



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 31 octobre 2011

DEVANT 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***

Public

**Requête aux fins d'autorisation de présenter des observations en qualité
d'*amicus curiae*, présentée par MM. Schüller et Sluiter, conseils du témoin 19 dans
le cadre de la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités
néerlandaises (accompagnée d'annexes)**

Origine : Philip-Jan Schüller et Göran Sluiter

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

M^e Catherine Mabilie
M^e Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes

M^e Luc Walley
M^e Franck Mulenda
M^e Carine Bapita Buyangandu
M^e Joseph Keta Orwinyo
M^e Paul Kabongo Tshibangu
M^e Hervé Diakiese

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparations)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda

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 à la Défense

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

Mme Maria Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

M. Anders Backman

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

M^e Ghislain Mabanga Monga Mabanga

Introduction

1. En vertu de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »), Flip Schüller et Göran Sluiter (« les requérants ») sollicitent, en leur qualité de conseils chargés d'assister le témoin 19 de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (« le témoin ») dans le cadre de la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités néerlandaises, l'autorisation de présenter par écrit des observations d'*amicus curiae* sur l'état d'avancement de la procédure susmentionnée, sur le rôle du Greffier de la CPI dans le cadre du litige porté devant la justice néerlandaise, ainsi que sur l'utilisation par l'État hôte de la détention du témoin au quartier pénitentiaire de la CPI pour lui refuser la protection conférée par la législation néerlandaise en matière d'asile.

Demande d'autorisation

2. Les requérants travaillent pour le cabinet d'avocats Böhler à Amsterdam. Ils sont respectivement spécialisés en droit (international) des réfugiés/en matière d'asile et en droit international pénal. Sur instructions du témoin, ils ont présenté en son nom une demande d'asile auprès des autorités compétentes des Pays-Bas.
3. La règle 103-1 du Règlement permet à un État, une organisation ou une personne de demander l'autorisation de déposer des observations :

À n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée.

4. Pour les raisons exposées ci-après, les requérants sollicitent l'autorisation de déposer le mémoire d'*amicus curiae* ici proposé.

Rappel des étapes pertinentes de la procédure

5. La question du bien-être et de la sécurité du témoin est à l'origine d'un certain nombre d'écritures, de débats à l'audience, et de décisions et ordonnances de la présente Chambre de première instance. Par ailleurs, dans l'affaire *Katanga*, la Chambre de première instance II a rendu plusieurs décisions concernant trois autres témoins ayant eux aussi demandé l'asile aux Pays-Bas, et que nous représentons également dans le cadre des procédures respectives. Même si elles n'émanent pas de la présente Chambre, les décisions rendues dans l'affaire *Katanga* n'en présentent pas moins un intérêt pour la situation du témoin ici concerné, en ce sens qu'à plusieurs reprises les Pays-Bas ont pris des décisions concernant les quatre témoins en réaction à des décisions rendues par l'une ou l'autre de ces chambres de première instance.
6. Pour résumer, le 5 août 2011, la présente Chambre de première instance a conclu, en motivant sa décision de manière détaillée, que le témoin 19 devait se voir offrir une possibilité véritable — plutôt que simplement théorique — de présenter sa demande d'asile aux autorités néerlandaises avant d'être renvoyé en République démocratique du Congo¹. On retrouve cette volonté de garantir une procédure de demande d'asile effective dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
7. Il ressort de l'ordonnance rendue le 15 août 2011 par la présente Chambre de première instance qu'en attendant qu'il soit statué sur la demande d'asile du témoin, celui-ci doit être transféré sous le contrôle des Pays-Bas et le Greffier doit consulter l'État hôte en vue de l'exécution de ladite ordonnance².

¹ ICC-01/04-01/06-2766-Red-tFRA, 5 août 2011, par. 86.

² ICC-01/04-01/06-2785-Conf-tFRA, 26 août 2011, document reclassifié « public » le 12 septembre 2011.

8. Les autorités néerlandaises ont invariablement refusé à plusieurs reprises de placer le témoin sous leur contrôle, comme il ressort clairement de la correspondance échangée entre l'État hôte et la Cour³.
9. Plusieurs aspects de la procédure de demande d'asile ont été portés devant la justice néerlandaise. Dans la mesure où l'ordonnance rendue par la présente Chambre indiquait clairement et sans équivoque que le témoin devait être transféré sous la garde de l'État hôte, le témoin a saisi le tribunal de district de La Haye (siégeant à Rotterdam) de la question de sa détention au quartier pénitentiaire de la CPI et du titre auquel il y était détenu. Au cours de l'audience du 20 octobre 2011, l'avocat de l'État hôte a versé aux débats une déclaration du Greffier de la CPI, préparée à la demande de défendeur, en l'occurrence l'État néerlandais (annexe 1). Le 28 octobre 2011, le tribunal de district de La Haye s'est prononcé en faveur du défendeur, sur la base notamment de la déclaration du Greffier (annexe 2). Le demandeur fera appel de la décision du tribunal de district de La Haye devant le Conseil d'État, la plus haute instance judiciaire des Pays-Bas en matière d'immigration.

Le mémoire d'*amicus curiae* ici proposé informera la Chambre de première instance de trois aspects de la procédure d'asile engagée par le témoin

10. Le fait que la procédure de demande d'asile se poursuive devant les autorités de l'État hôte et notamment la possibilité qu'elle se prolonge peuvent présenter un intérêt pour la présente Chambre de première instance tant que le témoin restera détenu au quartier pénitentiaire de la CPI. La Chambre demeure saisie de la question du bien-être et de la sécurité du témoin, et nous pensons pouvoir l'aider à statuer à l'avenir en portant notamment à sa connaissance les points ci-après.

³ ICC-01/04-01/06-2801-Conf-Anx2, document reclassifié « public » le 12 septembre 2011.

État d'avancement de la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités néerlandaises

11. Le mémoire d'*amicus curiae* que nous proposons ici permettra d'informer la Chambre de l'état d'avancement de la procédure d'asile engagée devant les autorités néerlandaises. À ce stade, les services néerlandais de l'immigration privent le témoin de la procédure « habituelle » en matière d'asile – en violation de la législation nationale et en contradiction avec la décision rendue le 5 août 2011 en l'espèce – et lui proposent à la place une procédure qui non seulement n'offre pas les garanties et protections nécessaires, mais surtout ne trouve aucun fondement en droit interne. Les autorités ont choisi de « créer » une procédure extrajudiciaire pour répondre au cas particulier du témoin sans lui offrir de garanties légales et sans respecter pleinement l'état de droit.
12. Une audience sera consacrée le 6 décembre 2011 à la question de savoir si la demande d'asile déposée par le témoin devrait être traitée conformément à la procédure nationale habituellement applicable en la matière. Le retard accusé est principalement imputable aux services de l'immigration qui, après avoir dans un premier temps autorisé le témoin à déposer sa demande en suivant la procédure « ordinaire », ont changé d'avis et souhaitent désormais exclusivement appliquer une procédure extrajudiciaire de « quasi-asile », offrant moins de garanties et de protections et ne prévoyant aucune voie de recours.
13. C'est donc la moindre des choses que la Chambre de première instance soit informée en toute transparence et impartialité de la portée et de la durée probable de la procédure en cours. Il importe en outre d'éviter tout malentendu en signalant que le retard accusé dans la procédure est entièrement imputable à l'État hôte, lequel refuse de dûment exécuter des décisions et ordonnances de la CPI. Notre client a indiqué à plusieurs reprises qu'il apportait sa pleine coopération dans le cadre de sa demande d'asile.

Intervention du Greffier de la CPI devant la justice néerlandaise pour soutenir l'État hôte

14. Nous joignons en tant qu'annexe 1 à la présente requête un mémorandum ou une note du Greffier de la CPI. Cette déclaration ne comporte ni nom ni signature lisible. Toutefois, comme il y est souvent fait référence au Greffe, nous présumons qu'elle a été préparée par le Greffier, ou l'un de ses collaborateurs, à tout le moins sous son autorité et sa responsabilité. Elle est adressée au Service du protocole du Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas. Elle nous a été transmise par télécopie le 19 octobre 2011 après 17 heures, et l'avocat représentant l'État néerlandais l'a versée au dossier de l'affaire le lendemain au cours de l'audience du tribunal de district de La Haye.
15. Sur demande directe de l'État hôte, le Greffe a préparé cette déclaration dans le but, semble-t-il, d'apporter son soutien aux Pays-Bas dans le cadre du litige en cours devant la justice nationale. Le Greffier n'a pas cherché à s'entretenir avec les conseils du témoin au sujet de la préparation ou du contenu de ce document. Il nous semble que l'intervention d'un organe de la Cour sur demande directe d'une des parties à un litige actuellement pendant devant une juridiction nationale peut compromettre l'impartialité et l'indépendance de la Cour.
16. Il ressort de la décision rendue le 28 octobre 2011 par le tribunal de district de La Haye (annexe 2) que la déclaration du Greffier a joué un rôle important, voire décisif, dans le règlement du litige. Au paragraphe 2.6 de sa décision, le tribunal de district reproduit une bonne partie de la déclaration et, au paragraphe 3.3.3, il indique qu'il n'a aucun doute quant à l'exactitude de la déclaration. En outre, à la lumière de la déclaration du Greffier, le tribunal de district de La Haye ne voit pas de raison d'examiner plus avant un certain nombre de points se rapportant directement au transfert du témoin sous le contrôle de l'État hôte.

17. Le problème tient en outre à l'inexactitude de la déclaration du Greffier, en ce sens que celle-ci présente une interprétation pour le moins partielle, sélective et incomplète des ordonnances et décisions rendues par la présente Chambre de première instance au sujet du témoin 19. Ainsi, le Greffier a non seulement apporté son soutien à une des parties à un litige porté devant une juridiction nationale et influé directement sur le règlement dudit litige, mais a également agi de la sorte sur la base de ce que nous estimons être une interprétation discutable des décisions et ordonnances de la Chambre.
18. Nous souhaitons notamment appeler votre attention sur la partie de la déclaration du Greffier qui indique que la présente Chambre a aussi ordonné au Greffe de consulter les autorités néerlandaises au sujet du transfert du témoin sous le contrôle de l'État hôte en attendant qu'il soit statué sur sa demande d'asile. Mais ce que le Greffier omet de dire, et qui était un élément essentiel lors des débats tenus devant le tribunal de district de La Haye, c'est qu'au cours des consultations, lorsqu'il a demandé aux autorités néerlandaises de prendre le témoin sous leur contrôle, celles-ci ont refusé toute coopération à cet égard. C'est ce refus de coopérer affiché par l'État hôte que le Greffier aurait dû mentionner dans sa déclaration si son intention avait été de rendre compte objectivement de ce qui s'était effectivement dit au sujet du témoin 19. Partant, dans sa déclaration, le Greffier s'est abstenu de mettre en avant le lien de causalité directe entre le comportement de l'État hôte et le maintien du témoin 19 en détention au quartier pénitentiaire de la CPI.
19. Il semble probable que si le Greffier avait fait une déclaration exacte et détaillée comme suite au refus de coopérer affiché par l'État hôte et en réaction à celui-ci, un transfert sans délai de la garde du témoin aurait pu s'ensuivre, plutôt que d'autres complications juridiques. On peut donc considérer que l'intervention du Greffier est contraire aux intérêts du témoin et de la Cour, qui a ordonné sans équivoque que l'intéressé soit transféré sous le contrôle des Pays-Bas.

20. Nous sommes prêts à fournir à la Chambre de première instance davantage d'informations et une analyse plus approfondie concernant l'intervention du Greffier, que ce soit dans le mémoire d'*amicus curiae* que nous proposons de présenter, et/ou au cours d'une audience qui pourrait aider les juges à se prononcer sur les questions se rapportant à la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités néerlandaises. Nous disposons également d'informations supplémentaires (auxquelles le Greffier n'a pas accès) qui pourraient aider à l'avenir la présente Chambre de première instance à statuer en la matière.

Utilisation de la détention du témoin au quartier pénitentiaire de la CPI pour lui refuser la pleine protection de la législation néerlandaise en matière d'asile

21. Le bien-être et la sécurité du témoin relèvent désormais tant de la responsabilité de la CPI que de celle de l'État hôte. Lorsque les responsabilités sont partagées, on court inévitablement le risque qu'au bout du compte, personne ne se sente responsable. En effet, la multiplicité des parties prenantes peut conduire au paradoxe suivant en matière de responsabilité partagée :

« [TRADUCTION] plus la responsabilité s'attachant à une conduite donnée est fractionnée entre plusieurs personnes [ou institutions], plus la responsabilité propre de chaque individu [ou institution] diminue⁴ ».

Dans l'intérêt du bien-être et de la sécurité du témoin — et, partant, dans l'intérêt également d'autres témoins de la CPI et donc du fonctionnement de la Cour dans son ensemble —, nous sommes d'avis qu'il est (malheureusement) nécessaire que la Chambre soit informée de manière plus transparente et ouverte de la position actuelle de l'État hôte.

⁴ M. Bovens, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organizations*, Cambridge University Press, 1998, p. 46.

22. Dans la correspondance adressée à la CPI, les autorités néerlandaises ont souligné la nécessité que le témoin – ainsi que les trois témoins relevant de l'affaire *Katanga* – demeure détenu au quartier pénitentiaire de la CPI pour qu'elles puissent traiter sa demande d'asile. Cette affirmation ne trouve aucune base légale dans le droit néerlandais. Qui plus est, les autorités néerlandaises n'ont pas pu fournir de justification satisfaisante à l'impossibilité de détenir le témoin dans le centre qui accueille habituellement les demandeurs d'asile. Ainsi, le refus opposé par les Pays-Bas semble motivé par le souci d'éviter la possibilité que les institutions judiciaires nationales offrent au témoin une voie de recours judiciaire, ce qui ne manquerait pas de se produire s'il était transféré sous le contrôle des Pays-Bas. Il convient en outre de signaler à la présente Chambre que dans leur correspondance et leurs interactions avec le témoin et ses conseils, les autorités néerlandaises mettent en avant la détention du témoin au quartier pénitentiaire de la CPI comme facteur unique et décisif dans leur refus de le laisser accéder à la procédure standard de demande d'asile, en excipant d'une prétendue inapplicabilité ou applicabilité limitée de la législation néerlandaise dans le quartier pénitentiaire de la CPI.
23. Il ressort clairement des positions différentes – voire contradictoires – adoptées par l'État hôte vis-à-vis de la Cour et de nous-mêmes que cet État se sert de la détention du témoin au quartier pénitentiaire de la CPI pour le priver de l'entière protection de la loi. Toutefois, la présente Chambre a clairement envisagé que le témoin se voie offrir une possibilité véritable – plutôt que simplement théorique – de présenter sa demande d'asile. Nous sommes d'avis que la CPI devrait être pleinement informée des tenants et aboutissants de la position adoptée par les autorités néerlandaises. Nous vous demandons l'autorisation de vous informer davantage à cet égard dans le mémoire d'*amicus curiae* que nous proposons de déposer.

Les observations des requérants respectent, par leur précision, la lettre et l'esprit de la règle 103

24. La jurisprudence de la Cour en matière de requête en *amicus curiae* semble dénoter une approche au cas par cas. On trouve des exemples de seuil relativement bas, où il a été considéré que la requête en *amicus curiae* portait sur des questions « [TRADUCTION] que la Chambre pourrait trouver utiles »⁵. Lorsque des requêtes ont été rejetées, un critère plus strict semble avoir été appliqué, à savoir qu'il n'est fait appel aux observations d'*amicus curiae* qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elles sont nécessaires pour appréhender une question particulière, et à condition que la Chambre le juge souhaitable pour la bonne administration de la justice en l'espèce⁶.
25. Même au regard du critère le plus rigoureux, notre demande répond entièrement aux exigences de la règle 103. Nous sommes toutefois conscients que même si notre demande satisfait à la règle 103, il appartient à la Chambre d'y faire droit ou non. Cependant, nous sommes convaincus que sans le mémoire d'*amicus curiae* ici proposé, la Chambre se verra privée d'informations factuelles et juridiques essentielles pour trancher la question complexe de savoir comment protéger au mieux le bien-être et la sécurité du témoin, et régler rapidement les problèmes qui s'attachent à sa protection.
26. Face à l'urgence croissante de la situation, nous nous engageons à présenter notre mémoire d'*amicus curiae* dans les plus brefs délais et nous nous tenons à disposition pour toute audience.
27. Nous voudrions également souligner qu'une audience présenterait un avantage supplémentaire au cas où la Cour souhaiterait recueillir d'autres avis que ceux de l'État hôte ou du Greffier en ce qui concerne la procédure de demande d'asile devant les autorités néerlandaises. Dans les décisions qu'elle

⁵ Voir, par exemple, *Decision on Application for Leave to Submit Amicus Curiae Observations Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, Le Procureur c. Bemba*, ICC-01/05-01/08, 9 avril 2009.

⁶ Voir, par exemple, *Decision on the "Request for leave to submit Amicus Curiae Observations on behalf of the Kenyan Section of the International Commission of Jurists Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence"*, *Le Procureur c. Ruto et autres*, ICC-01/09-01/11, 11 mai 2011, par. 9.

a rendues jusqu'ici, la Cour a souligné l'importance des droits individuels du témoin. D'aucuns pourraient avancer que l'État hôte, la République démocratique du Congo et le Greffier se sont opposés depuis le début aux décisions/ordonnances rendues par la présente Chambre (et par la Chambre saisie de l'affaire *Katanga*), ainsi qu'à l'approche générale qu'elles ont retenue à l'égard des témoins. Il semblerait qu'au lieu de coopérer de bonne foi avec les chambres et d'exécuter leurs décisions avec loyauté en en respectant la lettre et l'esprit, on s'efforce plutôt d'en empêcher l'exécution fidèle et loyale. Non seulement une telle attitude aboutit à une violation des droits de notre client, mais elle compromet également l'autorité de la Cour.

Les requérants sont qualifiés pour intervenir en qualité d'*amicus curiae* en l'espèce

28. Les requérants répondent à la définition de « personne » au sens de la règle 103 du Règlement. De par notre qualité de conseils du témoin dans le cadre de la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités néerlandaises, nous sommes indubitablement qualifiés pour informer efficacement la Chambre au sujet des points susmentionnés.

Conclusion

29. Pour les raisons exposées ci-dessus et en vertu de la règle 103 du Règlement, MM. Schüller et Sluiter demandent l'autorisation de présenter le mémoire d'*amicus curiae* ici proposé — ou de présenter oralement des observations sur les mêmes points —, et ce, dans le délai fixé par la Chambre.

/signé/

Philip-Jan Schüller

/signé/

Göran Sluiter

Fait le 31 octobre 2011

À Amsterdam (Pays-Bas)