

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 9 juin 2011

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II

Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra
Mme la juge Christine Van Den Wyngaert

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c. GERMAIN KATANGA ET MATHIEU NGUDJOLO CHUI

Public

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)

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

Le Bureau du Procureur
M. Luis Moreno-Ocampo
M. Éric MacDonald

Le conseil de Germain Katanga
M^e David Hooper
M^e Andreas O'Shea

Le conseil de Mathieu Ngudjolo Chui
M^e Jean-Pierre Kilenda Kakengi Basila
M^e Jean-Pierre Fofé Djofia Malewa

Les représentants légaux des victimes
M^e Jean-Louis Gilissen
M^e Fidel Nsita Luvengika

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États
Etat hôte
République démocratique du Congo

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier
Mme Silvana Arbia

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins
Mme Maria Luisa Martinod-Jacome

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres
Direction du service de la Cour
M. Marc Dubuisson
M^e Ghislain Mabanga Monga Mabanga

I. RAPPEL PROCÉDURAL	5
A. Demandes de coopération	5
B. Mesures de protection	7
C. Contentieux relatif aux demandes d'asile	8
D. Ordonnance intermédiaire	11
E. Requête en <i>amicus curiae</i>	13
II. ARGUMENTS DES PARTIES ET PARTICIPANTS	14
A. La Requête du Conseil de permanence	14
B. Les observations de la Défense de Germain Katanga	17
C. Les observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo	20
D. La réponse du Bureau du Procureur	20
E. Les observations du Greffe	21
F. Les observations des représentants de l'Etat hôte	25
III. DISCUSSION	26
A. Requête en <i>amicus curiae</i>	26
B. Requête du Conseil de permanence	27
1. Quelle est la portée exacte du devoir de protection des témoins, tel que consacré, notamment, à l'article 68 du Statut ?	29
2. L'application immédiate de l'article 93-7 du Statut est-elle compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ?	33
3. L'interdiction de contacts entre les témoins détenus et leurs avocats néerlandais, décidée par le Greffe conformément à la norme 179 du Règlement du Greffe, est-elle compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ?	36
C. Conclusion et conséquences	38

LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II de la Cour pénale internationale (respectivement « la Chambre » et « la Cour ») saisie :

- d'une requête, déposée le 12 avril 2011, par le conseil de trois témoins détenus en vue de voir ordonner que ces derniers soient « présentés » aux autorités néerlandaises aux fins d'asile, arguant de l'insuffisance des mesures de protection proposées par le Greffe au regard de leur situation et demandant à la Chambre de ne pas renvoyer immédiatement lesdits détenus en République démocratique du Congo (respectivement « la Requête du Conseil de permanence » et « la RDC »)¹ ;
- d'une requête, déposée le 30 mai 2011, par Maîtres Göran Sluiter et Flip Schüller, se fondant sur la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve (« le Règlement »), et demandant à la Chambre d'être autorisés à intervenir dans la procédure en tant qu'*amicus curiae* (« la Requête en *amicus curiae* »)² ; et
- conformément aux articles 21, 68, 93-7 du Statut ainsi qu'aux règles 87, 88, 103 et 192 du Règlement, décide ce qui suit.

¹ Conseil de permanence, 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, 12 avril 2011, ICC-01/04-01/07-2830-Conf.

² Flip Schüller et Göran Sluiter, *Request for Leave to submit Amicus Curiae Observations by Mr. Schüller et Mr. Sluiter, Counsel in Dutch asylum proceedings of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 30 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2968.

I. RAPPEL PROCÉDURAL

A. Demandes de coopération

1. Le 29 novembre 2010, la Défense de Germain Katanga a informé la Chambre de son intention de citer à comparaître quatre témoins détenus par les autorités de la RDC en demandant que soient prises les dispositions nécessaires pour leur transfert à la Cour et en soulignant les craintes qu'ils exprimaient pour leur sécurité³.

2. La Chambre a fait droit à cette requête le 7 janvier 2011 et elle a sollicité l'assistance des autorités de la RDC en vue du transfèrement temporaire desdits témoins⁴. A cette occasion, elle a rappelé le devoir qui lui incombe, en vertu de l'article 68-1 du Statut, de prendre les mesures propres à assurer la protection et la sécurité des témoins. Elle a demandé au Greffier que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins (« l'Unité ») soit étroitement associée aux consultations entreprises sur les conditions des transfèremments demandés et que lui soit proposé un ensemble de mesures de protection adéquates et cohérentes.

3. La Défense de Germain Katanga a demandé à la Chambre, le 21 janvier 2011, d'amender la liste des témoins à décharge afin de remplacer deux des témoins initialement proposés⁵. Bien qu'elle n'ait pas exclusivement lié le retrait

³ Défense de Germain Katanga, *Corrigendum of the Urgent Defence Request to Call Detained Defence Witnesses and for Cooperation from the DRC*, 8 décembre 2010, ICC-01/04-01/07-2585-Conf-Exp-Corr.

⁴ Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga visant à obtenir la coopération de la République démocratique du Congo en vue de la comparution de témoins détenus, 7 janvier 2011, ICC-01/04-01/07-2640-Conf-Exp. Voir la Version publique expurgée de « Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga visant à obtenir la coopération de la République démocratique du Congo en vue de la comparution de témoins détenus » (ICC-01/04-01/07-2640-Conf-Exp), 3 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2640-Red3.

⁵ Défense de Germain Katanga, *Urgent Defence Request to Vary the Chamber's Décision relative à la Requête de la Défense de Germain Katanga visant à obtenir la coopération de la République démocratique du Congo en vue de la comparution de témoins détenus*, 21 janvier 2011, ICC-01/04-01/07-2659-Conf-

de ces deux témoins à des questions de sécurité, elle a, une fois encore, mentionné qu'ils redoutaient de faire l'objet de représailles de la part de la RDC⁶. La Chambre a fait droit à cette requête le 25 janvier 2011 et elle a demandé au Greffier de notifier aux autorités congolaises compétentes la liste amendée des témoins⁷.

4. Le 22 février 2011, le Greffe a soumis à la Chambre un rapport sur l'exécution des décisions mentionnées ci-dessus⁸. Dans cette écriture, ainsi que dans les minutes d'une réunion tenue le 16 février 2011 entre le Greffe, les autorités de la RDC et les quatre témoins détenus⁹, il est précisé que les discussions ayant eu lieu entre les représentants du Greffe et les témoins ont porté sur les points suivants : « les raisons de leur retour en RDC après leurs témoignages ; (...) la possibilité de soulever devant la Cour des problèmes liés à leur détention en RDC et au fait qu'ils ont été détenus pendant cinq ans sans être jugés ; (...) leur protection à la prison centrale de Kinshasa avant et après leur transfert à La Haye ; la protection des membres de leur famille avant et après leur transfert à La Haye ; la possibilité, pour les autorités de la RDC, d'avoir accès aux comptes-rendus d'audience »¹⁰. Compte tenu des craintes exprimées

Exp. Voir aussi *Urgent Defence Request to Vary the Chamber's Decision relative à la Requête de la Défense de Germain Katanga visant à obtenir la coopération de la République démocratique du Congo en vue de la comparution de témoins détenus*, 18 mars 2011, ICC-01/04-01/07-2659-Conf-Red.

⁶ ICC-01/04-01/07-2659-Conf-Red, par. 4.

⁷ Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga tendant à l'amendement de la décision sur sa requête visant à obtenir la coopération de la République démocratique du Congo en vue de la comparution de témoins détenus, 25 janvier 2011, ICC-01/04-01/07-2660-Conf-Exp. Voir aussi version publique expurgée de « Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga tendant à l'amendement de la décision sur sa requête visant à obtenir la coopération de la République démocratique du Congo en vue de la comparution de témoins détenus » (ICC-01/04-01/07-2660-Conf-Exp), 3 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2660-Red3.

⁸ Greffe, *Registry's report on the execution of Decisions 2640 and 2660*, 22 février 2011, ICC-01/04-01/07-2724-Conf.

⁹ ICC-01/04-01/07-2724-Conf-Anx5.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-2724-Conf, par. 8 (traduction non officielle).

par les témoins en ce qui concerne leur retour en RDC à l'issue de leur déposition, le Greffe a prévu d'évoquer ce problème avec les autorités compétentes et de conduire une étude sur les mesures de protection à mettre en oeuvre¹¹.

B. Mesures de protection

5. Le 1er mars 2011, Maître Ghislain Mabanga Monga Mabanga a été désigné par le Greffe comme conseil de permanence des quatre témoins détenus aux fins de leur notifier la règle 74 du Règlement et de leur fournir une assistance juridique indépendante et qualifiée (« le Conseil de permanence »). Pour sa part, la Défense de Germain Katanga a informé la Chambre, le 14 mars 2011, du retrait de l'un des quatre témoins de sa liste, sans toutefois en donner les raisons¹².

6. Elle a en outre fait savoir, le 21 mars 2011, que les trois témoins détenus restant ne souhaitent pas bénéficier de mesures de protection particulières lors de leur déposition, à l'exception de DRC-D02-P-0228 qui a sollicité l'autorisation de témoigner à huis clos lorsque les noms de certaines personnes seraient mentionnés¹³. La Défense de Germain Katanga a également demandé à la Cour d'engager un dialogue et d'user de son influence sur les autorités congolaises pour s'assurer que les témoins ne fassent pas l'objet de représailles lors de leur retour à la prison centrale de Kinshasa.

7. Le 25 mars 2011, l'Unité a déposé un rapport sur les observations précitées de la Défense de Germain Katanga. Elle y précise les mesures de protection qu'il

¹¹ ICC-01/04-01/07-2724-Conf-Anx5.

¹² Défense de Germain Katanga, *Disclosure of Additional Information on the Defence Witnesses*, 14 mars 2011, ICC-01/04-01/07-2770-Conf.

¹³ Défense de Germain Katanga, *Defence Observations on the Protective Measures for DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228*, 21 mars 2011, ICC-01/04-0107/2790-Conf.

lui apparaissait possible de prendre en faveur des témoins détenus¹⁴. Le 30 mars 2011, la Chambre a rendu une décision orale prenant acte des propositions ainsi faites¹⁵.

8. Dans des observations en date du 1^{er} avril 2011, le témoin DRC-D02-P-0228, par l'intermédiaire du Conseil de permanence, a demandé à la Chambre de l'autoriser à être entendu *ex parte* en faisant valoir que les assurances prévues à l'article 93-2 du Statut et les garanties définies à la règle 74 du Règlement ne lui permettaient pas d'effectuer sa déposition sans crainte de représailles pour sa sécurité et pour celle de sa famille¹⁶.

9. Par courriel du 5 avril 2011, la Chambre a invité le Conseil de permanence à se rapprocher de l'Unité afin que celle-ci, en sa présence, explique au témoin les mesures de protection, procédurales ou opérationnelles, qu'il serait possible de mettre en œuvre pour, précisément, assurer sa sécurité et celle de sa famille.

10. Au cours d'une réunion tenue le 11 avril 2011, l'Unité a confirmé les mesures de protection suggérées dans son rapport du 25 mars 2011.

C. Contentieux relatif aux demandes d'asile

11. Comme cela a été précédemment annoncé, le Conseil de permanence a demandé à la Chambre, dans sa Requête datée du 12 avril 2011, de « présenter » les trois témoins détenus aux autorités néerlandaises aux fins d'asile, en arguant

¹⁴ Greffe, *Victims and Witnesses Unit's Report on the « Defence observations on the protective measures for DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 (ICC-01/04-01/07-2790-Conf) »*, 25 mars 2011, ICC-01/04-01/07-2799-Conf.

¹⁵ ICC-01/04-01/07-T-242-CONF-FRA ET 30-03-2011, p. 19, ligne 7 à 22.

¹⁶ Conseil de permanence, Observations du témoin DRC-D02-P-0228 sur la mise en œuvre de l'article 93-2 du Statut et des règles 191 et 74 et demande de mesures spéciales sur pied de la règle 88 du Règlement, 1^{er} avril 2011, ICC-01/04-01/07-2812-Conf, par. 8.

de l'insuffisance des mesures de protection proposées par le Greffe au regard de leur situation. Le 14 avril 2011, à la demande de la Chambre¹⁷, l'Unité a déposé ses observations sur cette Requête¹⁸.

12. La Défense de Germain Katanga a présenté, le 15 avril 2011, ses propres observations sur ladite Requête (« les Premières Observations de la Défense de Germain Katanga »)¹⁹ et le Procureur a fait de même, à cette même date²⁰. Le Greffe a, pour sa part, déposé les siennes le 21 avril 2011 (« les Premières Observations du Greffe »)²¹ et, le 3 mai 2011, il a formulé des observations complémentaires²².

13. Le 4 mai 2011, le Conseil de permanence a déposé une nouvelle écriture en réaction aux Premières Observations du Greffe²³ et, le 5 mai 2011, il a demandé à la Chambre de, notamment, instruire le Greffe afin que soit désigné un avocat

¹⁷ ICC-01/04-01/07-T-246-CONF-FRA ET 13-04-11, p. 2, ligne 3 à p. 6, ligne 12.

¹⁸ Greffe, Observations de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins au sujet de 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 » introduite par le Conseil de permanence des témoins détenus le 12 avril 2011, 14 avril 2011, ICC-01/04-01/07-2834-Conf.

¹⁹ Défense de Germain Katanga, *Defence Observations on «Requête tendant à obtenir présentation des témoins DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile (ICC-01/04-01/07-2830-Conf) of 12 April 2011»*, ICC-01/04-01/07-2836-Conf.

²⁰ Bureau du Procureur, *Prosecution's Observations in response to «Requête tendant à obtenir présentation des témoins DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile »*, 15 avril 2011, ICC-01/04-01/07-2835-Conf.

²¹ Greffe, Observations du Greffe en relation avec la requête ICC-01/04-01/07-2830-Conf, 21 avril 2011, ICC-01/04-01/07-2849-Conf.

²² Greffe, Observations complémentaires du Greffe en relation avec la Requête ICC-01/04-01/07-2830-Conf, 3 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2858-Conf.

²³ Conseil de permanence, Observations des témoins DRC-D02-p-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 en réponse aux « Observations du Greffe en relation avec la requête ICC-01/04-01/07-2830-Conf », 4 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2861-Conf.

spécialisé en droit d'asile pour lui succéder et assurer la défense des intérêts des trois témoins²⁴.

14. Au vu de l'ensemble de ces écritures, la Chambre, considérant qu'il restait encore un certain nombre de points à éclaircir pour lui permettre d'être en mesure de se prononcer en toute connaissance de cause, a convoqué une conférence de mise en état, fixée au 10 mai 2011, à laquelle elle a convié les autorités de l'Etat hôte²⁵.

15. A la demande de ces dernières²⁶, elle a accepté de repousser la date de cette conférence au 12 mai 2011. Le 11 mai 2011, en prévision de l'audience, le Conseil de permanence a souhaité communiquer à la Chambre, aux parties et aux participants trois pièces de nature, selon lui, à renforcer la demande des témoins²⁷. Il s'agit d'une note de mission d'observation judiciaire de la Fédération internationale des Droits de l'Homme en RDC, d'un article du journal *Le Potentiel* et d'un communiqué de presse de l'association « La Voix des Sans Voix »²⁸. Le 12 mai 2011, à l'issue de la conférence de mise en état tenue le même jour, la Chambre a demandé à l'Unité, dans un courriel également adressé à l'ensemble des parties et des participants, de lui faire part des observations qu'appelaient de sa part les trois pièces produites par le Conseil de permanence ainsi que les propos qu'il avait tenus à l'audience. Elle lui a en particulier

²⁴ Conseil de permanence, Observations du Conseil de permanence sur l'instruction de la Chambre du 2 mai 2011 relative aux courriers du témoin DRC-D02-P-0228, 5 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2865-Conf-Exp.

²⁵ Ordonnance convoquant une conférence de mise en état (norme 30 du Règlement de la Cour), 5 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2868.

²⁶ Greffe, Requête présentée par l'Etat hôte en relation avec l'audience du 10 mai 2011, 9 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2875-Conf.

²⁷ Conseil de permanence, Communication des pièces des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 en prévision de la Conférence de mise en état du 12 mai 2011, 11 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2886.

²⁸ ICC-01/04-01/07-2886-Anx1, ICC-01/04-01/07-2886-Anx2 et ICC-01/04-01/07-2886-Anx3.

demandé d'indiquer si l'évaluation du risque encouru par les témoins détenus du fait de leur déposition devant la Cour s'en trouvait ou non modifiée²⁹.

16. Le 16 mai 2011, le Greffe a déposé un nouveau rapport (« les Troisièmes Observations du Greffe »)³⁰ et le 17 mai 2011, le Conseil de permanence a déposé une communication urgente à la Chambre³¹. Par courriel du 18 mai 2011, à la suite d'une demande de Me Hooper formulée en ce sens, la Chambre a invité les parties et les participants à déposer leurs ultimes observations, le 20 mai 2011 au plus tard. A cette date, le Conseil de permanence et la Défense de Germain Katanga ont déposé leur écriture (« les Deuxièmes Observations de la Défense de Germain Katanga »)³².

D. Ordonnance intermédiaire

17. Le 24 mai 2011, la Chambre a rendu une ordonnance dans laquelle elle a indiqué :

La Chambre considère qu'il serait opportun que l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins se mette en rapport avec les autorités de la RDC pour, premièrement, évoquer avec elles les mesures qui, outre la surveillance, seront prises en vue de maîtriser les risques auxquels les témoins détenus pourraient être exposés en raison de leur témoignage devant la Cour. Deuxièmement, l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins étudiera les mesures de protection qui peuvent être mises en place en collaboration avec

²⁹ Courriel d'un juriste de la Chambre adressé aux parties et participants le 12 mai 2011 à 18 heures 25.

³⁰ Greffe, Observations complémentaires du Greffe au sujet de la « Requête tendant à obtenir présentation des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile », 16 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2900-Conf.

³¹ Conseil de permanence, Communication urgente des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 à la Chambre, 17 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2901.

³² Conseil de permanence, Observations des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 en réponse aux Observations complémentaires no. 2900 du Greffe, 20 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2923-Conf ; Défense de Germain Katanga, *Defence Observations on « Observations complémentaires du Greffe au sujet de la « Requête tendant à obtenir présentation des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile »*, 20 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2924-Conf.

la RDC, dans l'éventualité où elle jugerait pareilles mesures nécessaires à la lumière d'une modification de l'évaluation du risque³³.

18. Le 25 mai 2011, le Greffe a porté à l'attention de la Chambre trois documents qui, selon lui, sont en relation avec la Requête du Conseil de permanence³⁴. Il s'agit notamment d'une lettre transmise par Mr. John Hocking, Greffier du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, au Greffier de la Cour et datée du 23 mai 2011 ainsi que d'une autre lettre adressée au Directeur du Service de la Cour par Maîtres Göran Sluiter et Flip Schüller, avocats à Amsterdam, datée du 24 mai 2011.

19. Le 26 et 27 mai 2011, le Conseil de permanence a déposé deux documents, l'un transmettant à la Chambre un article du journal *Afrique Rédaction* relatif à la situation du colonel Richard Beiza³⁵ et l'autre, présentant ses observations sur les documents transmis par le Greffe le 25 mai 2011³⁶.

20. Le 27 mai 2011 également, le Greffe a déposé une écriture complémentaire portant à l'attention de la Chambre l'échange épistolaire intervenu entre le

³³ En anglais, le texte se lit comme suit: « The Chamber therefore considers that it would be appropriate for the VWU to contact the authorities of the DRC in order to discuss, first, which measures, besides monitoring, will be implemented in order to contain the level of risk which the detained witnesses may face because of their testimony before the Court. Second, the VWU shall explore which protective measures can be put in place in collaboration with the DRC, in the event that such measures are deemed necessary by the VWU in light of a changed risk assessment ». Voir *Order to provide further assurances regarding the security of DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 24 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2952.

³⁴ Greffe, Transmission de documents en relation avec la Requête ICC-01/04-01/07-2830-Conf, 25 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2958-Conf (avec annexe ICC-01/04-01/07-2958-Conf).

³⁵ Conseil de permanence, Communication urgente des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 à la Chambre, 26 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2963.

³⁶ Conseil de permanence, Observations des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 et DRC-D02-P-0350 en réponse à la « Transmission de documents en relation avec la Requête ICC-01/04-01/07-2830-Conf », 27 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2965.

Directeur des services juridiques de la Cour et Maîtres Göran Sluiter et Flip Schüller avant la lettre susmentionnée du 24 mai 2011³⁷.

21. Le 7 juin 2011, la Chambre a reçu des observations de la RDC³⁸ et ce même jour, le Greffe a déposé, conformément à l'ordonnance de la Chambre rendue le 24 mai 2011, un nouveau rapport sur les mesures de protection qu'il serait possible de mettre en place, avec la collaboration des autorités de la RDC, en cas de retour des trois témoins détenus dans leur pays d'origine³⁹.

E. Requête en *amicus curiae*

22. Le 30 mai 2011, Maîtres Göran Sluiter et Flip Schüller, se fondant sur la règle 103 du Règlement, ont saisi la Chambre en vue d'être autorisés à intervenir dans la procédure en tant qu'*amicus curiae*⁴⁰. Ils ont alors manifesté le souhait de déposer des observations écrites sur la nature du droit néerlandais régissant les procédures de demande d'asile, l'état actuel de la procédure engagée par les trois témoins devant les autorités néerlandaises ainsi que sur les difficultés qu'ils rencontrent pour entrer en contact avec leurs clients détenus au centre de détention de Scheveningen afin d'assurer leur représentation.

³⁷ Greffe, Transmission additionnelle de documents et informations en relation avec la Requête ICC-01/04-01/07-2830-Conf, 27 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2966-Conf-Exp.

³⁸ Greffe, Observations de la République démocratique du Congo en relation avec les témoins détenus transférés par les autorités congolaises, 7 juin 2011, ICC-01/04-01/07-2986-Conf.

³⁹ Greffe, Rapport du Greffe soumis en vertu de l'Ordonnance ICC-01/04-01/07-2952, 7 juin 2011, ICC-01/04-01/07-2989.

⁴⁰ Flip Schüller et Göran Sluiter, *Request for Leave to submit Amicus Curiae Observations by Mr. Schüller et Mr. Sluiter, Counsel in Dutch asylum proceedings of witnesses DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 and DRC-D02-P-0350*, 30 mai 2011, ICC-01/04-01/07-2968.

II. ARGUMENTS DES PARTIES ET PARTICIPANTS

A. La Requête du Conseil de permanence

23. La Requête du Conseil de permanence⁴¹ a essentiellement pour objet d'explicitier la réalité des craintes qu'éprouvent les témoins détenus en cas de retour en RDC, de démontrer l'insuffisance des mesures de protection proposées par le Greffe au regard de leur situation et de proposer à la Chambre une protection plus adaptée : en l'occurrence, la présentation des témoins aux autorités néerlandaises aux fins d'asile.

24. Les témoins soulignent en effet qu'ils ne demandent pas à la Cour de statuer sur leur admissibilité au statut de réfugié et ils conviennent que cette question ne relève pas de sa compétence. Le Conseil de permanence a d'ailleurs tenu à réitérer cette position lors de la conférence de mise en état en rappelant qu'ils ne demandent à la Chambre que de les présenter, au terme de leur déposition, aux autorités néerlandaises compétentes pour statuer sur leur demande d'admission au statut de réfugié⁴².

25. Répondant, tout d'abord, à la question de savoir pourquoi il n'avait pas déposé directement, auprès des autorités néerlandaises, une demande d'asile formulée au nom des trois témoins détenus, le Conseil de permanence a déclaré que la présentation directe d'une telle demande aux autorités des Pays-Bas débordait, selon lui, le strict cadre de son mandat de représentation desdits témoins devant la Cour⁴³.

⁴¹ Voir l'introduction de la présente décision.

⁴² Requête du Conseil de permanence, par. 24.

⁴³ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 8, ligne 1 à 9.

26. S'agissant, ensuite, des mesures effectivement demandées, le Conseil de permanence a indiqué qu'il attendait de la Chambre, d'une part, qu'elle suspende l'application de l'article 93-7 du Statut et d'autre part, qu'elle remette les témoins aux autorités néerlandaises afin que celles-ci soient en mesure d'exercer leur compétence et que la procédure de demande d'asile puisse se développer devant elles. Il a souligné que ses clients n'entendaient pas se soustraire à la justice⁴⁴ et qu'il serait souhaitable qu'ils soient gardés dans le centre de détention ou de rétention affecté à l'accueil des demandeurs d'asile non encore autorisés à entrer sur le territoire néerlandais⁴⁵.

27. Selon le Conseil de permanence, la Cour manquerait à son obligation de protection des témoins si, au motif d'appliquer scrupuleusement l'article 93-7-b du Statut, elle les renvoyait « dans un pays où elle sait qu'il est plus que probable que leur droit à la vie et à la sécurité risque d'être violé »⁴⁶. Pour lui, les mesures de protection proposées par l'Unité sont notoirement insuffisantes⁴⁷ car le programme de protection du Greffe a été conçu pour des personnes en liberté⁴⁸ et il n'est, à ses yeux, pas possible de mettre en place une procédure efficace en RDC. Il a en outre rappelé que le Statut ne donne pas de liste exhaustive des mesures de protection que la Cour peut adopter au profit des victimes et des témoins. En refusant de renvoyer les témoins en RDC et en les remettant aux autorités néerlandaises afin qu'ils puissent expliquer leurs craintes, la Chambre

⁴⁴ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 13, ligne 4 à 6.

⁴⁵ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 10, ligne 3 à p. 11, ligne 25 et p. 14, ligne 3 à 8.

⁴⁶ Requête du Conseil de permanence, par. 24 ; ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 15, ligne 1 à p. 16, ligne 15.

⁴⁷ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 8, lignes 17 et 18.

⁴⁸ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 15, lignes 19 et 20.

ne ferait donc qu'adopter une mesure de protection spéciale au sens de la règle 88 du Règlement⁴⁹.

28. S'agissant des risques, allégués, que courraient les témoins du fait de leur témoignage, le Conseil de permanence a rappelé que ces derniers ont, au cours de leur déposition devant la Chambre, tous trois souligné l'implication des autorités suprêmes de Kinshasa dans l'attaque de Bogoro et qu'une enquête pourrait être ouverte à leur sujet en raison des propos tenus à l'audience⁵⁰. Les autorités congolaises pourraient donc, selon lui, être conduites à « éliminer des personnes qui pourraient servir de témoins à charge contre [elles] »⁵¹.

29. Le Conseil de permanence a aussi indiqué que les témoins détenus craignent de ne pas bénéficier d'un procès équitable⁵², au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵³. Il insiste sur le fait que les témoins sont des opposants au pouvoir politique⁵⁴ et il rappelle les « irrégularités, depuis la garde à vue jusqu'au jugement »⁵⁵ du procès d'un de ces opposants, M. Firmin Yangambi, citant ensuite le cas du procès Chebeya⁵⁶. Il indique qu'à l'inverse, les personnes proches du pouvoir politique actuel bénéficient de « toute la clémence, de toute l'attention des juridictions militaires pénales congolaises »⁵⁷.

⁴⁹ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 16, ligne 6 à 15.

⁵⁰ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 17, ligne 17 à p. 19, ligne 9.

⁵¹ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 19, ligne 9.

⁵² ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 20, ligne 20.

⁵³ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 22, ligne 11 à 13.

⁵⁴ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 22, ligne 25.

⁵⁵ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 23, ligne 28.

⁵⁶ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 24, ligne 28 à p. 25, ligne 11.

⁵⁷ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 24, ligne 27.

30. Enfin, le Conseil de permanence soutient que tous les opposants au pouvoir politique sont « molestés » au sein de la prison de Makala et qu'en cas de retour des témoins détenus en RDC, leur droit à l'intégrité physique serait bafoué non seulement en raison de leur statut d'opposant politique mais aussi du fait de la déposition qu'ils ont effectuée devant la Cour⁵⁸.

B. Les observations de la Défense de Germain Katanga

31. La Défense de Germain Katanga soutient la démarche du Conseil de permanence. Dans ses Premières Observations, elle fait tout d'abord valoir que la Cour n'est pas une juridiction pénale internationale ordinaire dans la mesure où, en tant qu'organisation internationale dotée d'une personnalité juridique distincte, elle est liée par le droit international coutumier et par les normes généralement admises sur le plan international en matière de droits de l'homme⁵⁹. Elle aurait, selon elle, le devoir de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et son Statut lui permettrait effectivement de prendre des mesures de protection des droits de l'homme qui ne sont pas incompatibles avec ses fonctions fondamentales⁶⁰. La Chambre de première instance disposerait du pouvoir inhérent, dévolu à la Cour, de veiller au respect de ses obligations internationales, en tant que sujet de droit international. Pour la Défense, les termes du Statut consacrés à la protection des témoins seraient suffisamment larges pour couvrir la présente espèce⁶¹.

32. Pour la Défense de Germain Katanga, le problème posé par la Requête du Conseil de permanence va au-delà de celui de la protection des témoins et il

⁵⁸ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 25, ligne 24 à 27.

⁵⁹ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 4.

⁶⁰ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 6 et 7.

⁶¹ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 8 et 10.

relève d'une « question d'humanité »⁶². Selon elle, lorsque, pour des témoins déposant devant la Cour, des questions humanitaires sont en jeu, la Cour « a une obligation plus large et doit s'interroger sur ses obligations [...] qui sont partagées avec l'Etat néerlandais et les Etats membres de la communauté internationale »⁶³. Elle considère qu'une fois les détenus arrivés à La Haye pour déposer en tant que témoin, la Cour a le devoir de les protéger.

33. Pour la Défense de Germain Katanga, la Chambre, afin de répondre à la Requête du Conseil de permanence, doit seulement vérifier si les autorités néerlandaises sont compétentes pour trancher cette question et si les obligations internationales s'appliquent dans le cadre du traitement de telles demandes d'asile en conformité avec le droit international relatif aux droits de l'homme. Pour elle, « dans ce cas, la personnalité juridique de la Cour, son devoir de promouvoir les droits de l'homme internationalement reconnus et son pouvoir d'assurer la protection des témoins constituent autant d'éléments qui devraient convaincre la Chambre de faire droit à la Requête »⁶⁴.

34. En ce qui concerne la compétence des autorités néerlandaises, la Défense de Germain Katanga rappelle que les détenus tombent au moins partiellement sous le coup de l'ordre juridique néerlandais et qu'à ce titre, les autorités concernées de cet Etat sont compétentes pour statuer sur leurs demandes d'asile⁶⁵. Elle estime que les détenus ne sont donc pas seulement sous la garde de la Cour mais également sous le contrôle, au moins partiel, de l'Etat hôte, qui est donc compétent en la matière⁶⁶. Par ailleurs, même s'il appartient à ce dernier et

⁶² ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 30, ligne 28.

⁶³ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 32, ligne 10 à 16.

⁶⁴ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 11.

⁶⁵ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 13.

⁶⁶ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 16.

non à la Cour de se prononcer sur l'éventuelle demande d'asile, il importe de prendre note des éléments objectifs et subjectifs des craintes exposées dans la Requête du Conseil de permanence⁶⁷.

35. Enfin, la Défense de Germain Katanga rappelle que les Pays-Bas sont liés par les prescriptions de la CEDH et que le transfert de pouvoirs d'un Etat à une organisation internationale établie sur son territoire ne fait pas nécessairement disparaître la responsabilité, qui incombe à cet Etat, de veiller à ce que lesdits pouvoirs soient exercés en conformité avec la CEDH⁶⁸. En d'autres termes, l'Etat hôte peut transférer des pouvoirs à une organisation établie sur son territoire, dès lors que les droits et libertés garantis par la CEDH continuent d'être assurés⁶⁹. Les autorités néerlandaises doivent donc, pour la Défense, examiner les conséquences d'un transfèrement vers la RDC à la lumière de l'obligation que leur impose la CEDH d'interpréter et d'appliquer, de manière aussi concrète qu'effective, les droits et libertés qu'elle énumère⁷⁰. Pour elle,

le fait que l'Etat hôte attende de la Cour qu'elle ne laisse pas, directement ou indirectement, une personne qui a exprimé la crainte d'être victime de persécutions ou de traitements inhumains partir pour un pays ne s'obligeant pas à respecter l'interdiction du refoulement ne saurait permettre de refuser d'admettre les détenus à la procédure d'asile. Un tel refus rendrait obsolète la protection des témoins détenus contre des violations graves des droits de l'homme⁷¹.

36. Dans ses Deuxièmes Observations, la Défense de Germain Katanga rappelle que, pour elle, la question de la sécurité des témoins ne doit pas uniquement être analysée à la lumière du contenu de leur déposition à

⁶⁷ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 19.

⁶⁸ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 25.

⁶⁹ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 26.

⁷⁰ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 27.

⁷¹ Premières Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 30 (traduction libre).

l'audience⁷². Elle relève qu'aucune disposition des textes fondateurs ne limite explicitement le mandat de l'Unité à la protection des témoins pour les seuls risques qu'ils encourent du fait de leur participation aux procédures⁷³. Elle souligne que la protection des témoins a pour objectif de s'assurer qu'ils déposent en toute sécurité, étant entendu que les craintes qu'ils éprouvent peuvent très bien déborder le cadre même de leur témoignage⁷⁴. En outre, elle considère que l'évaluation faite par le Greffe des risques encourus par les trois témoins du fait de leur déposition s'avère insuffisante⁷⁵.

C. Les observations de la Défense de Mathieu Ngudjolo

37. La Défense de Mathieu Ngudjolo n'a, pour sa part, déposé aucune écriture. Cependant, lors de la conférence de mise en état, elle a tenu à souligner qu'à ses yeux, tous les éléments étaient en l'espèce réunis pour que les témoins soient présentés devant l'autorité néerlandaise compétente aux fins de solliciter leur asile. Elle a rappelé qu'en vertu d'une jurisprudence constante, il suffit, pour les demandeurs, de prouver leur crainte d'être persécutés et d'établir que cette dernière pouvait être à la fois objective et subjective.

D. La réponse du Bureau du Procureur

38. Pour le Bureau du Procureur, le statut juridique des trois témoins est clair : il s'agit de citoyens congolais détenus par la Cour après qu'ils aient consenti à venir témoigner et que les autorités congolaises aient elles-mêmes donné leur accord à leur transfèrement. Selon lui, ces témoins ne perdent pas

⁷² Deuxièmes Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 12.

⁷³ Deuxièmes Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 13.

⁷⁴ Deuxièmes Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 14.

⁷⁵ Deuxièmes Observations de la Défense de Germain Katanga, par. 15 à 35.

leur statut de détenus congolais au sein du quartier pénitentiaire, les autorités hollandaises ne faisant, en l'espèce, que faciliter leur détention à La Haye⁷⁶.

39. Par ailleurs, il soutient qu'aucun risque objectif spécifique n'a été relevé en ce qui concerne ces témoins⁷⁷. Il rappelle qu'ils n'ont fait l'objet d'aucune menace de la part des autorités congolaises et que, pour ce qui est de Floribert Ndjabu Ngabu et Pitchou Iribi, leur position sur l'implication de ces mêmes autorités dans l'attaque de Bogoro est bien connue depuis 2005, 2006 et 2007⁷⁸. Il soutient que la Chambre peut renvoyer les détenus en RDC, sans craindre pour leur sécurité⁷⁹.

E. Les observations du Greffe

40. En ce qui concerne le statut juridique des trois témoins, le Greffe soutient qu'ils restent détenus par les autorités congolaises, lesquelles ont accepté de les transférer devant la Cour à seule fin de leur témoignage, en vertu de l'article 93-7 du Statut⁸⁰. Cette situation emporte, selon lui, trois conséquences principales : ni la Cour ni l'Etat hôte n'ont de titre pour les détenir⁸¹ ; tous les actes accomplis par ces trois personnes entre le moment de leur remise à la Cour et le moment où ils retournent en RDC sont réputés entrer dans le cadre de leur témoignage⁸² ; ils doivent retourner sans délai en RDC sitôt l'objectif de leur transfert atteint⁸³.

⁷⁶ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 37, ligne 19 à p. 38, ligne 1.

⁷⁷ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 40, lignes 4 et 5.

⁷⁸ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 39, ligne 7 à 16.

⁷⁹ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 40, ligne 1 à 3.

⁸⁰ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 47, ligne 7 à 9.

⁸¹ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 47, ligne 17 à 27 ; p. 52, ligne 20 à 24 ; p. 53, ligne 1 à 8.

⁸² ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 48, ligne 28 à p. 49, ligne 3.

⁸³ ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 50, ligne 3 à 6.

41. Le Greffe estime que l'allégation selon laquelle les différentes mesures de protection appliquées sont discriminatoires envers les témoins détenus⁸⁴ est infondée. Selon lui, la distinction opérée entre les mesures de protection applicables aux témoins libres et aux témoins détenus repose sur une différence objective de situation liée à leur détention et il cite à cet égard une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁵.

42. S'agissant de l'évaluation du niveau de risque encouru par les témoins du fait de leur déposition, en cas de retour au centre de détention de Kinshasa, le Greffe rappelle que les autorités congolaises n'ont ni essayé d'empêcher les témoins de témoigner ni tenté de les violenter ou de les intimider, alors même que ces dernières savaient qu'ils avaient l'intention de les impliquer dans la planification des crimes commis à Bogoro⁸⁶. Le Greffe rappelle que ces autorités ont coopéré avec la Cour de manière efficace afin d'organiser le transfert de ces témoins⁸⁷.

43. L'Unité, qui, conformément à l'article 43-6 du Statut, est l'organe neutre du Greffe chargé de la protection des victimes et des témoins, considère, pour sa part, que les dépositions des trois témoins n'ont pas mis en évidence d'éléments nouveaux dont les autorités congolaises n'auraient pas eu connaissance et qui seraient susceptibles d'accroître le risque encouru par ces derniers⁸⁸. L'Unité indique également que les documents enregistrés par le Conseil de permanence ne corroborent en aucune manière la thèse selon laquelle les témoins courraient

⁸⁴ Premières Observations du Greffe, par. 6.

⁸⁵ Premières Observations du Greffe, par. 7 et note de bas de page 16.

⁸⁶ Premières Observations du Greffe, par. 8 ; Greffe, Troisièmes Observations du Greffe, par. 1 et 2.

⁸⁷ Troisièmes Observations du Greffe, par. 5 ; ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 43, ligne 13 ; p. 47, ligne 12 à 14.

⁸⁸ Troisièmes Observations du Greffe, par. 3.

des risques pour leur sécurité⁸⁹. Le Greffe rappelle avoir pris toutes les mesures possibles pour évaluer et assurer la sécurité des témoins⁹⁰ et il indique s'être engagé à maintenir des contacts avec eux après leur retour à Kinshasa, afin de s'assurer que leur déposition devant la Cour ne les expose pas davantage⁹¹.

44. S'agissant de l'évaluation du « risque d'une aggravation de la condamnation des témoins en raison de leur témoignage »⁹², l'Unité considère que cette question ne relève pas de son mandat⁹³. Le Greffe souligne toutefois qu'un statut d'observateur pourrait être requis, sur la base d'une coopération avec la RDC, afin de s'assurer du bon déroulement du procès en RDC⁹⁴.

45. Par ailleurs, le Greffe a tenu à faire part à la Chambre de son inquiétude sur les conséquences que pourraient avoir, sur la volonté des autorités congolaises de poursuivre leur coopération avec la Cour, le non-respect, par cette dernière, de son engagement d'assurer le retour des témoins détenus conformément à l'article 93(7)(b) du Statut⁹⁵. Il a en outre regretté que ces mêmes autorités n'aient pas été consultées sur le statut juridique des trois témoins et sur la Requête du Conseil de permanence⁹⁶.

⁸⁹ Troisièmes Observations du Greffe, par. 7.

⁹⁰ Premières Observations du Greffe, par. 9.

⁹¹ Troisièmes Observations du Greffe, par. 9.

⁹² Troisièmes Observations du Greffe, p. 8.

⁹³ Troisièmes Observations du Greffe, par. 10.

⁹⁴ Troisièmes Observations du Greffe, par. 10.

⁹⁵ Troisièmes Observations du Greffe, par. 11.

⁹⁶ Troisièmes Observations du Greffe, par. 11.

46. Le Greffe souligne également que la détermination de la compétence des autorités néerlandaises, pour statuer sur la demande d'asile, n'appartient pas à la Chambre mais relève de la compétence exclusive de ces dernières⁹⁷.

47. En ce qui concerne l'interdiction de voyage dont le témoin DRC-D02-P-0236 fait l'objet, en vertu de la résolution 1533(2004) du Conseil de sécurité, le Greffe rappelle que la levée temporaire de la sanction, demandée par les autorités néerlandaises, était spécifiquement limitée à la comparution du témoin devant la Cour⁹⁸.

48. Enfin, le Greffe fait valoir que l'immunité absolue de juridiction, dont bénéficient les témoins en vertu de l'article 26 de l'Accord de siège entre la Cour pénale internationale et l'État hôte, entré en vigueur le 1er mars 2008⁹⁹, fait obstacle à l'exercice de la compétence des autorités néerlandaises¹⁰⁰. Pour lui, tous les actes accomplis par les témoins détenus au cours de leur transfèrement et de leur séjour, y compris leur demande d'asile, sont couverts par cette immunité de juridiction. Le traitement d'une demande d'asile, impliquant un processus judiciaire devant les autorités néerlandaises, ne pourrait avoir lieu, selon lui, qu'à condition que la Présidence lève cette immunité de juridiction, en application de l'article 30-2-b-iii de l'Accord de siège. L'immunité étant octroyée dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et non pas pour qu'il en soit retiré un avantage, le Greffe considère que les témoins eux-mêmes ne disposent pas de la capacité d'y renoncer et qu'il n'appartient pas non plus aux autorités néerlandaises de décider si elle fait obstacle à l'exercice de leur

⁹⁷ Premières Observations du Greffe, par. 10.

⁹⁸ Premières Observations du Greffe, par. 12.

⁹⁹ ICC-BD/04-01-08.

¹⁰⁰ Premières Observations du Greffe, par. 14 à 24 ; ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 49, ligne 4 à p. 50, ligne 2.

compétence¹⁰¹. Le Greffe observe qu'afin de permettre à la Chambre de statuer sur la Requête du Conseil de permanence, les intéressés doivent donc, préalablement, demander la levée de leur immunité à la Présidence¹⁰².

F. Les observations des représentants de l'Etat hôte

49. Lors de la conférence de mise en état, les autorités néerlandaises ont souligné que la responsabilité d'assurer la protection des témoins incombe, en premier lieu, à la Cour et qu'il ne leur appartient pas, en tant qu'Etat hôte, de trancher cette question¹⁰³. Elles ont également relevé que, si elles se trouvaient saisies d'une demande d'asile, elles se verraient dans l'obligation de la traiter¹⁰⁴ et ce, à la lumière de l'évaluation préalable, faite par la Cour, des risques encourus par les témoins¹⁰⁵. Elles considèrent donc qu'elles devront se conformer à l'évaluation des risques effectuée par la Cour¹⁰⁶ et qu'il serait inapproprié de se livrer à un nouvel examen de cette évaluation¹⁰⁷.

50. Selon elles, les témoins détenus sont et restent sous la compétence de la Cour pendant la durée de leur détention, temporaire, aux Pays-Bas,

¹⁰¹ Pour le Greffe en effet, « [l']immunité n'est pas un droit de la personne qui en bénéficie. L'immunité est une barrière procédurale à l'exercice de sa compétence par une autorité judiciaire – si l'on parle ici de l'autorité de juridiction, mais cela vaut aussi pour les autres formes d'immunités. Par conséquent, elle peut potentiellement faire barrage à l'exercice d'un droit par une personne. [...] Si l'immunité de juridiction qui s'applique aux témoins détenus transférés ne pouvait pas faire obstacle à la demande qui [...] est adressée, cela signifierait que, potentiellement, n'importe quel témoin détenu, dans la même circonstance, pourrait dès son arrivée dans l'Etat Hôte faire une demande d'asile et échapper à la juridiction de l'Etat requis ». Voir ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 57, ligne 4 à 8 et ligne 19 à 23.

¹⁰² Premières Observations du Greffe, par. 24.

¹⁰³ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 64, ligne 11 à 18.

¹⁰⁴ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 65, ligne 20 à 22.

¹⁰⁵ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 67, ligne 21 à 28 ; p. 68, ligne 21 à 25 ; p. 69, ligne 17 à la p. 70, ligne 13 ; p. 77, ligne 10 à 23.

¹⁰⁶ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 68, ligne 23 à 25 ; p. 69, ligne 17 à 23.

¹⁰⁷ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 70, ligne 9 à 13 ; p. 72, lignes 23 et 24 ; p. 75, ligne 12 à 14 ; p. 77, ligne 10 à 12.

conformément à l'accord de coopération conclu avec la RDC, et ils ne sont donc en aucun cas sous leur autorité ou leur compétence¹⁰⁸.

51. En outre, elles ont affirmé qu'elles se conformeraient à la décision que rendra la Cour sur les mesures de protection et qu'elles collaboreraient au transport des témoins détenus si leur relocalisation était ordonnée¹⁰⁹. Si tel ne devait pas être le cas, il incomberait, selon elles, à tous les Etats parties au Statut de trouver une solution pour assurer leur protection et elles estiment que, dans l'intervalle, les témoins resteraient détenus au quartier pénitentiaire de la Cour¹¹⁰.

52. S'agissant de l'argument du Greffe fondé sur l'immunité dont bénéficient les témoins, les autorités néerlandaises ont considéré que celle-ci n'est pas en cause puisque les autorités néerlandaises n'ont engagé aucune action à l'encontre des témoins¹¹¹. Selon elles, une immunité ne joue que lorsque des poursuites sont engagées contre quelqu'un qui, précisément, en est bénéficiaire, et en aucun cas, elles ne saurait priver ce dernier de la possibilité d'engager une action à titre personnel¹¹².

III. DISCUSSION

A. Requête en *amicus curiae*

53. Pour se prononcer sur une demande d'intervention en qualité d'*amicus curiae*, la Chambre doit apprécier, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, si les observations qu'on se propose de lui soumettre seront utiles à une bonne

¹⁰⁸ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 64, ligne 19 à p. 65, ligne 13.

¹⁰⁹ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 66, ligne 8 à 13.

¹¹⁰ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 66, ligne 19 à 25.

¹¹¹ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 65, ligne 17 à 19.

¹¹² ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 67, ligne 4 à 9.

administration de la justice¹¹³. Il lui appartient donc de s'assurer que les propositions formulées par les conseils sont de nature à l'aider à statuer en l'espèce¹¹⁴.

54. Au stade actuel de la procédure, et compte tenu des écritures qu'elle a déjà reçues, elle considère que la soumission de Maîtres Göran Sluiter et Flip Schüller ne constitue pas pour elle une aide indispensable ni ne lui procure des éléments d'information dont elle ne pourrait disposer autrement. Dès lors, la bonne administration de la justice ne commande pas qu'elle lui réserve une suite favorable.

B. Requête du Conseil de permanence

55. Le Conseil de permanence demande à la Chambre de « présenter » les trois témoins détenus aux autorités néerlandaises. Par « présentation », Maître Mabanga entend en réalité que la Chambre : (1) ordonne la suspension de l'application de l'article 93-7 du Statut ; (2) permette aux trois témoins de déposer une demande d'asile ; (3) autorise ces derniers à communiquer avec leurs conseils néerlandais depuis le centre de détention et (4) ordonne la remise des témoins aux autorités néerlandaises afin que celles-ci soient en mesure d'exercer leur compétence et que la procédure de demande d'asile puisse se développer devant elles.

¹¹³ Chambre de première instance I, Décision invitant la Représentante spéciale du Secrétaire général de l'ONU pour les enfants et les conflits armés à présenter des observations, 18 février 2008, ICC-01/04-01/06-1175-tFRA, par. 7.

¹¹⁴ Chambre d'appel, Décision relative à la requête déposée par le Barreau pénal international aux fins d'autorisation de présenter, en vertu de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve, des observations en qualité d'*amicus curiae*, 22 avril 2008, ICC-01/04-01/06-1289-tFRA, par. 8 ; Chambre d'appel, *Decision on the application of 14 September 2009 for participation as an amicus curiae*, 9 novembre 2009, ICC-01/05-01/08-602, par. 11.

56. La Requête du Conseil de permanence s'analyse essentiellement en une demande, faite à la Cour, d'adopter des mesures de protection effectives au bénéfice des témoins détenus, notamment sur la base de l'article 68 du Statut. Selon lui, la mesure de protection la plus efficace doit, en l'espèce, conduire la Chambre à les présenter devant les autorités néerlandaises aux fins d'asile, étant toutefois observé que cette dernière ne saurait en aucun cas, sur ce plan, se substituer auxdites autorités. C'est également la position que la Chambre a entendu rappeler à plusieurs reprises en soulignant qu'elle n'entendait pas analyser les arguments susceptibles d'être développés devant les autorités néerlandaises chargées de l'examen des demandes d'asile.

57. Au préalable, la Chambre constate que les trois témoins bénéficient dès à présent de l'assistance d'un cabinet d'avocat en vue de les conseiller dans la conduite de cette procédure d'asile et qu'une demande à cette dernière fin a déjà été adressée aux autorités des Pays-Bas. La Chambre ne saurait donc intervenir davantage pour permettre aux témoins de saisir formellement lesdites autorités et elle considère qu'il n'y a plus lieu de statuer sur ce point précis.

58. Compte tenu des récents développements du dossier, la Chambre entend donc répondre aux seules questions qui font encore l'objet d'un débat, ces dernières pouvant être formulées comme suit :

- quelle est la portée exacte du devoir de protection des témoins, tel que consacré, notamment, à l'article 68 du Statut ?
- dans la présente situation, une mise en œuvre immédiate des dispositions de l'article 93-7 du Statut est-elle compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ? et

- l'interdiction de contacts entre les témoins détenus et leurs avocats néerlandais, décidée par le Greffe conformément à la norme 179 du Règlement du Greffe, est-elle compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ?

1. *Quelle est la portée exacte du devoir de protection des témoins, tel que consacré, notamment, à l'article 68 du Statut ?*

a. Distinctions nécessaires

59. Lors de la conférence de mise en état, la Chambre a souligné la distinction qu'il convient de faire entre les mesures que la Cour est susceptible de prendre sur le fondement de l'article 68 du Statut afin de protéger les témoins du fait de leur collaboration avec elle et celles qu'il lui est demandé de prendre afin de les protéger contre des violations, potentielles ou avérées, de droits de l'homme, entendus au sens large du terme. La Chambre ajoute qu'il convient également de ne pas confondre les deux types de mesures précitées avec celles qui consistent, plus spécifiquement, à protéger un demandeur d'asile contre les risques de persécutions dont il pourrait être victime en cas de retour dans son pays d'origine.

60. Ces distinctions constituent le fondement théorique de la présente décision. Même si la Chambre n'ignore pas l'influence que peut avoir la situation générale des droits de l'homme, entendus au sens large, dans un pays donné, sur l'évaluation des risques encourus par les témoins du fait de leur collaboration avec la Cour, il convient de ne pas confondre les trois sortes de risques énoncés ci-dessus, afin de ne pas dénaturer le mandat de la Cour en ce qui concerne la protection des témoins.

61. En effet, selon la Chambre, le Statut oblige indiscutablement la Cour à prendre toutes les mesures de protection nécessaires pour prévenir les risques encourus par les témoins du fait de leur collaboration avec elle. C'est le sens, et le seul, qu'il convient de donner à l'article 68 du Statut, disposition-cadre en la matière. En outre, même si la règle 87 du Règlement ou la norme 96 du Règlement du Greffe ne l'indiquent pas explicitement, une lecture, logique et combinée, de ces deux textes permet de conclure que le rôle de la Cour se limite à la protection des témoins en raison du risque encouru du fait de leur témoignage.

62. Contrairement à ce qu'ont affirmé tant le Conseil de permanence que la Défense de Germain Katanga, la Chambre estime qu'elle n'est pas tenue d'assurer la protection des témoins contre les risques qu'ils seraient susceptibles d'encourir, non pas seulement du fait de leur témoignage mais en raison également de la méconnaissance de droits de l'homme par la RDC. Le mandat de la Cour la conduit à protéger les témoins des risques précisément liés à la collaboration qu'ils entretiennent avec elle et non de ceux qui seraient liés à la méconnaissance de droits de l'homme par les autorités de leur pays d'origine. L'article 21-3 du Statut ne fait pas obligation à la Cour de veiller à la bonne application, par les Etats parties et dans le cadre de leurs procédures nationales, des droits de l'homme internationalement reconnus. Il exige seulement des Chambres qu'elles veillent à appliquer le Statut ainsi que les autres sources du droit mentionnées à l'article 21-1 et 21-2, d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ou qui ne les violent pas.

63. La Cour n'est pas non plus tenue d'évaluer les risques de persécution encourus par des témoins demandeurs d'asile. A cet égard, la Chambre rappelle, comme elle l'a répété lors de la conférence de mise en état, que les critères d'examen d'une demande d'asile, notamment ceux qui sont applicables à l'évaluation du risque de persécution encouru par des demandeurs, ne sont pas identiques à ceux qui sont utilisés, par la Cour, pour évaluer les risques encourus par des témoins du fait de leur témoignage devant elle.

64. L'argument de l'Etat hôte consistant à soutenir que la Chambre devrait procéder à l'évaluation des risques encourus par les témoins à la lumière du principe dit « du non-refoulement », consacré dans plusieurs instruments internationaux, notamment à l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, ne saurait dès lors être retenu. Certes, la Cour, en tant qu'organisation internationale, dotée de la personnalité juridique, ne peut ignorer la règle coutumière du non-refoulement. Il demeure que, ne possédant pas de territoire, elle se trouve dans l'incapacité de la mettre en œuvre, au sens où on l'entend d'ordinaire, et elle n'est donc pas susceptible de maintenir durablement, sous sa juridiction, des personnes qui encourraient des risques de persécution ou de torture en cas de retour dans leur pays d'origine. Pour la Chambre en effet, seul un Etat, doté d'un territoire, est véritablement en mesure d'appliquer la règle du non-refoulement. Au surplus, la Cour ne peut pas user des mécanismes de la coopération prévus par le Statut afin de contraindre un Etat partie à accueillir sur son territoire un individu se prévalant de cette règle. Elle ne saurait en outre préjuger, en lieu et place de l'Etat hôte, des obligations imposées à ce dernier en vertu dudit principe de « non-refoulement ». En l'espèce, c'est donc aux autorités néerlandaises, et à elles-seules, qu'il revient d'apprécier, le cas échéant, l'étendue des obligations qui leur incombent en vertu dudit principe de non-refoulement.

b. Rôle de la Chambre

65. La Chambre, aujourd'hui confrontée aux désaccords existant entre l'Unité et le Conseil de permanence, ne s'est, en l'état, pas encore prononcée sur la nécessité de mettre en œuvre, au bénéfice des trois témoins détenus, des mesures opérationnelles de protection, au sens de l'article 68 du Statut, pour les risques qu'ils encourent du fait de leur témoignage. Elle rappelle que, le 24 mai 2011, elle a ordonné à l'Unité de procéder à une ultime évaluation des risques auxquels ils pourraient être exposés ainsi que des mesures de protection susceptibles d'être prises en leur faveur, et ce au vu, notamment, de discussions engagées avec les autorités de la RDC. Un rapport sur les discussions ainsi conduites et sur les propositions qui pourraient en résulter a été déposé par le Greffier le 7 juin 2011¹¹⁵. Une fois les observations des parties et des participants recueillies et en cas de désaccord entre la partie qui appelle le témoin et le Greffe, la Chambre, conformément à la jurisprudence de la Chambre d'appel¹¹⁶, rendra une décision sur les mesures de protection opérationnelles qu'il lui paraîtra possible d'adopter dans le cadre de son mandat.

66. Cette décision ne saurait cependant, compte tenu de la distinction précédemment opérée, préjudicier au déroulement de la procédure d'asile en cours devant les autorités néerlandaises et sur laquelle il convient à présent de se pencher.

¹¹⁵ Voir le paragraphe 21 de la présente décision.

¹¹⁶ Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la portée des éléments de preuve qui seront présentés à l'audience de confirmation des charges, à la réinstallation préventive et à la communication en application de l'article 67-2 du Statut et de la règle 77 du Règlement rendue par la Chambre préliminaire I, 26 novembre 2008, ICC-01/04-01/07-776-tFRA, par. 93.

2. *L'application immédiate de l'article 93-7 du Statut est-elle compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ?*

67. Les trois témoins en cause, comme toute autre personne, détenue ou non détenue, bénéficient du droit de présenter une demande d'asile. Outre la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre en effet, dans son article 14, le droit pour toute personne, devant la persécution, de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. En outre, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté une Déclaration sur l'asile territorial consacrant le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile¹¹⁷. La Chambre relève aussi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000, dispose, dans son article 18, que le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du Protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne et, dans son article 19-2, rappelle que nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Elle note également que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 énonce une règle similaire à celle qui est contenue dans la Convention de Genève de 1951 et, quoique d'application plus étroite, a désormais une valeur coutumière. Elle interdit à un État d'expulser, de refouler, ou d'extrader une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

¹¹⁷ Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1967 [résolution 2312 (XXII)].

68. Le principe dit « du non-refoulement » est considéré comme une norme du droit international coutumier¹¹⁸ et il fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme. Tout individu a droit à bénéficier de son application par un Etat.

69. La Chambre ne peut donc ignorer l'importance des droits invoqués dans la Requête du Conseil de permanence. Outre le droit, qui vient d'être rappelé, de présenter une demande d'asile, elle doit également, et surtout, prêter une attention toute particulière au droit à un recours effectif, que consacrent, notamment, l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 13 de la CEDH, l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. La Chambre, qui ne saurait méconnaître cette règle fondamentale, souligne que, pour être effectif, le recours à la procédure d'asile doit être ouvert, en droit comme en pratique, et que son exercice ne doit pas être entravé par des actes ou des omissions imputables à la Cour.

70. Comme le prescrit le paragraphe 3 de l'article 21 du Statut, la Chambre doit appliquer toutes les dispositions statutaires ou réglementaires pertinentes d'une manière telle que le droit à un recours effectif puisse pleinement s'exercer, un tel droit relevant, à l'évidence, des droits de l'homme internationalement reconnus.

¹¹⁸ Voir, notamment, Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 26 janvier 2007, para. 14 à 16. Voir <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=45f17a1a4>>.

71. En l'espèce, les trois témoins détenus ont été transférés à la Cour sur le fondement de l'article 93-7 du Statut aux fins de témoigner devant elle. Cette même disposition prévoit que la personne transférée reste détenue et qu'une fois l'objectif du transfèrement atteint, la Cour doit la renvoyer sans délai dans l'Etat requis, en l'occurrence la RDC.

72. Les témoins ont achevé leur témoignage le mardi 3 mai 2011. A ce stade, la Chambre estime ne devoir résoudre que la question de savoir si une application *immédiate* de l'article 93-7 du Statut ne constituerait pas une violation des droits reconnus aux témoins détenus de présenter une demande d'asile.

73. En l'état, la Chambre ne se trouve pas en mesure d'appliquer l'article 93-7 du Statut dans des conditions qui soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus, comme l'exige pourtant l'article 21-3 du Statut. En effet, si les témoins étaient immédiatement renvoyés en RDC, ils se trouveraient alors dans l'impossibilité d'exercer leur droit de demander l'asile et ils se trouveraient privés du droit fondamental à l'exercice d'un recours effectif. De plus, si la Chambre décidait d'imposer à l'Etat hôte de coopérer avec la Cour afin de renvoyer immédiatement les témoins en RDC, en assurant leur transport à l'aéroport, elle contraindrait les Pays-Bas à méconnaître les droits reconnus aux témoins d'invoquer le principe du non refoulement.

74. Par ailleurs, la Chambre estime qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question longuement débattue du statut juridique des témoins. A cet égard, les autorités néerlandaises ont, à plusieurs reprises, clairement indiqué que, dans l'hypothèse où une demande d'asile leur serait présentée, ce qui est désormais

déjà le cas en l'espèce, elles se trouveraient dans l'obligation de l'examiner¹¹⁹. Elles ont d'ailleurs confirmé, tout comme le Greffe¹²⁰, que l'article 44 de l'Accord de siège s'applique dans la présente affaire¹²¹. La Chambre considère qu'il n'est pas non plus nécessaire de statuer sur les effets juridiques supposés des immunités dont bénéficient les témoins car cet argument est, selon elle, sans fondement.

3. *L'interdiction de contacts entre les témoins détenus et leurs avocats néerlandais, décidée par le Greffe conformément à la norme 179 du Règlement du Greffe, est-elle compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus ?*

75. Il apparaît que le Greffe, se fondant sur le pouvoir discrétionnaire que lui confère la norme 179 du Règlement du Greffe, a refusé aux conseils néerlandais assistant les trois témoins détenus l'autorisation de leur rendre visite au sein du centre de détention de Scheveningen. Il s'avère en outre que les conditions de détention de ces témoins ont été déterminées dans un accord de coopération conclu entre les services du Greffe et les autorités congolaises, préalablement à leur transfert à la Cour. Il a alors été convenu que, pendant l'intégralité du séjour sur le territoire néerlandais des personnes ainsi venues témoigner, il appartenait à la Cour d'assumer l'entière responsabilité de tous les aspects de ce séjour, notamment des dispositions prises pour assurer leur transport, leur bien-être et leur sécurité et que toute demande liée aux contacts téléphoniques avec leur

¹¹⁹ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 65, ligne 20 à 22 ; p. 67, lignes 21 et 22 ; p. 68, ligne 21 à 25 et p. 70, ligne 6 à 8.

¹²⁰ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 54, lignes 21 et 22.

¹²¹ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 65, ligne 5 à 8.

famille ou avec toute autre personne devait être adressée aux autorités congolaises compétentes¹²².

76. En l'état donc, et eu égard aux termes de cet accord de coopération, les témoins, depuis leur arrivée aux Pays-Bas, n'ont pas été en mesure de communiquer par voie téléphonique avec l'extérieur, depuis le centre de détention, sans que soit préalablement recueillie l'autorisation des autorités congolaises. Pour la Chambre, cette situation ne saurait perdurer dans le cadre de la procédure d'asile désormais introduite devant les autorités néerlandaises.

77. Certes, la Chambre n'ignore pas qu'aux termes du Règlement du Greffe, les conditions d'accès aux détenus relèvent de la compétence exclusive du chef du quartier pénitentiaire ainsi que du Greffier et, en cas d'appel, de la Présidence. Cela dit, conformément à l'article 21-3 du Statut, la Cour, expression qui inclut l'ensemble des organes qui la compose, doit appliquer les textes pertinents d'une manière qui soit compatible avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exempte de toute discrimination. L'accès au juge de l'asile, qui, une nouvelle fois, relève incontestablement desdits droits de l'homme, ne saurait se concevoir sans que les demandeurs puissent s'entretenir et correspondre avec les avocats qu'ils ont choisis. En outre, le seul fait que ces trois témoins soient détenus ne peut justifier les restrictions de contacts en vigueur, qui ont actuellement pour conséquence de les priver de leur droit, comme toute autre personne ou témoin, à bénéficier d'un recours effectif devant le juge d'asile néerlandais.

¹²² ICC-01/04-01/07-T-258-FRA ET WT 12-05-2011, p. 46, lignes 17 et 18 ; p. 53, ligne 4 à 6.

78. La Chambre considère donc qu'il appartient à présent au Greffier d'autoriser des contacts entre les témoins détenus et leurs conseils néerlandais au sein du quartier pénitentiaire, et ce dans les plus brefs délais.

C. Conclusion et conséquences

79. Pour l'ensemble des raisons qui viennent d'être évoquées, la Chambre décide de différer, en l'état, le retour des trois témoins détenus dans la mesure où la question de leur protection, au sens prédéfini de l'article 68 du Statut, n'a pu être encore résolue et au motif qu'un retour « sans délai » ne pourrait que s'analyser comme une violation des droits de l'homme internationalement reconnus. Elle enjoint donc au Greffe d'informer le Conseil de sécurité des Nations unies de la situation du témoin DRC-D02-P-0236 et de lui notifier la présente décision.

80. Dans l'immédiat, les témoins, qui font l'objet d'un titre de détention délivré par les autorités congolaises, restent détenus, sous la garde de la Cour, sur la base de l'article 93-7 du Statut et de la règle 192 du Règlement. La Chambre n'entend pas faire sien l'argument du Greffe selon lequel leur maintien en détention serait désormais privé de toute base légale dès lors qu'ils ont achevé leur déposition devant la Cour¹²³.

81. Pour la Chambre, les bases juridiques précitées autorisent la Cour à conserver les témoins sous sa garde. Ces dispositions continuent à s'appliquer jusqu'à ce que la Chambre se soit prononcée sur la question décisive de savoir si l'obligation de renvoyer les témoins, énoncée à l'article 93-7 du Statut, peut être

¹²³ ICC-01/04-01/07-T-258 ET WT 12-05-2011, p. 46, ligne 1 à 5. Voir aussi Greffe, Transmission de la « procédure de fonctionnement standard » dans le cadre du transfèrement des témoins détenus, 7 juin 2011, ICC-01/04-01/07-2994-Conf-Exp.

mise en œuvre sans méconnaître les autres obligations que la Cour tient de l'article 68 du Statut et sans violer les droits de l'homme internationalement reconnus à ces trois témoins.

82. Lorsqu'elle sera en possession de l'ensemble des informations ayant trait aux mesures de protection pouvant être mises en œuvre à leur bénéfice, la Chambre sera en présence de plusieurs scénarios possibles.

83. Le premier scénario est celui du renvoi des témoins détenus en RDC conformément à l'article 93-7 du Statut. Au vu des arguments développés dans les paragraphes précédents, ce renvoi ne peut être effectué qu'à la double condition que (i) la Chambre estime satisfaisantes les mesures de protection proposées au terme des échanges prescrits dans son ordonnance du 24 mai 2011 et que (ii) la demande d'asile ait été rejetée par les autorités néerlandaises.

84. Le deuxième scénario est celui du non-renvoi des détenus en RDC. Il s'agit du cas où la Chambre estime que les mesures de protection proposées sont définitivement insuffisantes pour satisfaire aux exigences de l'article 68 du Statut. Dans cette hypothèse, il appartiendra alors à la Cour de rechercher, avec un ou, le cas échéant, plusieurs Etats parties, une solution permettant d'assurer une protection effective des témoins. Il s'agit aussi du cas où les autorités néerlandaises ont accueilli la demande d'asile ou bien considèrent, qu'en vertu du principe de non-refoulement, les témoins détenus ne peuvent pas être renvoyés dans leur pays d'origine. Dans ce cas, la Cour se trouvera dans l'impossibilité de les renvoyer en RDC.

85. Demeure entière la question de savoir ce qu'il convient de décider dans le cas où la Cour considère que les mesures de protection sont satisfaisantes, au

regard de l'article 68 du Statut, alors que la décision des autorités néerlandaises sur l'asile ou le non-refoulement est encore pendante. Une fois satisfaite des mesures de protection proposées, la Cour n'a, en principe, plus de raison de différer plus avant le renvoi des témoins en RDC. Toutefois, le seul fait qu'une procédure d'asile soit toujours en cours ne lui permet pas d'ordonner le renvoi prévu à l'article 93-7 du Statut. Ni ce dernier, ni le Règlement n'ont prévu cette hypothèse inédite. Une solution devra donc être recherchée dans les plus brefs délais, lors de consultations entre la Cour, l'Etat hôte et la RDC, afin de déterminer si la détention de ces témoins doit être maintenue et, dans l'affirmative, qui en assure la garde. Durant le déroulement de cette procédure de consultation, les témoins demeureront sous la garde de la Cour et ce, conformément à l'article 93-7 du Statut. En tout état de cause, dès lors que leur déposition est aujourd'hui achevée et que les trois demandeurs d'asile sont détenus, il s'impose que les autorités néerlandaises puissent procéder dans les meilleurs délais à l'instruction des requêtes, leur traitement ne pouvant en aucun cas être à l'origine d'une prolongation déraisonnable de leur détention sur la base de l'article 93-7 du Statut. Pour sa part, et pour cette dernière raison, la Chambre tient à souligner que la Cour ne peut envisager d'assurer la garde de ces témoins pendant une durée indéterminée.

PAR CES MOTIFS,

FAIT DROIT à la Requête du Conseil de permanence et **DÉCIDE** de suspendre le retour immédiat des trois témoins détenus en RDC ;

CONSTATE qu'une demande d'asile a déjà été adressée par les trois témoins détenus aux autorités néerlandaises et **CONSIDÈRE** qu'il n'y a plus lieu de statuer sur ce point précis ;

REJETTE la Requête en *amicus curiae* ;

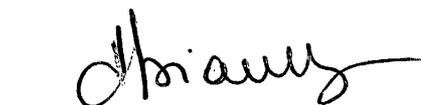
CONSIDÈRE qu'il appartient désormais au Greffier d'autoriser des contacts entre les témoins détenus et leurs conseils néerlandais au sein du quartier pénitentiaire, et ce dans les plus brefs délais ;

ENJOINT au Greffe d'informer le Conseil de sécurité des Nations unies de la situation du témoin DRC-D02-P-0236 et de lui notifier la présente décision ; et

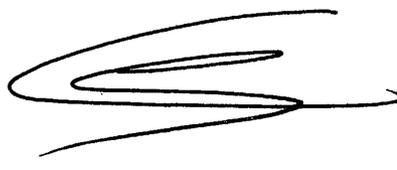
ORDONNE au Greffe de notifier Maîtres Göran Sluiter et Flip Schüller de la présente décision dans les plus brefs délais.



M. le juge Bruno Cotte
juge président



Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra



Mme la juge Christine Van den Wyngaert

Fait le 9 juin 2011,

À La Haye (Pays-Bas)