



Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 20 juin 2011

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 ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

Observations des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350
sur les demandes d'autorisation d'appel contre la Décision ICC-01/04-01/07-3003 du
9 juin 2011 (Norme 65-3 du Règlement de la Cour)

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

M. Luis Moreno-Ocampo
M. Eric MacDonald

Le Conseil de la Défense de Germain

Katanga

Maître David Hooper
Maître Andreas O'shea

Le Conseil de la Défense de Mathieu

Ngudjolo Chui

Maître Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
Pr. Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

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**

Les représentants des États

L'État hôte
La République démocratique du Congo

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier et greffier adjoint

Mme Silvana Arbia et M. Didier Preira

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

M. Marc Dubuisson

I. Liminaire

1. Par une requête en date du 12 avril 2011 (ci-après "La Requête du 12 avril 2011"), les témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 (ci-après "Les témoins") ont demandé à la Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale (ci-après "La Chambre" ou "La Cour") de les présenter, après leurs dépositions respectives, aux autorités néerlandaises auprès desquelles ils entendaient solliciter asile¹.
2. Par une ordonnance en date du 5 mai 2011, la Chambre a convoqué au 10 mai 2011 à 9 heures une conférence de mise en état devant se tenir "en présence des parties et des participants, du Conseil de permanence et des autorités de l'État Hôte ainsi que de l'Unité et tout autre service compétent du Greffe"².
3. A la demande des autorités de l'État hôte, cette conférence de mise en état fut renvoyée et se tint en date du 12 mai 2011³.
4. Le 24 mai 2011, la Chambre a rendu une Ordonnance intermédiaire au terme de laquelle elle a jugé qu'il serait opportun :

Que l'Unité se mette en rapport avec les autorités de la RDC, dans un premier temps pour étudier avec elle les mesures qui, outre le suivi, seront mises en œuvre pour maîtriser le risque auquel les témoins pourraient être exposés du fait de leur comparution devant la Cour. Dans un deuxième temps, l'Unité explorera les mesures de protection qui pourraient être mises en

¹ 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, ICC-01/04-01/07-2830-Conf.

² Ordonnance convoquant une conférence de mise en état (norme 30 du Règlement de la Cour), 5 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2868, p. 8.

³ Transcription publique, 12 mai 2011.

place en collaboration avec la RDC dans l'éventualité où elle jugerait de telles mesures nécessaires en raison d'une modification de son évaluation des risques⁴.

5. Le 9 juin 2011, la Chambre a rendu une décision par laquelle, faisant droit à la Requête du 12 avril 2011, elle a notamment suspendu le retour immédiat des témoins en République démocratique du Congo (ci-après "La Décision du 9 juin 2011")⁵.
6. En date du 15 juin 2011, le Royaume des Pays-Bas (ci-après "L'État hôte")⁶, la République démocratique du Congo (ci-après "La RDC")⁷ et le Procureur⁸ ont soumis à la Chambre des demandes tendant à obtenir autorisation d'interjeter appel contre cette décision.
7. Conformément à la Norme 65-3 du Règlement de la Cour, les témoins entendent présenter des observations sur ces différentes demandes aussi bien sur le plan de la procédure (II) que sur celui du fond (III).

⁴ 24 mai 2011, Ordre de fournir des assurances supplémentaires concernant la sécurité de DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, ICC-01/04-01/07-2952-tFRA, p. 15, par. 33.

⁵ 9 juin 2011, 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), ICC-01/04-01/07-3003, pp. 40-41.

⁶ Application for Leave to Appeal the Trial Chamber's Decision ICC-01/04-01/07-3003 dated 9 June 2011, 15 juin 2011, ICC-01/04-01/07-3020 (ci-après "La demande de l'État hôte").

⁷ Demande d'autorisation d'interjeter appel de la 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 », 15 juin 2011, ICC-01/04-01/07-3023 (ci-après "La demande de la RDC").

⁸ Prosecution's Application for Leave to Appeal Trial Chamber II's "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' (ICC-01/04-01/07-3003)" (ci-après "La demande du Procureur").

II. Du point de vue de la procédure

8. Le Royaume des Pays-Bas entend interjeter appel contre la Décision du 9 juin 2011 sur pied de l'article 82-1-d du Statut. Pour lui, le fait qu'elle soit intervenu dans le processus de transfèrement temporaire des témoins, en particulier sur la levée temporaire de l'interdiction de voyage frappant le témoin DRC-D02-P-0236, et qu'elles ait soumis des observations écrites et orales à la Chambre sur le statut juridique des témoins, fait de lui une "partie" au sens de l'article 82-1 du Statut⁹.
9. La partie de la Demande de la RDC intitulée "Rappel de la base légale" ne comporte aucune base juridique à sa demande d'appel¹⁰. On peut, néanmoins, supposer que cette demande est, elle aussi, fondée sur l'article 82-1-d du Statut, la décision querellée étant de celles dont l'appel est soumis à une autorisation préalable de la Chambre en vertu de la Règle 155.
10. L'article 82-1-d du Statut est ainsi libellé :

L'une ou l'autre partie peut faire appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de l'une des décisions ci-après : d) Décision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure¹¹.

⁹ Observations de l'Etat hôte, *op. cit.*, par. 8 et 9.

¹⁰ Observations de la RDC, *op. cit.*, par. 7 et 8.

¹¹ Le texte d'origine n'est pas souligné.

11. Le Royaume des Pays-Bas et la RDC peuvent-ils être considérés comme étant l'une ou l'autre partie ? La jurisprudence de la Chambre d'appel est, sur cette question, à ce jour suffisamment établie. Pour elle, en effet, il n'y a de parties devant la Cour que le Procureur et la Défense. Deux arrêts, statuant notamment sur la qualité de la victime dans la procédure, peuvent être utilement invoqués :

o Arrêt du 11 juillet 2008 :

La Chambre d'appel juge important de rappeler que le droit de présenter des éléments de preuve touchant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé et le droit de contester l'admissibilité ou la pertinence des preuves durant le procès est avant tout réservé aux parties, à savoir le Procureur et la Défense. La première phrase de l'article 69-3 est catégorique : "Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64". Il n'est pas dit "les parties et les victimes peuvent"¹².

o Arrêt du 19 décembre 2008 :

La participation au titre de l'article 68-3 du Statut se limite aux procédures judiciaires et vise à donner aux victimes la possibilité d'exprimer leurs vues et préoccupations sur des points concernant leurs intérêts personnels. Comme la jurisprudence de la Chambre d'appel l'établit de façon définitive, cela ne les assimile pas à des parties à la procédure devant une chambre, puisque leur participation se limite aux questions soulevées dans le cadre de cette procédure qui concernent leurs intérêts personnels et, en outre, à des stades de la procédure, et d'une manière, qui ne portent préjudice aux droits de l'accusé et qui sont pas contraires aux exigences d'un procès équitable et impartial¹³.

¹² Ch. app., 11/07/2008, *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA par. 93, p. 33.

¹³ Ch. app., 19/12/2008, *situation en RDC*, Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, ICC-01/04-556-tFRA, par. 55.

12. Ces deux États ne sauraient donc être reçus dans leur demande d'autorisation d'appel sur base de l'article 82-1-d du Statut, d'autant plus que le droit d'appel reconnu aux États est bien encadré par le Statut. En effet, l'article 82-2 permet à un État d'interjeter appel contre une décision de la Chambre préliminaire autorisant le Procureur à investiguer sur son territoire sans s'assurer de sa coopération. Un État peut également déférer à la Chambre d'appel une décision de la Chambre préliminaire autorisant le Procureur à enquêter sur son territoire alors qu'il a demandé au Procureur de lui déférer le soin d'enquêter sur ses ressortissants ou d'autres personnes sous sa juridiction pour des actes criminels qui pourraient être constitutifs des crimes relevant de la compétence de la Cour¹⁴.

13. En dehors de ces cas précis, les États ne sont pas recevables à interjeter appel des décisions rendues par les différentes chambres de la Cour, lors même, à l'instar de l'État hôte, qu'ils auraient été invités par la Chambre à présenter leurs observations dans des stades de procédure jugés appropriés. Autant le fait, pour une victime, de présenter ses vues et préoccupations à la Chambre compétente n'en fait pas une partie devant celle-ci, autant le fait, pour un État de présenter ses observations, même sur invitation de la Chambre, n'en fait pas une partie devant elle. Ce qui est pour l'État hôte l'est, *a fortiori*, pour la RDC, qui n'a ni participé ni été appelée à la procédure.

14. La Chambre rejettera en conséquence les demandes d'autorisation d'appel de ces deux États comme irrecevables.

¹⁴ Art. 18-4 du Statut.

III. Quant au fond

15. Si la Chambre reçoit les demandes d'autorisation d'appel de ces deux États, elle dira néanmoins que, pas plus que celle du Procureur, elles ne remplissent pas toutes les conditions de fond exigées par l'article 82-1-d du Statut.

16. D'emblée, la demande de la RDC sera rejetée en ce que les autorités congolaises, plus préoccupées par la réponse à donner aux observations des témoins sur les assurances complémentaires concernant leur sécurité¹⁵, semblent avoir perdu de vue qu'un appel formé sur base de la Règle 155 ne saurait prospérer tant qu'il ne remplit pas les trois les conditions de fond exigées par l'article 82-1-d du Statut.

17. Pour les demandes respectivement présentées par l'Etat hôte et le Procureur, la Chambre devra s'interroger si les conditions ci-après sont réunies : les questions soulevées affectent-elles de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès (A) ? Le règlement immédiat, par la Chambre d'appel, des questions soulevées est-il de nature à faire sensiblement progresser la procédure (B) ?

¹⁵ Observations des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 sur l'"Ordre de fournir des assurances supplémentaires concernant la sécurité de DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350", ICC-01/04-01/07-2986-Conf. Les témoins se réservent le droit de répondre à cette partie de la Demande de la RDC dans les circonstances appropriées.

A. Les questions soulevées affectent-elles de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès ?

1) S'agissant de la demande de l'État hôte

18. La Chambre d'appel pose le principe selon lequel "le but du paragraphe d) de l'article 82-1 du Statut est d'éviter que des décisions erronées aient des répercussions sur l'équité de la procédure ou l'issue du procès"¹⁶. Pour l'État hôte, l'équité de la procédure par rapport à lui-même tient du fait que la décision querellée lui causerait un préjudice, "as set out above"¹⁷. Mais c'est en vain qu'on chercherait à cerner le préjudice que la décision incriminée aurait causé à l'État hôte. S'il soutient que "the decision is particularly prejudicial to the Netherlands and without leave the appeal it would be left without a remedy before the Court"¹⁸, il n'excipe pas à suffisance de ce préjudice, de sorte que sa demande d'interjeter appel ne saurait prospérer.

19. Si, par préjudice, il entend le fait que la décision querellée l'empêcherait de se conformer à ses obligations envers la Cour d'assurer le transport des détenus chaque fois que la règle du non-refoulement lui interdirait de le faire¹⁹, ceci ne saurait s'analyser en terme de préjudice à son égard. Car, dans ce cas, le non-respect, pour lui, de ses obligations vis-à-vis de la Cour serait suffisamment justifié par le respect d'autres obligations qui incombent à la Cour. Comme le relève, à juste titre, la décision incriminée, l'application, par la Chambre, de l'article 93-7 doit se faire "dans des conditions qui soient compatibles avec les

¹⁶ Ch. app., 13/07/2006, *situation en RDC*, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, ICC-01/04-168, par. 19.

¹⁷ Demande de l'Etat hôte, par. 15.

¹⁸ *Id.*, par. 9.

¹⁹ *Id.*, par. 12.

droits de l'homme internationalement reconnus, comme l'exige (...) l'article 21-3 du Statut"²⁰.

20. En second lieu, cet État soutient que la décision du 9 juin 2011 serait préjudiciable au droit des accusés d'appeler les témoins, si ceux-ci ne sont pas suffisamment protégés au sens de l'article 68²¹. Outre que l'État hôte n'est pas qualifié pour agir au nom des accusés dans la présente cause, la Chambre constatera que le droit des accusés d'appeler les témoins n'aura aucunement pâti du fait de la décision du 9 juin 2011, au contraire ! En effet, en se réservant le droit de statuer sur les risques encourus par les témoins en rapport avec leur collaboration avec elle et en laissant à l'État hôte la latitude "d'apprécier, le cas échéant, l'étendue des obligations qui leur incombent en vertu dudit principe de non-refoulement"²², la Chambre accorde, en réalité, aux témoins une double protection. En effet, si, jamais, il lui arrivait de juger suffisantes les garanties complémentaires de sécurité apportées par la RDC, la Chambre ne saurait, néanmoins, contraindre l'État hôte à renvoyer les témoins dans leur pays si ce dernier invoquait la règle du non-refoulement.

21. Les moyens soutenus par l'État hôte ne sauraient donc emporter la conviction de la Chambre. Sa demande sera rejetée.

2) *S'agissant de la demande du Procureur*

22. Le Procureur tient à préciser que l'équité de la procédure ne concerne en rien la procédure en cours, encore moins l'issue du procès : "The issue is separate from the trial itself, and thus consideration of this issue on appeal will not itself delay in any respect the ongoing trial proceedings"²³.

²⁰ Décision du 9 juin 2011, *op. cit.*, par. 73.

²¹ Demande de l'État hôte, *op. cit.*, par. 16.

²² Décision du 9 juin 2011, *idem*, par. 64, *in fine*.

²³ Demande du Procureur, *op. cit.*, par. 24.

23. Pour lui, la question concerne principalement les procédures futures. Il soutient, en effet, qu'il serait dans l'impossibilité de mener à bien les procédures futures si la RDC refusait, suite à la décision querellée, de coopérer avec les organes de la Cour, en particulier avec le Procureur²⁴.
24. En soutenant une telle position, le Procureur verse dans la spéculation, personne ne pouvant anticiper sur la collaboration future de la RDC avec la Cour. Car, en la matière, la collaboration des États dépend de l'attitude des gouvernants sur la question des droits de l'homme. Les gouvernants respectueux des droits de l'homme n'auraient, en effet, rien à craindre de collaborer avec la Cour, sachant que toute procédure d'asile serait vouée à l'échec.
25. En revanche, ceux des gouvernants qui prennent trop de libertés vis-à-vis des droits de l'homme internationalement reconnus auraient tout à craindre de collaborer avec la Cour dans ce domaine. Cette question relève donc de la pure spéculation, car personne ne peut prévoir quelle sera l'attitude des gouvernants congolais sur la question des droits de l'homme dans les mois ou les années à venir.
26. C'est donc à bon droit qu'il a été jugé "qu'une question susceptible d'appel selon la définition qu'en a donnée la Chambre d'appel, doit découler de la décision concernée et non se poser dans l'abstrait ou de manière hypothétique"²⁵. La demande d'appel du Procureur, fondée sur la spéculation, sera en conséquence rejetée.

²⁴ Demande du Procureur, *op. cit.*, par. 14.

²⁵ Ch. prélim. III, 25/08/2008, *le procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision sur le système de divulgation des éléments de preuve, rendue par la Chambre préliminaire III, ICC-01/05-01/08-75-tFRA, par. 11. Le texte d'origine n'est pas souligné.

B. Le règlement immédiat de la question par la Chambre d'appel est-il de nature à faire sensiblement progresser la procédure ?

27. Dans son arrêt du 13 juillet 2006, la Chambre d'appel définit ce critère comme suit : "Dans le contexte envisagé par l'article 82-1-d du Statut, une décision qui n'est pas rapidement corrigée en appel fait régresser la procédure, en ce sens qu'une décision entachée d'erreur peut perturber ou miner le processus judiciaire"²⁶.

28. A supposer que la décision entreprise soit entachée d'erreur, en quoi cette erreur perturbe-t-elle ou mine-t-elle, sans correction immédiate, le processus judiciaire ? L'État hôte ne répond pas à cette question, se contentant d'affirmer que "the Appeals Chamber is in a position to safeguard the fairness of the proceedings by rulling on the extent of human rights protection of the detained witness by the Court and, therefore, its intervention is warranted"²⁷. Il ne précise pas en quoi l'intervention de la Chambre d'appel est absolument nécessaire dans l'immédiat.

29. Le Procureur justifie la résolution immédiate de la question par la Chambre d'appel de deux manières. Premièrement, il soutient qu'une telle résolution assurerait une coopération efficace entre la Cour et les États, en particulier la RDC. Comme il a été relevé au point A ci-dessus, un tel moyen relève, s'agissant de la RDC, à l'évidence de la pure spéculation. Pour les autres États, il est difficile de croire que les États à régime politique démocratique, appliquant les standards internationaux en matière de protection des droits de l'homme, hésitent à coopérer avec la Cour en matière de transfèrements des détenus uniquement

²⁶ Ch. app., 13/07/2006, *op. cit.*, par. 16.

²⁷ Demande de l'Etat hôte, *op. cit.*, par. 22.

parce que la décision du 9 juin 2011 reconnaît le droit d'asile comme faisant partie des droits de l'homme internationalement reconnus.

30. Sa deuxième justification tient du fait du caractère inédit de la procédure déclenchée par la requête du 12 avril 2011 d'une part, et, de l'autre, du fait que la Chambre de première instance I est, elle aussi, actuellement saisie d'une question similaire. Pour lui, ces deux situations nécessitent l'intervention immédiate de la Chambre d'appel pour des raisons liées à l'uniformisation du droit.
31. Ce rôle, généralement reconnu aux cours suprêmes, n'apparaît nullement dans le Statut de la Cour. La Chambre d'appel a, elle-même, jugé que "les chambres préliminaires et les chambres de première instance de la Cour pénale internationale ne sont en aucun cas des juridictions inférieures au sens où de telles juridictions sont comprises et hiérarchisées en Angleterre et au pays de Galles"²⁸.
32. Dès lors, aussi souhaitable que soit la résolution de la Chambre d'appel sur cette question délicate, le Procureur ne démontre pas en quoi une résolution immédiate de cette Chambre serait de nature à faire sensiblement progresser la procédure. Rien n'empêche donc, en l'espèce, la Chambre d'appel de se prononcer en temps opportun. Pour cette raison également, la demande du Procureur sera rejetée comme non fondée.

²⁸ Ch. app., 13/07/2006, *op. cit.*, par. 30.

IV. De tout ce qui précède,

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

- De rejeter comme irrecevables les demandes d'autorisation d'appel mues par l'État hôte et la RDC ;
- Si ces demandes étaient néanmoins reçues, les rejeter, avec celle du Procureur, comme non fondées.



Ghislain M. MABANGA
Conseil de permanence

Fait le 20 juin 2011.

À La Haye (Pays-Bas)