



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 8 décembre 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

**Demande d'autorisation déposée par MM. Schüller et Sluiter en tant
qu'*amicus curiae* aux fins de présenter des observations supplémentaires
et de répondre à la Réponse du Greffe en date du 6 décembre 2011**

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 Mabille
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

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

Le greffier adjoint

M. Didier Preira

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

Mme Maria Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

M. Patrick Craig

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

M^e Ghislain Mabanga Monga Mabanga

1. En notre qualité de conseils du témoin 19, nous avons pris acte de la réponse du Greffe à l'ordonnance de la présente Chambre nous autorisant à présenter des observations en qualité d'*amicus curiae* (« la Réponse du Greffe »), en date du 6 décembre 2011¹. Il nous semble qu'il serait utile à la Chambre de première instance de prendre connaissance de la réaction qu'ont suscité chez nous le point de vue et les affirmations du Greffier, même si le fait qu'elle soit exprimée au moyen d'un nouveau mémoire d'*amicus curiae* peut sembler peu orthodoxe. Nous rappelons, comme l'a fait la Chambre², que celle-ci a le pouvoir discrétionnaire de nous autoriser à déposer des observations supplémentaires afin qu'elle puisse avoir un aperçu complet des questions de plus en plus complexes qui sont en jeu en l'espèce. Dans notre mémoire, nous nous proposons de faire des observations concernant les procédures en cours devant la justice néerlandaise du point de vue de la CPI et de réagir à un certain nombre d'inexactitudes et d'affirmations formulées par le Greffier.

2. Notre réaction et nos observations supplémentaires seront axées sur les points suivants, susceptibles d'aider la Chambre à élaborer plus avant sa position et à comprendre les questions qui nous occupent, en particulier en ce qui concerne le *status quo* que connaît actuellement la procédure relative à la demande d'asile en cours aux Pays-Bas.

3. Premièrement, la Réponse du Greffe laisse à penser qu'il pourrait y avoir une méprise fondamentale quant à la portée et à la teneur des procédures dont font actuellement l'objet tous les témoins congolais, notamment le témoin 19. La question portée devant la justice néerlandaise consiste essentiellement à savoir si les services néerlandais de l'immigration doivent s'en tenir à la législation nationale en matière d'asile ou s'ils peuvent proposer une procédure extrajudiciaire. Dans l'intervalle, la situation, pour les conseils du témoin et les services de l'immigration, est dans l'impasse. Jusqu'ici, bien que la demande d'asile ait été présentée dans les formes voulues, aucune audition n'a eu lieu. La question cruciale qui se pose est la

¹ ICC-01/04-01/06-2829-Red, 7 décembre 2011.

² ICC-01/04-01/06-2821, 15 novembre 2011, par. 8.

suivante : les témoins congolais devraient-ils se laisser entraîner dans une procédure extrajudiciaire *contra legem* ou les services de l'immigration devraient-ils appliquer la législation nationale ? Lors de l'audience du 6 décembre 2011, le tribunal d'Amsterdam a reconnu l'existence d'une demande d'asile présentée légalement et dans les formes voulues par une personne présente sur le territoire néerlandais. Il devra ensuite se prononcer sur la question de savoir si la législation des Pays-Bas permet aux services de l'immigration de recourir à une procédure extrajudiciaire différente des procédures en matière d'asile prévues par les législations néerlandaise et européenne. Aucun élément d'ordre juridique ou autre ne permet de penser que les autorités néerlandaises pourraient en toute légalité appliquer une procédure non prévue par la loi néerlandaise relative aux réfugiés (*Vreemdelingenwet*). Le tribunal d'Amsterdam a également reconnu que les autorités néerlandaises n'avaient jamais officiellement rejeté la demande ni, par exemple, invité le demandeur à déposer une nouvelle demande dans le cadre d'une procédure différente. Il en résulte que la demande d'asile initiale, dûment déposée et parfaitement légale, est toujours pendante, et que les tribunaux néerlandais se prononceront sur le droit applicable en la matière. En conséquence, la procédure de demande d'asile reste en cours et applicable.

4. Il est vrai qu'à un moment donné, les services néerlandais de l'immigration ont décidé (sans, une fois encore, la rejeter pour autant) de traiter la demande d'asile comme une demande de protection. Lors de l'audience du 6 décembre 2011, le représentant du Ministre de l'immigration en a expliqué les raisons. La procédure d'asile habituelle donnerait au témoin le droit de résider aux Pays-Bas dans le cas où il serait fait droit à l'argument du non-refoulement que celui-ci a invoqué. En inventant une sorte de procédure spéciale, le Ministre cherche à empêcher la délivrance d'un tel titre de séjour. Cela signifie que si les services de l'immigration décident que le principe de non-refoulement s'applique et que le témoin ne peut être envoyé en RDC, il faudra réexaminer la situation. Il a été admis que dans ce cas de figure, l'État hôte exigerait un partage des charges équitable entre les États parties et, apparemment, demanderait que l'un d'eux (évidemment pas la RDC) accueille le

témoin 19, ce qui n'est pas possible dans le cadre de la procédure d'asile ordinaire. S'il l'on peut concevoir qu'une solution adéquate doive être trouvée pour traiter ces affaires à l'avenir, il est clair que le témoin ne saurait être victime de procédures ad hoc, arbitraires, hautement incertaines et sans aucun fondement en droit néerlandais, et qu'il jouit du droit légitime de contester la position des services néerlandais de l'immigration devant les tribunaux de ce pays.

5. Ce point ayant été clarifié, il ne peut avoir échappé au Greffier que les services néerlandais de l'immigration proposent une autre procédure, qui n'est (toujours) pas la procédure ordinaire de demande d'asile. Cette autre procédure — sur la légalité de laquelle les tribunaux doivent encore se prononcer — a clairement été déclenchée par une demande d'asile suffisamment fondée, même si elle n'aboutit pas, en fin de compte, à la délivrance d'un titre de séjour aux Pays-Bas. Le Greffier n'a donc pas lieu de qualifier notre affirmation d'interprétation erronée (Réponse du Greffe, page 7 et paragraphe 14). Il est étrange que le Greffier se livre à une lecture aussi littérale du droit, attachant une plus grande importance au nom exact — qu'il s'agisse d'asile ou d'autre chose — qu'à la teneur de la procédure, laquelle vise à assurer la protection du témoin et a été déclenchée par une demande, nous le répétons, suffisamment fondée. Il est plus étonnant encore que le Greffier, qui pourtant représente un organe de la Cour, attache une telle importance aux conclusions des services néerlandais de l'immigration, sachant qu'aucun tribunal néerlandais ne s'est encore prononcé sur la légalité de ce qui est avancé.

6. Pour informer davantage la Chambre, nous nous proposons d'exposer dans les présentes observations supplémentaires l'évolution récente des procédures d'asile entamées aux Pays-Bas. L'audience du 6 décembre n'a pas pu se dérouler comme prévu, le Ministère néerlandais des affaires étrangères ayant refusé d'assurer le transport de deux des quatre témoins jusqu'au tribunal de district d'Amsterdam, et ce, malgré la demande spécifique formulée à cet effet par ledit tribunal et l'entière coopération du Greffier. L'audience a été ajournée — le temps disponible ayant néanmoins été utilisé pour échanger des arguments — et repoussée au 21 décembre, après quoi le tribunal de district disposera de six semaines pour rendre une décision

sur l'applicabilité de la législation néerlandaise en matière d'asile. La chambre du tribunal de district d'Amsterdam actuellement saisie n'est désormais compétente que pour statuer sur la question de l'applicabilité de la loi néerlandaise en matière d'asile, c'est-à-dire la loi relative aux réfugiés (*Vreemdelingenwet*) ; elle n'est plus habilitée à statuer sur les raisons de fond motivant les demandes. Contrairement à ce qu'affirme le Greffier, les témoins congolais ne s'emploient pas à nuire au bon déroulement des procédures sur instruction de leurs conseils ; ceux-ci ont seulement requis l'ajournement des auditions en attendant l'issue de l'appel formé devant le tribunal de district d'Amsterdam. Les services de l'immigration n'ont pas rejeté cette requête, laquelle n'a pas non plus eu de conséquences néfastes. Bien entendu, nous ne saurions prédire ou conjecturer le résultat des audiences du 6 et du 21 décembre, mais il est indéniable a) que le tribunal d'Amsterdam saisi des demandes d'asile ne s'est pas immédiatement déclaré incompétent en la matière, et b) qu'il a ordonné la tenue d'une autre audience, le 21 décembre. Les conseils pourront développer davantage d'arguments sur ces évolutions, ainsi que sur la question du droit fondamental des témoins à une procédure d'asile effective.

7. Deuxièmement, la Réponse du Greffe contient plusieurs allégations dont l'inexactitude appelle une réaction de notre part et sur lesquelles nous souhaitons faire des observations supplémentaires. Ainsi, nous constatons que lors de l'audience du 20 octobre 2011 relative à la détention du témoin 19, le représentant de l'État néerlandais a déclaré que la note verbale du Greffier en date du 19 octobre 2011 avait été produite par le Greffe à la demande des autorités néerlandaises la veille de l'audience. Le représentant de l'État néerlandais avait demandé des précisions aux fins de sa plaidoirie. Ces faits semblent en contradiction avec la position actuelle du Greffier, qui affirme que cette note verbale n'a pas été transmise aux autorités néerlandaises à la demande de ces dernières mais à son initiative (page 7 de la Réponse du Greffe). En outre, bien que, selon le Greffier, la note verbale ait eu pour seul but de *demande* des éclaircissements sur l'annulation des rendez-vous fixés par les services de l'immigration (page 7 de la Réponse du Greffe), elle ne fait en réalité que *donner* des éclaircissements, de surcroît sur des questions

précisément appelées à être examinées lors de l'audience qui devait se tenir le 20 octobre 2011 devant le tribunal de district de La Haye et sans rapport avec l'annulation des auditions. Ce qu'il importe de retenir ici est que les renseignements fournis par le Greffier ont abouti à une décision du tribunal de district de La Haye fondée pour bonne part sur ladite note verbale. En notre qualité de conseils, le Greffier nous accuse d'avoir « [TRADUCTION] grossièrement déformé la teneur des décisions de la Chambre » — affirmation contre laquelle nous nous inscrivons en faux pour des raisons que nous pouvons exposer dans d'autres observations écrites —, or nous soutenons qu'en tant qu'organe de la CPI, le Greffe devrait informer la Chambre et s'adresser à elle de manière ouverte et franche.

8. Nous sommes conscients de ce que cette affaire prend un tour de plus en plus complexe. Dans le souci d'aider la Chambre, nous proposons de lui fournir de plus amples explications et de l'éclairer davantage, lors d'une audience, sur l'ensemble des questions et problèmes en présence, ce qui pourrait contribuer plus utilement à l'élaboration d'une solution que la poursuite du présent échange de vues et d'arguments par écrit.

Conclusion

Il est demandé à la Chambre de première instance de nous autoriser, en notre qualité d'*amicus curiae*, à déposer une réaction à la Réponse du Greffe en date du 6 décembre 2011.

Amsterdam, le 8 décembre 2011

/signé/
Göran Sluiter

/signé/
Philip-Jan Schüller