



Original : anglais

N°: ICC-01/04-01/07

Date : 15 octobre 2013

DEVANT LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Sang-Hyun Song, juge président
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
M. le juge Cuno Tarfusser
M. le juge Erkki Kourula
Mme la juge Ekaterina Trendafilova

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. GERMAIN KATANGA

Public

Avec annexe publique

**Réponse de l'Accusation au Mémoire en appui de l'Acte d'appel des
témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 contre la
« Décision relative à la demande de mise en liberté des témoins détenus
DRC-D02- P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-035 »**

Origine : Bureau du Procureur

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. James Stewart

Le conseil de Germain Katanga

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

Le conseil de Mathieu Ngudjolo

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/réparations)**

**Le Bureau du conseil public pour les
victimes**

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

République démocratique du Congo
Royaume des Pays-Bas

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section d'appui aux conseils

Le Greffier adjoint

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

La Section de la détention

Introduction

1. En mars 2011, les témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 (« les Témoins »), qui étaient détenus en République démocratique du Congo (RDC), ont été transférés conformément à l'article 93-7 au siège de la Cour pour qu'ils déposent dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo*. À l'issue de leur déposition, les Témoins ont présenté une demande d'asile aux Pays-Bas. Par application du principe de non-refoulement et en raison de la réticence des autorités néerlandaises à assumer leur garde, la Cour a suspendu leur transfèrement jusqu'à ce qu'il soit statué en dernier ressort sur leur demande d'asile et elle a continué d'assumer la garde des Témoins.
2. Le 4 février 2013, les Témoins ont demandé leur mise en liberté au motif que leur détention sur la base de l'article 93-7 n'était pas justifiée. Le 2 octobre 2013, la Chambre de première instance II a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour statuer sur la mise en liberté des Témoins. Le 9 octobre 2013, ces derniers ont interjeté appel de cette décision en vertu des articles 82-2-a et 82-2-b (« l'Appel »).
3. L'Accusation soutient que l'Appel est irrecevable et devrait être rejeté sans examen au fond. La décision attaquée n'est pas une décision qui porte sur la compétence de la Cour ou qui rejette la mise en liberté de personnes « faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites » devant la Cour. À titre subsidiaire, et si la Chambre d'appel devait procéder à un examen au fond, l'Accusation soutient que l'Appel devrait également être rejeté. La Cour se trouve dans une situation particulière puisqu'elle a été obligée d'assumer la garde des Témoins en raison de la réticence des autorités néerlandaises à s'en charger. Si la Chambre de première instance II a relevé à juste titre qu'elle n'avait pas compétence pour statuer sur la mise en liberté des Témoins, elle a tout de même cherché à savoir si leur détention en vertu du droit congolais était toujours nécessaire. Elle s'est également entretenue avec les autorités néerlandaises sur l'état d'avancement des demandes d'asile et leur a recommandé d'agir sans délai. Sa ligne de conduite était donc conforme aux dispositions pertinentes des textes de la Cour, interprétées à la lumière des droits de l'homme internationalement reconnus, ainsi qu'aux traités

applicables et principes généraux du droit. L'Accusation soutient que la Chambre devrait mener périodiquement un tel examen pour savoir si la détention des Témoins en vertu du droit congolais demeure nécessaire et veiller à ce que les demandes d'asile soient traitées rapidement.

Rappel de la procédure

4. Les Témoins, détenus en RDC, ont été transférés au siège de la Cour conformément à l'article 93-7 afin de déposer pour la Défense de Germain Katanga et celle de Mathieu Ngudjolo du 30 mars 2011 au 3 mai 2011¹.
5. Le 12 mai 2011, les Témoins ont présenté une demande d'asile aux autorités néerlandaises².
6. Le 9 juin 2011, la Chambre de première instance II a fait droit à une demande présentée par le conseil de permanence assigné aux Témoins, tendant à la suspension temporaire, sur la base du principe de non-refoulement, du renvoi des Témoins en RDC, jusqu'à l'examen par les Pays-Bas de leur demande d'asile. La Chambre, conformément aux obligations que lui fait l'article 68, a également demandé à la RDC de lui communiquer des informations sur les mesures de protection qui, en cas de rejet de la demande d'asile et de renvoi des Témoins en RDC, seraient mises en œuvre face au risque découlant de la déposition des Témoins devant la Cour,³. La Chambre a indiqué que les autorités néerlandaises devaient examiner les demandes « dans les meilleurs délais⁴ » et que la Cour « ne p[ouvait] envisager d'assurer la garde de ces témoins pendant une durée indéterminée⁵ ».
7. Le 22 juin 2011, la Chambre de première instance II a fixé un certain nombre de mesures de protection, considérées comme des conditions préalables au retour des Témoins. Elle a également proposé le soutien technique ou logistique de la Cour pour permettre la poursuite des procédures engagées au plan national contre les

¹ ICC-01/04-01/07-3352-tFRA, par. 1.

² ICC-01/04-01/07-2968, par. 2.

³ ICC-01/04-01/07-3003, par. 79 à 85.

⁴ ICC-01/04-01/07-3003, par. 85.

⁵ Ibid.

Témoins pendant que la CPI assume leur garde⁶.

8. Le 24 août 2011, la Chambre de première instance II a indiqué que les mesures de protection qu'elle avait demandées dans sa décision du 22 juin 2001 avaient été acceptées par la RDC et qu'elle considérait s'être acquittée de l'obligation qui lui est faite à l'article 68. Elle a demandé en outre au Greffe d'entamer des consultations avec les Pays-Bas et la RDC concernant la nécessité de maintenir les Témoins en détention⁷. La Chambre a estimé qu'une solution devait « être trouvée de toute urgence⁸ », précisant que, « [v]u l'importance de cette question, elle souhait[ait] être régulièrement informée de l'avancement des consultations⁹ ».
9. Le 16 septembre 2011, le Greffe a annoncé que les Pays-Bas avaient indiqué que les Témoins devaient demeurer sous la garde de la Cour pendant la procédure de demande d'asile, précisant qu'elles n'avaient pas compétence pour les maintenir en détention pendant cette période¹⁰. Le 20 septembre 2011, le Greffe a indiqué que la RDC estimait infondé le maintien en détention des Témoins, dont elle exigeait le retour étant donné que leur déposition devant la Cour était terminée¹¹.
10. Le 1^{er} mars 2012, la Chambre a rappelé que les demandes d'asile des Témoins « ne saurai[en]t prolonger déraisonnablement la détention des témoins au titre de l'article 93-7 » et que la Cour « ne saurait envisager de prolonger indéfiniment leur détention sous sa garde »¹². La Chambre a de nouveau demandé aux autorités néerlandaises si elles étaient disposées à assumer la garde des Témoins en attendant l'issue de leurs demandes d'asile et elle a ordonné au Greffe de veiller à ce que les Témoins puissent exercer les droits que leur confère la législation congolaise s'agissant des procédures engagées à leur encontre au niveau national¹³. Le 15 mars 2012, les Pays-Bas ont informé la Cour que les Témoins devaient demeurer sous la garde de la Cour dans l'attente de l'issue de leurs

⁶ ICC-01/04-01/07-3033, par. 35 à 43.

⁷ ICC-01/04-01/07-3128-tFRA.

⁸ ICC-01/04-01/07-3128-tFRA, par. 17.

⁹ Ibid.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-3158-Conf-Anx3-tFRA.

¹¹ ICC-01/04-01/07-3161-Conf-Anxl.

¹² ICC-01/04-01/07-3254-tFRA, par. 20.

¹³ ICC-01/04-01/07-3128-tFRA, p. 11.

demandes d’asile¹⁴.

11. Le 1^{er} juin 2012, la Chambre a rappelé que le traitement des demandes d’asile des Témoins ne saurait prolonger déraisonnablement leur détention au titre de l’article 93-7¹⁵.
12. Le 4 février 2013, les Témoins ont demandé leur mise en liberté en faisant valoir que leur détention sur la base de l’article 93-7 n’était pas justifiée¹⁶.
13. Le 8 février 2013, la Chambre de première instance II a demandé aux autorités néerlandaises de l’informer de l’état d’avancement des demandes d’asile et de la durée estimée de la procédure, et aux autorités congolaises de préciser si le maintien en détention des Témoins se justifiait toujours au regard du droit national¹⁷. La Chambre a rappelé qu’elle « ne saurait envisager de les maintenir indéfiniment sous sa garde¹⁸ ».
14. Le 28 février 2013, les autorités néerlandaises ont indiqué que les demandes d’asile avaient été rejetées, que la décision était susceptible d’appel et qu’elles « [TRADUCTION] faisaient tout leur possible » pour accélérer la procédure de demande d’asile. Elles ont précisé cependant que la question pouvait être soulevée devant la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH)¹⁹. Les autorités congolaises ont répondu le même jour que les motifs de la détention des Témoins subsistaient encore²⁰.
15. Le 1^{er} octobre 2013, la Chambre de première instance II a conclu que la Cour n’était pas compétente pour décider de la mise en liberté des Témoins (« la Décision »)²¹. La juge Van den Wyngaert a joint une opinion dissidente à la Décision (« l’Opinion dissidente »)²². La Chambre a rappelé que si, par application du principe de non-refoulement, elle avait suspendu la mise en œuvre

¹⁴ ICC-01/04-01/07-3267-Conf-Anxl.

¹⁵ ICC-01/04-01/07-3303, par. 14.

¹⁶ ICC-01/04-01/07-3351.

¹⁷ ICC-01/04-01/07-3352-tFRA.

¹⁸ ICC-01/04-01/07-3352-tFRA, par. 22.

¹⁹ ICC-01/04-01/07-3355-Anx2.

²⁰ ICC-01/04-01/07-3355-Conf-Anx5.

²¹ ICC-01/04-01/07-3405.

²² ICC-01/04-01/07-3405-Anx-tFRA.

de l'obligation de renvoyer « sans délai » les Témoins au sens de l'article 93-7-b, c'est parce qu'elle avait interprété cette disposition conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus²³. La Cour s'est cependant trouvée obligée de maintenir les Témoins sous sa garde parce que a) les autorités néerlandaises avaient refusé d'en assumer la garde, et b) elle restait tenue de renvoyer les intéressés en RDC en application de l'article 93-7-b en cas de rejet de leurs demandes d'asile²⁴. La Chambre a relevé que le droit à la liberté n'était pas une norme intransgressible ou impérative du droit international et qu'il admettait de nombreuses dérogations²⁵. Elle a indiqué également que les Témoins n'étaient pas détenus au nom de la Cour²⁶, et qu'elle ne pouvait pas réexaminer le bien-fondé de la détention des Témoins en droit congolais²⁷, ajoutant toutefois que ces derniers pouvaient toujours demander le réexamen de leur détention auprès des autorités congolaises²⁸. La Cour a rappelé qu'elle n'envisagerait pas de maintenir les Témoins indéfiniment sous sa garde et elle a souligné combien il importait qu'il soit statué rapidement sur les demandes d'asile²⁹.

16. Le 7 octobre 2013 a vu le dépôt, sur le fondement de l'article 82-1-b, de l'Acte d'appel des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 contre la 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 rendue par la Chambre de première instance II en date du 1^{er} octobre 2013 (ICC-01/04-01/07-3405) (« l'Acte d'appel »)³⁰. Les Témoins ont demandé à ce que l'Appel ait un effet suspensif sur la Décision³¹.

17. Le 8 octobre 2013, l'Accusation a demandé à la Chambre d'appel de se prononcer sur la recevabilité de l'Appel avant de se pencher sur toute autre question³².

²³ Décision, par. 20.

²⁴ Décision, par. 22 et 27.

²⁵ Décision, par. 33.

²⁶ Décision, par. 25 et 26.

²⁷ Décision, par. 24 et 27.

²⁸ Décision, par. 31.

²⁹ Décision, par. 23.

³⁰ ICC-01/04-01/07-3408 OA14.

³¹ Acte d'appel, par. 4.

³² ICC-01/04-01/07-3409-tFRA OA14. Au moment de la présentation de la présente réponse, la Chambre d'appel n'avait pas encore statué sur la demande de l'Accusation.

18. Le 9 octobre 2013, les Témoins ont déposé leur Mémoire d'appel, intitulé Mémoire en appui de l'« Acte d'appel des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 contre la "Décision relative à la demande de mise en liberté des témoins détenus DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-035" »³³.

Arguments

19. L'Accusation soutient que l'Appel n'est pas fondé et qu'il y a lieu de le rejeter. Premièrement, l'Appel est irrecevable puisqu'il a été erronément déposé sur le fondement des articles 82-1-b et 82-1-a. Deuxièmement, et dans l'hypothèse où la Chambre déciderait d'examiner l'Appel au fond, les Témoins n'ont pas démontré que la Chambre de première instance a commis une erreur dans la Décision.

A. Le caractère nouveau de la question et l'article 21-3

20. Les Témoins font valoir que le caractère nouveau de la question ne dispense pas les juges d'en connaître, même s'il s'agit d'une question non prévue par les textes fondamentaux de la CPI. Selon eux, les juges ont l'obligation de trancher la question, en raison des implications qu'elle a sur les droits de l'homme internationalement reconnus, que la Cour est tenue d'appliquer au vu de l'article 21-3³⁴.

21. Les arguments des Témoins sont erronés. Premièrement, si l'Accusation convient qu'il n'y pas de précédent à la situation actuelle, à savoir des témoins transférés au titre de l'article 93-7 demandant l'asile auprès des autorités néerlandaises alors que celles-ci n'en pas assument pas la garde, c'est à tort que les Témoins s'appuient dans ce contexte sur l'article 21-3. Cette disposition n'est pas une carte maîtresse permettant à la Chambre d'ignorer ou de modifier les textes de la Cour ; au contraire, la Chambre d'appel a rappelé que le cadre juridique applicable doit être « interprété et appliqué conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus, comme le dispose l'article 21-3³⁵ ». De plus, les Témoins ne tiennent pas compte de l'article 21-1, lequel prévoit une hiérarchie

³³ ICC-01/04-01/07-3411-tFRA OA14.

³⁴ Mémoire d'appel, par. 5.

³⁵ ICC-01/04-168 OA3, par.38 ; ICC-01/04-01/06-824OA7-tFR OA7, par. 16, opinion individuelle.

claire des règles applicables, précisant les sources de droit à appliquer lorsqu'une question n'est pas prévue par les textes de la Cour.

22. Deuxièmement, les Témoins soutiennent qu'étant donné que certaines dispositions des règlements de la Cour ont été appliquées afin de leur donner accès à un ordinateur ou pour faciliter la préparation de leurs demandes d'asile, d'autres dispositions peuvent, de façon analogue, être appliquées pour assurer leur mise en liberté³⁶. La comparaison est déplacée puisque les dispositions susmentionnées renvoient à des questions administratives. En revanche, libérer les Témoins sans tenir compte des obligations internationales de la Cour telles que régies par le Statut ne saurait être conforme à l'article 21-3. De même, appliquer l'article 82-1 pour renverser la Décision implique d'aller à l'encontre du sens ordinaire, contextuel et téléologique de ces dispositions³⁷.

23. Enfin, la compétence de la CPI de réexaminer le bien-fondé de décisions nationales sur la détention de personnes transférées au titre de l'article 93-7, qui est au centre de la demande présentée par les Témoins devant la Chambre de première instance, n'est pas une question nouvelle que les auteurs des textes auraient pas mégarde passée sous silence. Au contraire, c'est une question qui ne relève tout simplement pas de la compétence de la Cour. La règle 192-3 permet aux personnes transférées au titre de l'article 93-7 et se trouvant sous la garde de la Cour de soulever devant la Chambre compétente des questions relatives aux conditions de leur détention à la Cour. Si les auteurs entendaient permettre à ces personnes de contester également le bien-fondé de leur détention au niveau national, ils l'auraient expressément indiqué.

B. L'Appel est irrecevable

24. Si les Témoins ont déposé l'Acte d'appel sur le fondement de 82-1-b³⁸, ils ont également invoqué, dans le Mémoire d'appel, l'article 82-1-a comme fondement

³⁶ Mémoire d'appel, par. 4.

³⁷ L'interprétation du Statut est régie par l'article 31 de la Convention de Vienne. Voir, entre autres, ICC-01/04-01/06-1486-tFRA OA13, par. 40.

³⁸ Acte d'appel, par. 3.

juridique subsidiaire³⁹. Aucune de ces dispositions ne constitue en droit le fondement nécessaire.

a) Article 82-1-b

25. Les Témoins reconnaissent que l'article 82-1-b vise les suspects et les accusés.

Selon eux, si les auteurs avaient prévu que d'autres personnes pouvaient être détenues dans le quartier pénitentiaire, ils auraient formulé cette disposition de manière à ce que ces personnes puissent aussi contester la légalité de leur détention⁴⁰. De plus, l'article 21-3 accorde aux juges toute latitude pour procéder à une interprétation évolutive des dispositions⁴¹.

26. Cet argument relève de la spéculation et méconnaît le sens clair de l'article 82-1-b, qui régit de manière exhaustive le droit de faire appel.

i) Les Témoins ne sont pas des personnes faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites par la Cour

27. L'article 82-1-b permet aux « partie[s] » de faire appel de décisions « accordant ou refusant la mise en liberté [d'une] personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites ». La Chambre d'appel a indiqué que l'article 82-1-b « confère exclusivement le droit de faire appel d'une décision traitant du maintien en détention ou de la mise en liberté d'une personne *faisant l'objet d'un mandat d'arrêt*⁴² ».

28. Les Témoins ne sont pas des personnes faisant l'objet d'une « enquête ou de poursuites » par la CPI au sens de l'article 82-1-b, et leur détention ne fait pas suite à un mandat d'arrêt délivré par celle-ci. Il s'agissait de témoins dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo*.

³⁹ Mémoire d'appel, par. 7 et 9.

⁴⁰ Mémoire d'appel, par. 8.

⁴¹ Ibid.

⁴² ICC-01/04-01/06-926-tFRA OA8, par.16. Non souligné dans l'original.

29. De plus, la Chambre d'appel a déclaré à plusieurs reprises que « [l]es décisions susceptibles d'appel sont énumérées aux articles 81 et 82 » et il n'y a pas de « droit d'interjeter appel, excepté dans les cas définis ensuite »⁴³. Elle a jugé également que « l'article 82-1-b du Statut définit succinctement les décisions susceptibles d'appel et ne laisse subsister aucune ambiguïté quant aux intentions des auteurs du Statut⁴⁴ ». Les auteurs ont sciemment sélectionné les décisions susceptibles d'appel. Appliquer l'article 82-1-b aux Témoins constituerait donc un dépassement de pouvoirs.

30. Enfin, l'article 21-3 signifie que les dispositions des textes de la Cour doivent être interprétées conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus. Il ne confère cependant pas aux chambres le pouvoir de faire œuvre législative et de modifier le sens clair des textes de la Cour⁴⁵.

ii) La Décision n'est pas une décision « refusant la mise en liberté »

31. La Chambre de première instance II s'est dite incompétente pour statuer sur la mise en liberté des Témoins. La Décision n'en est pas pour autant une décision refusant la mise en liberté des Témoins au sens de l'article 82-1-b.

32. La Chambre d'appel a conclu que « [TRADUCTION] *c'est la nature ou le caractère d'une décision et non ses implications ou ses effets* qui détermine si une partie est autorisée à en interjeter appel sur la base de l'article 82-1-b du Statut⁴⁶ ». La Décision n'est pas, de par sa nature ou son caractère, une décision « refusant la mise en liberté » au sens de l'article 82-1-b.

33. En résumé, l'Appel a été déposé abusivement et c'est à tort qu'il a été fondé sur l'article 82-1-b. La Chambre d'appel a écarté par le passé d'autres tentatives visant similairement à interpréter une décision comme étant susceptible d'un appel

⁴³ ICC-01/04-01/06-2799-tFRA, par. 7, citant ICC-01/04-168 OA3, par. 35.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-926-tFR OA8, par. 11.

⁴⁵ ICC-01/04-01/07-521-tFRA OA5, par. 19. Opinion dissidente du juge Pikis.

⁴⁶ ICC-01/04-01/10-438 OA2, par. 17. Non souligné dans l'original.

de plein droit⁴⁷.

b) Article 82-1-a

34. Les Témoins affirment qu'à l'article 82-1-a, le caractère général du mot « compétence » indique que la compétence ne se limite pas aux décisions concernant l'article 19⁴⁸. Les Témoins renvoient donc à l'article 82-1-a comme fondement juridique subsidiaire de l'appel.

35. Cet argument des Témoins est incorrect. Si la Chambre de première instance a bien conclu que « la Cour n'[était] pas compétente pour décider d'une mise en liberté des témoins en cause⁴⁹ », elle n'a toutefois pas vérifié les conditions de l'article 5 et suivants (compétence à l'égard des personnes, compétence temporelle, compétence matérielle et compétence territoriale)⁵⁰. La Chambre d'appel a de plus donné une interprétation stricte de la notion de « compétence »⁵¹.

36. Même à supposer (à titre purement théorique) que la Décision a le même effet qu'une décision sur la compétence de la Cour, les arguments des Témoins seraient tout aussi infondés. Le raisonnement exposé plus haut relativement à l'article 82-1-b s'applique ici aussi et, comme l'a souligné la Chambre d'appel, l'« effet ou les conséquences d'une décision [...] ne nuancent pas et ne modifient pas le type de décision dont il s'agit⁵² ». Par conséquent, la Décision ne relève pas du champ d'application de l'article 82-1-b.

C. Les Témoins n'ont pas démontré que la Chambre de première instance a commis des erreurs dans la Décision

37. Les Témoins ne précisent pas quel type d'erreurs la Chambre aurait faites, et se

⁴⁷ ICC-01/09-02/11-250 OA2, par. 4 ; ICC-01/09-78 OA, par. 18 à 21 ; ICC-01/04-01/10-438 OA2, par. 17.

⁴⁸ Mémoire d'appel, par. 9.

⁴⁹ Décision, par. 36.

⁵⁰ ICC-01/04-01/06-772-tFRA OA4 , par. 21 et 22. Cassesse, A. (Dir. pub.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. II (Oxford University Press, 2011), p. 1548.

⁵¹ ICC-01/09-02/11-425 OA4, par.38 ; ICC-01/04-01/06-772-tFRA OA4, par. 24.

⁵² ICC-01/04-01/06-926-tFRA OA8, par. 15; ICC-01/09-78 OA, par.17; ICC-01/11-01/11-74 OA, par. 11.

contentent d'avancer trois arguments, repris de l'Opinion dissidente. Ils soutiennent a) que la Chambre de première instance a commis une erreur dans son interprétation de l'article 93-7, b) que la conclusion que seule la RDC est compétente pour statuer sur la mise en liberté est contraire à l'article 21-3, et c) que la Décision s'écarte d'une décision antérieure de la Chambre. L'élément central de l'argumentation des Témoins est qu'ils sont détenus par application de l'article 93-7 et que cela ne se justifie pas. Selon eux, le droit à la liberté, applicable à la lumière de l'article 21-3, commande qu'ils soient mis en liberté.

38. Les Témoins fondent leurs conclusions sur des prémisses erronées. Premièrement, ils sont détenus par application non de l'article 93-7, mais des lois de la RDC. Deuxièmement, les textes de la Cour ne les autorisent pas à contester devant celle-ci la légalité de leur détention en RDC et, en tout état de cause, pareille démarche n'est pas conforme à l'objet du Statut. Troisièmement, l'article 93-7, interprété à la lumière de l'article 21-3, autorise la suspension temporaire du transfèrement des Témoins jusqu'à ce qu'il soit statué sur leurs demandes d'asile ; cependant, en cas de rejet des demandes, le transfèrement reste impératif au vu de cette disposition.

39. Enfin, la Chambre a conclu qu'elle n'était pas compétente pour se prononcer sur la mise en liberté des Témoins, mais elle ne s'en est pas pour autant comportée en observateur passif. Elle s'est efforcée de déterminer si le maintien en détention des Témoins en RDC continuait à se justifier, et elle s'est tenue informée du déroulement et de la durée prévue de la procédure engagée devant les autorités néerlandaises. Par conséquent et comme il est exposé en détail ci-après, l'interprétation et l'application de l'article 93-7 par la Chambre sont conformes à l'article 21, paragraphes 1 et 3.

a) La Chambre de première instance a correctement interprété l'article 93-7

40. Les Témoins soutiennent que c'est à tort que la Chambre a fait une distinction entre leur détention par la RDC et le fait qu'ils soient placés sous la garde de la

Cour⁵³ ; qu'elle aurait dû interpréter l'article 93-7 à la lumière du droit à la liberté internationalement reconnu et, partant, les mettre en liberté⁵⁴ ; et que la Décision s'écarte d'une décision rendue le 9 juin 2011, par laquelle la Chambre avait suspendu la procédure de transfèrement des Témoins sur la base du principe de non-refoulement⁵⁵.

i) La Chambre a conclu à bon droit que les Témoins ne sont pas détenus au nom de la Cour

41. La Chambre de première instance a eu raison de faire la distinction entre la détention des Témoins en RDC par application des lois de ce pays et le fait qu'ils soient sous la garde de la CPI depuis leur transfèrement au siège de la Cour en application de l'article 93-7 du Statut. Elle a fait observer que ce n'est pas au nom de la Cour que les Témoins sont détenus et que celle-ci n'a pas délivré les titres de détention à l'origine de leur incarcération⁵⁶, et aussi que l'article 93-7 n'est pas un acte judiciaire autorisant l'incarcération des concernés⁵⁷.

42. L'article 93-7, qui fait partie du Chapitre IV du Statut, vise à faciliter le transfèrement temporaire d'une personne incarcérée, depuis l'État où elle est détenue, afin qu'elle témoigne devant la Cour. Le respect de cette disposition, qui est prévu dans de nombreux mécanismes d'assistance mutuelle, est important pour garantir la coopération des États avec la Cour⁵⁸. De plus, comme l'a souligné la Chambre, si on interprétait l'article 93-7 comme autorisant la Cour à se prononcer sur le bien-fondé d'une décision étatique de mise en détention, l'essence même des procédures de coopération serait vidée de toute sa portée et la souveraineté des États grandement affectée⁵⁹. En revanche, si les Témoins étaient détenus sur la

⁵³ Mémoire d'appel, par. 14 et 16.

⁵⁴ Mémoire d'appel, par. 16.

⁵⁵ Décision, par. 15 et 16.

⁵⁶ Décision, par. 25.

⁵⁷ Décision, par. 26.

⁵⁸ O. Triffterer (Dir. Pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2^e éd., (Verlag C.H.Beck, 2008), p. 1583 et 1584 ; W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010), p. 1022.

⁵⁹ Décision, par. 28.

base d'un mandat d'arrêt délivré par la CPI en raison de leur qualité de suspects ou d'accusés, la Chambre se prononcerait sur leur détention en vertu des articles 58 et 60.

ii) L'interprétation de l'article 93-7 par la Chambre de première instance est conforme à l'article 21

43. La Chambre de première instance a fait observer à juste titre que le droit à la liberté admet des dérogations⁶⁰. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« le Pacte international ») prévoient en effet certaines limites⁶¹. La jurisprudence de la CEDH donne des indications utiles. Ainsi, dans l'affaire *Stanev c. Bulgarie*, la Grande Chambre a considéré que l'article 5-1 de la Convention européenne des droits de l'homme requiert la « régularité » de la détention au regard de la législation nationale, y compris des normes de procédure prévues par celle-ci⁶². De plus, la privation de liberté doit être rendue nécessaire par les circonstances, parce que d'autres mesures, moins sévères, ont été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention⁶³.

44. Dans le présent appel, les faits concordent avec la jurisprudence citée ci-dessus. Les Témoins sont détenus par application de la législation de la RDC, et en application de l'article 93-7, la Chambre de première instance a assumé leur garde jusqu'à la fin de leur déposition. La prolongation de cette garde apparaît nécessaire en vue de permettre à la Cour de s'acquitter de ses obligations vis-à-vis

⁶⁰ Décision, par. 33.

⁶¹ Voir par exemple les alinéas b), c) et f) de l'article 5-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui autorisent la détention d'une personne « pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi », « en vue [de la conduire] devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'[elle] a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci », et « pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou [lorsqu']une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours [à son encontre] ».

⁶² *Stanev c. Bulgarie*, CEDH (Grande Chambre), 36760/06, 17 janvier 2012, par. 143.

⁶³ Ibid.

de la RDC et en raison du refus des autorités néerlandaises d'assumer la garde. Ainsi qu'il ressort du dossier, la Chambre a activement étudié la faisabilité d'autres mesures, moins contraignantes, par exemple le placement des Témoins sous la garde des autorités néerlandaises et la possibilité de mise en liberté pour défaut de nécessité de la détention au regard de la législation de la RDC. La Chambre a également cherché à faire avancer les procédures en RDC en proposant d'assurer la logistique nécessaire depuis le quartier pénitentiaire. Au vu des observations présentées par les deux États, elle a toutefois conclu qu'aucune autre solution n'était disponible.

45. De plus, la CEDH a considéré dans l'affaire *Amuur c. France*⁶⁴ que, pour déterminer s'il y a violation de l'article 5, « il faut partir de [l]a situation concrète [de l'intéressé] et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée⁶⁵ ». Cette affaire concernait un demandeur d'asile indéfiniment retenu dans la zone internationale d'un aéroport et qui, pendant cette période, s'était vu refuser les ressources nécessaires pour présenter une demande en bonne et due forme. La CEDH a considéré qu'il avait été placé dans un état de non-droit et elle a fait observer qu'« [a]ssorti de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, un tel maintien [dans la zone internationale] n'est acceptable que pour permettre aux États de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, notamment en vertu de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des Droits de l'Homme⁶⁶ ».

46. L'Accusation relève que, dans le présent contexte, la Chambre a veillé à ce que les Témoins ne se trouvent pas dans un état de non-droit : elle s'est attachée à mettre à leur disposition les ressources dont ils avaient besoin pour présenter leurs demandes d'asile et à trouver des solutions permettant de mettre un terme à la garde assurée par la Chambre.

⁶⁴ La Grande Chambre a confirmé ce raisonnement dans de nombreux arrêts, et notamment dans l'affaire *Medvedyev c. France*, CEDH (Grande Chambre), 3394/02, 29 mars 2010.

⁶⁵ *Amuur c. France*, CEDH (Chambre), 19776/92, 25 juin 1996, par. 42.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 43.

47. De plus, un examen rapide de divers systèmes nationaux montre que les textes en vigueur prévoient aussi des restrictions au droit à la liberté, notamment : pendant une période limitée pour déterminer si une personne peut être accusée d'avoir commis un crime⁶⁷ ; lorsqu'une personne accusée d'avoir commis une infraction est en attente de comparution⁶⁸ ; lorsqu'une personne attendant la confirmation des accusations portées contre elle⁶⁹ ou l'ouverture de son procès est détenue en vertu d'une décision de justice⁷⁰ ; lorsqu'un accusé a été déclaré coupable d'un crime et est condamné à une peine d'emprisonnement⁷¹ ; et lorsque la détention survient dans le cadre d'une expulsion, d'un éloignement ou d'un refus d'entrée⁷², jusqu'au départ forcé de l'intéressé ou pendant le temps nécessaire pour qu'une demande d'entrée soit présentée et examinée⁷³.

48. Ainsi, bien que la Chambre de première instance se soit déclarée incompétente pour décider d'une mise en liberté des Témoins, elle n'est pas restée inactive. Premièrement, elle a suspendu le transfèrement des Témoins en appliquant l'article 93-7 à la lumière du principe de non-refoulement⁷⁴. Deuxièmement, elle a cherché à faire en sorte que les autorités néerlandaises compétentes assument la garde des Témoins⁷⁵, et, face à leur refus, a recommandé un examen rapide des demandes d'asile⁷⁶. Troisièmement, elle a proposé aux autorités congolaises que les procédures visant les Témoins se poursuivent, en offrant d'assurer depuis la Cour la logistique nécessaire⁷⁷.

49. En particulier, dans sa décision du 8 février 2013, la Chambre a invité les autorités

⁶⁷ Espagne : article 17-2 de la Constitution. Canada : Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 495. Australie : *Crimes Act 1914* (Cth), s. 3W.

⁶⁸ Canada : Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 503.

⁶⁹ France : articles 143-1 à 148-8 du Code de procédure pénale.

⁷⁰ Canada : Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 515. Australie : *Chu Kheng Lim and Ors v. The Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs and Anor* [1992] HCA64, par. 24. Espagne : articles 503 à 505 de la loi portant procédure pénale.

⁷¹ Canada : Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 743 et 787. Australie : *Chu Kheng Lim*, par. 24. Espagne : article 25 de la Constitution.

⁷² Australie : *Chu Kheng Lim*, par. 30 ; *Al Al-Kateb v. Godwin* [2004] HCA 37, par. 255.

⁷³ *Chu Kheng Lim*, par. 32.

⁷⁴ ICC-01/04-01/07-3003, par. 79 à 85.

⁷⁵ ICC-01/04-01/07-3254-tFRA, par. 21.

⁷⁶ ICC-01/04-01/07-3254-tFRA, par. 20.

⁷⁷ ICC-01/04-01/07-3033-tFRA, par. 43 ; ICC-01/04-01/07-3254-tFRA, par. 19.

congolaises à lui faire savoir si la détention des Témoins était encore nécessaire, et les autorités néerlandaises à lui faire connaître l'état d'avancement et la durée prévue de la procédure relative aux demandes d'asile. Les démarches entreprises par la Chambre impliquent un examen de fait du maintien en détention des Témoins, dans le respect des dispositions de l'article 21, paragraphes 1 et 3. L'Accusation soutient que la Chambre devrait, en vertu de l'article 64-6-f, procéder périodiquement à un tel réexamen du maintien en détention des Témoins, notamment pour déterminer si la privation de liberté reste nécessaire au regard des lois congolaises et pour s'enquérir de l'état d'avancement des demandes d'asile. La Chambre n'a pas à apprécier le bien-fondé de la détention au regard des lois de la RDC. Comme elle l'a fait observer à juste titre⁷⁸, la CPI n'est pas une cour des droits de l'homme, pas plus qu'elle n'est une juridiction de deuxième degré chargée d'examiner le bien-fondé de décisions rendues dans un ordre national. Cependant, la Chambre pourrait envisager de demander davantage d'informations à la RDC concernant les motifs de la détention des Témoins et le caractère nécessaire de cette détention.

iii) La Décision ne s'écarte pas de la décision rendue par la Chambre le 9 juin 2011

50. Les Témoins affirment que la Chambre a appliqué l'article 93-7 de manière sélective et variable. Ils avancent qu'elle a fait fi de cet article dans sa décision du 9 juin 2011 lorsque, pour leur permettre d'exercer leur droit de demander l'asile, elle a temporairement suspendu l'obligation qu'avait la Cour de les renvoyer en RDC, tandis qu'elle s'est refusée à violer ce même article lorsqu'il lui a été demandé de les mettre en liberté. Les Témoins estiment qu'une telle interprétation n'est pas conforme à l'article 21-3⁷⁹.

51. L'approche adoptée par la Chambre n'a pas varié. Tout au long de la procédure, la Chambre a interprété les textes de la Cour conformément à l'article 21-3. Dans sa décision du 9 juin 2001, la Chambre a décidé, en vertu du principe de non-refoulement — principe internationalement reconnu auquel il ne saurait être

⁷⁸ Décision, par. 27.

⁷⁹ Mémoire d'appel, par. 15 et 16.

dérégé —, de suspendre temporairement la procédure de renvoi des Témoins en RDC, parce que les intéressés avaient déjà saisi les autorités néerlandaises de leurs demandes d’asile⁸⁰. Si ces autorités font droit auxdites demandes, les Témoins seront mis en liberté sur le territoire des Pays-Bas ; si elles les rejettent, les Témoins seront transférés sans délai en RDC. La Chambre a considéré à juste titre que cette interprétation de l’article 93-7 était compatible avec les « droits de l’homme internationalement reconnus », au sens de l’article 21-3.

52. En outre, dans la Décision, la Chambre a maintenu la suspension du transfèrement immédiat des Témoins, mais en soulignant qu’ils demeureraient sous la garde de la Cour, étant donné que celle-ci a l’obligation de les renvoyer en RDC en cas de rejet de leurs demandes d’asile⁸¹. Indiquant que le droit à la liberté admet certaines dérogations, elle a cherché à savoir s’il existait toujours des motifs justifiant la détention des Témoins, et les autorités congolaises lui ont répondu par l’affirmative. Par conséquent, et contrairement à ce qu’en disent les Témoins, la Chambre a bien interprété l’article 93-7 à la lumière de l’article 21-3. Le fait que les Témoins ne soient pas d’accord avec la conclusion de la Chambre ne signifie pas pour autant que la Décision soit erronée.

b) La conclusion de la Chambre selon laquelle il peut encore être demandé aux autorités de la RDC de réexaminer le maintien en détention des Témoins n’emporte pas violation de l’article 21-3

⁸⁰ ICC-01/04-01/07-3003, par. 79 à 85. Le principe de non-refoulement fait obligation aux États de s’abstenir d’envoyer des personnes placées sous leur contrôle vers un pays où elles courent un risque réel de subir des traitements contraires aux dispositions de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme (*T.I. c. Royaume-Uni*, requête n° 43844/98, Conseil de l’Europe : CEDH, 7 mars 2000 ; K. Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights* (Sweet & Maxwell Ltd, 2008)). La CEDH a considéré que la prohibition du non-refoulement découle directement de l’interdiction de la torture, issue de l’article 3 de la Convention européenne des droits de l’homme et du droit international coutumier, et que cette protection ne souffre pas de dérogation (*Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, Conseil de l’Europe : CEDH, 23 février 2012). La seule exception reconnue au non-refoulement se trouve à l’article 33-2 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, qui autorise l’expulsion d’un réfugié lorsque « il y aura de sérieuses raisons de [le] considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l’objet d’une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

⁸¹ Décision, par. 24 et 27.

53. Les Témoins soutiennent que la Décision emporte violation de l'article 21-3 en ce qu'il y est conclu que les autorités congolaises sont seules compétentes pour connaître des mérites de la requête de mise en liberté des Témoins⁸².

54. Les Témoins présentent la Décision sous un faux jour. Premièrement, la Chambre a fait observer qu'ils disposaient encore de la possibilité de demander aux autorités congolaises le réexamen de leur détention⁸³. Elle a précisé qu'elle était liée par toute décision que celles-ci prendraient sur la question⁸⁴, et a rappelé que dans sa décision du 1^{er} mars 2012, elle avait ordonné au Greffe de fournir toute l'assistance raisonnablement requise afin de faciliter depuis la Cour la poursuite des procédures engagées par les autorités congolaises⁸⁵. Deuxièmement, la Chambre a fait observer que les Témoins pouvaient également saisir les autorités néerlandaises, au vu d'une jurisprudence récente indiquant que les Pays-Bas ont le devoir de prendre des mesures pour prévenir des violations des droits de l'homme sur leur territoire ou y mettre fin⁸⁶. Troisièmement, les Témoins ne font aucune mention de toutes les mesures prises par la Chambre pour vérifier si leur détention était nécessaire et pour veiller au traitement rapide de leurs demandes.

55. De plus, les Témoins ont tort de soutenir qu'en demandant le réexamen de leur détention aux autorités de la RDC, ils pourraient être considérés comme ayant fait acte d'allégeance ou s'étant volontairement réclamés de ce pays, au sens de l'article 1-C de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, et, de ce fait, perdre la protection dont ils jouissent⁸⁷. À première vue, demander le réexamen de sa détention ne revient pas pour un individu à s'être « volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays ».

56. Enfin, si la Chambre a certes rappelé que les Témoins n'avaient pas contesté sa décision du 1^{er} mars 2012, dans laquelle elle avait déjà fait observer qu'ils pouvaient demander aux autorités de la RDC le réexamen de leur détention, cela

⁸² Mémoire d'appel, par. 17, faisant référence à la Décision, par. 31.

⁸³ Décision, par. 31 et 34.

⁸⁴ Décision, par. 32.

⁸⁵ ICC-01/04-01/07-3254-tFRA, par. 19.

⁸⁶ Décision, par. 35.

⁸⁷ Mémoire d'appel, par. 18 et 22.

n'a pas été un élément déterminant dans sa décision finale. Il s'agissait d'une remarque, faite en passant, qui n'a pas eu d'incidence sur la décision finale de la Chambre.

c) Il n'y a pas d'incohérence entre la Décision et la décision du 8 février 2013

57. Les Témoins soutiennent en outre que la Décision est entachée d'incohérence par rapport à l'approche adoptée dans la décision du 8 février 2013, dans laquelle la Chambre a adressé plusieurs questions aux autorités néerlandaises et aux autorités congolaises, concernant respectivement la durée de la procédure de demande d'asile et le caractère nécessaire du maintien en détention⁸⁸. Selon eux, si la Chambre n'était pas compétente pour statuer sur la légalité de leur détention actuelle, il n'était pas nécessaire de soulever ces questions⁸⁹.

58. Ces questions attestent de la diligence dont la Chambre a fait preuve pour déterminer si le droit à la liberté des Témoins n'était pas indûment limité ou prorogé au regard de l'article 21, paragraphes 1 et 3. Tout en relevant à juste titre qu'elle ne pouvait examiner la validité du fondement juridique de la détention des suspects par la DRC⁹⁰, la Chambre s'est efforcée de déterminer si ladite détention demeurerait nécessaire au regard des lois congolaises. Ce que les Témoins qualifient d'« incohérence » traduit l'interprétation et l'application des textes de la Cour d'une manière compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus.

59. De surcroît, même à supposer qu'il y ait quelque incohérence entre la décision du 8 février 2013 et la Décision, les Témoins n'ont pas établi qu'une telle incohérence entacherait la Décision d'erreur.

D. Effet suspensif

60. Dans l'Acte d'appel, les Témoins ont demandé un effet suspensif, en faisant valoir qu'on ignore à quelle date la Chambre d'appel se prononcera, et que si elle le fait après qu'il aura été statué en dernier ressort sur les demandes d'asile, ils auront

⁸⁸ Mémoire d'appel, par. 25.

⁸⁹ Mémoire d'appel, par. 25.

⁹⁰ Décision, par. 24.

déjà été renvoyés en RDC, alors même que l'arrêt pourrait annuler la Décision et ordonner leur mise en liberté⁹¹.

61. Au vu de l'estimation des délais tant par les conseils des Témoins dans le cadre de la procédure de demande d'asile⁹² que par les autorités néerlandaises⁹³, il est peu probable que la Chambre d'appel se prononce après qu'il aura été statué en dernier ressort sur les demandes d'asile. L'exécution de la Décision ne donnera donc pas lieu à une « situation irréversible » ni ne videra de tout son sens l'appel interjeté⁹⁴. Il n'y a par conséquent pas de raison impérieuse⁹⁵ de suspendre l'effet de la Décision.

Conclusion

62. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Accusation demande à la Chambre d'appel de déclarer le Mémoire d'appel irrecevable. À titre subsidiaire et si la Chambre d'appel décide de recevoir le Mémoire d'appel, l'Accusation soutient que la Chambre de première instance II n'a pas commis d'erreur dans la Décision et qu'il devrait lui être demandé de vérifier périodiquement si le maintien en détention des Témoins demeure nécessaire au regard des lois de la RDC ainsi que l'état d'avancement de la procédure de demande d'asile.

/signé/

Fatou Bensouda
Procureur

Fait le 15 octobre 2013

À La Haye (Pays-Bas)

⁹¹ Acte d'appel, par. 4.

⁹² ICC-01/04-01/07-3358.

⁹³ ICC-01/04-01/07-3355-Anx2.

⁹⁴ ICC-01/04-01/07-3344-tFRA OA13, par. 6.

⁹⁵ ICC-01/09-02/11-401, par. 10.