



Original : anglais

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 23 novembre 2011

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I

**Composée comme suit : M. le juge Adrian Fulford, juge président
Mme la juge Elizabeth Odio Benito
M. le juge René Blattmann**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR *c.* THOMAS LUBANGA DYILO**

Public

**Observations déposées en qualité d'*amicus curiae* par MM. Schüller et Sluiter,
conseils du témoin 19 dans le cadre de la procédure relative à sa demande
d'asile aux Pays-Bas (accompagnées d'annexes)**

Origine : MM. Philip-Jan Schüller et Göran Sluiter

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

Le Bureau du Procureur

M. Luis Moreno-Ocampo, Procureur
Mme Fatou Bensouda

Le conseil de la Défense

M^e Catherine Mabilie
M^e Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes

M^e Luc Walley
M^e Franck Mulenda
M^e Carine Bapita Buyangandu
M^e Joseph Keta Orwinyo
M^e Paul Kabongo Tshibangu
M^e Hervé Diakiese

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'État hôte
La République démocratique du Congo

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

La Section d'appui à la Défense

La Section d'aide aux victimes et aux témoins

Mme Maria Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

M. Anders Backman

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

M^e Ghislain Mabanga Monga Mabanga

Introduction

1. Le 31 octobre 2011, Philip-Jan Schüller et Göran Sluiter, conseils chargés d'assister le témoin 19 de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* (« le témoin 19 ») dans le cadre de la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités néerlandaises, ont demandé, en vertu de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve, l'autorisation de présenter par écrit des observations d'*amicus curiae* sur l'état d'avancement de la procédure susmentionnée, sur le rôle du Greffier de la CPI dans le cadre du litige porté devant la justice néerlandaise, ainsi que sur l'utilisation par l'État hôte de la détention du témoin au quartier pénitentiaire de la CPI pour lui refuser la protection conférée par la législation néerlandaise en matière d'asile.
2. Par ordonnance rendue le 15 novembre 2011 et modifiée par rectificatif du 18 novembre 2011, la Chambre de première instance a autorisé les conseils du témoin 19 à déposer des observations en qualité d'*amicus curiae*, et ce, le 23 novembre 2011 à 16 heures au plus tard¹.
3. Les présentes observations sont déposées en conséquence. Elles suivent le plan annoncé dans la demande d'autorisation, mais contiennent des développements supplémentaires visant à informer la Chambre des derniers événements pertinents.

I. État d'avancement de la procédure de demande d'asile engagée devant les autorités néerlandaises

4. Les observations sur l'état d'avancement de la procédure de demande d'asile sont présentées comme suit. Elles commencent par une vue d'ensemble et une description de la procédure suivie depuis le dépôt de la demande d'asile initiale le 1^{er} juin 2011. Nous expliquerons ensuite

¹ ICC-01/04-01/06-2816-tFRA, 1^{er} novembre 2011.

pourquoi cette procédure « extraordinaire » ou « extralégale », sans fondement aucun en droit néerlandais, ne satisfait pas aux exigences de base que le droit international associe aux procédures effectives en la matière. L'absence des garanties requises aboutit à une procédure qui devrait être considérée comme théorique, en raison de l'inexistence d'une voie de recours judiciaire. Après quoi, nous étudierons les critères que le droit international associe aux procédures de demande d'asile effectives, et ce que cela signifie concrètement pour le témoin 19. Nous sommes parfaitement conscients que la Cour n'a pas le pouvoir (ni le souhait) de statuer sur la nature et la portée des procédures néerlandaises en ce qu'elles concernent le témoin 19. Cependant, la Chambre a jugé qu'il était de sa responsabilité « de faire en sorte que le témoin 19 se voie offrir une possibilité véritable – plutôt que simplement théorique – de présenter sa demande d'asile aux autorités néerlandaises avant d'être renvoyé en RDC² ». C'est sous cet éclairage que la Chambre devrait analyser les observations ci-dessous.

État actuel de la procédure extraordinaire de demande d'asile

5. Le 30 mai 2011, le témoin 19 a présenté par écrit les motifs de sa demande d'asile et, conformément à la loi néerlandaise relative à l'immigration (*Vreemdelingenwet 2000*), ses conseils ont joint cette déclaration à la demande d'asile officielle et aux conclusions juridiques déposées auprès des services de l'immigration. Le 1^{er} juin 2011, comme suite au dépôt de la demande d'asile, les services néerlandais de l'immigration ont informé les conseils du témoin que la demande de leur client serait jointe au dossier des trois autres ressortissants congolais témoignant devant la CPI. Les services de l'immigration ont répété que leur position définitive relativement à l'ouverture et à la recevabilité de la procédure dépendrait de l'avis que rendrait la Cour concernant la nécessité de protéger les

² ICC-01/04-01/06-2766-Red-tFRA, par. 86.

témoins congolais. Les trois témoins intervenant dans l'affaire *Katanga* avaient demandé l'asile plus tôt, en mai 2011, et, en dépit de leur détention, ils attendaient toujours l'ouverture de leur procédure de demande d'asile. En outre, les services de l'immigration avaient clairement indiqué que les décisions de la CPI sur la question détermineraient la manière dont les autorités néerlandaises traiteraient les demandes d'asile (**annexe 1**). Dans le cas du témoin 19, les services de l'immigration ont donc répondu qu'ils ne pouvaient pas encore confirmer le traitement de sa demande d'asile, car les Pays-Bas attendaient toujours que la Cour se prononce. En se référant aux décisions de la présente Chambre de première instance sur la question, les conseils du témoin 19 ont pris contact avec les services néerlandais de l'immigration afin d'obtenir des précisions sur l'état d'avancement du traitement de la demande d'asile et sur leur position s'agissant des implications de la décision de la Cour.

6. Étant donné que les deux chambres de première instance concernées avaient déjà statué que les quatre témoins avaient le droit de demander l'asile, les conseils ont insisté, tant par téléphone que par écrit, sur la nécessité que les services néerlandais de l'immigration réagissent rapidement et ouvrent la procédure au plus tôt, dès les mois suivants. Malgré les nombreuses conclusions de la Cour relativement à cette question, conclusions qui ont abouti à la décision du 15 août 2011, les conseils ont vainement attendu une réponse des services de l'immigration. Le 31 août 2011, ils ont donc déposé auprès de ces services une demande motivée en vue d'obtenir des informations sur les consultations que la présente Chambre avait enjoint au Greffe de la CPI de tenir avec les autorités néerlandaises pour organiser le transfert du témoin 19 sous le contrôle de l'État hôte. Les conseils avaient aussi besoin d'être au fait de ces consultations pour pouvoir préparer le témoin à la procédure de

demande d'asile à venir et en raison de la dégradation de l'état de santé de celui-ci.

7. Le 8 septembre 2011, les services néerlandais de l'immigration ont confirmé que la demande d'asile serait traitée conformément à la législation néerlandaise. Comme le prévoient les procédures nationales en vigueur, ces services ont pris contact avec les conseils afin de fixer des dates pour les audiences qui seraient consacrées à ladite demande. Compte tenu de la complexité de la situation actuelle en République démocratique du Congo (RDC) et de l'état de santé du témoin 19, les services néerlandais de l'immigration et les conseils ont diligemment essayé de trouver des dates appropriées. Mais cela s'est révélé difficile car quatre personnes devaient être entendues, chacune au moins deux fois, tout en ayant le droit d'apporter les « corrections et informations supplémentaires » prévues par la législation néerlandaise en vigueur. Jusque-là, les services néerlandais de l'immigration ne contestaient pas encore que les demandes d'asile devaient être traitées conformément à la législation néerlandaise. Le témoin 19 et ses conseils ont dû attendre plusieurs semaines avant d'obtenir quelques précisions et, dans l'intervalle, les services de l'immigration ont avancé une autre explication à ce retard supplémentaire, en affirmant que les Pays-Bas devaient encore négocier avec le Greffe de la CPI. À ce stade, il n'a absolument pas été fait mention d'une quelconque procédure « extralégale » ou « extraordinaire » de demande d'asile.
8. Le 29 septembre 2011, les services néerlandais de l'immigration ont informé les conseils que les demandes d'asile formulées par les témoins congolais ne devaient « plus » être considérées comme des demandes d'asile au sens de la législation nationale, mais comme des « demandes de protection », car la procédure d'asile néerlandaise n'était plus jugée applicable (**annexe 2**). Ils ont ajouté que les entretiens devraient se tenir au

quartier pénitentiaire de la Cour. Les conseils ont fait valoir, mais en vain, auprès des services de l'immigration que comme il avait déjà été admis que la procédure de demande d'asile avait commencé, on pouvait considérer que les Pays-Bas avaient accepté leur pleine compétence au regard de la législation en matière d'asile. En outre, par conclusions écrites datées du 6 octobre 2011, les conseils du témoin ont soulevé plusieurs questions d'ordre pratique concernant cette nouvelle procédure « extraordinaire » de quasi-asile. Premièrement, toutes les garanties procédurales ordinaires étaient-elles applicables ? Le régime d'asile européen commun est-il applicable ? Les témoins congolais pourront-ils obtenir une protection effective au moyen du statut de réfugiés s'il venait à être établi que leur peur d'être persécutés est fondée ? Pourraient-ils, assister à une audience si un recours judiciaire devenait nécessaire ? Une procédure d'appel aurait-elle un effet suspensif comme l'exigent les normes internationales relatives aux procédures d'asile ? Et, enfin, pourquoi un tribunal administratif se déclarerait-il compétent pour se prononcer dans le cadre d'une procédure de demande d'asile n'ayant de fondement ni en droit néerlandais ni en droit international ? Ce dernier point, essentiel, a été mis en lumière par le fait que la décision, contestée, d'opter pour une procédure « extraordinaire » de quasi-asile plutôt que pour la procédure ordinaire de demande d'asile ne s'accompagnait ni d'un raisonnement juridique, ni d'une motivation en bonne et due forme. En d'autres termes, nonobstant plusieurs requêtes formelles à cet effet, les Pays-Bas n'ont pas pu — et ne peuvent toujours pas — justifier en droit leur décision de renoncer à suivre la procédure prescrite par la loi pour ce qui est du traitement des demandes d'asile. Enfin, cette décision prend le contrepied de la position précédemment adoptée par les Pays-Bas, à savoir que la possibilité devait être donnée au témoin, avant comme après sa « détention par la CPI », de déposer une demande d'asile conformément à la législation néerlandaise. Si tel est le cas, on peut se demander pourquoi

les services de l'immigration néerlandais n'ont pas d'emblée autorisé le témoin à engager une procédure d'asile dans ce pays, et ce, sans fournir la moindre justification.

9. Les autorités néerlandaises continuant d'insister pour que le témoin 19 reste détenu au quartier pénitentiaire de la Cour alors que la présente Chambre avait ordonné qu'il soit transféré sous le contrôle de l'État hôte, les conseils ont demandé l'examen judiciaire de la question de la détention. Invoquant l'*habeas corpus*, les conseils ont saisi le tribunal de district de La Haye (siégeant à Rotterdam) afin que celui-ci se déclare compétent en matière d'asile et statue sur la question du maintien en détention du témoin. Entre autres arguments, ils ont soutenu que les Pays-Bas devraient se conformer aux décisions et ordonnances de la présente Chambre et coopérer de bonne foi avec la Cour. Mais le tribunal de district s'est prononcé en faveur du défendeur, l'État néerlandais, en se fondant sur l'intervention du Greffier de la CPI dans la procédure. Le 1^{er} novembre 2011, les conseils du témoin 19 ont interjeté appel devant le Conseil d'État, la plus haute instance judiciaire des Pays-Bas pour ce genre d'affaire ; l'appel est pendant.
10. Enfin, les conseils du témoin 19 informent la Cour qu'une audience concernant les trois autres témoins congolais doit se tenir devant le tribunal de district d'Amsterdam le 6 décembre 2011. Les conseils ont tout d'abord introduit un recours administratif auprès des services de l'immigration, après quoi ils ont saisi le tribunal administratif (chargé des questions d'asile) de la question du refus de traiter la demande d'asile conformément à la législation nationale. Les conseils des témoins entendent en outre contester la position des services de l'immigration selon laquelle les Pays-Bas peuvent choisir d'ignorer les décisions et ordonnances pertinentes de la CPI, et d'appliquer ou non les lois nationales. Si, comme le soutiennent les conseils, les Pays-Bas sont

effectivement tenus d'appliquer la législation nationale, les dossiers des témoins n'auraient pas dû être rejetés de la sorte et une procédure conforme à cette législation devrait être engagée. Le tribunal de district examinera en outre une deuxième question, à savoir que le délai que la loi nationale prévoit pour le traitement de ces demandes d'asile est dépassé avant même que la procédure se soit ouverte. Le tribunal de district d'Amsterdam devrait se prononcer dans un délai de six semaines, soit avant le 17 janvier 2012.

La procédure « extraordinaire » de quasi-asile et les normes fondamentales que le droit international associe aux procédures de demande d'asile effectives

11. Dans ce contexte, les conseils du témoin limiteront principalement leurs observations aux exigences inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention européenne »), sans s'étendre sur les détails des dispositions plus spécifiques des directives de l'Union européenne relatives aux conditions requises et aux procédures d'asile, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou d'autres traités internationaux. En effet, c'est la Convention européenne qui constitue l'ossature du régime d'asile européen commun. Aux termes de la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), l'article 13 de cette convention « garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition (art. 13) a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié » (voir *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, par. 145, recueil 1996-V).
12. Pour le cas qui nous intéresse, mettant notamment en jeu le droit inscrit à l'article 3 de la Convention, la CEDH a indiqué que, compte tenu de la

nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert : i) un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 en cas d'expulsion du témoin vers la RDC, et ii) un recours avec effet suspensif automatique (voir, par exemple, *Mouminov c. Russie*, n° 42502/06, par. 101, 11 décembre 2008). Voir également l'affaire *Jabari c. Turquie*, dans laquelle la CEDH a conclu que « la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert, d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part, la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ». La CEDH est parvenue à la même conclusion dans l'affaire *D. et autres c. Turquie*.

13. Les conseils du témoin soutiennent que la procédure de protection que les Pays-Bas envisagent actuellement n'offre aucune certitude quant à la possibilité d'avoir accès à un quelconque organe judiciaire, ni à un recours ayant un effet suspensif automatique. De ce fait, aucun recours judiciaire n'est garanti si les Pays-Bas choisissent de rejeter la demande d'asile ou de n'accorder aucune forme de protection une fois établi le bien fondé des craintes de persécution. La procédure « extraordinaire » de quasi-asile donne aux Pays-Bas une totale latitude quant au traitement à réserver au témoin après qu'il aura été établi que les craintes exprimées par celui-ci sont fondées ou qu'il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne. Les conseils estiment que rien n'impose ni ne justifie de soumettre cette demande d'asile à un traitement inférieur, d'autant plus

qu'elle peut être traitée pendant que le témoin est détenu dans un établissement néerlandais. En effet, de nombreuses demandes d'asile sont actuellement traitées dans des centres de détention spécialisés pour demandeurs d'asile. Les conditions d'accueil de ces centres sont particulièrement adaptées aux besoins spécifiques des demandeurs d'asile.

14. Les conseils du témoin ne contestent pas le droit des Pays-Bas de prendre des dispositions particulières pour traiter les questions spécifiques aux témoins de la CPI mais souhaitent réitérer que la façon dont doit être menée la procédure d'asile est prescrite par la loi et doit être conforme à la législation nationale pertinente, et donc en phase avec les exigences inscrites à l'article 13 de la Convention européenne.
15. Cependant, ce qui importe, c'est la pratique et non la théorie. Comme l'a conclu à plusieurs reprises la CEDH, notamment dans l'affaire *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, une voie de recours qui est disponible en théorie mais qui, dans la pratique, n'a « [TRADUCTION] pratiquement aucune chance d'aboutir » ou de donner lieu à un redressement judiciaire ne constitue pas un recours effectif – ni au sens de l'article 35 de la Convention, ni au sens de l'article 13. Plus récemment, la CEDH a confirmé qu'un recours devait être « effectif en pratique comme en droit » (affaire *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*).
16. Le principe de non-refoulement, direct ou indirect, s'applique à tout demandeur d'asile dont le statut n'a pas encore été déterminé. Il interdit toutes les mesures imputables à un État qui auraient pour effet de renvoyer une personne vers un territoire où elle risquerait d'être persécutée. Les conseils estiment, et s'en expliqueront plus en détail ci-après, que la situation en RDC est telle que, de prime abord, l'allégation ou le grief du témoin est à tout le moins défendable. Une telle allégation défendable devrait donner lieu à un examen rigoureux de la part des

services néerlandais de l'immigration dans le cadre d'une procédure d'asile complète, conforme aux prescriptions de la loi et offrant une voie de recours effective en cas de rejet de la demande d'asile.

II. Rôle du Greffier

17. Les conseils du témoin déduisent du comportement du Greffier que celui-ci s'est opposé dès le départ à ce qu'il soit permis au témoin¹⁹ – et aux trois autres témoins congolais – de déposer une demande d'asile aux Pays-Bas, opposition dont l'effet inévitable est le retour du témoin en RDC. Lors d'une audience consacrée, dans le cadre de l'affaire *Katanga*, à la protection de trois témoins et à leur demande d'asile, les représentants du Greffier se sont fermement prononcés en faveur d'un retour immédiat des témoins³. Il a été indiqué de la part du Greffier que « les autorités congolaises pourraient prétendre que la Cour se trouve, à ce stade, en violation de son obligation vis-à-vis de l'autorité congolaise en vertu de l'article 93, paragraphe 7⁴ ». Lors de cette audience, le Greffier a aussi souligné que « [la RDC] est un État partie, c'est un partenaire de la Cour qui coopère pleinement avec la Cour⁵ ». La RDC a elle-même souligné, dans des observations datées du 22 août 2011⁶, qu'elle entretenait depuis cinq ans d'excellentes relations avec le Greffier de la CPI.
18. Les conseils du témoin souhaiteraient mettre en avant, preuves à l'appui, un certain nombre de points sur le rôle du Greffier, à savoir : a) qu'il n'a pas consulté, comme il se devait, les autorités néerlandaises, au sens où il n'a pas fait tout son possible pour les persuader d'exécuter les décisions et ordonnances rendues par la Chambre de première instance ; b) qu'il n'a

³ ICC-01/04-01/07-T-258-ENG ET WT, 12 mai 2011, p. 47 à 63, présentant l'interprétation des propos cités.

⁴ Ibid., p. 54.

⁵ Ibid., p. 47.

⁶ ICC-01/04-01/07-3123-Anx1, 23 août 2011, par. 6.

pas informé, comme il se devait, la Chambre de première instance des consultations tenues avec les Pays-Bas, et en particulier du fait que la demande d'asile était considérée comme suffisamment fondée pour enclencher une procédure de protection et que les autorités néerlandaises refusaient de coopérer de bonne foi avec la CPI à cet égard, et c) qu'il a, dans le cadre d'un litige porté devant la justice nationale, indûment informé un tribunal néerlandais des décisions et ordonnances rendues par la Chambre de première instance.

19. Si les conseils du témoin n'ont pas assisté aux consultations tenues entre le Greffier et les autorités néerlandaises, ils ont toutefois reçu des informations à ce sujet au cours de la procédure de demande d'asile. En résumé, les autorités néerlandaises semblent avoir conclu que ces consultations ne portaient sur aucune requête urgente et directe concernant les quatre témoins; en d'autres termes, les autorités néerlandaises étaient, et demeurent, d'avis que la position de la Chambre de première instance peut tout simplement être ignorée. Pendant la procédure de demande d'asile, les autorités néerlandaises ont pleinement reconnu avoir refusé toute coopération dans le contexte des « consultations ». Si le terme « consultations » peut être compris de différentes façons, il convient ici de l'interpréter à la lumière des décisions et ordonnances claires et urgentes rendues par la Chambre. En fait, le point de vue de la Chambre peut être simplement résumé comme suit : si les autorités néerlandaises considèrent la demande d'asile comme suffisamment fondée pour déclencher une procédure — ce qui est indéniablement le cas et qui emporte suspension du retour du témoin en RDC —, le demandeur doit être transféré sous le contrôle des Pays-Bas⁷. Les « consultations » entre le Greffier et les autorités néerlandaises sont censées être le moyen d'arriver à ce résultat. Le Greffier aurait dû

⁷ ICC-01/04-01/06-2785-Conf-tFRA, par. 12, 26 août 2011, décision reclassifiée « public » le 12 septembre 2011. Voir aussi ICC-01/04-01/06-2804-Red-tFRA, par. 13, 25 août 2011.

l'indiquer très clairement aux autorités néerlandaises. Cela ne semble pas avoir été le cas, car il appert qu'à tout le moins, ces autorités continuent, dans le cadre du litige porté devant la justice nationale, de décrire ces « consultations » comme un processus volontaire et n'emportant aucun engagement de leur part. Le 11 octobre 2011, des questions ont été soulevées devant le Parlement néerlandais sur la façon dont le Gouvernement traitait la demande d'asile déposée par le témoin et sur la position adoptée par les Pays-Bas concernant les décisions et ordonnances de la Cour. Dans la réponse que le Ministre chargé des questions d'immigration et d'asile, M. Leers, a adressée le 16 novembre 2011 au Parlement, il ne mentionne pas les consultations tenues avec le Greffier, et encore moins les décisions et ordonnances rendues par la présente Chambre (**annexe 3**). Nous reviendrons ci-après plus en détail sur cette réaction du Ministre lorsque nous traiterons de la position actuelle des Pays-Bas.

20. Le Greffier aurait dû donner plus de détails à la Chambre sur la position adoptée par les Pays-Bas et nous soutenons qu'une approche plus critique envers l'État hôte aurait débouché sur une attitude plus coopérative de la part des autorités néerlandaises, ce qui aurait pu rendre superflues les présentes observations d'*amicus curiae*. Jusqu'à présent, le Greffier n'a fait référence qu'aux lettres du Ministère néerlandais des affaires étrangères, qui donnent le point de vue des Pays-Bas⁸. Nous n'avons connaissance d'aucun rapport dans lequel le Greffier aurait fait à la Chambre un compte rendu complet des réunions au cours desquelles la question des demandes d'asile a été abordée. Les conseils du témoin estiment opportun que le Greffier communique les comptes rendus et autres notes relatives à de telles réunions à la Chambre de première instance, si nécessaire à titre confidentiel, pour que la Cour puisse statuer en connaissance de cause.

⁸ ICC-01/04-01/06-2801-Conf-Anx2, 30 août 2011, décision reclassifiée « public » le 12 septembre 2011, annexe à un rapport du Greffier.

21. Compte tenu de ce qui précède, les conseils soutiennent que, pour obtenir le transfert du témoin 19 sous le contrôle de l'État hôte, il était capital que le Greffier demande aux autorités néerlandaises d'exposer les motifs de fond justifiant leur refus de coopérer et insiste pour obtenir des réponses et des explications concrètes, ne serait-ce que sur les points suivants.
22. Premièrement, il ressort clairement des ordonnances et des décisions rendues par la présente Chambre que la procédure en cours aux Pays-Bas déclenchée par la demande d'asile déposée par le témoin 19, procédure qui a pour effet de reporter son départ, voire même de l'annuler, doit déboucher sur le transfert du témoin sous le contrôle des autorités néerlandaises. La question évidente que le Greffier doit poser aux autorités néerlandaises lors des consultations est donc celle de savoir si effectivement une procédure a été engagée qui débouche sur le report du départ du témoin. La seule réponse possible est qu'une procédure de protection déclenchée par la demande d'asile a été mise en route — mais qu'une décision est en suspens quant à la portée et à la nature de cette procédure, comme indiqué ci-dessus. Dans la lettre qu'il a récemment adressée au Parlement néerlandais, le Ministre chargé des questions d'immigration et d'asile a confirmé qu'une procédure était en cours (**annexe 3**, p. 2). Il est clair que cette procédure — qui n'en est pas encore au stade de l'enquête — implique que le départ du témoin 19 vers la RDC doit être suspendu pour le moment et qu'il pourrait ne jamais avoir lieu.
23. Par ailleurs, le Greffier aurait pu demander aux autorités néerlandaises quels étaient les motifs, le cas échéant, justifiant — au regard de la législation néerlandaise — que tous les demandeurs restent détenus au quartier pénitentiaire de la CPI pendant toute la durée de la procédure de demande d'asile/de protection plutôt que d'être transférés dans l'un des centres de détention spécialisés pour demandeurs d'asile. Nous pouvons

affirmer à la Chambre que les Pays-Bas n'ont avancé aucune raison à ce sujet, que ce soit devant les tribunaux nationaux ou en dehors de ce cadre.

24. Il y a un autre point qui n'a pas été abordé ; en effet, le Greffier aurait pu demander aux autorités néerlandaises de lui donner une estimation de la durée de la procédure et d'indiquer à quel moment — par exemple au bout d'un certain nombre de mois — elles seraient prêtes à ce que le témoin 19 soit transféré sous leur contrôle.
25. Enfin, le Greffier aurait pu s'enquérir des dispositions et des textes de loi néerlandais applicables au statut juridique des témoins de la CPI déposant une demande d'asile aux Pays-Bas. Dans ce cas, il aurait reçu la lettre ministérielle de 2002 — que nous avons déjà mentionnée et qui est jointe en tant qu'**annexe 4** — dans laquelle le Gouvernement lui-même jugeait que la procédure néerlandaise de demande d'asile était pleinement accessible aux témoins de la CPI.
26. Si ces importantes questions avaient été dûment prises en considération lors des consultations et avaient fait l'objet d'un rapport détaillé à la Chambre, la Cour aurait été bien mieux informée et ce, à un stade bien plus précoce, au lieu de devoir être mise au courant de ces questions par le biais d'observations déposées en qualité d'*amicus curiae* ou autrement. Ainsi, les conseils du témoin concluent qu'il se peut que la question de la nature et de la durée de la procédure néerlandaise concernant le témoin 19 n'ait pas été soulevée du tout lors des consultations tenues entre le Greffier et l'État hôte, ou qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un rapport à la Chambre.
27. La seconde question sur laquelle les conseils du témoin souhaiteraient appeler l'attention est l'intervention du Greffier dans une affaire dont le règlement est en cours devant la justice néerlandaise. Nous avons joint la décision pertinente, rendue le 27 octobre 2011 par le tribunal de district de La Haye (siégeant à Rotterdam), en annexe à notre demande

d'autorisation du 31 octobre 2011⁹. Sur demande des services de l'immigration, le Greffier a établi un document éclaircissant certains points relatifs à la détention des témoins par la CPI¹⁰. Le document du Greffier a été produit la veille de l'audience publique. Vu la décision rendue par le tribunal de district de La Haye, on est fondé à conclure que ce document a joué un rôle important, voire décisif, dans l'issue de ladite procédure¹¹. Cette décision fait à présent l'objet d'une procédure d'appel, comme cela a été mentionné plus haut. Tant la teneur des documents que l'usage qui en a été fait appellent les observations ci-après.

28. Tout d'abord, il est manifeste que ledit document a été créé uniquement à la demande de l'État néerlandais — cela n'a d'ailleurs pas été contesté —, pour aider celui-ci à justifier sa position dans le cadre de la procédure qui l'oppose au témoin 19. En outre, il n'a pas pu échapper au Greffier que ce document officiel, en particulier en ce qu'il a été utilisé comme élément de preuve par les autorités néerlandaises, allait probablement jouer un rôle important dans les procédures en cours aux Pays-Bas. Pour les tribunaux administratifs nationaux ordinaires, les textes et la jurisprudence de la CPI sont très complexes et difficiles à saisir. Les conseils du témoin constatent que le tribunal de district a préféré s'appuyer sur ce document, pourtant simple, court et récent, plutôt que sur les décisions et ordonnances rendues antérieurement par la Chambre de première instance. Il est de plus possible que les tribunaux nationaux ne maîtrisent pas parfaitement toute la terminologie utilisée par la Cour, et qu'ils ne connaissent pas sa structure interne. Enfin, il y avait un risque — fâcheux — de confusion entre les vues et positions du Greffier et la position officielle de « la Cour », positions qui ne sauraient être assimilées même si le Greffe

⁹ ICC-01/04-01/06-2816-Anx1-tFRA, 1^{er} novembre 2011.

¹⁰ Par souci de transparence, les conseils représentant le témoin 19 dans le cadre de la procédure de demande d'asile ont également contacté le Greffier et reçu, par courrier électronique, un résumé de la situation du témoin en matière de détention. Toutefois, ce résumé ne s'apparente en rien au rapport officiel ou aux précisions transmis par le Greffier aux autorités néerlandaises.

¹¹ Id., par. 3.3.3 de la décision.

constitue de fait un organe judiciaire. Le Greffier aurait dû être conscient de ces risques et problèmes et faire preuve d'une plus grande prudence avant de fournir à une partie à une affaire dont le règlement est en cours un document indiquant la position officielle de la Cour, ou susceptible d'être perçu comme tel.

29. Cette intervention du Greffier est plus étonnante encore si l'on considère l'affaire en question. Il ne peut avoir échappé à celui-ci — il aurait dû, à tout le moins, examiner attentivement la question lorsqu'il lui a été demandé d'appuyer la position de l'État néerlandais — que le véritable but de l'action intentée par le témoin 19 était d'obtenir l'exécution des décisions et ordonnances de la présente Chambre : il était demandé au tribunal de district de La Haye de mettre un terme à la détention du témoin par la CPI en ordonnant aux autorités compétentes néerlandaises de prendre celui-ci sous son contrôle, question qui, en définitive, était l'objet des ordonnances de la présente Chambre¹². Il est surprenant de voir que le document du Greffier a été utilisé à la fois pour appuyer la position de l'État néerlandais et pour justifier le maintien en détention du témoin 19 au quartier pénitentiaire de la CPI, alors que la présente Chambre avait clairement donné pour instructions au Greffier de prendre des mesures à l'effet exactement inverse.
30. C'est également à la lumière de ces instructions claires de la présente Chambre que les conseils du témoin souhaitent faire plusieurs observations sur la teneur du document du Greffier. Premièrement, ce document tait un certain nombre de faits importants concernant la procédure de consultation, comme le refus constant, sans raison valable, de l'État néerlandais de coopérer avec la Cour en prenant le témoin 19 sous son contrôle. Deuxièmement, le document contient une analyse que nous jugeons erronée du titre auquel le témoin 19 est détenu et des

¹² Voir *supra*, note 7.

principes appliqués respectivement par les Chambres de première instance I et II. Pour ce qui est du titre de détention du témoin, il est indiqué dans la note que l'intéressé est détenu au quartier pénitentiaire de la CPI « sous l'autorité exclusive de la [...] RDC ». Or c'est là méconnaître la décision du 5 août 2011, dans laquelle la présente Chambre a considéré que si « [les autorités néerlandaises jugent] la demande [d'asile] suffisamment fondée pour justifier le report du départ du témoin, la Cour devra immédiatement leur confier la garde de ce dernier, *en particulier parce qu'elle n'aura plus le pouvoir de le garder en détention*¹³ » [non souligné dans l'original]. S'il avait tenu compte de cette conclusion, le Greffier n'aurait pas affirmé de façon aussi péremptoire que le témoin 19 est toujours détenu au quartier pénitentiaire de la CPI en vertu d'un titre de détention émanant des autorités congolaises. Cette affirmation peut avoir induit en erreur le tribunal néerlandais.

31. À notre avis, le Greffier déforme également la position de la présente Chambre lorsqu'il déclare que « les juges de la CPI n'ont à aucun moment rendu de décision demandant à l'État hôte d'assumer la garde des quatre témoins détenus » (voir annexe de la demande d'autorisation, p. 1). Au contraire, la Chambre a demandé que des consultations se tiennent entre l'État hôte et le Greffier, et ce, dans un seul but : le transfert de la garde du témoin 19 à l'État hôte. Conclure simplement, comme l'a fait le Greffier, à l'absence de décision revient à faire fi des instructions formulées clairement et sans ambiguïté par la Chambre.
32. Pour conclure sur le rôle du Greffier, les conseils du témoin soutiennent que le Greffe n'a pas tout mis en œuvre pour faire progresser la situation des quatre témoins et leur demande d'asile. Il est difficile d'établir si de réelles mesures ont été prises pour exécuter les décisions et les ordonnances de la présente Chambre. On pourrait qui plus est affirmer

¹³ ICC-01/04-01/06-2766-Red-tFRA, 5 août 2011, par. 88.

qu'en intervenant dans les procédures menées devant la justice néerlandaise au profit d'une partie qui a constamment refusé de coopérer de bonne foi avec la Cour au règlement de l'affaire, le Greffier a en réalité nui à la bonne et prompte exécution de ces décisions et ordonnances.

III. Position de l'État hôte et utilisation du quartier pénitentiaire de la CPI pour priver le témoin 19 de la protection prévue par la législation néerlandaise

33. Lors de ses échanges avec la CPI, l'État hôte a à plusieurs reprises affirmé que les demandes d'asile présentées par les quatre témoins ne pouvaient être traitées que s'ils restaient en détention au quartier pénitentiaire de la CPI¹⁴. De toute évidence, c'est là la seule raison pour laquelle le témoin 19 y est toujours détenu.
34. Concernant les observations ci-dessus, les conseils du témoin conviennent que la présente Chambre ne saurait émettre un jugement sur la façon dont les Pays-Bas organisent la procédure de demande d'asile de ces ressortissants congolais. Toutefois, celle-ci a souligné combien il importe qu'ils bénéficient d'une procédure effective et véritable, plutôt que simplement théorique et illusoire¹⁵. Ainsi, la Cour semble se soucier de ce que les procédures soient effectives. La présente Chambre ne peut donc être indifférente à la question de savoir si les autorités néerlandaises ont fait le nécessaire, de bonne foi, pour organiser une véritable procédure de demande d'asile.
35. Les conseils du témoin 19 ont décrit en détail le traitement que les autorités néerlandaises ont accordé aux demandes d'asile dans la première partie des présentes observations déposées en qualité d'*amicus curiae*. Il ressort de manière évidente de la façon dont se déroule la procédure jusqu'à présent que si les autorités néerlandaises s'obstinent à prolonger la

¹⁴ ICC-01/04-01/06-2801-Conf-Anx2, 30 août 2011, annexe reclassifiée « public » le 12 septembre 2011.

¹⁵ ICC-01/04-01/06-2766-Red-tFRA, 5 août 2011, décision reclassifiée « public » le 12 septembre 2011.

détention des témoins au quartier pénitentiaire de la CPI, c'est pour priver délibérément ceux-ci de la protection prévue par la législation des Pays-Bas — nous en sommes persuadés. Il n'y a pas d'autre explication objective, encore moins de justification. La Chambre doit donc se demander à présent si elle est prête à accepter que le quartier pénitentiaire de la Cour soit de la sorte utilisé à mauvais escient, en particulier si l'on considère la mauvaise foi avec laquelle les Pays-Bas refusent de coopérer avec la Cour sur ce dossier.

36. Il est clair que la demande d'asile est suffisamment fondée ; cela n'a d'ailleurs pas été contesté. Les autorités néerlandaises l'ont reconnu elles aussi dans la mesure où elles ont mis en place une forme de protection et prévu la tenue d'audiences dans les locaux du quartier pénitentiaire de la CPI à la fin novembre et en décembre. La présente Chambre a déjà indiqué, à juste titre, que ces locaux n'ont pas à accueillir de telles procédures. De fait, le quartier pénitentiaire de la CPI ne devrait pas servir aux autorités néerlandaises de centre pour demandeurs d'asile ou pour réfugiés. La situation n'est, au reste, pas tenable à long terme. Les témoins y sont détenus depuis environ huit mois, une très longue période qui, comme en convient la présente Chambre dans sa décision du 5 août 2011, ne saurait perdurer. À cet égard, il convient d'avoir à l'esprit qu'à cause de la position et de la conduite des autorités néerlandaises, nous n'avons même pas pu déclencher comme il se doit la procédure (d'asile). En fait, ces autorités attendent encore à ce jour des informations sur les risques concrets auxquels seraient exposés les quatre témoins et sur les atteintes à leurs droits fondamentaux dont ils feraient l'objet s'ils retournaient en RDC. Si l'on tient compte des appels et autres formes de recours, le cas échéant, la décision risque d'être très longue à advenir.

37. Le 16 novembre, M. Leers, Ministre chargé des questions d'immigration et d'asile, a présenté la réponse officielle du Gouvernement néerlandais aux

questions posées par des députés au sujet des demandes d'asile des quatre témoins (**annexe 3**). Malheureusement, cette réponse s'est révélée sélective et donc partielle à plusieurs égards. Pour ce qui est des questions 2, 4, 6 et 8, l'interprétation des positions respectives des Chambres de première instance I et II est inexacte et partielle. À aucun moment le Ministre n'indique que la présente Chambre a statué que le témoin 19 doit être transféré sous le contrôle de l'État hôte. Le Ministre présente les choses comme si la CPI n'avait jamais pris la série d'importantes décisions et ordonnances que l'on sait et comme s'il n'avait jamais été demandé aux autorités néerlandaises de coopérer avec la Cour aux fins du transfèrement des témoins. En outre, la position du Ministre est erronée tant en droit qu'en fait lorsqu'il affirme que la Cour a jugé que les témoins doivent retourner en RDC après leur déposition : le but des procédures (en matière d'asile) en cours est de déterminer si ce retour devrait avoir lieu ou non. En d'autres termes, contrairement à ce qu'indique la position des Pays-Bas, le retour des témoins en RDC est encore incertain à ce stade et dépend entièrement de l'issue de la procédure en matière d'asile dont est saisie la justice néerlandaise. Un autre problème est que le Ministre a indiqué au Parlement que les témoins font l'objet de poursuites en RDC. Comme nous l'analyserons plus en détail ci-après, les témoins étaient maintenus en détention depuis six ans et demi sans aucune forme de procès. Cette détention, si elle illustre la nature et l'ampleur des violations des droits de l'homme commises en RDC, n'a rien ou peu de chose à voir avec un procès pénal. Enfin, il convient de noter que le Ministre fait référence à la lettre ministérielle de 2002, laquelle expose la position officielle des Pays-Bas sur « [TRADUCTION] la CPI et l'asile », et que nous joignons aux présentes observations (**annexe 4**). Clairement, il est inexact de dire, comme le fait le Ministre, que l'approche adoptée dans la situation actuelle est conforme à celle énoncée dans la lettre ministérielle de 2002. Comme nous l'avons déjà souligné, cette lettre permet au

témoin 19 de bénéficier d'une procédure ordinaire en matière d'asile et ne mentionne pas que le fait qu'il soit en détention ait pour conséquence de le priver de la procédure nationale applicable.

38. Vu le refus des Pays-Bas de coopérer de bonne foi avec la Cour au sujet de la demande d'asile du témoin 19, on comprend que la présente Chambre ait pu commencer à perdre patience et qu'elle ait ordonné le retour dudit témoin en RDC¹⁶. Nous affirmons quant à nous que le témoin ne devrait pas être renvoyé en RDC.
39. Le souci est que le retour des témoins en RDC tel que l'envisage la présente Chambre repose sur deux prémisses problématiques. Premièrement, contrairement à ce que semble penser la Chambre, il y a bien une demande d'asile suffisamment fondée devant les autorités néerlandaises en ceci que la procédure a commencé, et cette demande d'asile est la raison pour laquelle le départ du témoin 19 a été différé. Le problème vient du fait que les autorités néerlandaises entendent que les procédures aient lieu au quartier pénitentiaire de la CPI. Plutôt que de mettre directement un terme à ces dernières, il pourrait être utile d'envisager de s'efforcer davantage de trouver un autre lieu. Deuxièmement, il semblerait que la CPI considère qu'il n'y a toujours aucun danger pour les témoins à être renvoyés en RDC. Or, comme nous le démontrerons plus bas, tel n'est pas ou n'est plus le cas : ces témoins, en raison de leur témoignage, courent encore de grands risques. Les assurances données par la RDC à cet égard sont sans valeur, comme en témoigne un récent incident grave.
40. Les conseils voudraient souligner qu'il existe d'autres possibilités que le retour du témoin 19 en RDC, qui seraient davantage dans l'intérêt de la justice et permettraient au témoin 19 de quitter le quartier pénitentiaire de

¹⁶ ICC-01/04-01/06-2804-Red-tFRA, 25 octobre 2011.

la CPI tout en garantissant à la fois le respect de son droit à une procédure effective et son retour en RDC si sa demande d'asile devait être rejetée. Nous exposerons et analyserons ces possibilités ci-après, au point intitulé « Réflexions sur les suites possibles à donner à l'affaire ».

IV. Titre en vertu duquel le témoin 19 est détenu

41. Les tribunaux néerlandais n'ont pas encore décidé en vertu de quel titre précis le témoin 19 est détenu. Aux termes de l'article 88 de la loi néerlandaise sur la coopération avec la CPI (*Uitvoeringswet Internationaal Strafhof*), la protection due en vertu de la règle de l'*habeas corpus* ne s'applique pas aux personnes détenues au quartier pénitentiaire de la CPI en vertu d'un titre de détention émanant de celle-ci. Si ce titre de détention n'existe plus — ou si son existence est obscure —, la personne concernée étant détenue sur le territoire néerlandais, elle relève de la protection conférée par l'*habeas corpus* en vertu de l'article 15 de la Constitution néerlandaise ainsi que des articles 1 et 5 de la Convention européenne.
42. La Chambre a déjà indiqué dans la décision du 5 août 2011 que la CPI n'aurait plus le pouvoir de garder le témoin 19 en détention¹⁷. Toutefois, le Greffier a affirmé dans sa déclaration au tribunal néerlandais que le témoin était actuellement en détention sous l'autorité exclusive de la RDC¹⁸. À l'heure actuelle, le titre en vertu duquel le témoin est détenu reste donc incertain.
43. Nous estimons que si un témoin n'est pas immédiatement renvoyé dans son pays d'origine parce que sa demande d'asile est suffisamment fondée — comme c'est le cas en l'occurrence —, il y a lieu de réexaminer attentivement son maintien en détention au quartier pénitentiaire de la CPI. En effet, le cas de figure courant envisagé par l'article 93-7 du Statut

¹⁷ ICC-01/04-01/06-2766-Red-tFRA, 5 août 2011, par. 88.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-2816-Anx 2, 1^{er} novembre 2011.

est celui d'un retour immédiat du témoin dans l'État à l'origine du transfèrement. Lorsque ce retour immédiat est impossible, notamment, en raison de la situation en matière de droits de l'homme dans l'État en question, cette situation particulière commande un réexamen du titre en vertu duquel il a initialement été mis en détention.

44. En ce qui concerne ce réexamen, il va sans dire que l'autorité de détention – la CPI – ne saurait se fonder uniquement sur le simple fait que le témoin était détenu en RDC, mais devra revoir également les fondements en fait et en droit de cette détention. En outre, en vertu de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« le Pacte international »), la Cour doit être convaincue dans ces circonstances exceptionnelles que le maintien en détention des intéressés reste conforme au droit. Il est par conséquent impératif de déterminer si le placement en détention des témoins en RDC était légal. Si leur placement en détention par les autorités congolaises a servi – et continue de servir – de fondement aux mois de détention qu'ils ont passés au quartier pénitentiaire de la CPI, la légalité de cette détention doit être établie.
45. Trois des quatre témoins congolais (dont le témoin 19) actuellement incarcérés au quartier pénitentiaire de la CPI – où ils se trouvent depuis mars 2011 – sont restés en détention en RDC depuis mars 2005 à raison d'accusations non fondées pour lesquelles aucun élément de preuve ne leur a été présenté. Leur arrestation et leur détention constituent une violation des dispositions de l'article 9 du Pacte international et de l'article 5 de la Convention européenne. La meilleure preuve en est que le tribunal militaire compétent en RDC a prolongé pour la dernière fois la détention de ces trois témoins en avril 2007 et ce, pour un maximum de 60 jours, et qu'aucune autre prolongation n'a été ordonnée depuis. Les témoins ont essayé de plaider leur cause auprès de juristes et d'hommes politiques, en vain. Trois des témoins congolais sont détenus depuis

presque quatre ans et demi, sans que le titre auquel ils le sont ne soit connu. Selon nous, la Cour ne saurait être associée – dans les circonstances présentes d’une demande d’asile fondée – à la poursuite de cette violation flagrante de l’article 9 du Pacte international.

46. Le placement en détention— en particulier d’opposants politiques — pendant de très longues périodes et sans suivre la procédure régulière n’est pas un phénomène rare en RDC. Le Comité des droits de l’homme, institué en vertu du Pacte international, a déjà conclu sans ambages que la RDC avait violé les dispositions de l’article 9 du Pacte dans une situation identique¹⁹, bien que la période de détention contestée dans cette affaire ait été bien plus courte. Dans ladite affaire, il a déclaré que « [e]n général, la détention de civils sur ordre d’un tribunal militaire pendant plusieurs mois d’affilée sans possibilité de contestation peut être considérée comme une détention arbitraire au sens du paragraphe 1 de l’article 9 du Pacte²⁰ ».
47. D’autres sources confirment également le caractère relativement généralisé des arrestations et des détentions arbitraires en RDC. Ainsi, le rapport établi par les États-Unis sur la RDC indique que « [TRADUCTION] bien que la loi interdise l’arrestation ou la détention arbitraire, les forces de sécurité de l’État procèdent régulièrement à de telles arrestations ou mises en détention », et on sait avec certitude qu’il y avait au moins 200 prisonniers politiques dans les prisons de la RDC à la fin 2009²¹.
48. Les conseils du témoin souhaiteraient informer la Chambre que les trois témoins de la CPI ont préparé contre la RDC une plainte dénonçant leurs nombreuses années de détention illégale et qu’ils entendent la soumettre au Comité des droits de l’homme. Jointe en tant qu’**annexe 5** aux présentes observations, cette plainte peut donner à la Chambre davantage de détails

¹⁹ *Willy Wenga Ilombe et Nsii Luanda Shandwe c. République démocratique du Congo*, Communication n° 1177/2003, documents des Nations Unies CCPR/C/86/D/1177/2003 (2006).

²⁰ *Ibid.*, par. 6.5.

²¹ Voir <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2010/af/154340.htm>, consulté le 22 novembre 2011.

sur la violation de l'article 9 du Pacte international reprochée à la RDC dans le cas des témoins congolais. Nous tenons à souligner que, compte tenu de l'urgence de la situation, nous nous sommes limités dans la plainte aux violations des droits de l'homme visées à l'article 9 du Pacte international. Toutefois, comme nous l'expliquerons et l'établirons dans le cadre de la procédure de demande d'asile, les témoins ont été victimes d'autres violations de leurs droits fondamentaux — et risquent de l'être à nouveau à leur retour dans leur pays.

49. Le fait que l'on ne sache pas en vertu de quel titre de détention les témoins sont détenus et, pire encore, qu'ils sont victimes d'une violation grave de l'article 9 du Pacte international ne peut manquer d'influer sur les futures décisions et ordonnances de la présente Chambre concernant leur détention au quartier pénitentiaire de la CPI. À ce propos, nous ferons des propositions concrètes ci-après.

V. Multiplication des menaces pour la sécurité en RDC

50. Nous sommes conscients des efforts déployés par les chambres de première instance concernées pour prendre les mesures de protection nécessaires aux fins du retour des témoins en RDC, le cas échéant. À la demande de la Chambre de première instance II et après avoir consulté le Greffier, la RDC a fourni un certain nombre d'assurances et de garanties concernant la protection des trois témoins concernés dans l'affaire *Katanga*²². La Chambre de première instance II s'est dite convaincue par ces assurances, déclarant que « [l]es conditions permettant le retour des trois témoins détenus sont à présent pleinement remplies²³ ». Toutefois, elle a également explicitement dit que « [...] la conclusion selon laquelle il a été satisfait aux exigences de l'article 68 du Statut se limite aux risques liés à la

²² ICC-01/04-01/07-3123-Anx1.

²³ ICC-01/04-01/07-3128-tFRA, 24 août 2011, par. 13.

coopération des témoins avec la Cour²⁴ ». En outre, le Greffier a exposé dans un rapport des assurances et des garanties similaires de la part de la RDC²⁵.

51. Le témoin est conscient de la différence qui existe entre le rôle de protection que l'article 68 confère à la Cour et le cadre plus large de la procédure (de demande d'asile) en cours aux Pays-Bas. Néanmoins, on est en droit de se demander s'il convient d'accepter les assurances fournies par les autorités congolaises eu égard au fait que les membres de la famille de l'un des témoins ont récemment été intimidés et agressés physiquement.
52. Avant de présenter à la Chambre les faits qui nous ont été rapportés, nous aimerions tout d'abord faire quelques observations sur le risque qu'il y a à se laisser convaincre trop facilement par les assurances fournies par les autorités congolaises. D'une manière générale, il ressort de la jurisprudence courante en matière de droits de l'homme que les États — ainsi que la CPI — doivent faire preuve d'une grande prudence lorsqu'ils acceptent des assurances verbales. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu dans l'affaire *Saadi c. Italie* que : « [...] il convient de rappeler que même si, contrairement à ce qui s'est produit en l'espèce, les autorités tunisiennes avaient donné les assurances diplomatiques sollicitées par l'Italie, cela n'aurait pas dispensé la Cour d'examiner si de telles assurances fournissaient, dans leur application effective, une garantie suffisante quant à la protection du requérant contre le risque de traitements interdits par la Convention (Chahal précité, § 105). Le poids à accorder aux assurances émanant de l'État de destination

²⁴ Ibid., par. 14.

²⁵ ICC-01/04-01/06-2804-Red-tFRA, 25 octobre 2011.

dépend en effet, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée²⁶ ».

53. Les conseils du témoin font valoir que les circonstances en RDC sont les suivantes : a) les antécédents de ce pays en matière de droits de l'homme sont déplorables ; depuis des dizaines d'années, la RDC commet des violations des droits de l'homme à grande échelle et rien n'indique que la situation va s'améliorer ; et b) la RDC a la réputation de prendre spécifiquement pour cible des opposants politiques, comme les quatre témoins congolais actuellement détenus au quartier pénitentiaire de la CPI. Si la Chambre nous le demande, nous pouvons produire les rapports et éléments de preuve relatant de façon détaillée les violations des droits de l'homme commises en RDC qui ont été recueillis aux fins de la procédure de demande d'asile.
54. Notons en outre que trois des quatre témoins ont été détenus illégalement en RDC pendant de nombreuses années, comme indiqué ci-dessus et analysé en détail dans l'**annexe 5**.
55. Au-delà de ces préoccupations générales concernant les assurances fournies par les autorités congolaises, nous avons reçu des informations détaillées selon lesquelles des membres de la famille de chacun des quatre témoins sont toujours la cible de menaces et d'agressions en raison de leur déposition devant la CPI. Les quatre témoins et leurs familles continuent de recevoir des menaces et d'être victimes d'actes d'intimidation et d'agressions physiques de la part des autorités congolaises. L'épouse d'un des témoins a déjà été menacée à deux reprises dans la ville de Mongwalo par des membres du parti de Kabila et des partisans du régime en place ; les agresseurs ont spécifiquement fait référence au rôle et à la situation actuelle des témoins à la CPI.

²⁶ *Saadi c. Italie*, CEDH, arrêt du 28 février 2008, requête n° 37201/06, par. 148.

56. Un incident survenu très récemment vient confirmer la gravité des risques encourus en RDC et ôte toute valeur aux assurances fournies par les autorités congolaises concernant la sécurité des témoins. Nous avons reçu des informations détaillées selon lesquelles, le 5 novembre 2011, dans la ville de Mongwalo, quatre soldats de l'armée congolaise (FARDC) ont fait violemment irruption chez un des témoins. Les actes de violence qui ont accompagné cette attaque ont fait une victime en la personne de Freddy Imbala, un garçon de 13 ans appartenant à la famille d'un des témoins et présent dans la maison, qui est décédé à l'hôpital de Goma le 11 novembre 2011 ou vers cette date.
57. Au vu de cet incident, nous demandons urgemment à la Chambre de revoir les assurances fournies par la RDC, et à la RDC de s'abstenir d'intimider, de menacer et d'agresser des membres de la famille des quatre témoins. Selon nous, de même que du point de vue de l'article 68 du Statut, il ne fait plus aucun doute que les témoins ne peuvent pas être renvoyés en RDC.

VI. Réflexions sur les prochaines étapes de cette affaire

58. Les conseils du témoin aimeraient faire quelques suggestions concernant les mesures à prendre dans cette affaire. Les observations qui suivent ne constituent aucunement une analyse exhaustive, et comme nous l'avons déjà indiqué dans notre Requête aux fins d'autorisation de présenter des observations, nous sommes prêts à développer nos points de vue et à fournir d'autres informations à la Chambre, soit lors d'une audience, soit par écrit.
59. Nous sommes pleinement conscients de la complexité de cette affaire où trois acteurs sont impliqués, la RDC, la CPI et l'État hôte. Nos clients ont l'impression qu'à l'exception de cette Chambre et de celle qui est saisie de l'affaire *Katanga*, aucun des acteurs étatiques concernés n'a concrètement

démontré son souci de leur bien-être et de leur sécurité. Ils ont le sentiment de plus en plus net d'être les victimes d'un jeu politique entre les différents acteurs. Ils ont pris des risques importants — et en prennent encore — en aidant la Cour par leurs témoignages, mais ils le regrettent de plus en plus. Les témoins congolais ont déclaré à leurs conseils qu'ils souffraient physiquement et moralement de la situation de grande incertitude qui est la leur depuis de nombreux mois en raison de leur détention.

60. Les vues qui suivent découlent de la nécessité de trouver la solution la plus rapide et la plus pratique qui concilie, d'une part, le besoin de protection manifeste du témoin 19 et sa demande d'asile, au demeurant défendable, et d'autre part, les intérêts légitimes des États concernés. De plus, les conseils aimeraient prendre comme point de départ le fait qu'une procédure de demande de protection — susceptible ou non de déboucher sur une procédure d'asile en bonne et due forme — a été initiée auprès des autorités néerlandaises et qu'il est préférable de se concentrer sur cette procédure. Il importe également, pour trouver une solution, de souligner que les quatre témoins ont été détenus illégalement pendant plus de quatre ans en RDC et que, de même, leur maintien en détention au quartier pénitentiaire de la CPI est désormais dénué de tout fondement juridique.
61. À la lumière de ce qui précède, il est instamment demandé à la Chambre d'ordonner la mise en liberté immédiate du témoin 19. Il est clair, au vu des circonstances uniques et exceptionnelles de la présente affaire, qu'aucune disposition du cadre juridique de la Cour ne régit ce type particulier de mise en liberté. Ce qui est important, c'est la norme des droits de l'homme — consacrée par l'article 21-3 du Statut — selon laquelle il devrait être mis fin sans délai à toute forme de détention sans

fondement juridique. Nous aborderons ci-après les positions et les vues respectives des Pays-Bas et de la RDC.

62. Une ordonnance de mise en liberté immédiate du témoin ne serait sans doute pas du goût des Pays-Bas. Cependant, nous aimerions faire valoir les raisons qui devraient l'emporter sur toute objection à laquelle on peut s'attendre de la part de l'État hôte. D'abord, il n'est pas nécessaire, en cas d'ordonnance de mise en liberté, que celui-ci accepte la personne libérée sur son territoire ; accueillir un tribunal pénal international sur son territoire emporte la possibilité d'avoir affaire à des personnes relâchées. De plus, en ayant initié une procédure de protection visant le témoin 19, l'État hôte a accepté sa présence sur son territoire. Autrement dit, il n'est pas raisonnable de se servir du quartier pénitentiaire de la CPI pour mener une procédure supplémentaire de demande d'asile. Par conséquent également, les autorités néerlandaises ne peuvent pas prétendre que la Cour les obligerait à accepter un « étranger en situation irrégulière ». La nature même des procédures (de demande d'asile) en cours établit un lien avec l'État hôte qui justifie pleinement la mise en liberté du témoin sur le territoire néerlandais. On pourrait également soutenir que le manque de bonne foi dont l'État hôte fait preuve dans sa collaboration et l'utilisation abusive du quartier pénitentiaire de la Cour ne laissent pas d'autre choix à celle-ci que de libérer le témoin.
63. Si une ordonnance de mise en liberté du témoin est rendue, les autorités néerlandaises ont la possibilité — comme il a déjà été dit — d'ordonner la détention du demandeur d'asile en se fondant sur la législation nationale sur le droit d'asile. Les conseils du témoin assureront volontiers la liaison avec les autorités néerlandaises pour savoir si elles souhaitent faire usage de cette possibilité. Sinon, ils veilleront, à la sortie du témoin du quartier pénitentiaire, à son transport par des moyens privés et à sa remise au centre d'accueil pour demandeurs d'asile désigné. De plus, le témoin a fait

part de son vif désir de coopérer au cas où son éventuelle mise en liberté serait assortie de conditions.

64. Si tant est que la Chambre craigne de satisfaire à son obligation de renvoyer le témoin en RDC en cas de rejet de sa demande d'asile, nous pouvons lui fournir les informations suivantes : la politique néerlandaise d'expulsion des étrangers en situation irrégulière est de plus en plus stricte. Nous sommes sûrs, surtout dans le cas présent, que le rejet de la demande d'asile entraînera l'expulsion immédiate du témoin vers la RDC, surtout s'il est maintenu en détention en vertu de la législation nationale (sur les étrangers). De la sorte, l'obligation prévue à l'article 93-7 du Statut sera également remplie.
65. S'agissant de la position de la RDC, il est à noter que la mise en liberté du témoin n'implique aucunement qu'il échappe au contrôle de la CPI et des autorités néerlandaises. Comme nous l'avons déjà dit, le rejet de sa demande d'asile entraînera son expulsion vers la RDC, ce qui devrait aussi répondre à toute préoccupation légitime de ce pays.
66. Si la Chambre décide que le témoin doit rester sous la garde de la Cour durant toute la procédure de demande d'asile/de protection, nous la prions instamment de régler un certain nombre de problèmes occasionnés par cette détention. En premier lieu, du fait de la poursuite de la détention du témoin au quartier pénitentiaire de la Cour, les autorités néerlandaises n'ont fait aucun effort pour garantir sa présence aux audiences ayant trait à sa demande d'asile. Notre client souhaite ardemment y être présent. Nous demandons à la Chambre d'ordonner au Greffier de prendre les dispositions nécessaires pour que le témoin 19 assiste aux audiences devant les tribunaux néerlandais.
67. Un autre problème auquel nous devons faire face vient du fait que les quatre témoins sont détenus depuis 8 mois et que leurs familles leur

manquent beaucoup. En effet, ils sont très isolés et, à notre connaissance, ne reçoivent aucune visite. S'ils devaient être maintenus en détention, il nous semble que — à l'instar des autres détenus de la Cour — ils ont droit aux visites familiales garanties par la Cour. Au cas où le témoin 19 serait maintenu en détention, nous demandons à la Chambre d'ordonner au Greffier de prendre les dispositions nécessaires pour que le témoin reçoive des visites familiales.

68. Enfin, il va sans dire que les témoins sont très préoccupés par la sécurité de leurs familles en RDC et prient la Chambre de demander instamment aux autorités de ce pays de s'abstenir de toute intimidation, toute menace ou toute attaque visant leurs familles.

Conclusion

69. Compte tenu de ce qui précède, nous faisons observer les points ci-dessous à la Chambre de première instance, et lui recommandons de prendre les mesures suivantes :
- a. Annuler l'ordre de renvoi du témoin 19 en RDC, dans l'intérêt de son bien-être et de sa sécurité, et du fait qu'une procédure de demande de « protection » le concernant est en cours devant les autorités néerlandaises ;
 - b. Ordonner la mise en liberté du témoin 19 actuellement détenu au quartier pénitentiaire, au besoin assortie de conditions.

Si le témoin 19 reste détenu au quartier pénitentiaire de la Cour,

- c. Ordonner au Greffier de prendre les dispositions nécessaires pour que le témoin 19 puisse assister aux audiences devant les tribunaux néerlandais, et pour l'aider à s'y rendre, et ordonner, au besoin, sa mise en liberté temporaire à cet effet ;
- d. Ordonner au Greffier de prendre les dispositions nécessaires pour que le témoin 19 puisse recevoir des visites familiales.

Concernant la sécurité et la protection de la famille du témoin 19,

- e. Demander instamment à la République démocratique du Congo de mettre fin immédiatement aux intimidations, aux menaces et aux meurtres dont sont victimes les membres des familles des témoins congolais qui ont demandé asile aux Pays-Bas, de poursuivre en justice les responsables de tels actes et d'offrir une indemnité appropriée aux victimes.

/signé/

Philip-Jan Schüller

/signé/

Göran Sluiter

Fait le 23 novembre 2011

À Amsterdam (Pays-Bas)