



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07
Date : 1^{er} octobre 2013

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Christine Van den Wyngaert

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA

Public

**Décision relative à la demande de mise en liberté des témoins détenus DRC-D02-
P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350**

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. Éric MacDonald, premier substitut du Procureur

Le conseil de Germain Katanga

M^e David Hooper
M^e Andreas O'Shea

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui

M^e Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
M^e Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes

M^e Jean-Louis Gilissen
M^e Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

.....

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

.....

Les représentants des États

République démocratique du Congo

Royaume des Pays-Bas

**Le Bureau du conseil public pour la
Défense**

GREFFE

L'amicus curiae

Le Greffier

M. Herman von Hebel
M. Marc Dubuisson

**L'Unité d'aide aux victimes et aux
témoins**

**La Section de la participation des
victimes et des réparations**

La Section d'appui aux conseils

Autre

Me Ghislain Mabanga Monga Mabanga

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour »), agissant en vertu des articles 21, 86, 87 et 93-7 du Statut de Rome (« le Statut ») et de la règle 192 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »), décide ce qui suit.

I. Rappel de la procédure

1. Pour le rappel détaillé de la procédure concernant la situation des trois témoins détenus par les autorités judiciaires de la République démocratique du Congo (RDC) — DRC-D02-P-0236, DRCD02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 — et transférés à La Haye dans le cadre d'un accord de coopération conclu avec les autorités de cet Etat en vue de témoigner dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo* conformément à l'article 93-7 du Statut (« les témoins détenus »), la Chambre se réfère expressément aux décisions qu'elle a déjà rendues, et plus spécialement à ses décisions des 9 juin 2011¹, 22 juin 2011² 24 août 2011³, 1^{er} mars 2012⁴ et 8 février 2013⁵. Elle estime toutefois devoir brièvement rappeler les principales étapes de cette procédure.

2. Cités à la demande de la Défense, ces trois témoins, détenus provisoirement dans le cadre de procédures pénales suivies en RDC, ont été transférés à la Cour sur le fondement de l'article 93-7 précité et ils ont comparu devant la Chambre entre le 30 mars et le 3 mai 2011. Selon cette disposition, la personne ainsi transférée reste

¹ Décision sur une requête en *amicus curiae* et sur la « requête tendant à obtenir présentations des témoins DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile » (articles 68 et 93-7 du Statut), 9 juin 2011, ICC-01/04-01/07-3003 (« la Décision du 9 juin 2011 »).

² Décision relative à la sécurité de trois témoins détenus ayant comparu devant la Cour (article 68 du Statut de Rome), et Ordonnance visant à obtenir la coopération de la république démocratique du Congo aux fins d'assurer leur protection en application de l'article 93-1-j du Statut, 22 juin 2011, ICC-01/04-01/07- 3033-tFRA (« la Décision du 22 juin 2011 »).

³ Décision relative à la sécurité des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 24 août 2011, ICC-01/04-01/07-3128-tFRA (« la Décision du 24 août 2011 »).

⁴ Décision relative à la requête urgente aux fins de convocation d'une conférence de mise en état concernant la détention des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 1^{er} mars 2012, ICC-01/04-01/07-3254-tFRA (« la Décision du 1^{er} mars 2012 »).

⁵ Décision relative à la requête aux fins de mise en liberté des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 8 février 2013, ICC-01/04-01/07-3352-tFRA (« la Décision du 8 février 2013 »).

détenue et, une fois l'objectif du transfèrement atteint, la Cour doit la renvoyer sans délai à l'Etat requis, en l'occurrence la RDC. Le 12 mai 2011, une fois leurs dépositions achevées, les témoins ont toutefois présenté une demande d'asile aux autorités compétentes des Pays-Bas. Ils ont alors soutenu que, du fait de leur témoignage, les autorités de la RDC constitueraient pour eux un danger s'ils regagnaient ce pays. S'est donc posée la question de savoir si la Cour pouvait les renvoyer en RDC comme le lui prescrivent l'article 93-7 du Statut et la règle 192-4 du Règlement.

3. Par décision du 9 juin 2011, la Chambre a jugé que « le Statut oblige indiscutablement la Cour à prendre toutes les mesures de protection nécessaires pour prévenir les risques encourus par les témoins du fait de leur collaboration avec elle »⁶. Elle a également estimé que, bien qu'ils aient achevé de témoigner, elle ne pouvait que différer provisoirement la mise en œuvre de son obligation de renvoi dès lorsqu'elle était tenue, tel que l'exige l'article 21-3 du Statut, d'interpréter et d'appliquer l'article 93-7 dans des conditions qui soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus⁷. Elle a en effet relevé que, en cas de renvoi immédiat en RDC, ces trois témoins se trouveraient alors dans l'impossibilité d'exercer leur droit de demander l'asile et qu'ils seraient privés du droit fondamental à l'exercice d'un recours effectif. Dans ces circonstances, et jusqu'à ce que soit décidé qui devait assurer leur garde pendant l'examen de leur requête aux fins d'asile, la Chambre, tout en rappelant que la détention des témoins se fondait sur des titres délivrés par les autorités congolaises, a déclaré qu'elle était prête à les conserver sous sa garde en application de l'article 93-7 du Statut⁸.

4. Le 24 août 2011, ayant reçu des autorités de la RDC l'assurance que les mesures de protection qu'elle avait requises seraient mises en place lorsque ces témoins reviendraient à Kinshasa⁹, la Chambre a conclu qu'il n'existait plus aucun motif pour différer encore leur renvoi. L'instruction des demandes d'asile étant

⁶ Décision du 9 juin 2011, par. 61.

⁷ Décision du 9 juin 2011, par. 70.

⁸ Décision du 9 juin 2011, par. 80, 81 et 85.

⁹ Voir aussi, Décision du 22 juin 2011.

toujours en cours, elle a toutefois estimé que ce retour, d'un point de vue légal, demeurerait encore temporairement impossible¹⁰.

5. En l'absence de toute disposition du Statut régissant une telle situation, la Chambre a demandé au Greffier d'engager des consultations avec les autorités compétentes des Pays-Bas et de la RDC afin de déterminer si les témoins concernés devaient demeurer en détention jusqu'à l'issue de l'instruction de leurs demandes d'asile et, dans l'affirmative, à qui devait échoir la responsabilité de leur détention¹¹. En tout état de cause, l'obligation faite à la Cour de détenir ces trois témoins ayant en principe pris fin, la Chambre a souligné qu'une solution devait être trouvée de toute urgence¹².

6. Les 16 et 20 septembre 2011, le Greffe a présenté deux rapports rendant respectivement compte des consultations que la Chambre lui avait demandé d'entreprendre avec les autorités néerlandaises¹³ et avec celles de la RDC¹⁴. Il en ressortait que, pour l'État hôte, les témoins devaient « rester sous la garde de la Cour pendant la procédure de demande d'asile »¹⁵, que, dans les circonstances actuelles, les Pays-Bas n'avaient pas compétence pour maintenir les témoins en détention durant l'examen de ces demandes et qu'il n'était donc pas nécessaire, pour l'heure, d'organiser des consultations avec la Cour¹⁶. Quant aux autorités congolaises, elles ont estimé que la demande de la Cour en vue de consultations sur la question de savoir si les témoins devraient rester en détention pendant la procédure d'instruction

¹⁰ Décision du 24 août 2011, par. 15.

¹¹ Décision du 24 août 2011, par. 16 et 17.

¹² Décision du 24 août 2011, par. 17.

¹³ Greffe, Rapport du Greffe soumis en vertu de la décision ICC-01/04-01/07-3128, 16 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3158 ; voir aussi Greffe, Rapport du Greffe soumis en vertu de la décision ICC-01/04-01/07-3128, 16 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3158-Anx3-tFRA (« la Note verbale du 26 août 2011 »).

¹⁴ Greffe, Second rapport du Greffe soumis en vertu de la décision ICC-01/04-01/07-3128, 20 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3161.

¹⁵ Note verbale du 26 août 2011.

¹⁶ Note verbale du 26 août 2011.

de leurs requêtes aux fins d'asile n'était pas fondée¹⁷ et elles ont maintenu leur demande tendant à leur renvoi dès la fin de leur déposition ¹⁸.

7. Le 1^{er} mars 2012, répondant à une requête des témoins sollicitant la tenue d'une conférence de mise en état pour débattre de leur maintien en détention¹⁹, la Chambre a rappelé que leurs demandes d'asile « ne saurai[en]t prolonger déraisonnablement [leur] détention au titre de l'article 93-7 du Statut » et que la Cour « ne saurait envisager de [la] prolonger indéfiniment »²⁰. La Chambre a alors demandé aux autorités néerlandaises 1) si elles étaient en mesure de prendre les témoins sous leur garde en attendant l'issue de leurs demandes d'asile (et d'assurer leur retour en RDC s'ils étaient déboutés de leurs demandes), et 2) si elles se considéraient comme tenues d'accueillir les témoins en application de l'article 48 de l'Accord de siège au cas où la Cour jugerait déraisonnable de maintenir ceux-ci en détention sur le fondement de l'article 93-7 du Statut²¹.

8. Les autorités néerlandaises, dans une note verbale datée du 15 mars 2012, ont indiqué qu'elles estimaient que les témoins devaient demeurer sous la garde de la Cour jusqu'à ce que soient examinées leurs demandes d'asile et que l'article 48 de l'Accord de siège entre la Cour et l'État hôte n'obligeait nullement les Pays-Bas à les accueillir²².

9. Le 14 mai 2012, le conseil de permanence des témoins détenus a déposé une requête dans laquelle il demandait notamment à la Chambre de « statuer et de dire que le maintien en détention des témoins est aujourd'hui aussi devenu la

¹⁷ Greffe, Second rapport du Greffe soumis en vertu de la décision ICC-01/04-01/07-3128, 20 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3161-Conf-Anx1.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Conseil de permanence, Philip-Jan Schüller et Göran Sluiter, *Urgent Request for Convening a Status Conference on the Detention of Witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228, and DRC-D02-P-0350 (Regulation 30 of the Regulations of the Court)*, 30 janvier 2012, ICC-01/04-01/07-3224.

²⁰ Décision du 1^{er} mars 2012, par. 20.

²¹ Décision du 1^{er} mars 2012, par. 21.

²² Greffe, *Registry's transmission of a note verbale received from the Host State in relation to Document ICC-01/04-01/07-3254 and other information*, 4 avril 2012, ICC-01/04-01/07-3267-Conf-Anx1 (« la Note verbale du 15 mars 2012 »).

responsabilité de l'État hôte et que cette question n'est plus du seul ressort de la Cour »²³.

10. Le 1^{er} juin 2012, la Chambre s'est expressément référée à ses décisions antérieures selon lesquelles elle continuait à assumer la garde des témoins concernés, et ce conformément aux dispositions de l'article 93-7 du Statut²⁴. Elle a réaffirmé la nécessité de parvenir à une solution concertée afin de régler la situation inédite dans laquelle se trouvaient ces témoins et elle a mandaté le Greffier à cette fin, tout en prenant également acte de la position stricte des autorités néerlandaises à cet égard.

II. La Requête

11. Le 4 février 2013, les témoins détenus ont déposé une requête (« la Requête »)²⁵ dans laquelle ils ont demandé à la Chambre de déclarer que leur détention par la Cour au titre de l'article 93-7 du Statut n'était plus justifiée et d'ordonner leur mise en liberté immédiate. À titre subsidiaire, ils ont demandé à la Chambre de convoquer une conférence de mise en état afin de discuter des problèmes juridiques soulevés dans cette Requête.

12. Dans ladite Requête, les témoins détenus soumettent qu'il serait impensable qu'une cour de justice ne puisse avoir le pouvoir d'ordonner la mise en liberté de personnes dont elle a la garde dès lors que leur maintien en détention est contraire aux droits de l'homme internationalement reconnus²⁶. Ils font valoir à cet égard que la Chambre ayant jugé, le 24 août 2011, que les conditions de sécurité qu'elle avait exigées étaient réunies pour permettre leur retour en RDC, son obligation de maintenir ces témoins sous sa garde était éteinte et leur maintien en détention était,

²³ Conseil de permanence, Requêtes relatives à la détention des témoins DRC-D02-P0236, DRC-D02-P-228, et DRC-D02-P-350, 14 mai 2012, ICC-01/04-01/07-3291-tFRA.

²⁴ Ordonnance relative aux requêtes du conseil de permanence relatives à la détention des témoins DRC-D02, P-0236, DRC-D02-P0228, et DRC-P02-P-0350, 1^{er} juin 2012, ICC-01/04-01/07-3303, par. 14 (« la Décision du 1^{er} juin 2012 »).

²⁵ Conseil de permanence, Requête en mainlevée de la détention des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 4 février 2013, ICC-01/04-01/07-3351.

²⁶ Requête, par. 29.

depuis lors, dépourvu de base juridique²⁷. Les témoins affirment en outre que la durée de leur détention est devenue déraisonnable, et ce pour des raisons essentiellement imputables à l'État néerlandais et à l'extrême lenteur du déroulement des procédures de demande d'asile aux Pays-Bas²⁸. En ce qui concerne la base juridique de leur détention par la RDC, les témoins détenus soutiennent, en substance, qu'il n'existe pour l'heure aucun titre de détention valable émanant des autorités congolaises qui puisse la justifier et que les preuves produites à l'appui des crimes qui leur sont reprochés en RDC sont, de toute manière, insuffisantes²⁹.

13. Pour pouvoir répondre à cette requête et décider si la Cour était toujours en mesure de maintenir les trois témoins sous sa garde, la Chambre a rendu, le 8 février 2013, une décision invitant l'État hôte et la RDC à lui donner tous éclaircissements sur la situation, à cette date, de ces trois témoins, qu'il s'agisse de l'état d'avancement de leurs procédures de demandes d'asile aux Pays-Bas ou de leur situation au regard de leur détention provisoire en RDC³⁰.

14. Le 1^{er} mars 2013, le Greffe a porté à la connaissance de la Chambre les réponses reçues de ces deux États³¹. Les autorités des Pays-Bas l'ont avisée de ce que les demandes d'asiles présentées par les trois témoins avaient été rejetées par le Service de l'Immigration et de la Naturalisation et que ces décisions faisaient actuellement l'objet d'un appel devant les autorités judiciaires néerlandaises compétentes. Il lui a également été précisé que la procédure suivie devant les autorités nationales ne se terminerait pas à bref délai et qu'on ne pouvait exclure qu'elle soit suivie de recours devant la Cour Européenne des droits de l'Homme³².

15. Quant aux autorités congolaises, elles ont réitéré que, pour elles, les trois témoins demeuraient toujours détenus dans le cadre de la procédure suivie contre

²⁷ Requête, par. 34.

²⁸ Requête, par. 37.

²⁹ Requête, par. 43 à 48 et 53.

³⁰ Décision du 8 février 2013.

³¹ Greffe, *Report of the Registrar on the execution of the "Decision on the request for release of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350"*, 1^{er} mars 2013, ICC-01/04-01/07-3355.

³² Greffe, *Report of the Registrar on the execution of the "Decision on the request for release of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350"*, 1^{er} mars 2013, ICC-01/04-01/07-3355-Conf-Anx2.

eux en RDC, leur détention restant justifiée au regard des crimes graves qui leur sont reprochés. Elles ont par ailleurs souligné que leur absence prolongée « en dépit des engagements pris par la Cour vis-à-vis des autorités congolaises », rendait difficile toute perspective d'achèvement des procédures les concernant³³.

16. Entre-temps, le 15 février 2013, les conseils néerlandais des demandeurs d'asile ont présenté une demande aux fins d'être autorisés à déposer, en qualité d'*amicus curiae*, des observations sur la nature et sur la durée possible des procédures d'asile néerlandaises³⁴. Avec l'autorisation de la Chambre³⁵, elles ont déposé ces observations le 14 mars 2013³⁶ et, le 20 mars 2013, les équipes de la Défense de Mathieu Ngudjolo³⁷ et de Germain Katanga³⁸ ont fait parvenir leurs observations respectives. Dans leur écriture d'*amicus curiae*, les conseils néerlandais ont estimé qu'une série de facteurs devait conduire la Chambre à mettre fin à la détention des témoins, en agissant en conformité avec les obligations découlant de l'article 21-3 du Statut, à savoir (i) le constat d'une durée de deux ans de détention à la Cour ; (ii) la probabilité, sinon la certitude, que les procédures d'asiles ou les autres procédures actuellement en cours devant les juridictions nationales qui pourraient mettre fin à la procédure, ne seront pas finalisées avant une année et pourraient même durer plus longtemps ; (iii) le fait que les retards dans les procédures d'asile ne sont pas imputables aux trois témoins détenus ; et (iv) l'absence d'un titre valide des autorités

³³Grefte, *Report of the Registrar on the execution of the "Decision on the request for release of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350"*, 1^{er} mars 2013, ICC-01/04-01/07-3355-Conf-Anx5.

³⁴Flip Schüller et Göran Sluiter, *Request for leave to submit Amicus Curiae Observations by mr. Schuller and mr. Sluiter, Counsel in Dutch asylum proceedings of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 15 février 2013, ICC-01/04-01/07-3354.

³⁵*Order authorising the submission of observations*, 7 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3357.

³⁶Flip Schüller et Göran Sluiter, *Amicus Curiae Observations by mr. Schüller and mr. Sluiter, Counsel in Dutch asylum proceedings of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 14 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3358 (« les observations *amicus curiae* »).

³⁷Défense de Mathieu Ngudjolo, *Observations de l'Équipe de Défense de Mathieu Ngudjolo en réponse à l'ordonnance intitulée « Order authorising the submission of observations »* (ICC-01/04-01/07-3357), 20 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3359.

³⁸Défense de Germain Katanga, *Defence Response to Amicus Curiae Observations by mr. Schuller and mr. Sluiter, Counsel in Dutch asylum proceedings of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 20 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3360-Conf-Exp.

congolaises de nature à justifier la poursuite de la détention des trois témoins dans ces circonstances exceptionnelles³⁹.

III. Analyse

17. La Chambre se trouve confrontée depuis plus de deux ans à une situation inédite. Elle tient à rappeler que, dès les premières décisions qu'elle a rendues, elle a manifesté son souci de parvenir, « de toute urgence », à une solution concertée. Pour ce faire, elle a d'emblée enjoint au Greffier d'engager des consultations avec les autorités néerlandaises et congolaises en vue de déterminer qui devait assumer la garde des trois témoins concernés pendant le déroulement de leur procédure de demande d'asile. Après avoir constaté la position très stricte⁴⁰ adoptée par les autorités néerlandaises, elle leur a adressé des questions précises⁴¹. Les réponses reçues n'ont toutefois pas permis de faire évoluer la situation⁴². Il apparaît donc que tous les efforts déployés pour trouver, par voie de consultations, une solution concertée aux problèmes que pose la poursuite de la détention de ces témoins à La Haye ont aujourd'hui échoué. L'État hôte maintient que les témoins doivent demeurer sous la garde de la Cour pendant le déroulement de la procédure de demande d'asile⁴³. Quant aux autorités congolaises, en dépit des propositions de la Chambre tendant à ce que leur soit fournie une assistance technique et logistique afin que les procédures pénales suivies en RDC contre ces trois personnes puissent se poursuivre à distance⁴⁴ et être ainsi menées à leur terme, elles maintiennent que les

³⁹ Observations *amicus curiae*, par. 23.

⁴⁰ Note verbale du 15 mars 2012 ; Greffe, *Registry's transmission of a note verbale received from the Host State in relation to Document ICC-01/04-01/07-3254 and other information*, 4 avril 2012, ICC-01/04-01/07-3267-Conf-Anx1 ; Greffe, Rapport du Greffe soumis en vertu de la décision ICC-01/04-01/07-3128, 16 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3158. Voir aussi, Greffe, Rapport du Greffe soumis en vertu de la décision ICC-01/04-01/07-3128, 16 septembre 2011, ICC-01/04-01/07-3158-Conf-Anx3-tFRA (« la Note verbale du 26 août 2011 »).

⁴¹ Décision du 1^{er} mars 2012, par. 21.

⁴² Greffe, *Registry's transmission of a note verbale received from the Host State in relation to Document ICC-01/04-01/07-3254 and other information*, 4 avril 2012, ICC-01/04-01/07-3267-Conf-Anx1.

⁴³ Note verbale du 26 août 2011.

⁴⁴ Décision du 22 juin 2011, par. 43 ; Décision du 1^{er} mars 2012, par. 19.

témoins auraient dû être renvoyés sur le sol congolais dès la fin de leur déposition devant la Cour⁴⁵.

18. Dans la mesure où la Requête du 4 février 2013 pose à présent, de la façon la plus nette, la question de la mise en liberté des trois témoins, la Chambre doit donc commencer par examiner si elle est compétente pour statuer sur une telle demande.

19. Il est utile à cet égard de rappeler que, selon les termes mêmes de l'article 93-7 du Statut qui figure au chapitre du Statut intitulé « Coopération internationale et assistance judiciaire », les personnes transférées, au cas présent les trois témoins, devaient être maintenues en détention avant d'être renvoyées, une fois leurs dépositions achevées, dans l'Etat requis, en l'occurrence la RDC. L'article 93-7 impose donc une double obligation : celle de maintenir les témoins en détention et celle de les renvoyer immédiatement.

Obligation de renvoi immédiat

20. S'agissant de l'obligation de renvoi à laquelle devait donc se conformer la Cour, les demandes d'asile qu'ont formulées les témoins ont conduit la Chambre à suspendre, le 9 juin 2011, et, par là même, à différer, sur le fondement de l'article 21-3 du Statut, la mise en œuvre effective de cette obligation dès lors qu'était en jeu l'application de la norme de droit international coutumier qu'est le principe du non-refoulement que toute personne a le droit d'invoquer à son profit⁴⁶. Seule cette suspension permettait en effet d'appliquer l'article 93-7 dans des conditions garantissant le respect de ce principe essentiel. En d'autres termes, si la Cour avait décidé de renvoyer sans délai les trois témoins détenus à l'issue de leur témoignage, ces derniers auraient été privés de leur droit d'invoquer l'application de cette norme fondamentale.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Voir, en ce sens, Décision du 9 juin 2011, par. 67 ; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, 26 janvier 2007, par. 14 à 16.

21. Il faut avoir conscience que, si l'asile devait être refusé aux témoins détenus et si les autorités néerlandaises considéraient qu'ils peuvent être reconduits en RDC sans que ce renvoi constitue une violation du principe de non-refoulement, la Cour se trouverait alors dans l'obligation de mettre à exécution son obligation statutaire d'ordonner le renvoi des trois témoins sur le territoire congolais. En revanche, si les autorités néerlandaises estimaient pouvoir réserver une suite favorable aux demandes d'asile dont elles sont saisies et, par voie de conséquence, pouvoir accueillir les témoins sur leur sol, la Cour se trouverait alors dans l'impossibilité de les renvoyer en RDC. Ce faisant, elle ferait alors prévaloir la décision du juge néerlandais accordant l'asile et octroyant un titre de séjour. Quoiqu'il en soit et d'un point de vue strictement juridique, la Chambre ne serait pas pour autant conduite à ordonner la mise en liberté des témoins concernés : dans le second cas, elle se bornerait à les remettre aux autorités néerlandaises au vu de leur décision leur accordant l'asile.

Obligation de maintien en détention

22. S'agissant à présent de l'obligation, énoncée à l'article 93-7-b du Statut, de maintenir en détention les personnes transférées, les positions jusqu'ici adoptées par les deux Etats n'ont laissé à la Cour qu'une très faible marge de manœuvre et elle n'a eu, en fait, d'autre choix jusqu'ici que celui de continuer à assumer la garde des trois témoins détenus⁴⁷.

23. La Chambre a toutefois estimé nécessaire de souligner, à plusieurs reprises, notamment le 8 février 2013, que le traitement de leurs demandes d'asile ne pouvait être à l'origine d'une prolongation déraisonnable de leur détention à La Haye et qu'en application, entre autres, de l'article 21-3, la Cour ne pouvait envisager de les maintenir indéfiniment sous sa garde⁴⁸. En se prononçant ainsi, la Chambre entendait montrer à quel point il lui paraissait indispensable que les autorités néerlandaises statuent au plus vite sur ces demandes d'asile et envisagent même, le cas échéant, de

⁴⁷ Décision du 8 février 2013, par. 15.

⁴⁸ Voir notamment, Décision du 9 juin 2011, par. 85 ; Décision du 1^{er} mars 2012, par. 20 ; Décision du 8 février 2013, par. 22.

prendre à leur charge la garde de ces témoins jusqu'ici assumée par la Cour dans l'intervalle. Il convient de souligner à cet égard que, si les autorités néerlandaises avaient demandé à la Cour d'assumer la garde des témoins détenus, elles l'auraient fait en vertu d'un accord de coopération adopté à l'issue des consultations entre la Cour, les Pays-Bas et la RDC. Cette « solution concertée »⁴⁹, qui a été privilégiée par la Chambre depuis la première décision rendue le 9 juin 2011, se serait alors imposée à tous, y compris à la Cour.

24. La Chambre ne peut que rappeler qu'elle n'a pas compétence pour réexaminer la nécessité de maintenir la détention des témoins en cause dans le cadre de procédures suivies en RDC, et ce même si la détention de ces derniers par les autorités judiciaires de cet Etat et leur maintien sous la garde de la Cour s'avèrent incontestablement liés. Elle s'est d'ailleurs déjà prononcée sur ce point dans ses décisions antérieures, tout particulièrement dans celle, précitée, du 8 février 2013. Dans cette Décision, rendue à la suite du dépôt de la Requête et qui constitue une décision préparatoire, la Chambre a indiqué, de la façon la plus claire, qu'elle « n'a[vait] pas le pouvoir de réexaminer le maintien en détention des témoins par la RDC. Il convient de noter à cet égard que la Cour n'a pas été informée par la RDC de quelque modification que ce soit concernant leur statut de détenus depuis l'arrivée des témoins à La Haye il y a près de deux ans. En l'absence d'une telle notification par les autorités congolaises, les témoins doivent rester en détention tant qu'ils sont sous la garde de la Cour [...] Par conséquent, afin de permettre à la Chambre de décider si la Cour est en mesure de maintenir les témoins détenus sous sa garde au titre de l'article 93-7 du Statut, il est nécessaire que l'État hôte et la RDC lui présentent certains éclaircissements. »⁵⁰. Une des questions alors posées aux autorités judiciaires congolaises était celle de savoir si elles considéraient qu'« au vu des dates initiales d'émission des titres de détention à l'encontre des intéressés, que leur maintien en détention est nécessaire et justifié »⁵¹.

⁴⁹ Voir, par exemple, Décision du 1^{er} juin 2012, par. 14.

⁵⁰ Décision du 8 février 2013, par. 21 et 23.

⁵¹ Décision du 8 février 2013, par. 25.

25. La Chambre souligne que ce n'est pas la Cour qui a délivré les titres de détention provisoire qui, dans le cadre des procédures pénales suivies contre eux en RDC, sont à l'origine de l'incarcération des témoins. Il convient en outre de relever que, depuis leur arrivée à La Haye, elle n'a rendu aucune décision ordonnant leur maintien en détention ou la prolongation de celle-ci. Elle s'est bornée à préciser, comme indiqué au paragraphe 3 ci-dessus, que, durant le déroulement de la procédure de consultation qu'elle préconisait, les trois intéressés « demeureront sous sa garde », au sens où l'entendent les textes fondateurs et dans les conditions et les limites que ces derniers définissent.

26. Comme cela a déjà été plusieurs fois souligné, la détention des trois témoins a été ordonnée puis maintenue par les autorités judiciaires congolaises, ce que confirme la réponse que ces dernières ont adressée à une demande formulée par la Chambre⁵². Et c'est d'ailleurs bien en raison du fait que, selon elle, la détention des témoins détenus doit être clairement distinguée de la garde⁵³ que la Chambre a tenu à solliciter les autorités de la RDC sur ce point. L'article 93-7 du Statut n'autorise pas la Cour à remettre en liberté une personne qui lui a été temporairement transférée, une telle décision ne pouvant relever que de l'Etat requis d'effectuer le transfert. De même, la règle 192-3 du Règlement permet à une personne détenue sous la garde de la Cour de soulever devant la Chambre compétente des questions relatives aux conditions de sa détention mais ne l'autorise en aucun cas à lui adresser des demandes de mise en liberté. Pour la Chambre, l'article 93-7 du Statut ne constitue donc pas un titre de détention, c'est-à-dire un acte judiciaire autorisant l'incarcération de témoins déjà détenus.

27. En l'absence de toute mesure restrictive de liberté prononcée par les autorités néerlandaises, il n'existe, en l'état, qu'un seul titre de détention susceptible d'être réexaminé : celui qu'a délivré le juge pénal congolais. Ce n'est pas à la Cour qu'il appartient de réexaminer ce titre de détention et elle n'est d'ailleurs pas en mesure de

⁵² Greffe, *Report of the Registrar on the execution of the "Decision on the request for release of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350"*, 1^{er} mars 2013, ICC-01/04-01/07-3355-Conf-Anx5.

⁵³ Décision du 1^{er} mars 2012, par 18.

le faire. Le traitement d'une requête aux fins de mise en liberté exigerait un examen approfondi du dossier de la procédure suivie en RDC contre chacun des témoins, toute restriction au droit à la liberté impliquant par définition une justification. Une décision de remise en liberté ne peut se concevoir qu'au terme d'un examen attentif des circonstances particulières de l'espèce et au regard de critères juridiques stricts et rigoureux⁵⁴. Pour ce faire, la Chambre devrait donc obtenir des autorités judiciaires congolaises la communication de tous les éléments d'information pertinents afin d'être en mesure de se prononcer sur la légalité des titres de détention délivrés, ainsi que sur celle de la poursuite de ces mesures de détention, et de déterminer si la privation de liberté jusqu'ici imposée se justifie toujours. Elle devrait également recueillir les observations des témoins, de leurs conseils et, bien entendu, celles des autorités judiciaires congolaises. En agissant ainsi, la Cour se comporterait alors d'évidence comme une cour des droits de l'homme, ce qu'il n'a jamais été prévu qu'elle soit, et l'article 21-3 du Statut ne lui impose pas de veiller à ce que, dans le cadre de leurs procédures nationales, les Etats parties fassent application des droits de l'homme internationalement reconnus⁵⁵.

28. Sans doute pourrait-on se demander si, en assumant actuellement la garde des trois témoins au sein du quartier pénitentiaire de la Cour et en raison du « contrôle physique » qui en résulte, la Chambre n'est pas, d'une certaine façon et *de facto*, devenue l'autorité compétente, du moins depuis le 24 août 2011, pour se prononcer sur des demandes de mise en liberté. À cet égard, l'article 93-7-b du Statut, dont la formulation est dépourvue de toute ambiguïté, ne prévoit pas une telle possibilité mais impose au contraire le maintien en détention⁵⁶. En effet, si le seul fait d'assurer la garde de témoins pour une certaine période dans le cadre d'un accord de

⁵⁴ Il conviendrait par exemple que la Chambre se réfère à des éléments tels que les risques de fuite et les garanties de représentation, le risque de voir les accusés entraver le bon déroulement de la justice, le risque de pressions sur des témoins, le risque de récidive, etc. Voir, par exemple, Division de recherche de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), « Guide sur l'article 5 : Droit à la liberté et à la sûreté article 5 de la Convention », 2012, par. 152 à 166.

⁵⁵ Voir notamment la Décision du 9 juin 2011, par. 62.

⁵⁶ Voir notamment, Claus Kreß et Kimberly Prost, « Article 93 : Other forms of cooperations » dans O. Triffterer (Dir. Pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, Deuxième édition), pages 1583 à 1584, par. 48 et 52.

coopération suffisait à rendre la Chambre compétente pour se prononcer sur le bien-fondé de leur détention, l'essence même des procédures de coopération définies par le Statut serait vidée de toute sa portée et le principe fondamental de souveraineté des Etats se trouverait en outre lui aussi grandement affecté. Comme elle l'a souligné plus haut, la Chambre n'a d'autres « responsabilités » à l'égard des témoins détenus que celle de se prononcer sur les questions relatives à leurs conditions de détention ainsi que le prévoit la règle 192 du Règlement ; le fait qu'elle assume des fonctions de cette nature au sein du quartier pénitentiaire de la Cour ne lui confère en aucun cas, il faut le rappeler, l'ensemble des compétences dévolues à un juge de la détention, et ce bien qu'elle se soit, en l'espèce, montrée soucieuse du sort de ces témoins en recherchant, dès le dépôt de leur requête aux fins de présentation d'une demande d'asile, une solution concertée en ce qui concerne leur garde.

Responsabilité de la Chambre au regard de l'article 21-3 du Statut

29. Il convient également de souligner que l'article 21 du Statut, intitulé « droit applicable », consacre, à n'en pas douter, la primauté du texte fondateur que constitue le Statut de Rome sur les autres sources de droit énumérées dans cette disposition. Certes, la Chambre a déjà considéré, le 9 juin 2011, qu'il s'imposait de différer provisoirement la mise en œuvre de l'obligation de renvoi énoncée à l'article 93-7 du Statut. Ce faisant, elle a également implicitement envisagé de ne pas faire application de l'ensemble des obligations énoncées par l'article précité en cas d'accueil favorable de la demande d'asile formée par les témoins aux Pays-Bas. Dans une telle hypothèse, la Chambre ferait exceptionnellement prévaloir sur le Statut les droits de l'homme internationalement reconnus en vertu de l'article 21-3, et tels qu'appliqués par le juge d'asile néerlandais.

30. Il demeure que, dans la Décision du 9 juin 2011, étaient alors en jeu deux facteurs déterminants : le risque d'une violation immédiate d'une norme fondamentale du droit coutumier dont le caractère impératif a de plus en plus

tendance à être reconnu par les États et à laquelle nul ne peut déroger (*jus cogens*)⁵⁷ et l'impossibilité d'appliquer le Statut conformément à cette norme. En d'autres termes, la seule façon de respecter la norme impérative de non-refoulement était alors de suspendre temporairement l'article 93-7 du Statut et de ne pas l'appliquer en cas d'accueil favorable de la demande d'asile.

31. En l'espèce, les témoins détenus souhaitent bénéficier du droit au réexamen de leur détention par la Cour, en faisant valoir que cette dernière est arbitraire et qu'il convient donc de les libérer. Aux yeux de la Chambre, les témoins disposent encore de la possibilité de demander le réexamen de leur détention auprès des autorités judiciaires congolaises compétentes et il va de soi que, si ces dernières décidaient de mettre fin à leur détention provisoire, la Cour se verrait alors dans l'obligation d'exécuter cet ordre de mise en liberté. À cet égard, il convient de souligner que, le 1^{er} mars 2012, les juges de la Chambre se sont assurés que les témoins détenus pouvaient toujours avoir accès au juge congolais et elle a ordonné au Greffe « d'apporter aux témoins [...] toute l'assistance raisonnablement requise afin de faciliter l'exercice des droits que leur confère la législation congolaise »⁵⁸. Ce faisant, la Chambre n'a donc pas considéré que l'instauration d'une telle procédure contredisait *a priori* et *prima facie* la démarche engagée par les témoins détenus devant les autorités néerlandaises et était de nature à remettre par là même en cause l'issue positive de leur demande d'asile⁵⁹.

32. En outre, force est de constater que le conseil des trois témoins a soulevé pour la première fois dans la Requête⁶⁰, soit un an environ après la décision précitée,

⁵⁷ Voir, sur ce point, les notes de bas de page 35 et 36 de l'Avis consultatif du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés cité dans la note de bas de page 118 de la Décision du 9 juin 2011 ; voir également, Organisation des États Américains, Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, 22 novembre 1984, OAS/Ser.L./V/II.66, doc. 10, rev. 1, pages 190 - 193 ; Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, *Executive Committee Conclusion No. 25 (XXXIII) « General Conclusion on International Protection »*, 20 octobre 1982, par. (b) ; Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés, *Executive Committee Conclusion No. 79 (XLVII) « General Conclusion on International Protection »* (1996), par. (i) ; Jean Allain, « The *Jus Cogens* nature of non-refoulement, 13(4) *International Journal of Refugee Law* (2002), pages 533 - 558.

⁵⁸ Voir dispositif de la Décision du 1^{er} mars 2012 (non souligné dans l'original).

⁵⁹ Voir, à cet égard, Requête, par. 25.

⁶⁰ Requête, par. 25.

l'argument selon lequel « une demande de mise en liberté adressée à ce stade par les témoins détenus aux autorités congolaises équivaldrait à un acte d'allégeance qui aurait pour conséquence de les replacer sous la protection de l'Etat congolais, ce qui compromettrait définitivement leur demande d'asile ». La Décision du 1^{er} mars 2012 n'avait au demeurant suscité aucune objection. Par ailleurs, pour la Chambre, cet argument soulevé par le conseil des témoins détenus ne remet pas en cause, en tant que tel, la compétence des autorités congolaises pour se prononcer sur la légalité et la poursuite de leur détention provisoire et, comme elle l'a déjà souligné, la Cour demeure liée par toute décision de remise en liberté que pourraient prendre les autorités congolaises et dont pourraient bénéficier les témoins concernés. Dès lors, quoique n'étant pas le juge de l'asile et n'ayant pas vocation à le devenir, la Chambre estime, dans les circonstances très spécifiques de la présente affaire, ne pas devoir souscrire à l'argumentation nouvellement développée par leur conseil.

33. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, la Chambre considère que rien ne fait obstacle, en l'espèce, à ce qu'elle continue à appliquer l'article 93-7 du Statut conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus. En effet, le droit à la liberté (et l'interdiction de faire l'objet d'une arrestation et d'une détention arbitraires qui en est le corolaire) admettant de nombreuses dérogations, ne peut être considéré comme une norme intransgressible ou impérative de droit international. En outre, la Chambre observe que, dans la présente espèce, le réexamen par la Cour de la détention des témoins détenus ne constitue pas la seule voie procédurale qui leur est ouverte afin de leur permettre de pleinement exercer leur droit à ce qu'il soit statué sur leur détention. La non-application de l'obligation de maintenir en détention inscrite à l'article 93-7 du Statut, dont la conséquence immédiate est la remise en liberté, ne constitue donc pas la seule façon de respecter le droit à la liberté des témoins détenus.

34. Comme la Chambre l'a indiqué, les témoins détenus peuvent encore demander le réexamen de leur détention auprès des autorités congolaises. Pour la Chambre, ce droit au réexamen inclut la possibilité d'une remise en liberté, puisqu'il

va de soi que, si les autorités congolaises décidaient de mettre fin à leur détention provisoire, la Cour se verrait alors dans l'obligation d'exécuter cet ordre de mise en liberté. Le droit au réexamen est donc bien réel, et non pas seulement formel, et c'est à un organe judiciaire congolais qu'il serait confié.

35. En outre, pour la Chambre, on ne peut totalement exclure que le juge néerlandais, notamment sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de La Haye du 18 décembre 2012, se prononce définitivement en faveur de la compétence des autorités judiciaires néerlandaises en mettant l'accent sur leurs obligations positives en matière de protection de la liberté des personnes⁶¹. Comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans différentes décisions⁶², les États ont, dans certaines circonstances, le devoir de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou mettre fin à une violation des droits humains sur leur territoire, que cette violation soit le fait de leur propre agent ou, par exemple, d'un autre État. En d'autres termes, si les autorités néerlandaises considéraient que la détention congolaise se prolonge, pour une raison ou pour une autre, sur leur territoire d'une manière qui va à l'encontre de leurs engagements internationaux, elles pourraient estimer devoir prendre toutes mesures appropriées⁶³.

⁶¹ Il doit par ailleurs être relevé qu'en l'espèce, contrairement à l'affaire *Galic* portée devant la CEDH (CEDH, *Stanislav Galic c. Pays-Bas*, Décision sur la recevabilité du 9 juin 2009, requête no. 22617/07, par. 43 à 46), les témoins détenus ne sont pas des suspects relevant de la compétence de la Cour et ne peuvent donc pas invoquer les garanties qui leur sont applicables notamment en matière de réexamen de leur détention.

⁶² CEDH, *Storck c. Allemagne*, Arrêt du 16 juin 2005, requête no. 61603/00, par. 102 ; CEDH, *Medova c. Russie*, Arrêt du 15 janvier 2009, requête no. 25385/04, par. 123 à 125 ; CEDH (Grande Chambre), *Bosphorus c. Irlande*, Arrêt du 30 juin 2005, requête no. 45036/98, par. 152 à 156 ; CEDH, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, Arrêt du 18 février 1999, requête no. 26083/94, par. 67 à 73. Voir aussi, à cet égard, Comité des droits de l'homme, *Projet d'observation générale no 35*, 29 janvier 2013, CCPR/C/107/R.3, par. 9 à 10 ; Division de recherche, Conseil de l'Europe, *Guide sur l'article 5 : Droit à la liberté et à la sûreté*, 2012, par. 15 à 16.

⁶³ La Chambre n'ignore pas que, dans un arrêt du 9 octobre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur la question de la « juridiction », au sens de l'article 1^{er} de la Convention, à la suite de l'incarcération, au sein de l'unité de détention des Nations unies, d'un détenu provisoire congolais transféré dans les locaux de la Cour (CEDH, *Bède Djokaba Lambi Longa c. Pays-Bas*, Décision du 9 octobre 2012, requête no 33917/12). Elle observe cependant que la Cour semble s'être bornée à traiter cette questions sous l'angle de la compétence *ratione personae* : « Quant à l'insuffisance alléguée des garanties en matière de droits de l'homme offertes par la CPI, celle-ci a le pouvoir, en vertu des articles 87 et 88 de son règlement de procédure et de preuve, d'ordonner des mesures de protection ou d'autres mesures spéciales pour veiller à ce que les droits fondamentaux des témoins ne soient pas

Conclusion

36. En conclusion et au terme de son analyse, la Chambre considère que la Cour n'est pas compétente pour décider d'une mise en liberté des témoins en cause. Au surplus, à supposer même qu'elle le soit, elle ne pourrait, en raison de l'obligation de renvoi qui est toujours la sienne, qu'assortir une éventuelle mise en liberté de strictes conditions de représentation. Ces conditions ne pouvant être mises en œuvre que sur le sol néerlandais, on voit mal comment elles s'imposeraient aux autorités de cet Etat sans l'assentiment de ce dernier⁶⁴.

37. Il revient à présent aux autorités administratives et judiciaires néerlandaises de prendre, dans la limite de leurs attributions respectives, toutes dispositions pour que puissent être menées à leur terme, dans les meilleurs délais, les procédures actuellement en cours. Il s'impose en effet que soit enfin rapidement fixé le sort de ces trois témoins détenus.

méconnus. On ne peut considérer comme décisif, comme le requérant semble le suggérer, que les ordonnances rendues par la chambre dans le cadre de l'usage de ses pouvoirs n'aient pas nécessairement abouti à la libération du requérant par les autorités de la République démocratique du Congo. La Convention n'impose pas à un Etat qui a consenti à accueillir sur son sol un tribunal pénal international la charge de contrôler la légalité d'une privation de liberté effectuée en vertu d'accords légalement conclus entre ce tribunal et des Etats qui n'y ont pas adhéré. Le requérant soutient enfin que les Pays-Bas, en acceptant d'examiner sa demande d'asile, ont du même coup endossé la responsabilité de contrôler la légalité de sa détention dans les locaux de la CPI – et d'ordonner sa libération, probablement sur leur territoire, s'ils avaient jugé sa détention illégale. Pour sa part, la Cour ne voit aucun lien de la sorte, eu égard à sa jurisprudence établie selon laquelle le droit d'obtenir l'asile politique ne figure pas dans la Convention ni dans ses Protocoles ; la Convention ne garantit pas un droit d'entrer, de résider ou de rester sur le territoire d'un Etat dont on n'est pas le ressortissant ; et enfin les Etats n'ont en principe aucune obligation d'autoriser les ressortissants étrangers à attendre l'issue d'une procédure d'immigration sur leur territoire. » CEDH, Note d'information sur la jurisprudence de la Cour no 156, Octobre 2012, p. 10 à 12. Voir <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-7215>>.

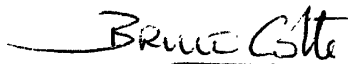
⁶⁴ Chambre d'appel, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision de la Chambre préliminaire II relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo et invitant les autorités du Royaume de Belgique, de la République portugaise, de la République française, de la République fédérale d'Allemagne, de la République italienne et de la République sud-africaine à participer à des audiences, 2 décembre 2009, ICC-01/05-01/08-631-Red-tFRA, par. 104 à 109.

PAR CES MOTIFS, la Chambre, à la majorité,

SE DECLARE incompétente et **CONSIDERE** la Requête irrecevable.

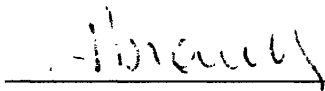
La Juge van den Wyngaert joint une opinion dissidente à la présente décision.

Fait en anglais et en français, la version française faisant foi.

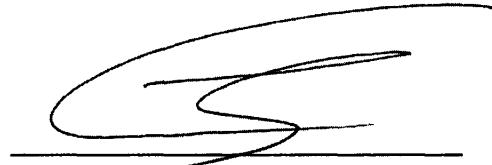


M. le juge Bruno Cotte

Juge président



Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra



Mme la juge Christine Van den Wyngaert

Fait le 1^{er} octobre 2013

À La Haye (Pays-Bas)