

Opinion dissidente de la juge Christine Van den Wyngaert

1. Tout en convenant que la Cour se trouve dans une situation « inédite » que n'avaient pas prévue les auteurs du Statut et du Règlement, je ne puis conclure à l'instar de mes collègues que la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la demande de mise en liberté immédiate des témoins détenus¹.

2. Nul au sein de la Chambre ne conteste que, sans les demandes d'asile qu'ils ont déposées et la procédure qui s'en est suivie aux Pays-Bas, les témoins détenus auraient été renvoyés en RDC conformément à l'article 93-7 du Statut en août 2011. Pourtant, plus de deux ans plus tard, ceux-ci sont toujours incarcérés au quartier pénitentiaire de la CPI, et ce, bien que la Chambre ait à maintes reprises, et notamment eu égard aux obligations en matière de droits de l'homme que lui fait l'article 21-3 du Statut, souligné que le traitement des demandes d'asile « ne pouva[i]t en aucun cas être à l'origine d'une prolongation déraisonnable » de la détention et que « la Cour ne [pouvait] envisager d'assurer la garde de ces témoins pendant une durée indéterminée »².

¹ Requête en mainlevée de la détention des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02P-0228 et DRC-D02-P-0350, 4 février 2012, ICC-01/04-01/07-3351.

² 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. 85 ; Décision relative à la requête urgente aux fins de convocation d'une conférence de mise en état concernant la détention des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 1^{er} mars 2012, ICC-01/04-01/07-3254-tFRA, par. 20 ; 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 ; Décision relative à la requête aux fins de mise en liberté des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 8 février 2013, ICC-01/04-01/07-3352-tFRA, par. 22.

3. Malgré le clair libellé de ces décisions antérieures, mes collègues semblent avoir changé d'avis concernant le champ d'application de l'article 21-3. Selon eux, l'effet dudit article se limite à la suspension temporaire de l'obligation pour la Cour de renvoyer les témoins détenus en RDC en application de l'article 93-7, afin de permettre à ceux-ci d'exercer leur droit de demander l'asile et de respecter le principe du non-refoulement³. À leur sens, l'article 21-3 ne demande pas plus. Ils pensent notamment que cette disposition n'autorise pas la Cour à mettre en liberté une personne qui lui a été temporairement transférée au titre de l'article 93-7 du Statut. Ils estiment en particulier que le seul fait que la Cour ait les témoins détenus sous sa garde pour une certaine durée dans le cadre d'un accord de coopération avec la RDC ne suffit pas à la rendre compétente pour se prononcer sur le bien-fondé de leur détention⁴. Pour la majorité des juges de la Chambre (« la Majorité »), le régime de coopération s'en trouverait vidé de son essence et le principe fondamental de souveraineté des États en serait affecté⁵. Il serait donc inenvisageable que la Chambre puisse se déclarer compétente pour se prononcer sur cette demande de mise en liberté sur la base de l'article 21-3, et ce d'autant plus que, de l'avis de la Majorité, les témoins détenus ont toujours la possibilité de demander aux autorités congolaises de réexaminer leur détention⁶.

4. Ce raisonnement est essentiellement fondé sur la distinction qui est établie entre la « détention » et la « garde » des témoins détenus⁷. Ainsi, alors que la *détention* résulterait de la mesure restrictive de liberté ordonnée à l'origine par les autorités congolaises, le fait que les témoins détenus

³ Décision de la Majorité, par. 20.

⁴ Décision de la Majorité, par. 28.

⁵ Décision de la Majorité, par. 28.

⁶ Décision de la Majorité, par. 31.

⁷ Décision de la Majorité, par. 26.

demeurent *sous la garde* de la Cour à Scheveningen découlerait en réalité de ce que l'État hôte n'a pas repris cette garde à sa charge⁸. La Majorité considère que la Chambre n'a jamais rendu de décision ordonnant le maintien en détention des témoins détenus⁹.

5. Quant à moi, je trouve cette distinction entre « garde » et « détention » artificielle, surtout si l'on considère que les témoins détenus sont incarcérés au quartier pénitentiaire de la Cour à Scheveningen. La Majorité semble dire que la privation de liberté est effectuée par la Cour pour le compte des autorités congolaises et que la Cour n'a absolument aucune influence à cet égard. Si tel a pu être le cas lorsque les intéressés déposaient, j'estime que la situation a fondamentalement changé lorsque la Chambre a décidé — quoique la RDC s'y soit expressément opposée — de reporter le renvoi des témoins détenus jusqu'à ce qu'une décision finale ait été rendue relativement à leurs demandes d'asile¹⁰. Même si l'on peut admettre que cette décision ne fonde pas, à elle seule, le maintien en « détention », elle a du moins pour effet de rendre la Cour coresponsable, tant qu'ils demeurent physiquement détenus par elle, de ce qui arrive aux témoins en attendant l'issue de la procédure de demande d'asile. Sinon, comment expliquer pourquoi la Chambre s'est si désespérément employée à trouver, en concertation avec la RDC et l'État hôte, une solution pour que les témoins soient maintenus en détention, et pourquoi elle a affirmé avec tant d'insistance que cette détention ne pouvait être prolongée indéfiniment¹¹ ?

⁸ Décision de la Majorité, par. 26 et 27.

⁹ Décision de la Majorité, par. 25.

¹⁰ 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.

¹¹ Cela est repris dans la Décision de la Majorité, au paragraphe 23, mais est maintenant présenté comme une simple incitation à l'adresse de l'État hôte à statuer rapidement sur les demandes d'asile ou à reprendre à sa charge la garde des demandeurs.

6. En outre, la Majorité n'explique pas de manière convaincante pourquoi l'obligation que l'article 21-3 fait à la Cour d'appliquer l'article 93-7 d'une manière compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus a suffi à dispenser la Cour de renvoyer les témoins détenus immédiatement après la fin de leur déposition afin de préserver leur droit fondamental de demander l'asile, mais pourquoi cette obligation n'est pas applicable s'agissant du droit tout aussi fondamental de ne pas être détenu arbitrairement. Ce traitement inégal est particulièrement difficile à comprendre si l'on considère que, dans les deux cas, c'est l'application du même article 93-7 du Statut qui devrait être suspendue pour que la Chambre puisse s'acquitter de son obligation de respecter les droits de l'homme fondamentaux. À cet égard, je me dissocie entièrement de la Majorité lorsqu'elle affirme que l'article 21-3 a primé dans le premier cas mais pas dans le second au motif que le premier droit de l'homme en question — le droit de demander l'asile et l'interdiction du non-refoulement — est une norme du *jus cogens* à laquelle aucune dérogation n'est permise¹². Il y aurait beaucoup à dire sur un tel argument mais je me contenterai de faire observer que l'article 21-3 parle de « droits de l'homme internationalement reconnus » et qu'à ce titre, son application ne se limite pas aux normes « du *jus cogens* » ou « indérogeables ». De même, outre qu'on puisse douter de son bien-fondé en droit, l'argument selon lequel le droit à la liberté ne serait pas « intransgressible ou impératif[f] » parce qu'il admet « de nombreuses dérogations »¹³ ne répond pas à la question de savoir pourquoi une exception au droit à la liberté devrait être faite *en l'espèce*.

¹² Décision de la Majorité, par. 29 et 30. La Majorité semble donc considérer que le droit à la liberté n'est pas une norme impérative.

¹³ Décision de la Majorité, par. 33.

7. Même en acceptant la subtile distinction entre « détention » et « garde » que fait la Majorité, je ne vois toujours pas comment la Cour pourrait éluder sa responsabilité au titre de l'article 21-3 pour avoir privé ces trois personnes de leur liberté pendant plus de deux ans. L'argument consistant à dire que c'est pour le compte de la RDC que la Cour viole les droits des témoins détenus ne saurait être une consolation. En effet, le principe qui interdit de se contenter d'invoquer des obligations envers une partie pour justifier la violation d'obligations envers une autre partie paraît être un principe de droit assez simple. La Chambre devait donc, à mon sens, rechercher un juste équilibre entre les obligations de la Cour envers la RDC en application de l'article 93-7 et ses obligations envers les témoins détenus en application de l'article 21-3. Ce faisant, elle se serait conformée à sa pratique antérieure et en particulier à sa décision du 9 juin 2011¹⁴. Au lieu de cela, en respectant de manière absolue la souveraineté de la RDC¹⁵, la Majorité non seulement ne tient aucun compte des obligations de la Cour au titre de l'article 21-3, mais va même à l'encontre du droit international des droits de l'homme, dont le but est précisément de protéger l'individu contre le pouvoir de l'État.

8. À ce sujet, la suggestion de la Majorité que les témoins détenus devraient demander l'examen de leur détention aux autorités judiciaires de la RDC¹⁶ est totalement déplacée puisque c'est précisément contre ces autorités que les témoins demandent à être protégés. Je suis en outre en désaccord avec la Majorité sur l'explication qu'elle donne pour justifier son refus d'examiner l'argument des témoins détenus selon lequel introduire un tel recours devant

¹⁴ 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.

¹⁵ Décision de la Majorité, par. 28.

¹⁶ Décision de la Majorité, par. 31.

les autorités congolaises compromettrait définitivement les demandes d'asile déposées aux Pays-Bas¹⁷. J'estime en particulier injuste et hors de propos l'idée que les témoins détenus auraient dû signifier dès mars 2012 leur « objection » à un éventuel examen de la légalité de leur détention par les autorités congolaises¹⁸. Tout d'abord, la décision du 1^{er} mars 2012 n'ouvrant aucun droit d'appel, il est difficile de voir sur quelle base procédurale les témoins détenus auraient pu fonder leur « objection » ou quel aurait été l'effet d'une telle objection. Plus important, la Majorité n'indique pas si sa décision aurait été différente dans le cas où les témoins détenus auraient soulevé cette question plus tôt, ni, dans la négative, pourquoi. À cet égard, il convient de souligner que la décision de la Majorité place de fait les témoins détenus devant un dilemme : soit ils contestent la légalité de leur maintien en détention en RDC et prennent le risque de voir, pour cette raison, leurs demandes d'asile rejetées, soit ils préservent leurs demandes d'asile en n'exerçant pas leur droit fondamental de demander l'examen de la légalité de leur détention. Nul ne devrait être placé dans une telle position, certainement pas par une juridiction qui se doit de toujours respecter les droits de l'homme internationalement reconnus.

9. Je ne suis pas davantage convaincue lorsque mes collègues affirment que les témoins détenus pourraient demander la protection des tribunaux néerlandais pour ce qui est de leur « détention » par les autorités congolaises¹⁹. Au contraire, je juge totalement inappropriée l'idée que les autorités de l'État hôte seraient responsables du sort des témoins détenus

¹⁷ Selon les témoins détenus, toute demande de mise en liberté adressée aux autorités congolaises serait considérée comme un acte d'allégeance qui aurait pour conséquence de les replacer sous la protection de la RDC et compromettrait leur demande d'asile aux Pays-Bas. Requête en mainlevée de la détention des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02P-0228 et DRC-D02-P-0350, 4 février 2012, ICC-01/04-01/07-3351, par. 25

¹⁸ Décision de la Majorité, par. 32.

¹⁹ Décision de la Majorité, par. 35.

parce que la Cour ne prend pas elle-même les mesures nécessaires pour protéger leurs droits fondamentaux²⁰. L'« inaptitude » implicite sur laquelle la Majorité fonde cet argument est une conséquence directe de sa propre interprétation, exagérément formaliste et restrictive, de l'article 93-7 et de sa décision de ne pas tenir compte des obligations de la Cour au titre de l'article 21-3. De plus, même en admettant que la Cour ne puisse protéger les droits fondamentaux de personnes détenues dans son propre quartier pénitentiaire, je ne vois toujours pas comment elle pourrait être légalement tenue de mettre en liberté, en exécution d'une décision d'un juge néerlandais, des personnes placées sous sa garde, qu'elle détienne celles-ci sur la base de l'article 93-7 ou sur toute autre base légale.

10. Sur ce point, je fais observer que la position que vient d'adopter la Majorité est difficile à concilier avec la décision rendue par la Chambre le 8 février 2013, dans laquelle celle-ci demandait à la RDC et à l'État hôte de répondre à plusieurs questions dans le but exprès de lui permettre de « décider si la Cour est en mesure de maintenir les témoins détenus sous sa garde au titre de l'article 93-7 du Statut²¹ ». Il ressort clairement de cette formulation que la Chambre, à ce stade, envisageait toujours la possibilité de cesser de maintenir les témoins « sous sa garde », ce pour quoi je m'étais associée à mes collègues dans cette décision. Il est évident que les questions susmentionnées sont sans rapport avec celle de savoir si la Chambre est compétente pour dire s'il est légal que les témoins détenus continuent d'être privés de liberté. Au vu de la position adoptée aujourd'hui par la Majorité, on pourrait se demander pourquoi ces actes de procédure ont même été entrepris, ou pourquoi les témoins détenus n'ont pas au moins été

²⁰ C'est là la seule interprétation que j'aie trouvée au paragraphe 35 et aux références indiquées à la note 62 de la Décision de la Majorité. J'admets ne pas comprendre la note 63.

²¹ Décision relative à la requête aux fins de mise en liberté des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350, 8 février 2013, ICC-01/04-01/07-3352-tFRA, par. 23.

parallèlement dirigés vers les autorités qui, selon la Majorité, étaient seules compétentes pour ordonner leur mise en liberté immédiate.

11. En somme, je ne suis pas convaincue par les arguments mis en avant par mes collègues pour justifier la conclusion que la Chambre n'est pas compétente pour se prononcer sur la demande de mise en liberté immédiate introduite par les témoins détenus. Je considère que la Chambre est bien compétente pour se prononcer sur cette demande et que les témoins détenus devraient être libérés immédiatement pour les raisons que j'exposerai ci-après. Deux questions se posent à cet égard : 1) le fait que les témoins détenus restent privés de liberté viole-t-il les normes en matière de droits de l'homme internationalement reconnues ? et 2) si oui, quelles sont les implications juridiques d'une telle conclusion ?

12. Le droit à la liberté est consacré depuis des décennies, à la fois par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« le Pacte international »)²² et par les traités régionaux du monde entier relatifs aux droits de l'homme²³. Ces différents textes conçoivent ce droit de la même manière : la liberté est la règle par défaut, et la détention constitue une privation qui limite ce droit dans des circonstances exceptionnelles et qui ne peut être arbitraire *ou* illégale²⁴.

²² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 999, n° 14668, article 9.

²³ Voir par ex. : Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1520, n° 26363, article 6 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, « Pacte de San José de Costa Rica », 22 novembre 1969, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1144, n° 17955, article 7 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, telle qu'amendée par les protocoles 11 et 14, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 213, n° 2889, article 5.

²⁴ Pour le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, l'illégalité est un des aspects de l'arbitraire [Comité des droits de l'homme, observations générales relatives au Pacte international, n° 16, par. 4]. Au niveau régional, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a déclaré que pour être régulière, la détention doit également être conforme au but qu'est la protection de l'individu contre l'arbitraire [CEDH, Grande Chambre, affaire

13. Ce droit à la liberté, qui relève du fond, s'assortit du droit procédural à l'examen sans délai de la légalité de la détention²⁵. Cet examen « implique la possibilité d'ordonner la libération de l'intéressé²⁶ » et doit « du point de vue des effets [...] ne [...] pas [être] de pure forme²⁷ ». L'examen doit être effectué par « un tribunal²⁸ » qui doit être en mesure d'ordonner la libération si la détention est illégale²⁹. La Cour ayant le contrôle physique sur les témoins détenus, je l'estime compétente à cet égard.

14. Fondamentalement, si la privation de liberté est initialement jugée légale et non arbitraire dans une affaire donnée, cette détermination n'en est pas pour autant permanente. Les conditions permettant de juger qu'une détention est légale peuvent changer ou devenir caduques, et comme une détention initialement légale devient arbitraire si elle se poursuit plus longtemps que nécessaire, il faut que les personnes détenues puissent avoir accès à un tribunal qui examinera périodiquement si leur détention reste légale³⁰.

Chahal c. Royaume-Uni, Arrêt, 15 novembre 1996, requête n° 22414/93, par. 118] et la Cour interaméricaine des droits de l'homme interprète comme étant arbitraire la détention qui est légale mais qui est cependant « [TRADUCTION] déraisonnable, imprévisible ou disproportionnée » [Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gangaram-Panday v. Suriname, Judgement*, 21 janvier 1994, série C n°16, par. 47].

²⁵ Pacte international, article 9-4.

²⁶ Comité des droits de l'homme, affaire *A c. Australie*, « Constatations », 30 avril 1997, Communication n° 560/1993, par. 9.5.

²⁷ Comité des droits de l'homme, affaire *A c. Australie*, « Constatations », 30 avril 1997, Communication n° 560/1993, par. 9.5 ; confirmé par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *C c. Australie*, « Constatations », 23 novembre 1999, Communication n° 900/1999, par. 8.3. L'exigence d'« effectivité » dans l'interprétation du droit relatif aux droits de l'homme a été plus généralement approuvée par la Cour (voir par exemple ICC-01/04-01/07-3003, par. 69, ou Présidence, affaire *le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on "Mr Mathieu Ngudjolo's Complaint Under Regulation 221(1) of the Regulations of the Registry Against the Registrar's Decision of 18 November 2008"*, 10 mars 2009, ICC-RoR217-02/08-8, par. 31).

²⁸ Pacte international, article 9-4.

²⁹ Pacte international, article 9-4 ; affaire *A c. Australie*, par. 9.5.

³⁰ Comité des droits de l'homme, affaire *A c. Australie*, « Constatations », 30 avril 1997, Communication n° 560/1993, par. 9.4.

15. Il ne fait aucun doute que les témoins détenus ont droit à leur liberté, en vertu de leurs droits fondamentaux. La restriction de ce droit initialement prononcée par la Cour a été présentée comme légale sur la base de l'article 93-7 du Statut, dont l'application était elle-même justifiée par le *fait* que les témoins étaient détenus par les autorités congolaises au moment de leur transfèrement à la CPI. Depuis le 24 août 2011, date à laquelle la Chambre a conclu que rien ne faisait obstacle au retour des témoins détenus en RDC hormis la procédure de demande d'asile en cours aux Pays-Bas³¹, ces personnes sont restées sous la garde de la Cour dans le seul but de permettre ladite procédure. Sur la forme, la détention demeure légale en ce qu'elle continue d'être fondée en droit, par application de l'article 93-7. Toutefois, cette conclusion ne répond pas à la question de savoir si la prolongation de la privation de liberté est devenue arbitraire. À moins de le concevoir ainsi, l'examen de la légalité se réduirait à une simple formalité puisqu'il suffirait d'invoquer l'existence d'une base légale pour justifier à perpétuité la « légalité » de la détention.

16. Il est donc nécessaire d'examiner si le maintien en détention dans cette situation est arbitraire en dépit de l'existence d'une base légale. À cet égard, un point est décisif : il est totalement impossible de prédire combien de temps encore va durer la détention des témoins détenus. En effet, la procédure de demande d'asile aux Pays-Bas progresse lentement et nul ne peut prévoir la durée restante de la détention. La fin de la détention est subordonnée à une procédure menée par une autre juridiction que la Cour et régie par un système juridique distinct sur lequel la Cour ne peut exercer aucune influence. Même l'analyse la plus autorisée de l'état de cette procédure ne peut donner d'indication précise sur la date à laquelle elle

³¹ 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.

pourrait prendre fin³². En réalité, il est probable qu'elle se poursuivra encore pendant plusieurs années³³. Autre point : la procédure de demande d'asile en soi ne justifie pas la détention des témoins. Il importe de relever à cet égard que même en droit néerlandais, la durée maximale de la détention dans le cadre de telles procédures — qui est exceptionnelle et doit être justifiée — est de 18 mois³⁴.

17. La raison pour laquelle les témoins étaient initialement détenus par la Cour (pouvoir les renvoyer en RDC) ayant cessé d'exister en août 2011³⁵, la seule justification au maintien en détention est la coopération entre la Cour et l'État concerné, particulièrement l'obligation de la Cour envers la RDC de renvoyer les témoins détenus dans ce pays dans l'hypothèse où leurs demandes d'asile seraient rejetées. J'estime qu'il est totalement disproportionné d'assujettir les droits individuels des témoins détenus au droit de la RDC d'obtenir le renvoi des intéressés si leurs demandes étaient rejetées. En d'autres termes, décider de ne pas mettre en liberté les témoins détenus parce qu'il *pourrait* ensuite être difficile d'effectuer le retour en RDC si les demandes d'asile n'aboutissaient pas privilégie déraisonnablement l'accord de coopération entre la Cour et la RDC ainsi que les droits de la RDC en tant qu'État par rapport au droit individuel à la liberté des témoins détenus. Cette conclusion est renforcée par la durée injustifiable de la détention à ce jour, ainsi que par l'impossibilité susmentionnée d'en prédire le terme. À ce sujet, il convient de se souvenir que les trois personnes en

³² *Amicus Curiae Observations by mr. Schüller and mr. Sluiter, Counsel in Dutch asylum proceedings of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 14 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3358, par. 21 et 23 ; annexe 2 du *Report of the Registrar on the execution of the "Decision on the request for release of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350"*, 1^{er} mars 2013, ICC-1/04-01/07-3355-Anx2, p. 2.

³³ ICC-01/04-01/07-3358, par. 21 et 23 ; ICC-1/04-01/07-3355-Anx2, p. 2.

³⁴ Pays-Bas, *Vreemdelingenwet 2000*, article 59, 23 novembre 2000.

³⁵ ICC-01/04-01/07-3128-tFRA, par. 14.

question n'ont été jugées coupables d'aucun crime et, à ce titre, continuent de bénéficier de la présomption d'innocence. De plus, je considère que les intérêts de la RDC — que les témoins détenus lui soient renvoyés s'ils sont déboutés de leur demande d'asile — peuvent être suffisamment protégés en imposant certaines conditions à la mise en liberté.

18. Pour les raisons ci-dessus, je considère que dans les circonstances présentes, la privation de liberté est devenue arbitraire au sens du droit international des droits de l'homme. Reste à savoir quelle incidence a cette conclusion sur l'analyse de la demande de mise en liberté immédiate. La réponse dépend des obligations en matière de droits de l'homme que l'article 21-3 du Statut fait effectivement à la Cour.

19. L'article 21-3 dispose que « [l']application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus ». Le droit à la liberté est sans conteste un élément fondamental du corpus des « droits de l'homme internationalement reconnus ». Dans les circonstances présentes, inédites, continuer à appliquer l'article 93-7 aboutirait à une détention indéfinie en conséquence d'un accord de coopération autrefois conclu avec la RDC conjugué à la très longue durée de la procédure de demande d'asile. Comme je l'ai déjà indiqué, je pense que cela est contraire à la substance même du droit à la liberté. Cela rend arbitraire le maintien en détention et dénature les garanties procédurales prévues par les textes internationaux pertinents en matière de droits de l'homme pour faire respecter ce droit, car rien dans les dispositions expresses de l'article 93-7 ne laisse entrevoir la possibilité d'un examen effectif pouvant aboutir à une mise en liberté³⁶. À mon sens, l'application aux circonstances exceptionnelles actuelles de l'article 93-7 fait

³⁶ La Décision de la Majorité le reconnaît implicitement en son paragraphe 26.

donc clairement ressortir dans celui-ci une lacune tant de procédure que de fond. Pour les raisons expliquées précédemment, je ne pense pas que la disponibilité théorique des autorités judiciaires congolaises ou néerlandaises puisse remédier à cette carence.

20. La Cour étant tenue d'appliquer et d'interpréter le Statut conformément aux normes des droits de l'homme internationalement reconnues en toutes circonstances, y compris lorsque celles-ci sont exceptionnelles et inédites, il semble donc nécessaire qu'elle examine elle-même l'arbitraire du maintien en détention des témoins détenus. Si l'on en convient, alors la Chambre est, selon moi, la mieux placée pour assumer cette responsabilité.

21. Ayant conclu que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le maintien en détention des témoins détenus viole le droit de ceux-ci à la liberté, je considère que la Cour manque actuellement aux obligations que lui fait l'article 21-3 du Statut. Elle ne saurait tolérer qu'une telle situation se prolonge indéfiniment. La seule manière de remédier à la violation prolongée des droits des témoins détenus est de les mettre immédiatement en liberté.

22. Je sais que la règle 185 du Règlement et l'article 48 de l'Accord de siège entre la CPI et l'État hôte imposent à la Cour de ne remettre les personnes concernées qu'à un État qui est tenu ou qui accepte de les recevoir. La question se pose néanmoins de savoir si la règle 185 s'applique à la présente situation puisque les témoins détenus se trouvent déjà sur le territoire de l'État hôte, ce qui les distingue des autres personnes placées sous la garde de la Cour auxquelles le régime de la règle 185 s'applique.

23. Premièrement, personne ne conteste que les témoins détenus sont déjà présents sur le territoire de l'État hôte. Deuxièmement, ils sont actuellement sous la juridiction de l'État hôte, comme le prouve la saisine de

ses tribunaux, lesquels s'estiment clairement compétents pour statuer sur les demandes d'asile et d'autres questions connexes³⁷. Troisièmement, en conséquence de sa juridiction sur les témoins détenus, l'État hôte a envers eux, demandeurs d'asile se trouvant sur son territoire, l'obligation de respecter le principe du non-refoulement.

24. Cet ensemble d'éléments – territorial, juridictionnel et matériel – qui lie les témoins détenus à l'État hôte m'amène à conclure que les intéressés, contrairement aux personnes se trouvant sous la garde de la Cour au sens où l'entendent la règle 185 du Règlement et l'article 48 de l'Accord de siège, ont déjà été reçus *de facto* et *de jure* par l'État hôte. En outre, il ne fait aucun doute que la seule raison pour laquelle les témoins détenus sont toujours présents sur le territoire de l'État hôte est que leurs demandes d'asile sont encore en instance devant les autorités de ce pays. Rien, à mes yeux, n'empêche donc que les témoins détenus soient tout simplement remis à l'État hôte en attendant l'issue de la procédure de demande d'asile.

25. En somme, j'aurais déclaré la présente chambre compétente pour se prononcer sur la demande de mise en liberté immédiate des témoins détenus et aurais ordonné cette mise en liberté, en l'assortissant éventuellement de conditions. J'aurais de plus enjoint au Greffier de transférer les témoins détenus à l'État hôte, étant bien entendu que, si les demandes d'asile devaient être définitivement rejetées et s'il n'y avait aucun obstacle au non-refoulement, la Cour assumerait la responsabilité du retour des témoins en RDC.

³⁷ Il est établi que les témoins détenus relèvent de la juridiction de l'État hôte pour ce qui est de leurs demandes d'asile. Cela n'est pas affecté par la conclusion de la CEDH selon laquelle « [TRADUCTION] [l]e fait que le requérant soit privé de sa liberté sur le sol néerlandais ne fait pas [...] passer les questions touchant à la légalité de sa détention sous la "juridiction" des Pays-Bas », CEDH, Troisième section, *Djokaba Lambi Longa v. The Netherlands*, Decision, 9 octobre 2012, requête n° 33917/12, par. 73.

/signé/

Mme la juge Christine Van den Wyngaert