

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 18 juillet 2011

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, juge président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. THOMAS LUBANGA DYILO**

Confidentiel

Observations du témoin DRC-D01-WWWW-0019 sur la demande d'autorisation
d'appel du Royaume des Pays-Bas contre la Décision ICC-01/04-01/06-2766-Conf du
4 juillet 2011 (Norme 65-3 du Règlement de la Cour)

Origine : Le Conseil de permanence

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo
Mme Fatou Bensouda

Le Conseil de la Défense

Mme Catherine Mabilie
M. Jean-Marie Biju-Duval
M. Marc Desalliers
Mme Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Joseph Keta Orwinyo
M. Jean Chrysostome Mulamba
Nsokoloni
M. Paul Kabongo Tshibangu
M. Hervé Diakiese
Mme Paolina Massidda

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'État hôte
La République démocratique du Congo

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui aux Conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. Liminaire

1. Par une requête en date du 1^{er} juin 2011 (ci-après "La Requête du 1^{er} juin 2011"), le témoin DRC-D01-WWWW-0019, (ci-après "Le témoin") a saisi la Chambre de première instance I de la Cour pénale internationale (respectivement "La Chambre" et "La Cour"), aux fins de l'entendre prononcer des mesures de protection spéciales consistant notamment en l'annulation de la procédure de renvoi en République démocratique du Congo (RDC) et en la facilitation de la procédure d'asile diligentée par lui auprès des autorités néerlandaises¹.
2. Par une ordonnance en date du 3 juin 2011, la Chambre a notamment ordonné la surséance de la procédure de renvoi du témoin en RDC et invité les parties ainsi que le Greffe et le Royaume des Pays-Bas à présenter leurs observations sur la Requête du 1^{er} juin 2011"².
3. Le Procureur³ et la Défense⁴ ont soumis leurs observations respectives en date du 7 juin 2011.
4. A la même date, le Greffe⁵, le Royaume des Pays-Bas⁶, ainsi que la RDC⁷, qui n'y avait pas été invitée, ont également soumis leurs observations à la Chambre.

¹ Requête tendant à l'obtention des mesures de protection spéciales au profit du témoin DRC-D01-WWWW-0019, 1^{er} juin 2011, ICC-01/04-01/06-2745-Conf.

² Order on the application from DRC-D01-WWWW-0019 of 1 June 2011, 3 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2749-Conf, pp. 5-6.

³ Prosecution's Submissions on the Chamber's "Order on the application from DRCD01-WWWW-0019 of 1 June 2011", 7 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2752-Conf.

⁴ Observations de la Défense sur la "Requête tendant à l'obtention des mesures de protection spéciales au profit du témoin DRC-D01-WWWW-0019", 7 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2753-Conf.

⁵ Observations du Greffe soumises en vertu de l'Ordonnance nOICC-01/04-01/06-2949, 7 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2754-Conf.

⁶ Observations of the Host State pursuant to Decision ICC-01/04-01/06-2749-Conf, 7 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2755-Conf ; avec annexes confidentielles, ICC-01/04-01/06-2755-Conf-Anx2 et ICC-01/04-01/06-2755-Conf-Anx3.

⁷ Observations des autorités de la République démocratique du Congo (« RDC »), 6 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2751-Conf-Anx.

5. Le Greffe a présenté des observations supplémentaires en date du 8 juin 2011.⁸
6. Le Conseil de permanence a, au nom et pour le compte du témoin, présenté ses premières observations en date du 10 juin 2011 sur l'état de santé du témoin⁹, ainsi que ses deuxièmes observations en date du 15 juin 2011, en réponse à celles soumises par les parties et participants¹⁰.
7. Le 4 juillet 2011, la Chambre a rendu une décision, ci-après "La Décision du 4 juillet 2011", dont le dispositif suit :

Par ces motifs, la Chambre de première instance enjoint au Greffe :

- a) d'assurer au témoin 19 un accès raisonnable aux avocats qui le représentent dans le cadre de la demande d'asile,*
- b) de déposer d'ici le 29 juillet 2011 un rapport établi en consultation avec les autorités néerlandaises sur la procédure à suivre pour que l'État hôte puisse s'acquitter de ses obligations relativement à cette demande d'asile avant que le témoin 19 soit renvoyé en RDC (à moins qu'il ne soit fait droit à sa demande),*
- c) de prendre langue avec les autorités congolaises, avant un éventuel retour du témoin 19 en RDC, afin de définir et de mettre en oeuvre toute mesure de protection que le Greffe considère comme nécessaire. Un rapport devra être déposé à ce sujet d'ici le 29 juillet 2011¹⁴⁵, et*
- d) de procéder à un suivi de la situation du témoin 19 après son retour en RDC¹¹.*

⁸ Registrar's Further Observations under Order ICC-01/04-01/06-2949, 8 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2757-Conf.

⁹ Observations du Conseil de permanence sur l'état de santé du témoin DRC-D01-WWW-0019, 10 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2760-Conf.

¹⁰ Observations du témoin DRC-D01-WWW-0019 en rapport avec l'« Order on the application from DRC-D01-WWW-0019 of 1 June 2011 », 15 juin 2011, ICC-01/04-01/06-2762-Conf avec annexes Confidentielles.

¹¹ Décision relative à la requête de DRC-D01-WWW-0019 aux fins de mesures de protection spéciales dans le cadre de sa demande d'asile, 15 juillet 2011, ICC-01/04-01/06-2766-Conf-tFRA, par. 89.

8. C'est contre cette décision que le Royaume des Pays-Bas a soumis une demande d'autorisation d'appel en date du 13 juillet 2011, ci-après "La Demande de l'Etat hôte"¹².
9. Conformément à la Norme 65-3 du Règlement de la Cour, le témoin entend présenter des observations sur cette demande aussi bien sur le plan de la procédure (II) que sur celui du fond (III).

II. Du point de vue de la procédure

A. Irrecevabilité de la demande d'appel pour défaut de qualité

10. Le Royaume des Pays-Bas entend interjeter appel contre la Décision du 4 juillet 2011 sur pied de l'article 82-1-d du Statut. Pour lui, le fait qu'il soit intervenu dans le processus de transfèrement temporaire du témoin, et qu'il ait, à la demande de la Chambre, soumis des observations notamment sur le statut juridique du témoin, fait de lui une "partie" au sens de l'article 82-1 du Statut¹³. La Chambre refusera de suivre cet Etat dans cette voie.

11. En effet, l'article 82-1-d du Statut est ainsi libellé :

L'une ou l'autre partie peut faire appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de l'une des décisions ci-après : d) Décision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure¹⁴.

¹² Application for Leave to Appeal the Trial Chamber's "Decision on the request by DRC-D01-WWWW-0019 for special protective measures relating to his asylum application" (ICC-01/04-01/06-2766-Conf) dated 4 July 2011, 13 juillet 2011, ICC-01/04-01/06-2768-Conf. Ci-après "La Demande de l'Etat hôte".

¹³ Observations de l'Etat hôte, *op. cit.*, par. 9 et 10.

¹⁴ Le texte d'origine n'est pas souligné.

12. Le Royaume des Pays-Bas peut-il être considéré comme étant l'une ou l'autre partie ? La jurisprudence de la Chambre d'appel est, sur cette question, à ce jour suffisamment établie. Pour elle, en effet, il n'y a de parties devant la Cour que le Procureur et la Défense. Deux arrêts, statuant notamment sur la qualité de la victime dans la procédure, peuvent être utilement invoqués :

o Arrêt du 11 juillet 2008 :

La Chambre d'appel juge important de rappeler que le droit de présenter des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et le droit de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves durant le procès est avant tout réservé aux parties, à savoir le Procureur et la Défense. La première phrase de l'article 69-3 est catégorique : "Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64". Il n'est pas dit "les parties et les victimes peuvent"¹⁵.

o Arrêt du 19 décembre 2008 :

La participation au titre de l'article 68-3 du Statut se limite aux procédures judiciaires et vise à donner aux victimes la possibilité d'exprimer leurs vues et préoccupations sur des points concernant leurs intérêts personnels. Comme la jurisprudence de la Chambre d'appel l'établit de façon définitive, cela ne les assimile pas à des parties à la procédure devant une chambre, puisque leur participation se limite aux questions soulevées dans le cadre de cette procédure qui concernent leurs intérêts personnels et, en outre, à des stades de la procédure, et d'une manière, qui ne portent préjudice aux droits de l'accusé et qui sont pas contraires aux exigences d'un procès équitable et impartial¹⁶.

¹⁵ Ch. app., 11/07/2008, *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA par. 93, p. 33.

¹⁶ Ch. app., 19/12/2008, *situation en RDC*, Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, ICC-01/04-556-tFRA, par. 55.

13. Le Royaume des Pays-Bas ne saurait donc être reçu dans sa demande d'autorisation d'appel sur base de l'article 82-1-d du Statut, d'autant plus que le droit d'appel reconnu aux États est bien encadré par le Statut. En effet, l'article 82-2 permet à un État d'interjeter appel contre une décision de la Chambre préliminaire autorisant le Procureur à investiguer sur son territoire sans s'assurer de sa coopération. Un État peut également déférer à la Chambre d'appel une décision de la Chambre préliminaire autorisant le Procureur à enquêter sur son territoire alors qu'il a demandé au Procureur de lui déférer le soin d'enquêter sur ses ressortissants ou d'autres personnes sous sa juridiction pour des actes criminels qui pourraient être constitutifs des crimes relevant de la compétence de la Cour¹⁷.

14. En dehors de ces cas précis, les États ne sont pas recevables à interjeter appel des décisions rendues par les différentes chambres de la Cour, lors même, à l'instar de l'État hôte, qu'ils auraient été invités par la Chambre à présenter leurs observations dans des stades de procédure jugés appropriés. Autant le fait, pour une victime, de présenter ses vues et préoccupations à la Chambre compétente n'en fait pas une partie devant celle-ci, autant le fait, pour un État, de présenter ses observations, même sur invitation de la Chambre, n'en fait pas une partie devant elle.

15. La Chambre rejettera en conséquence la demande d'autorisation d'appel du Royaume des Pays-Bas comme irrecevable faute de qualité.

¹⁷ Art. 18-4 du Statut.

B. Irrecevabilité de la demande d'appel pour mauvaise direction

16. Pour qu'une demande d'autorisation d'appel soit jugée recevable, elle doit porter sur une décision interlocutoire au sens de l'article 82-1-d du Statut, c'est-à-dire une décision ayant un lien direct avec la procédure principale. Le rôle de la Chambre étant, dans ce cas, d'apprécier si un tel appel est de nature à faire progresser sensiblement la procédure principale pendante devant elle. Or, en l'espèce, la demande d'autorisation d'appel porte sur une décision relative à des mesures de protection spéciales en lien avec une procédure d'asile. Elle n'a donc pas de lien direct avec la procédure principale dans l'affaire *Lubanga* qui, elle, se trouve en phase finale et ne pâtit aucunement de la procédure déclenchée suite à la Requête du 1^{er} juin 2011.

17. C'est donc à bon droit que, saisie des demandes similaires mues par le Procureur, le Royaume des Pays-Bas et la RDC dans l'affaire *Katanga/Ngudjolo*, la Chambre de première instance II les a rejetés comme irrecevables au motif :

La Chambre considère ainsi qu'elle irait au delà des pouvoirs qui lui sont dévolus en acceptant d'examiner des demandes d'autorisation d'appel formées contre des décisions qui, par nature, ne sont pas concernées par l'article 82-1-d du Statut. Elle ne peut, dès lors, autoriser ou refuser d'autoriser de tels appels dont elle estime, sous réserve de leur recevabilité, qu'ils peuvent être portés directement devant la Chambre d'appel sans son autorisation¹⁸

¹⁸ Ch. 1^{re} inst. II, 14 juillet 2011, *le procureur c/ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Décision relative à trois demandes d'autorisation d'interjeter appel de la Décision ICC-01/04-01/07-3003 du 9 juin 2011, ICC-01/04-01/07-3073, par. 9.

III. Quant au fond

18. Si la Chambre reçoit la demande d'autorisation d'appel du Royaume des Pays-Bas, elle dira néanmoins qu'elle ne remplit pas toutes les conditions de fond exigées par l'article 82-1-d du Statut. A ce stade, la Chambre est, en effet, appelée à s'interroger si les conditions ci-après sont réunies : les questions soulevées affectent-elles de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès (A) ? Le règlement immédiat, par la Chambre d'appel, des questions soulevées est-il de nature à faire sensiblement progresser la procédure (B) ?

A. Les questions soulevées affectent-elles de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès ?

19. La Chambre d'appel pose le principe selon lequel "le but du paragraphe d) de l'article 82-1 du Statut est d'éviter que des décisions erronées aient des répercussions sur l'équité de la procédure ou l'issue du procès"¹⁹. Pour l'État hôte, l'équité de la procédure par rapport à lui-même tient du fait que la décision querellée lui causerait un préjudice, "as set out above"²⁰. Mais c'est en vain qu'on chercherait à cerner le préjudice que la décision incriminée aurait causé à cet État. S'il soutient que "the decision is particularly prejudicial to the Netherlands and without leave the appeal it would be left without a remedy before the Court"²¹, il n'excipe pas à suffisance de ce préjudice, de sorte que sa demande d'interjeter appel ne saurait prospérer.

¹⁹ Ch. app., 13/07/2006, *situation en RDC*, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, ICC-01/04-168, par. 19.

²⁰ Demande de l'Etat hôte, par. 20.

²¹ *Id.*, par. 10.

20. Certes, cet État proteste particulièrement contre le fait que la Chambre n'ait pas tiré toutes les conséquences de l'article 21-3 du Statut, en laissant au seul État hôte la responsabilité de juger de l'opportunité de l'application de la règle du non-refoulement dans le cadre de la procédure d'asile pendante devant ses instances compétentes. Pour lui, en effet, "if the court were to properly assume its obligations under Article 21(3) of the Statute and decide on the risk of refoulement, then, as said, this would greatly assist the Netherlands in dealing with the asylum request and related litigation in an efficient way"²².

21. Si cette préoccupation paraît légitime, l'État hôte ne démontre cependant pas en quoi la question soulevée affecte de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès en cours. En tout état de cause, le Royaume des Pays-Bas est un État souverain qui, sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur une décision émanant de la Cour, est suffisamment qualifié et outillé pour, non seulement évaluer tous les risques encourus par le témoin au regard de sa demande d'asile, mais aussi tirer toutes les conséquences de la règle du non-refoulement au regard de l'évaluation des risques qu'il aura préalablement faite lui-même.

22. En second lieu, le Royaume des Pays-Bas soutient que la décision du 4 juillet 2011 serait préjudiciable au droit des accusés d'appeler les témoins, si ceux-ci ne sont pas suffisamment protégés au sens de l'article 68²³. Il soutient, enfin, que "the Decision creates unfairness vis-à-vis witnesses who agreed to provide evidence in the Court's criminal process on the understanding that the Court would protect them accordingly"²⁴.

²² Demande de l'État hôte, *op. cit.*, par. 23.

²³ *Id.*, par. 21.

²⁴ *Id.*, par. 22.

23. Outre que l'État hôte n'est pas qualifié pour agir au nom des accusés dans la présente cause, la Chambre constatera que le droit des accusés d'appeler les témoins n'aura aucunement pâti du fait de la décision du 4 juillet 2011, au contraire ! En effet, la Chambre affirme, dans cette décision :

Qu'il appartient exclusivement à l'État hôte de décider si l'évaluation des risques encourus par le témoin 19 une fois celui-ci de retour en RDC, effectuée par l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins en application de l'article 68, traite toutes les questions permettant de trancher au fond une demande d'asile présentée aux autorités néerlandaises. C'est donc à l'État hôte qu'il incombe de déterminer, par exemple, dans quelle mesure les arguments du témoin au sujet du principe du non-refoulement sont fondés et si les représailles que craint celui-ci, y compris sur le plan judiciaire (en d'autres termes la crainte d'un procès inéquitable et de mauvaises conditions de détention), ont bien été prises en compte dans le rapport du Greffe et dans la série de mesures de protection proposées¹⁴². De tels arguments s'apprécient au regard des articles 3, 5, 6 et 7 de la Convention européenne, des articles 7 et 14 du Pacte international et de l'article 3 de la Convention contre la torture. De même, c'est aux autorités néerlandaises qu'il incombe de décider si, dans les circonstances présentes, le renvoi du témoin en RDC constituerait un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 7 du Pacte international et de l'article 3 de la Convention européenne²⁵.

24. Le témoin constate qu'une telle décision permet à l'État hôte d'aller à l'encontre de la décision de la Chambre de le renvoyer dans son pays d'origine sur base de l'article 93-7 si cet État estime, soit que la demande d'asile du témoin est fondée, soit que la règle du non-refoulement ou son état de santé ne s'y prêtent point.

²⁵ Décision du 4 juillet 2011, *op. cit.*, par. 83.

25. Pour le témoin, une telle décision le protège suffisamment dans la mesure où elle permet à l'État hôte de mettre en application la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui est suffisamment établie sur toutes ces questions²⁶.

26. Les moyens soutenus par le Royaume des Pays-Bas ne sauraient donc emporter la conviction de la Chambre. Sa demande sera rejetée.

B. Le règlement immédiat de la question par la Chambre d'appel est-il de nature à faire sensiblement progresser la procédure ?

27. Dans son arrêt du 13 juillet 2006, la Chambre d'appel définit ce critère comme suit : "Dans le contexte envisagé par l'article 82-1-d du Statut, une décision qui n'est pas rapidement corrigée en appel fait régresser la procédure, en ce sens qu'une décision entachée d'erreur peut perturber ou miner le processus judiciaire"²⁷.

28. A supposer que la décision entreprise soit entachée d'erreur, en quoi cette erreur perturbe-t-elle ou mine-t-elle, sans correction immédiate, le processus judiciaire ? L'État hôte ne répond pas à cette question, se contentant d'affirmer que "the Appeals Chamber is in a position to safeguard the fairness of the proceedings by rulling on the extent of human rights protection of the detained witness by the Court and, therefore, its intervention is warranted"²⁸. Il ne précise pas en quoi l'intervention de la Chambre d'appel est absolument nécessaire dans l'immédiat.

²⁶ Voir, notamment, *X. et Y. c/Suisse*, 14 juillet 1977, req. n° 7289/75 et 7349/76, DR 9, p. 57 ; *Etienne Tête c. France*, 9 déc 1987. n°11123/84 ; *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, Req. N° 14038/88 ; *Melcher & Co c/ République Fédérale d'Allemagne*, 9 février 1990, req. n° 13258/87 ; *Autronic AG c. Suisse*, Requête no12726/87 22 mai 1990 ; *Matthews c. Royaume-Uni*, Req. No 24833/94, 18 février 1999 ; *Beer et Regan c. Allemagne*, Req. 28934/95, 18 février 1999.

²⁷ Ch. app., 13/07/2006, *op. cit.*, par. 16.

²⁸ Demande de l'Etat hôte, *op. cit.*, par. 25.

29. Dès lors, aussi souhaitable que soit la résolution de la Chambre d'appel sur cette question délicate et inédite, le Royaume des Pays-Bas ne démontre pas en quoi une résolution immédiate de cette Chambre serait de nature à faire sensiblement progresser la procédure. Rien n'empêche donc, en l'espèce, la Chambre d'appel de se prononcer en temps opportun. Pour cette raison également, la demande d'autorisation d'appel de cet état sera rejetée comme non fondée.

IV. De tout ce qui précède,

30. Le témoin DRC-D01-WWWW-0019 sollicite respectueusement de la Chambre qu'il lui plaise de :

- De rejeter comme irrecevable la demande d'autorisation d'appel mue par le Royaume des Pays-Bas ;
- Si cette demande était néanmoins reçue, la rejeter comme non fondée.



Ghislain M. MABANGA
Conseil de permanence

Fait le 18 juillet 2011.

À Paris (France)