cour, dans ses arrêts précédents, a attaché de l'importance à la circonstance qu'un civil doive comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires (voir, entre autres, *Inca*, précité, § 72). Elle considère que pareille situation met gravement en cause la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Piersack c. Belgique*, arrêt du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, § 30).

117. En l'espèce, la Cour relève que le juge militaire était présent lors des actes de procédure effectués avant le 23 juin 1999, date de son remplacement, au cours de deux audiences préliminaires et de six audiences sur le fond. Elle observe aussi qu'aucun de ces actes n'a été renouvelé après le remplacement du juge militaire et qu'ils ont été tous validés en tant que tels par le juge remplaçant.

118. Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre que le remplacement du juge militaire avant la fin de la procédure ait dissipé les doutes raisonnables du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité du tribunal qui l'a jugé. Dès lors que la décision ou le raisonnement exprimés dans l'arrêt *Imrek c. Turquie* peuvent être considérés comme incompatibles avec cette conclusion, la Grande Chambre ne suivra pas la décision et le raisonnement adoptés dans ladite affaire.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 sur ce point.

³ At para. 112

⁴ At para. 113

démocratique. (voir mutatis mutandis, Piersack c/ Belgique, jgt. 1 octobre 1982, série A n° 53, p. 14-15, §30)⁵.

La Cour a estimé que les droits de l'accusé avaient été violés sous l'art. 6.1 de la Convention. Le fait donc pour le requérant d'avoir, comme civil, été amené devant la justice militaire suffit pour créer le doute concernant l'impartialité de « l'instruction » (pour autant qu'existante) et de toute façon des accusations (pour autant qu'existantes) contre lui.

Le transfert subséquent de son dossier à la CPI ne peut « purifier » la procédure et les violations initiales de ces droits à un procès équitable et impartial.

11.

Le Code de Procédure Pénale Congolais prévoit que les officiers du Ministère Public, saisis d'une plainte, peuvent placer les inculpés en détention sous le couvert d'un mandat d'arrêt provisoire, pendant un délai ne dépassant pas 5 jours, à charge de le faire comparaître devant le Juge compétent afin qu'il statue sur la détention préventive moyennant l'observation des conditions suivantes (art. 28 al.2) :

« S'il existe contre l'inculpé des indices sérieux de culpabilité et que les faits paraissent constituer une infraction que la loi réprime d'une peine de 6 mois de servitude pénale au moins (art. 27 al. 1). »

A l'expiration du délai de 5 jours la prolongation de la détention préventive ne peut résulter que d'une décision prise par le Président du Tribunal de Grande Instance ou par les Juges de Paix par voie d'ordonnance rendue en Chambre de Conseil.

Ces dispositions sont consistantes avec les art. 5.3 et 6.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

La Cour Européenne a jugé que l'objectif de l'art. 5.3 est que la détention provisoire d'une personne accusée ne doit pas être prolongée au-delà d'un délai raisonnable pendant la période préalable au procès et pendant la procès même.⁶

Les droits de l'accusé sont activés dès le moment où il est privé de sa liberté.⁷

Au cas concret présent l'on ne peut que constater que le requérant a été privé de sa liberté et coupé de sa famille depuis 33 mois.

⁵ At para. 116.

⁶ *Wemhoff v. Germany* (2122/64) [1968] ECHR 2 (27 June 1968).

⁷ *Wemhoff v. Germany* (2122/64) [1968] ECHR 2 (27 June 1968).

12.

Le requérant n'a, à aucun moment, comparu devant le Juge compétent et a donc été tenu arbitrairement en détention pendant 30 mois en RDC.

13.

Pendant cette période aucune charge n'a été portée contre lui, aucun dossier n'a été constitué ni mis à sa disposition.

La farde « *Auditeur Général contre Kisembo et consorts* » jointe aux pièces de l'arrestation est inconnue au requérant.

En plus il ne peut être tenu compte de ces pièces. Elles ont été communiquées à la Défense sur CD-rom.

Le dossier est manuscrit et les copies électroniques sont souvent illisibles.

Aussi longtemps que des photocopies lisibles n'auront pas été communiquées à la Défense, il ne peut être tenu compte de ce dossier, pour autant que relevant à l'égard du requérant (quod non) et qui n'a en plus jamais été mis à sa disposition pendant sa détention.

La détention du requérant doit donc être jugée illégale en application de l'art. 18 de la Constitution Congolaise, ainsi que des règles internationales régissant la matière, notamment les art. 5 et 6 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

14.

En ordre subsidiaire, et pour autant que la Code Judiciaire Militaire aurait été d'application envers le requérant (quod non) il y a lieu de faire les observations suivantes :

Les articles concernés de ce code stipulent :

« **Article 205**

La mise en détention des personnes constitue une exception, la liberté étant la règle.

Toutefois, lorsque le magistrat instructeur militaire compétent pour engager les poursuites estime que le fait constitue une infraction que la loi réprime d'une peine

d'un an de servitude pénale au moins et qu'il existe des indices sérieux et suffisants de culpabilité, elle peut soumettre tout justiciable des juridictions militaires à des mesures judiciaires de liberté contrôlée ou le détenir provisoirement pour une durée qui ne peut excéder quinze jours.

Article 206

L'inculpé contre qui il existe des indices sérieux et suffisants de culpabilité peut néanmoins être mis en détention provisoire lorsque le fait constitue une infraction punissable d'une peine inférieure à un an mais supérieure à six mois, s'il y a lieu de craindre sa fuite, ou si son identité est inconnue ou douteuse ou si, eu égard à des circonstances graves et exceptionnelles, sa détention est impérieusement réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

A l'expiration du délai de quinze jours, si cette autorité estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir le mandat d'arrêt elle en ordonne le retrait.

Article 207

La liberté contrôlée est décidée par l'Auditeur Militaire qui prend à cet effet une ordonnance qui en détermine les conditions et les modalités d'exécution. Le Commandant de l'unité de qui relève le prévenu concerné en est tenu informé.

Article 208

Lorsque les poursuites ont été ordonnées, l'incarcération et la détention ne peuvent résulter que d'un mandat d'arrêt provisoire décerné par l'Auditeur Militaire.

Le mandat d'arrêt provisoire a une durée de validité de quinze jours.

Article 209

Si l'instruction de l'affaire doit durer plus de quinze jours et que le magistrat instructeur militaire estime nécessaire de maintenir l'inculpé en détention, il en réfère à l'Auditeur Militaire. Celui-ci statue sur la détention provisoire et décide sur sa prorogation pour un mois ; et, ainsi de suite, de mois en mois, lorsque les devoirs d'instruction dûment justifiés l'exigent.

Toutefois, la détention préventive ne peut être prorogée qu'une fois si le fait ne paraît constituer qu'une infraction à l'égard de laquelle la peine prévue par la loi n'est pas supérieure à deux mois de servitude pénale.

Si la peine prévue est égale ou supérieure à six mois, la prolongation de la détention préventive ne peut dépasser douze mois consécutifs.

Dépassé ce délai, la prorogation est autorisée par la juridiction compétente. »

15.

Ces dispositions n'ont pas été respectées.

Au début de la liberté contrôlée, le 13.8.2003, aucune ordonnance n'a été rendue à ce sujet par l'Auditeur Militaire, de telle sorte que l'assignation à résidence a été totalement arbitraire. Le requérant a été totalement coupé de tout contact avec sa famille en RDC depuis.

En plus le commandant de l'unité dont aurait relevé le requérant (quod non) n'en a pas été informé.

16.

Aucun mandat d'arrêt n'a été signifié à l'égard du requérant, ni le 13.8.2003, ni le 2.3.2005 ni après. Concernant la période avant le 2.3.2005 aucun document ne figure même au dossier.

Les « mandats d'arrêt » figurant au dossier et pour autant que considérés comme valables et comme signifiés, ne datent pas du jour de l'arrestation mais d'après. Il est marquant de constater que tous les documents intitulés « décision de prorogation de la détention provisoire » et qui concernent les crimes de génocide et de crime contre l'humanité, datent tous du deux de chaque mois, ce qui vient confirmer la date d'arrestation du 2.3.2006, puisque le premier de ces documents date du 2.4.2006.

17.

Ni le 2.3.2005, ni après une ordonnance a été rendue par l'Auditeur Militaire.

Le requérant n'a pas comparu tous les mois devant l'Auditeur Militaire, comme il se devait.

Les documents intitulés « décision de prorogation de la détention provisoire » mentionnent en effet in fine :

- « Décidons de la prorogation de la détention pour un mois aux conditions suivantes :
1. Le Magistrat instructeur doit faire avancer la procédure endéans les trente jours qui suivent ;
 2. Il doit également nous tenir au courant des actes de poursuite ou d'instruction qui sont posés ;
 3. **Il doit enfin nous présenter l'inculpé dans les trente jours qui suivent.** »

Par ailleurs **aucune enquête** n'était menée contre le requérant. Le Procureur près la Cour Pénale Internationale a reconnu cela à l'audience du 2 février 2006 puisqu'il y a déclaré « que le dossier en RDC était **vide et qu'aucune instruction n'était en cours** » (p.39).

Pour autant que valables, quod non vu l'absence de comparution du requérant, les documents intitulés « décision de prorogation de la détention provisoire » font défaut à partir du 2.1.2006, date à partir de laquelle, et en ordre tout à fait subsidiaire, Monsieur Thomas Lubanga Dyilo devait donc de toute manière être mis en liberté.

Ces documents font également défaut à partir d'août 2005 en ce qui concerne les « poursuites » pour « atteinte à la sûreté de l'Etat ».

18.

A partir de 12 mois de détention depuis le 13.8.2003 et depuis le 2.3.2005 la prorogation de la détention préventive n'a pas été autorisée par la juridiction compétente et aucune audience n'a eu lieu ni aucune ordonnance n'a été rendue à ce sujet.

19.

Le Premier Avocat Général des Forces Armées, le Colonel Lukanzu Mputu a **reconnu** cette détention arbitraire et son illégalité en affirmant qu'elle était « **justifiée** » par « l'existence d'indices sérieux, graves et concordants dans le chef du prévenu et que sa fuite était à craindre » et « que s'il n'avait **pas été auditionné par une quelconque juridiction congolaise** c'est parce que son affaire était encore à l'étape de l'instruction préjurisdictionnelle, à la diligence de l'officier du Ministère Public. »⁸

⁸ décision 001/2006 du 16.3.2006

La « *justification* » invoquée pour l'arrestation et la détention arbitraires et pour la non comparution devant le Juge compétent n'avaient aucune base légale. Elle ne réfèrent en plus pas à un état « d'exception ».

Le comparution du 16.3.2006 devant l'Auditeur Général des FARDC était **tardive**. En plus ce magistrat était **incompétent** pour prendre connaissance de ce dossier. Finalement sa décision, qui mentionne dans ses attendus l'argumentation du conseil du requérant, n'était pas motivée, quant au rejet des moyens invoqués.

La seule mesure possible envers le requérant était donc **sa mise en liberté**.

La remise subséquente à la Cour Pénale Internationale est donc, de ce fait, illégale, puisque basée sur une arrestation arbitraire et une détention illégale nationales.

20.

Le requérant aurait dû être mis en liberté en RDC avant d'être arrêté légalement d'après la législation en vigueur en RDC, en vue du mandat d'arrêt international.

Le Statut de Rome, en son art. 89.1 in fine est clair à ce sujet :

*« Les Etats Parties répondent à toute demande d'arrestation et de remise **conformément** aux dispositions du présent chapitre et **aux procédures prévues par leur législation nationale** .»*

La manque de comparution devant le Juge compétent a notamment rendu impossible l'exercice des droits du requérant sur base de la violation des règles Congolaises et la demande de mise en liberté, ainsi que l'exercice de ses droits sous l'art. 89.2 du Statut de Rome, puisqu'il était en droit d'invoquer le principe « *non bis in idem* » devant ses juridictions **nationales**.

En décidant sur la compétence de la CPI et la recevabilité, la Chambre Préliminaire a considéré qu'il y avait des motifs sérieux de supposer que le requérant pourrait être mis en liberté dans les semaines à venir puisqu'en droit Congolais, après 12 mois, sa détention devait être confirmée par un Juge.⁹

La Chambre a également fait mention du fait que le requérant avait émis des réserves quant à « l'instruction » menée contre lui comme un motif pour supposer qu'il pourrait fuir.

⁹ 'Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and incorporation of documents into record of case of Mr. Thomas Lubanga Dyilo' dated 24 February 2006.

La défense est fortement inquiétée par cette motivation.

Il en résulte en effet que la Chambre tenait compte de la possibilité d'une détention arbitraire à l'égard du requérant et d'une mise en liberté qui aurait pu s'en suivre. Le fait que cette motivation a contribué à la décision quant au mandat d'arrêt de la CPI viendrait à dire que la CPI n'a pas répondu à ses obligations citées dans la présente requête, notamment de veiller à la légalité des arrestations et détentions nationales.

Fait est que le transfert du requérant vers la justice internationale l'a mis dans l'impossibilité de demander sa mise en liberté devant le Juge national compétent.

Il a ainsi été dépourvu d'un de ses droits essentiels et ce par l'arrestation internationale même.

2.2. Violation du statut de Rome

21.

L'art. 55.1.d du Statut prescrit :

« *Dans une enquête ouverte en vertu du présent statut, une personne ... d) ne peut être arrêtée ou détenue arbitrairement ; elle ne peut être privée de sa liberté si ce n'est pour les motifs et selon les procédures prévus dans le présent statut. »*

L'arrestation et la détention du requérant ont été **reconnues** comme arbitraires par les autorités judiciaires Congolaises, pour autant que de besoin.

L'art. 55.1.d du Statut a donc été violé.

Le Procureur près la Cour Pénale Internationale, qui a, conformément à l'art. 36 de l'accord de coopération entre son Office et la RDC, un accès illimité aux procédures en cours relatives aux crimes de la compétence de la CPI, s'est à l'évidence rendu compte de l'illégalité soulevée par le requérant et a, contrairement aux dispositions légales qui sont d'application, décidé de passer outre.

Il avait, de plus, été invité par la Chambre Préliminaire I, dans son jugement du 9.3.2006 relatif à des éléments justificatifs connexes à la requête du Procureur, à donner de plus amples renseignements concernant la procédure en RDC.

Il a, de ce fait, rendu l'arrestation, opérée à sa demande par la Cour Pénale Internationale, elle-même, illégale.

22.

L'article 59 prescrit :

- « 1. L'état partie qui a reçu une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise prend immédiatement des mesures pour faire arrêter la personne dont il s'agit conformément à sa législation et aux dispositions de Chapitre IX.
2. Toute personne arrêtée est déférée, aussitôt à l'autorité judiciaire compétente de l'Etat de détention qui vérifié, conformément à la législation de cet état
- a) que le mandat vise bien cette personne
 - b) que celle-ci a été arrêtée selon la procédure régulière ; et
 - c) que ses droits ont été respectés.
3. La personne arrêtée a le droit de demander à l'autorité compétente de l'Etat de détention sa mise en liberté provisoire en attendant sa remise. »

Ces dispositions ont été violées d'une manière flagrante :

- le requérant n'a pas été arrêté conformément à sa législation,
- il n'a pas comparu devant l'autorité compétente,
- l'autorité devant laquelle il a comparu n'a pas tenu compte du fait que le requérant n'a pas été arrêté selon la procédure régulière, malgré le fait que ceci a été reconnu dans les attendus de son ordonnance,
- La même autorité n'a pas tenu compte du fait que les droits du requérant n'ont pas été respectés.

Une des conséquences directes du manque de comparution devant l'autorité compétente d'après les procédures prescrites a été que le requérant a été mis dans l'impossibilité de demander sa mise en liberté provisoire devant ses juridictions nationales.

23.

L'art. 89.1 du Statut a été violé, comme exposé plus haut.

Il s'en suit que la détention du requérant par la Cour Pénale Internationale est illégale, puisque son arrestation a été faite au mépris des règles du Statut de cette Cour.

Monsieur Thomas Lubanga Dyilo doit donc être mis en liberté.

2.3. Violation du règlement de procédure et de preuve

2.3.1. Notification du mandat d'arrêt

24.

La règle 117 intitulée « *détention dans l'Etat d'arrestation* » stipule :

« *La Cour prend des mesures pour s'assurer qu'elle est informée de toute arrestation opérée à la suite d'une demande faite par elle en vertu des articles 89 ou 92. Ayant été ainsi informée, elle s'assure que l'intéressé reçoit copie du mandat d'arrêt que la Chambre Préliminaire en délivré en vertu de l'art. 58 et des dispositions pertinentes du statut. Les documents sont communiqués à l'intéressé dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement.* »

Le procès-verbal du 16 mars 2006 de « *notification de la requête du Procureur près la Cour Pénale Internationale* » mentionne la notification au requérant de « *notre décision de déférer à la requête de la CPI...* »

ainsi que :

« *et pour que l'intéressé n'en allègue l'ignorance, lui soumettons ladite requête que toutes les pièces jointes pour prise de connaissance.* »

25.

La Cour avait donc comme première obligation de s'assurer de la légalité de la détention du requérant en RDC. Il est clair que la Cour n'a pas rempli cette obligation et n'a pas contrôlé la légalité de la procédure d'arrestation et de détention du requérant en RDC.

Elle aurait, au cas contraire, bien évidemment pris les mesures nécessaires afin de faire régulariser cette procédure, pour autant que cela aurait encore été possible.

26.

La Cour ne s'est en plus clairement pas assurée de la notification, **sur territoire Congolais**, du mandat d'arrêt délivré par elle.

Le procès-verbal du 16 mars 2006 fait, dans son intitulé, seulement mention d'une « notification de la requête de Procureur près la Cour Pénale Internationale », et dans son exposé de la « *soumission* » de cette requête alors que le requérant devait recevoir une copie du mandat d'arrêt, et non de la requête du Procureur.

Le ration legis de cette notification sur le territoire national de l'intéressé est qu'il puisse se rendre compte des charges portées contre lui par la CPI et qu'il puisse exercer tous les droits reconnus notamment à l'art. 89.2 du statut et à la règle 117, avant son départ de ce territoire national.

Il résulte du procès-verbal du 16 mars 2006 que le mandat d'arrêt n'a pas été valablement signifié en temps utile et sur le territoire de la RDC au requérant.

Bien au contraire ce mandat d'arrêt n'a été remis que le 17 mars 2006, en dehors du territoire de la RDC.

Il résulte de ces omissions que le requérant a été dans l'impossibilité d'exercer tous ses droits sur son territoire national.

La violation de ces droits essentiels rend l'arrestation du requérant nulle. Il doit donc être mis en liberté sans plus tarder.

2.3.2. Divulcation – règle 11

27.

Par requête du 20 mars 2006 le requérant, représenté par son conseil de permanence, a demandé accès au dossier complet du Procureur à sa charge, plus spécifiquement :

- la requête de l'accusation du 13 janvier 2006 et le dossier joint
- le dossier « *soumission par l'accusation d'informations et d'éléments supplémentaires* »
- le dossier « *informations et éléments additionnels* ».

28.

Par ordonnance du 23 mars 2006 le Juge unique de la Chambre Préliminaire I décide qu'une liste identifiant chaque pièce de preuve à charge ou à décharge soit signifiée dès que possible au conseil de Permanence et qu'il lui soit donné accès aussitôt que possible à chacun de ces éléments de preuve.

La même ordonnance décide par ailleurs d'un système intermédiaire de divulgation en attendant les observations de l'accusation et de la défense.

29.

A ce jour le Procureur n'a encore divulgué aucun élément strictement incriminatoire utile à la Défense.

Les dossier soumis à la Chambre Préliminaire à l'appui de la requête du 13.1.2006 n'ont pas été communiqués.

La requérant a donc été détenu plus de deux mois sans être informé dans le plus court délai de la cause des charges retenues contre lui.

Le Procureur a donc violé l'art. 67 du statut, tel que rendu applicable par la règle 121 à toute personne ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt.

Il a tenu le requérant dans une ignorance inacceptable quant à la cause des charges portées contre lui, l'empêchant à l'évidence d'exercer certains droits de défense quant à son arrestation et sa détention.

Il n'a en plus pas répondu aux obligations qui lui étaient imposées par l'ordonnance du 23 mars 2006.

2.4. La responsabilité de la CPI

30.

Les droits fondamentaux de Monsieur Thomas Lubanga Dyilo ont été essentiellement violés. Même si ces violations ont eu lieu initialement en RDC. Le Procureur près la CPI doit également être tenu responsable de la détention arbitraire prolongée en RDC, en vertu de l'art. 55.1.d du Statut et suite au manque d'intervention de sa part en RDC, ceci d'autant plus qu'il savait qu'il demanderait l'arrestation du requérant à la Cour.

La CPI en plus a l'obligation bien évidente de ne pas entériner et/ou aider à la violation de règles de base de droit international.

31.

L'art. 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme impose aux états membres une obligation générale de sauvegarde des droits dont question à tous ceux se trouvant sous leur juridiction. (voir *Loizidou c/ Turquie*)¹⁰ :

« the concept of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention is not necessarily restricted to the national territory of the High Contracting Parties. The Court has accepted that in exceptional circumstances the acts of Contracting States performed outside their territory, or which produce effects there, may amount to exercise by them of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention.”¹¹

Tout en reconnaissant les difficultés pratiques dues à des situations “de facto” la Cour a estimé que les obligations des Etat ne s'en voyaient pas éliminées.

Les Etats sont en devoir d'user de tous leurs moyens légaux et diplomatiques envers des Etats étrangers et organisations internationales afin d'obliger ceux-ci à garantir les droits et libertés garantis par la Convention

Dans un cas particulier la Cour Européenne a accepté qu'un transfert vers l'ICTY aurait comme effet de prolonger la période de détention nationale de l'accusé.¹²

32.

Dans l'avis sur les conséquences de la construction d'un mur dans les Territoires Palestiniens Occupés la Cour Internationale de Justice a expliqué que les conséquences des violations concernées étaient les suivantes :

« Given the character and the importance of the rights and obligations involved, the Court is of the view that all States are under an obligation not to recognize the illegal situation resulting from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem. They are also under an obligation not to render aid or assistance in maintaining the situation created by such construction. “

Ceci trouve aussi son applicable dans l'art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹⁰ Judgment of 18 December 1996 (merits), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, pp. 2234-35, § 52

¹¹ At para. 314.

¹² *Naletilic v. Croatia* Decision on Admissibility (4 May 2000), Application no. 51891/99.

Les Etats ne peuvent donc porter assistance ou contribuer à une violation d'une norme essentielle de droit international.

L'art. 12 du projet sur la responsabilité des organisations internationales tel que préparé par la Commission de Droit International stipule qu'une organisation internationale qui aide ou assiste un Etat ou une autre organisation internationale à commettre un acte illégal sur le plan international doit être tenu comme responsable si :

- l'organisation le fait en connaissance de cause
- l'acte serait illégal si commis par cette organisation ¹³

Il s'en suit que, puisque la mandat de la CPI, comme exposé dans le statut, comprend la prévention de crimes, la Cour ne peut en même temps réprimer des crimes comme la détention illégale et la privation de liberté comme crimes de guerre et crimes contre l'humanité et profiter des « fruits » de la détention illégale du requérant.

33.

La jurisprudence de la Cour Européenne est établie dans ce sens qu'en ce qui concerne les art. 5.3 et 6.1 de la Convention un Etat peut être obligé à prendre en considération des circonstances de fait datant d'avant la date à laquelle l'Etat concerné devait commencer à donner application à ces articles.

La jurisprudence de la Cour peut être appliquée par analogie à la situation présente pour autant que la CPI soit d'avis que sa juridiction n'aurait été saisie que dès date du transfert à la Haye du requérant.

Essentiellement la Cour Européenne a estimé que même si un Etat ne peut à proprement parler être tenu responsable des violations datant d'avant l'entrée en vigueur de la Convention, la présente condition du requérant était **une prolongation d'une infraction passée**. Le TPIR a jugé de même.

Voir Mansur c/ Turquie ¹⁴
 Kalashnikov c/ Russie ¹⁵
 Procureur c/ Barayagwiza ¹⁶

¹³ A/CN.4/L.666/Rev.1, 1 June 2005 Responsibility Of International Organizations Titles And Texts Of The Draft Articles Adopted By The Drafting Committee On 27 May 2005 Part One The Internationally Wrongful Act Of An International Organization

¹⁴ Judgement of 23 May 1995 Case No. 14/1994/461/542.

¹⁵ Judgement of 15 July 2002, Application no. 47095/99.

¹⁶ Appeals Chamber decision of 3 November 1999 (ICTR-97-19)

Dans cette dernière affaire la Chambre d'Appel a jugé :

*« even if fault is shared between the three organs of the Tribunal—or is the result of the actions of a third party, such as Cameroon—it would undermine the integrity of the judicial process to proceed. Furthermore, it would be unfair for the Appellant to stand trial on these charges if his rights were egregiously violated. Thus, under the abuse of process doctrine, it is irrelevant which entity or entities were responsible for the alleged violations of the Appellant's rights”.*¹⁷

et:

*“ While we acknowledge that only 35 days out of the 11-month total are clearly attributable to the Tribunal (the periods from 17 April—16 May 1996 and 4—10 March 1997), the fact remains that the Appellant spent an inordinate amount of time in provisional detention without knowledge of the general nature of the charges against him. At this juncture, it is irrelevant that only a small portion of that total period of provisional detention is attributable to the Tribunal, since it is the Tribunal—and not any other entity—that is currently adjudicating the Appellant's claims. Regardless of which other parties may be responsible, the inescapable conclusion is that the Appellant's right to be promptly informed of the charges against him was violated”.*¹⁸

2.5. Conclusions

34.

L'art. 6.2. de Convention Européenne des droits de l'Homme stipule que chaque accusé sera présumé innocent.

Il en résulte que la détention provisoire est une exception absolue.

Dans l'affaire citée le Procureur c/ Barayagwiza, la Chambre d'Appel du TPIR a estimé que le droit de l'accusé d'être amené dans un bref délai devant un Juge afin de pouvoir attaquer son arrestation et sa détention avait été lésé.

Le Procureur avait estimé qu'il fallait envisager, en mesure d'un dédommagement approprié, que l'accusé devait être en droit d'obtenir une ordonnance demandant un procès rapide ou devait bénéficier d'un crédit pour la durée de détention provisoire subie.

¹⁷ At para. 73.

¹⁸ At para. 85.

La Chambre d'Appel a rejeté ces arguments et a ordonné la mise en liberté immédiate de l'accusé.¹⁹

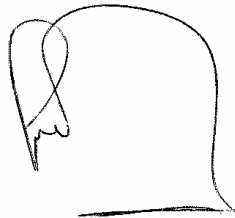
PAR CES MOTIFS,

PLAISE A LA CHAMBRE PRELIMINAIRE I,

Ordonner la mise en liberté de Monsieur Thomas Lubanga Dyilo.

Pour Mr. Thomas Lubanga Dyilo,
Son avocat,

Jean FLAMME,
Conseil de la défense



¹⁹ Decision of the Appeals Chamber dated 3 November 1999, Case No. ICTR-97-19.

Fait le 23 mai 2006

À Gand