



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 4 février 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

Avec quinze annexes, dont dix publiques et cinq confidentielles (3, 11 et 13 à 15)

Requête en mainlevée de la détention des témoins DRC-D02-P-0236,
DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350

Origine : Le Conseil de permanence

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. Eric MacDonald

Le conseil de la Défense

Maître David Hooper
Maître Andreas O'shea

Les représentants légaux des victimes

Maître Jean-Louis Gilissen
Maître Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

**Le Bureau du conseil public pour la
Défense**
M. Xavier-Jean Keïta

Les représentants des États

L'Etat hôte
La République démocratique du Congo

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint

Mme Silvana Arbia et M. Didier Pereira

La Section d'appui aux Conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

Mme Maria-Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

Maître Ghislain M. Mabanga

I. Liminaire

1. *Objet.*- La présente requête est soumise à la Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale (respectivement "la Chambre" et "la Cour" ou "la CPI") au nom et pour le compte des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 (ci-après "les témoins", "les témoins détenus" ou "les témoins D. 0236, D. 0228 et D. 0350"). Elle tend à obtenir de la Chambre la mise en liberté des témoins détenus pour détention injustifiée au titre de l'article 93-7 du Statut de Rome.
2. *Niveau de confidentialité.*- Les témoins détenus ayant déposé en audience publique, rien ne s'oppose à la publicité de la présente écriture et des pièces qui lui sont annexées. En revanche, certaines pièces seront exclues de cette publicité, soit en raison de leur caractère interne (annexes 11, 13, 14 et 15), soit parce qu'elles comportent elles-mêmes des annexes contenant des données personnelles concernant un témoin détenu non impliqué dans la présente procédure (annexe 3). Ces pièces seront, de ce fait, classées confidentielles en application de la Norme 14-b du Règlement du Greffe.
3. *Plan du travail.*- Les témoins détenus vont brièvement rappeler les faits et procédures de la présente requête (II) avant de soumettre à la Chambre le chef de demande qu'elle contient (III) et de la conclure (IV).

II. Faits et procédures

4. Dans le cadre d'un accord de coopération judiciaire avenant entre la Cour et la République démocratique du Congo (ci-après "la RDC")¹, les témoins détenus, alors incarcérés au Centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa (C.P.R.K., ex-prison de Makala) suite à une procédure pénale interne, furent transférés le 27 mars 2011 au quartier pénitentiaire de la Cour aux fins de comparaître comme témoins à décharge dans l'affaire opposant le Procureur à Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, alors pendante devant la Chambre (ICC-01/04-01/07).

¹ Voir, à ce sujet, la transcription d'audience du 12 mai 2011 (T-258-FRA), p. 44, l. 25-28 ; p. 45, l. 1.

5. Leurs dépositions eurent respectivement lieu, du 30 mars au 15 avril 2011 pour le témoin D. 0236², du 18 avril au 2 mai 2011 pour le témoin D. 0228³, et du 2 au 3 mai 2011 pour le témoin D. 0350⁴.
6. Constatant, d'une part, que leurs dépositions respectives, faites ou à faire, étaient susceptibles de provoquer des représailles de la part des autorités congolaises en cas de leur retour en RDC et, de l'autre, que le programme de protection de la Cour, manifestement conçu pour des témoins en liberté, ne leur offrait aucune protection efficace du fait desdites dépositions, les témoins détenus demandèrent à la Chambre, par une requête en date du 12 avril 2011, de les présenter, au terme de leurs dépositions respectives, aux autorités néerlandaises pour demander l'asile⁵.
7. Agissant par leurs conseils néerlandais, les témoins détenus déposèrent, le 12 mai 2011, leur demande d'asile auprès de l'*Immigratie-en Naturalisatiedienst*, ci-après "I.I.N.D.", organisme dépendant du ministère néerlandais de la Justice et chargé d'examiner en premier ressort les demandes d'asile.
8. A la même date se tint une conférence de mise en état convoquée par la Chambre en vertu de la norme 30 du Règlement de la Cour. Explicitant leur requête au cours de cette audience, les témoins détenus, représentés par le Conseil de permanence, demandèrent à la Chambre, d'une part, de surseoir à leur renvoi en RDC tel que prévu par l'article 93-7-b du Statut et, de l'autre, d'ordonner leur transfert sous le contrôle des autorités néerlandaises responsables de l'examen de leurs demandes d'asile respectives⁶.
9. Par une décision en date du 9 juin 2011, ci-après "la Décision du 9 juin 2011", la Chambre fit droit à la requête des témoins détenus en décidant de suspendre leur retour immédiat en RDC. Pour la Chambre, "*en effet, si les témoins étaient*

² T-242 à T-248.

³ T-249 à T-253.

⁴ T-253 et T-254.

⁵ Requête tendant à obtenir présentation des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile, 12 avril 2011, ICC-01/04-01/07-2830-Conf.

⁶ T-258-FRA, p. 16, l. 6-15.

immédiatement renvoyés en RDC, ils se trouveraient alors dans l'impossibilité d'exercer leur droit de demander l'asile et ils se trouveraient privés du droit fondamental à l'exercice d'un recours effectif"⁷.

10. S'agissant de la question de la détention des témoins pendant l'instruction de leurs demandes d'asile respectives devant les autorités néerlandaises, la Chambre décida qu'ils resteraient en détention sous sa garde sur base de l'article 93-7 du Statut, ce, jusqu'à ce qu'elle se fût prononcée elle-même *"sur la question décisive de savoir si l'obligation de renvoyer les témoins, énoncée à l'article 93-7 du Statut, peut être mise en œuvre sans méconnaître les autres obligations que la Cour tient de l'article 68 du Statut et sans violer les droits de l'homme internationalement reconnus à ces trois témoins"*⁸.

11. Anticipant sur les conséquences juridiques qui pourraient découler de sa décision de renvoi des témoins sur base de l'article 93-7 du Statut, la Chambre prévint un certain nombre de scénarios dont l'un s'est, à ce jour, concrétisé : celui où la Cour considère que les mesures de protection proposées par la RDC sont satisfaisantes alors que la procédure d'asile ou de non-refoulement est encore pendante devant les autorités néerlandaises : *"Une solution devra donc être recherchée dans les plus brefs délais, lors de consultations entre la Cour, l'Etat hôte et la RDC, afin de déterminer si la détention de ces témoins doit être maintenue et, dans l'affirmative, qui en assure la garde"*⁹.

12. Le 24 août 2011, la Chambre décida que *"les conditions permettant le retour des trois témoins sont à présent pleinement remplies"*¹⁰. Aussi enjoignit-elle au Greffe *"d'entamer des consultations avec les autorités du Royaume des Pays-Bas et de la République démocratique du Congo afin de déterminer si DRC-D02-P236, DRC-D02-P228 et DRC-D02-P350 devraient demeurer en détention en attendant l'issue de leur*

⁷ 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, par. 73.

⁸ *Id.*, par. 81.

⁹ *Id.* par. 85. Le texte d'origine n'est pas souligné.

¹⁰ 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 (ci-après "la Décision du 24 août 2011"), par. 13.

demande d'asile aux Pays-Bas et, dans l'affirmative, à qui échoit la responsabilité de leur détention"¹¹.

13. Par la suite, aucune des tentatives de consultations initiées par le Greffe en exécution de la décision de la Chambre ne put aboutir. En effet, si, pour les autorités congolaises, la détention des témoins n'était pas négociable, les intéressés devant retourner sans délai en RDC dès la fin de leurs dépositions respectives et indépendamment de l'instruction de leur demande d'asile¹², les autorités néerlandaises, elles, s'opposaient à toutes consultations du fait, selon elles, que les Pays-Bas n'avaient aucune compétence pour détenir les témoins durant l'instruction de leur demande d'asile¹³.
14. Dans le même temps, les autorités néerlandaises ne firent montre d'aucune diligence particulière, ni pour statuer sur les mérites des demandes d'asile mues par les témoins détenus, ni pour contribuer au règlement de la question subséquente de leur détention. Ce qui poussa les intéressés à user de toutes voies de droit pour faire aboutir les procédures dans lesquelles ils étaient engagés. C'est ainsi qu'à leur requête, la Cour de district de La Haye rendit, en date du 28 décembre 2011, une décision par laquelle elle jugea que la législation néerlandaise en matière d'immigration était applicable au traitement et à l'examen des demandes d'asile présentées par les témoins dès lors que ceux-ci se trouvaient sur le territoire néerlandais. Par la même décision, cette Cour donna injonction à l'Etat néerlandais d'avoir à statuer sur la demande d'asile des témoins détenus dans un délai impératif de six mois, expirant au 28 juin 2012¹⁴. Faute d'appel, cette décision est, à ce jour, définitive. A la date fixée par cette Cour (le 28 juin 2012), aucune décision statuant sur la demande d'asile des témoins détenus ne fut rendue par l'I.N.D.

¹¹ Décision du 24 août 2011, p. 11.

¹² 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.

¹³ Note verbale du 26 août 2011, ICC-01/04-01/07-3158-Conf-Anx3-tFRA.

¹⁴ **Annexe n° 1 (publique)** : Extrait de la décision de la Cour de district de La Haye du 28 décembre 2011, *M. Floribert Ndjabu Ngabu et crts c/ L'Etat néerlandais*, n° AWB 11/25891, AWB 11/25904, AWB 11/25907 et AWB 11/36660.

15. Par une décision en date du 26 septembre 2012, la Cour de district de La Haye jugea qu'il revenait à l'Etat néerlandais de se préoccuper du sort des témoins détenus et qu'il ne pouvait les laisser sous la garde de la CPI alors que leur demande d'asile était pendante et traitée selon la procédure prévue par la loi de 2000 sur les étrangers, procédure dont l'issue n'était pas encore en vue. Pour cette Cour, l'Etat néerlandais devait donc procéder à des consultations avec la CPI pour mettre fin à la détention illégale des intéressés. Elle donna ainsi injonction aux autorités néerlandaises d'entamer de telles consultations dans un délai de quatre semaines et de prendre les mesures préventives nécessaires pour éviter un risque de fuite éventuelle des demandeurs¹⁵.

16. Entre-temps, par une décision du 9 octobre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme rejeta la requête d'un autre témoin détenu dans l'affaire *Lubanga*¹⁶, lui aussi demandeur d'asile, par laquelle l'intéressé voulait voir l'Etat néerlandais reconnu responsable de l'examen de la légalité de sa détention au quartier pénitentiaire de la CPI. Pour la Cour de Strasbourg :

The applicant's argument is that since the Netherlands have agreed to examine the applicant's asylum request, it necessarily follows that the Netherlands has taken it upon itself to review the lawfulness of his detention on the premises of the International Criminal Court – and to order his release, presumably onto his territory, if it finds his detention unlawful.

*In view of the above-cited case-law, the Court, for its part, fails to see any such connection*¹⁷.

17. Fort de cette décision, l'Etat néerlandais appela la décision de la Cour de district de La Haye du 26 septembre 2012 devant la Cour d'appel de La Haye et en obtint annulation par un arrêt de cette Cour en date du 18 décembre 2012¹⁸.

18. Le 1^{er} février 2013, les témoins détenus introduisirent une demande d'aide judiciaire aux fins de se pourvoir en cassation contre cet arrêt¹⁹.

¹⁵ **Annexe n° 2 (publique)** : Cour de district de La Haye, 26 septembre 2012, *M. Charif Manda Ndadza Dz'na et crts c/ L'Etat néerlandais*, n° 424426/KG ZA 12-808.

¹⁶ ICC-01/04-01/06.

¹⁷ **Annexe n° 3 (confidentielle)** : ECHR, 9 October 2012, *Djokaba Lambi Longa v. The Netherlands*, App. No. 33917/12, para. 82-83.

¹⁸ **Annexe n° 4 (publique)** : Cour d'appel de La Haye, 18 décembre 2012, *M. Charif Manda Ndadza Dz'na et crts c/ L'Etat néerlandais*, n° 200.114.941/01.

19. Quant à la procédure d'asile, l'I.N.D. rendit, en premier ressort, une décision de rejet des demandes d'asile en dates du 31 octobre 2012 pour les témoins D. 0236 et D. 0228, et du 28 novembre 2012 pour le témoin D. 0350.
20. Ces trois décisions furent frappées d'appel devant le Tribunal d'Amsterdam, respectivement le 27 novembre 2012 par les témoins D. 0236 et D. 0228, et le 21 décembre 2012 par le témoin D. 0350. La procédure relative à ces appels est en cours. La date de son terme n'est pas connue.

III. Discussion

21. *Position du problème.*- Les témoins détenus entendent contester la légalité de leur détention au quartier pénitentiaire de la Cour au titre de l'article 93-7 du Statut de Rome (*b*). Cette question en appelle deux autres. Il faudra, d'une part, examiner la compétence de la Chambre pour connaître d'une telle requête (*a*). Cette question résolue, il faudra, d'autre part, se pencher sur les conséquences que la Chambre pourrait tirer dans l'hypothèse où elle constaterait, avec les témoins détenus, que leur détention n'est plus justifiée (*c*).

a) Sur la compétence de la Chambre pour connaître de la présente requête

22. La question de la compétence de la Cour se pose dès lors que trois acteurs juridiques sont impliqués dans la présente procédure : l'Etat néerlandais devant lequel l'examen de la demande d'asile des témoins détenus est pendant, l'Etat congolais qui a transféré les témoins détenus à la Cour, et la Cour qui assure la garde des intéressés depuis le 27 mars 2011.
23. *Sur la compétence de l'Etat néerlandais.*- Les témoins détenus ont toujours soutenu qu'il appartenait à l'Etat néerlandais de statuer sur leur détention dès lors que, par une décision en date du 28 décembre 2011, devenue définitive, il est acquis que la loi néerlandaise sur l'asile est applicable aux témoins détenus. Le recours à

¹⁹ **Annexes n° 5 à 7 (publiques)** : Demandes d'aide judiciaire aux fins de pourvoi en cassation des témoins D. 0236, D. 0228 et D. 0350.

cette voie n'est cependant plus possible, du moins dans un délai raisonnable²⁰, dès lors que, statuant à la suite de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 octobre 2012, la Cour d'appel de La Haye a infirmé la décision de la Cour de district de La Haye du 26 septembre 2012 statuant dans ce sens.

24. *Sur la compétence de l'Etat congolais.*- En tant qu'entité ayant ordonné la mise en détention des témoins comme suspects puis inculpés, l'Etat congolais est, bien entendu, compétent pour statuer sur une demande de mise en liberté des intéressés. C'est d'ailleurs à ce titre que, durant leur séjour carcéral au C.P.R.K., les témoins détenus ont adressé plusieurs demandes de mise en liberté aux autorités congolaises²¹, auxquelles celles-ci n'ont jamais répondu.

25. Cependant, dès lors que les témoins détenus ont déposé une demande d'asile auprès des autorités néerlandaises, ils ont, par ce fait même, décidé de ne plus vouloir se réclamer de la protection de l'Etat congolais, conformément à l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés. En effet, commentant cette disposition conventionnelle, le Guide du H.C.R. précise :

The term unwilling refers to refugees who refuse to accept the protection of the Government of the country of their nationality. It is qualified by the phrase "owing to such fear". Where a person is willing to avail himself of the protection of his home country, such willingness would normally be incompatible with a claim that he is outside that country "owing to well-founded fear of persecution". Whenever the protection of the country of nationality is available, and there is no ground based on well-founded fear for refusing it, the person concerned is not in need of international protection and is not a refugee²².

²⁰ S'il a lieu, l'examen du pourvoi en cassation des témoins détenus n'interviendra pas avant plusieurs mois, voire plusieurs années.

²¹ **Annexe n° 8 (publique)** : Lettre de demande de mise en liberté provisoire du témoin D. 0236 à l'Auditeur général des Forces armées de la RDC, en date du 17 janvier 2006 ; **Annexe n° 9 (publique)** : Lettre de demande de mise en liberté provisoire de l'avocat des témoins D. 0236 et D. 0228 à l'Auditeur général des Forces armées de la RDC, en date du 4 avril 2006.

²² Guide du HCR, première partie, les critères pour la détermination du statut de réfugié, chapitre 2 (b) (5), par. 100 (# http://www.hrea.org/learn/tutorials/refugees/Handbook/hbpart1.htm#Handbook_Eng : Note12).

Appert, dès lors, qu'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.

26. *Sur la compétence de la Cour.*- Les témoins sont détenus au quartier pénitentiaire de la Cour depuis le 27 mars 2011 sur base de l'article 93-7 du Statut. La règle 192 du Règlement de procédure et de preuve, relative au transfèrement des témoins détenus, prescrit, en sa disposition 3, qu' "*une personne détenue par la Cour a le droit de soulever devant la Chambre compétente des questions relatives aux conditions de sa détention*".

27. La Chambre est donc compétente pour statuer sur les mérites de la présente requête. Elle a d'ailleurs déjà, par le passé, implicitement reconnu sa compétence, d'une part, en demandant aux autorités néerlandaises "*si elles se considèrent tenues d'accueillir les témoins en application de l'article 48 de l'Accord de siège, si la Cour devait juger déraisonnable de les maintenir en détention sur le fondement de l'article 93-7 du Statut*"²³ ; d'autre part, en affirmant que les "*observations éventuelles (des témoins détenus) sur la question de la '[TRADUCTION] légalité de leur maintien en détention pendant plus d'un an au quartier pénitentiaire de la CPI' devront être déposées par écrit en temps voulu par le conseil de permanence*"²⁴.

28. Par ailleurs, par une décision en date du 18 décembre 2012 rendue sur une requête en appel du témoin D. 0236 relative à sa demande de visite familiale, la Présidence de la Cour a jugé, avec à propos, que "*la Cour a compétence à l'égard de requêtes présentées par toute personne placée sous sa garde en vertu des articles 58 ou 93-7 ou de toute autre manière conforme à ses obligations*"²⁵.

²³ 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, 1er mars 2012, ICC-01/04-01/07-3254-tFRA (ci-après "la Décision du 1er mars 2012"), par. 21. Le soulignement a été ajouté.

²⁴ *Id.*, par. 22.

²⁵ Décision relative à la demande d'examen judiciaire datée du 5 novembre 2012, 18 décembre 2012, ICC-RoR221-04/12-4-Conf-Exp-tFRA, par. 25.

29. Dans tous les cas, 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 effective dès lors que leur maintien en détention n'est plus conforme aux droits de l'homme internationalement reconnus. A cet égard, l'article 21-3 du Statut de Rome offre une base juridique suffisante à toute décision de mise en liberté des personnes détenues dès lors qu'elle est fondée sur le droit des droits de l'homme.

30. De ce qui précède, la Chambre se déclarera compétente pour connaître de la présente requête.

b) Sur la légalité de la détention des témoins

31. La Chambre a eu à affirmer à plusieurs reprises qu'elle assurait la garde des témoins détenus conformément à l'article 93-7 du Statut de Rome :

- *"Dans l'immédiat, les témoins, qui font l'objet d'un titre de détention délivré par les autorités congolaises, restent détenus, sous la garde de la Cour, sur la base de l'article 93-7 du Statut et de la règle 192 du Règlement"*²⁶;
- *"Dans ces conditions, la Cour n'a pas eu à ce jour d'autre choix que de continuer d'assumer la garde des trois témoins détenus, conformément à l'article 93-7 du Statut"*²⁷;
- *"La Cour assume actuellement la garde des témoins détenus conformément aux dispositions de l'article 93-7 du Statut"*²⁸.

32. L'article 93-7-b du Statut dispose que *"la personne transférée reste détenue. Une fois l'objectif du transfèrement atteint, la Cour renvoie sans délai cette personne dans l'État requis"*. L'objectif du transfèrement dans le cas d'espèce a été atteint le 15 avril 2011 pour le témoin D. 0236, le 2 mai 2011 pour le témoin D. 0228, et le 3 mai 2011 pour le témoin D. 0350. C'est, en effet, à ces dates respectives que les témoins détenus ont conclu leurs dépositions devant la Chambre.

²⁶ Décision du 9 juin 2011, par. 80.

²⁷ Décision du 1^{er} mars 2012, par. 11.

²⁸ Ordonnance relative aux requêtes du conseil de permanence relatives à la détention des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228, et DRC-D02-P-0350, 1^{er} juin 2012, ICC-01/04-01/07-3303, par. 14.

33. La détention au titre de l'article 93-7 pouvait encore se justifier jusqu'au 24 août 2011, la Chambre ayant l'obligation de s'assurer, avant le renvoi des témoins, que toutes les conditions de sécurité étaient réunies pour permettre leur retour en RDC. Dès lors que, par sa décision du 24 août 2011, la Chambre a jugé que ces conditions étaient réunies, la détention des témoins au titre de l'article 93-7 ne saurait plus se justifier. La Chambre n'a-t-elle pas dit elle-même que *"plus rien ne justifie de différer le retour en RDC des trois témoins détenus"*²⁹ ou encore que *"l'obligation faite à la Cour de détenir les trois témoins (est) en principe éteinte"*³⁰ ?
34. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Chambre, qui s'est trouvée face à l'impossibilité juridique de renvoyer les témoins en RDC tant que la procédure d'asile n'est pas close³¹, a demandé, en vain³², des consultations avec les Etats concernés pour régler la question de la détention des témoins. Ces consultations n'ayant point abouti pour des raisons qui ne sont imputables ni à la Chambre ni aux témoins détenus (sauf à considérer que ceux-ci doivent être punis pour avoir exercé un droit légitime et internationalement reconnu), il appartient à présent à la Chambre de constater que l'extinction de son obligation d'assurer la garde des témoins sur base de l'article 93-7 du Statut a eu, comme conséquence, que, depuis le 24 août 2011, soit depuis au moins 17 mois, la détention des témoins au quartier pénitentiaire de la Cour est dépourvue de base juridique. La Chambre est donc appelée à en tirer les conséquences.

c) Sur les conséquences de l'illégalité de la détention des témoins

35. Il convient, à ce sujet, d'exposer d'abord le chef de demande que les témoins entendent soumettre à la Chambre (1), de préciser ensuite les circonstances qui militent en faveur de leur mise en liberté immédiate (2) et, enfin, de discuter de quelques problèmes juridiques que pourrait susciter une telle décision (3).

²⁹ Décision du 24 août 2011, par. 14.

³⁰ *Id.*, par. 17.

³¹ Décision du 1er mars 2012, par. 7.

³² *V. supra*, par. 13.

1) *Le chef de demande soumis à la Chambre*

36. Face au refus de l'Etat néerlandais d'assurer la garde des témoins détenus et à l'impossibilité juridique pour la Chambre de les renvoyer en RDC durant l'instruction de leur demande d'asile, la Chambre a continué à assurer la garde des témoins détenus sur base de l'article 93-7 du Statut. Or, comme il a été indiqué au point b/ ci-dessus, depuis le 24 août 2011, l'article 93-7 du Statut ne saurait servir de base juridique à la détention des témoins. Une telle détention est donc devenue illégale.
37. Bien plus, la durée même de la détention est telle qu'elle ne peut plus, presque deux ans après le transfèrement des témoins, être considérée comme raisonnable, dans la mesure où une solution à cette détention aurait dû être trouvée "*dans les plus brefs délais*"³³. Ceci est d'autant vrai que la procédure d'asile et/ou de non-refoulement peut encore durer des années pour des raisons essentiellement imputables à l'Etat néerlandais, ainsi qu'il sera démontré aux paragraphes 40 à 42 ci-dessous.
38. L'illégalité de la détention des témoins au quartier pénitentiaire de la Cour tient donc, non seulement de l'absence de base juridique d'une telle détention, mais aussi de la durée de ladite détention qui n'est pas raisonnable. Il échet en conséquence d'en ordonner la mainlevée.

2) *Les circonstances militent en faveur d'une mise en liberté immédiate des témoins détenus*

39. La Chambre tiendra particulièrement compte, non seulement de l'attitude de l'Etat néerlandais ayant abouti à la prolongation déraisonnable et injustifiée de la détention des témoins, mais aussi de la présomption d'innocence dont bénéficient les intéressés.
40. *Sur l'attitude de l'Etat néerlandais.* - La Chambre constatera que la prolongation de la détention des témoins en dehors du cadre de l'article 93-7 du Statut est

³³ Décision du 9 juin 2011, par. 85.

particulièrement due aux autorités néerlandaises. En effet, l'I.N.D., qui était sommée par la Cour de district de La Haye de rendre sa décision sur la demande d'asile des témoins au 26 juin 2012, ne l'a fait qu'en dates du 31 octobre 2012 pour les témoins D. 0236 et D. 0228 (soit avec quatre mois de retard), et du 28 novembre 2012 pour le témoin D. 0350 (soit avec cinq mois de retard). Il convient d'ajouter à ce délai injustifié les sept mois et demi qui se sont écoulés entre le dépôt de la demande d'asile des témoins (le 12 mai 2011) et la décision de la Cour de district de La Haye (le 28 décembre 2011).

41. Or, selon la législation néerlandaise, le traitement d'une demande d'asile prend huit jours pour des affaires simples, et six mois au maximum pour des affaires complexes³⁴. Ce délai de six mois est, du reste, conforme à l'article 23-2 de la Directive 2005/85/CE du Conseil de l'Europe du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.
42. A supposer donc que la demande d'asile des témoins détenus soit considérée comme une affaire complexe³⁵, l'I.N.D. aurait dû rendre sa décision au plus tard le 12 novembre 2011. En statuant sur la demande d'asile des témoins détenus un an plus tard au mépris de sa propre législation et de ses propres décisions de justice en même temps qu'il n'a pas cherché, loin s'en faut, à contribuer au règlement de la question subséquente de la détention des témoins, l'Etat néerlandais a créé une situation de fait qui rend intolérable toute prolongation de la détention des témoins. La Chambre ordonnera en conséquence leur mise en liberté immédiate.
43. *Sur la présomption d'innocence des témoins détenus.*- En 2005, une information judiciaire fut ouverte notamment à charge des témoins D. 0236 et D. 0228 pour crimes contre l'humanité, censément commis dans la région de l'Ituri, en RDC. Cependant, dans un document intitulé "Note synoptique sur état de la procédure

³⁴ **Annexe n° 10 (publique)** : Dépliant "La procédure d'asile prolongé", publié en juillet 2010 collectivement par l'I.N.D. et l'Agence centrale d'accueil des demandeurs d'asile (COA), pp. 1 et 2.

³⁵ Si la question de la détention des témoins peut être considérée comme complexe, rien, en revanche, ne permet d'affirmer que le fond de leur demande d'asile est exceptionnel.

– Dossier de l'Ituri", établi en date du 10 août 2005, le magistrat instructeur affirme que, *"dans l'état actuel de la procédure, il faut avouer que les preuves de tous ces faits sont assez minces"*³⁶. Il préconisait alors le concours de la Mission des Nations Unies en RDC (MONUC) et du Procureur de la CPI pour l'aider à rassembler les preuves des faits mis à charge des témoins détenus³⁷.

44. Par une ordonnance rendue en date du 10 avril 2007, la Haute Cour militaire de la RDC, qui a décidé, à titre exceptionnel, la prolongation de la détention préventive des inculpés, avait attiré l'attention du magistrat instructeur sur le fait que *"le Ministère public devra faire diligence pour clôturer l'enquête préjuridictionnelle à fin de se conformer à la Constitution de la République Démocratique du Congo et aux instruments internationaux ratifiés par la République Démocratique du Congo qui disposent que toute personne détenue a le droit de voir sa cause être entendue sans retard excessif et jugée dans un délai raisonnable"*³⁸.

45. La Chambre elle-même est allée dans le même sens dans une décision en date du 22 juin 2011 :

*Si la RDC estime que les témoins détenus peuvent prendre part à tout acte de procédure au niveau national, tout en restant sous la garde de la Cour et depuis le quartier pénitentiaire de celle-ci, la Chambre invite les autorités congolaises à prendre contact avec le Greffe afin d'étudier quelles mesures de soutien technique et logistique pourraient raisonnablement être prises pour leur permettre de participer, sans pour autant violer leur droit à une procédure régulière*³⁹.

³⁶ **Annexe n° 11 (confidentielle)** : "Note synoptique sur l'état de la procédure – Dossier de l'Ituri", établie en date du 10 août 2005 par le Général de Brigade Joseph PONDE ISAMBWA, magistrat instructeur dans l'affaire *L'Auditeur général c/ M. Thomas Lubanga et consorts*, RMP. n° 0120, 0121 et 0122/NBT/2005, p. 10.

³⁷ *Id.*, pp. 10-12.

³⁸ **Annexe n° 12 (publique)** : Ordonnance statuant en matière de prorogation de la détention préventive, rendue en date du 10 avril 2007 par la Haute Cour militaire de la RDC, dans l'affaire *L'Auditeur général c/ le Général de Brigade Germain Katanga et consorts*, RMP. 0121/0122/NBT/05, feuillet n° 3. Le soulignement a été ajouté.

³⁹ 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 et l'aide 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, par. 43.

46. A ce jour, cependant, ni les témoins détenus ni leur avocat congolais n'ont été notifiés d'un nouvel acte d'instruction ou de poursuite de la part des autorités judiciaires congolaises. Force est donc de constater que l'Etat congolais est demeuré sourd à tous ces rappels du droit des témoins détenus à voir leur cause être entendue dans un délai raisonnable. En effet, huit ans après l'ouverture de cette information judiciaire, les preuves supposées de crimes commis par les témoins détenus ne leur ont pas encore été notifiées et, le procès, loin d'être fixé. Visiblement, le dossier d'instruction congolais n'est pas encore suffisamment mûr pour permettre le renvoi des inculpés devant une juridiction de jugement avec un minimum de chances de succès. Ce qui conforte davantage la présomption d'innocence des intéressés.

47. Cette présomption d'innocence des témoins détenus est encore confortée par une enquête interne menée par les autorités néerlandaises dans le cadre de l'examen de la demande d'asile des témoins détenus. Ces autorités cherchaient, en effet, à vérifier si les témoins détenus avaient pu commettre des crimes relevant de la compétence de la Cour, auquel cas la clause d'exclusion prévue à l'article 1-F de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés leur serait appliquée. Les rapports internes établis par l'ambassade des Pays-Bas en RDC, que l'I.N.D. a communiqués aux témoins détenus, sont très éloquents à ce sujet. En effet, en ce qui concerne le témoin D. 0236, il est dit : *"Le dossier est en instruction au niveau de l'Auditorat Général qui, faute d'éléments probants pour asseoir ses accusations, (a) à plusieurs reprises sollicité la prolongation de la détention des prévenus sur base de l'article 209 du Code de Justice Militaire. A ce jour la détention est irrégulière (étant) donné que la dernière prorogation a expirée en juin 2007"*⁴⁰. S'agissant du témoin D. 0228, on peut lire : *"Il nous a été renseigné l'absence de moyens probants dans le dossier pour asseoir les accusations de l'Auditorat Général qui n'a jamais procédé par des enquêtes sur les lieux de commission des faits, à Bunia. En*

⁴⁰ **Annexe n° 13 (confidentielle)** : Rapport d'enquête interne sur l'article 1-F de la Convention de Genève sur les statuts des réfugiés, établi par l'ambassade des Pays-Bas en RDC en date du 7 août 2012, dossier Floribert Ndjabu Ngabu, n° K1 238.844.698 – 275.812.4924, point 6-a.

revanche, il aurait sollicité quelques éléments de l'affaire susdite à la Cour Pénale Internationale. D'où plusieurs demandes de prorogation de la détention préventive dont la dernière a expiré en juin 2007. Il en découle qu'à ce jour la détention est plutôt irrégulière"⁴¹. Enfin, le rapport concernant le témoin D. 0350 précise : *"Il a été reproché d'avoir tenté de renverser le régime en place en République démocratique du Congo ainsi que des pillages par son mouvement insurrectionnel le FPJC. D'après l'informateur, la responsabilité des faits, reprochés à l'intéressé n'a pas été prouvée à ce jour"*⁴².

48. Il suit de ce qui précède que, huit ans après l'ouverture de l'information, les témoins détenus, qui jouissent d'une forte présomption d'innocence, croupissent encore en prison sans avoir été confrontés à un début d'élément de preuve des faits qui leur sont reprochés et sans aucune perspective de jugement possible. La Chambre en tiendra compte dans sa décision en ordonnant la mise en liberté immédiate de ces témoins.

3) Problèmes juridiques que pourraient susciter la décision de la Chambre

49. La Chambre peut-elle ordonner la mise en liberté immédiate des témoins détenus alors que l'Etat néerlandais pourrait refuser de les accueillir sur son territoire ? Et que dire du titre de détention émis par l'Etat congolais ?

50. *Sur un refus éventuel de l'Etat néerlandais d'accueillir les témoins sur son territoire.-* Il est un fait que la Chambre n'a pas compétence pour ordonner le transfert des témoins détenus dans un site d'accueil fermé pour demandeurs d'asile sur le territoire néerlandais. Le voudrait-elle qu'elle se heurterait à l'article 18-1 de la Directive 2005/85/CE du Conseil de l'Europe du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de

⁴¹ **Annexe n° 14 (confidentielle)** : Rapport d'enquête interne sur l'article 1-F de la Convention de Genève sur les statuts des réfugiés, établi par l'ambassade des Pays-Bas en RDC en date du 7 août 2012, dossier Pierre Célestin Mbodina Iribi, n° K1 238.844.794 – 275.812.5201, point 6-a.

⁴² **Annexe n° 15 (confidentielle)** : Rapport d'enquête interne sur l'article 1-F de la Convention de Genève sur les statuts des réfugiés, établi par l'ambassade des Pays-Bas en RDC en date du 7 août 2012, dossier Charif Manda Ndadza DZ'na, n° K1 238.844.751 – 275.812.5347, point 3.

réfugié dans les États membres, qui dispose que *"les Etats membres ne peuvent placer une personne en rétention au seul motif qu'elle demande l'asile"*.

51. Par ailleurs, la Chambre ne saurait, sans violer le droit, internationalement reconnu⁴³, à la liberté individuelle, maintenir les témoins en détention au seul motif qu'elle ne serait pas certaine que les autorités néerlandaises les laisseraient entrer sur leur territoire. C'est dans ce contexte qu'il convient de situer la décision, en date du 20 décembre 2012, par laquelle la Chambre d'appel a, à la suite de la Chambre, ordonné la mise en liberté immédiate et sans aucune condition de M. Mathieu Ngudjolo Chui⁴⁴. Ce qui démontre à suffisance que la Cour peut ordonner une mise en liberté sans avoir au préalable obtenu l'accord d'un Etat ou d'une entité qui accepterait d'accueillir la personne libérée.

52. A la vérité, cette question a trait à l'exécution des décisions de la Cour. En cas de difficulté, les témoins détenus se pourvoient comme de droit pour obtenir l'exécution d'une décision de la Chambre ordonnant leur mise en liberté.

53. *Sur le titre de détention émis par l'Etat congolais.*- La Chambre peut-elle maintenir la détention des témoins en dehors du cadre juridique fixé par l'article 93-7 du Statut au motif de l'existence d'un titre de détention émis par la RDC ? Pour les raisons qui suivent, une réponse négative devrait s'imposer à cette question :

- La seule disposition statutaire autorisant la Cour à assurer la garde des témoins incarcérés par les Etats se trouve être l'article 93-7. En dehors de cette disposition, la Cour n'a aucun titre pour détenir les témoins, le quartier pénitentiaire de la Cour n'étant pas une extension des centres de détention des Etats requis.

⁴³ Voir, notamment, articles 3 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ; 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme ; 6 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ; 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme ; 17 de la Constitution congolaise du 18 février 2006, modifiée.

⁴⁴ Ch. app., 20 décembre 2012, Decision on the request of the Prosecutor of 19 December 2012 for suspensive effect, ICC-01/04-02/12-12, par. 24.

- Si, par impossible, la Cour venait à considérer le titre de détention congolais comme base juridique de substitution, alors elle devra, afin de contrôler la légalité de la détention de ces témoins au sein de son quartier pénitentiaire, s'assurer non seulement de l'existence de ce titre, mais aussi de sa conformité aux critères exigés à toutes les sources du droit applicables à la Cour au titre de l'article 21-3 du Statut : sa conformité aux droits de l'homme internationalement reconnus.

En l'espèce, le dernier titre de détention émis par la RDC est l'ordonnance du 10 avril 2007 rendue par la Haute Cour militaire. Aux termes de cette ordonnance, cette Cour *"autorise par conséquent et uniquement pour les besoins de l'instruction, la prorogation de la détention provisoire des inculpés pour une durée de soixante jours ouvrables"*⁴⁵. Cette ordonnance a donc cessé de produire ses effets au bout de soixante jours. Or ladite ordonnance n'a jamais été remplacée par une autre, de sorte que, depuis cette date, il n'existait déjà plus de titre de détention justifiant l'incarcération des témoins au C.P.R.K, comme le reconnaît d'ailleurs l'Etat hôte dans ses rapports internes dont question au paragraphe 47 ci-dessus. Le maintien en détention des témoins en RDC revêtait donc, depuis l'expiration de l'ordonnance susmentionnée, un caractère arbitraire manifeste. La Cour ne saurait en conséquence fonder la détention des témoins au sein de son quartier pénitentiaire sur un titre de détention étatique inexistant. L'examen de la conformité d'un tel titre à l'article 21-3 du Statut est, dès lors, superflu.

- De même, l'accord de coopération judiciaire avenant entre la Cour et la RDC aux fins de transfèrement des témoins détenus à La Haye ne saurait, lui non plus, servir de base juridique de substitution à la détention des témoins au quartier pénitentiaire de la Cour. En effet, cet accord fait partie des traités qui, en vertu de l'article 21-3 du Statut, ne sont applicables que pour autant qu'ils soient conformes aux droits de l'homme internationalement reconnus. Or en

⁴⁵ **Annexe n° 12**, déjà cité, feuillet n° 4.

facilitant et en organisant le transfèrement des personnes détenues sans titre ni droit, cet accord a manifestement violé le droit à la liberté individuelle des témoins détenus.

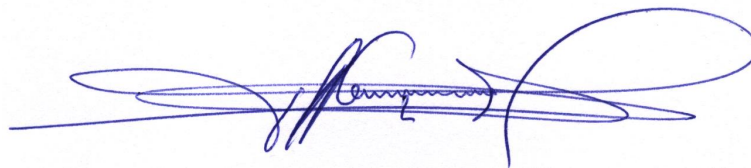
IV. De tout ce qui précède,

54. Les témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 soumettent respectueusement à la Chambre qu'il lui plaise de :

- **Recevoir** en la forme la présente requête et la déclarer fondée ;

En conséquence :

- **A titre principal,**
 - **Constater** qu'à ce jour, la détention des témoins au quartier pénitentiaire de la Cour au titre de l'article 93-7 du Statut de Rome n'est plus justifiée ;
 - **Ordonner** en conséquence la mainlevée de la détention des témoins ;
- **A titre subsidiaire,**
 - **Convoquer**, s'il échet, une conférence de mise en état aux fins de discuter des problèmes juridiques soulevés dans la présente requête avant d'en examiner les mérites.



Ghislain M. Mabanga
Conseil de permanence

Fait le 4 février 2013.

À Paris (France)