



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date : 5 février 2013

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Erkki Kourula, juge Président
M. le juge Sang-Hyun Song
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
Mme la juge Anita Ušacka
Mme la juge Ekaterina Trendafilova

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE
LE PROCUREUR
c/Thomas LUBANGA DYILO**

PUBLIC - avec Annexe 1 publique

**Mémoire de la Défense de M. Thomas Lubanga relatif à l'appel à l'encontre de la
« *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations* »,
rendue par la Chambre de première instance le 7 août 2012**

Origine : Équipe de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda
M. Fabricio Guariglia

Le conseil de la Défense

Me Catherine Mabilie
Me Jean-Marie Biju-Duval
Me Marc Desalliers
Me Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. Paul Kabongo Tshibangu
M. Joseph Keta

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massidda
Mme Sarah Pellet

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mme Silvana Arbia

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section d'appui à la Défense

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Fonds au profit des victimes

M. Pieter de Baan

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 7 août 2012, la Chambre de première instance délivrait sa « *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations* » (ci-après « *Décision sur les réparations* »)¹.
2. Le 6 septembre 2012, la Défense déposait un acte d'appel par lequel elle déclarait son intention d'interjeter appel de l'intégralité de la *Décision* en vertu de l'Article 82-4.
3. Le 14 décembre 2012, la Chambre d'appel rendait la « *Decision on the admissibility of the appeals against Trial Chamber I's 'Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations' and directions on the further conduct of proceedings* » par laquelle elle ordonnait aux représentants légaux des équipes V01 et V02, au Bureau du Conseil public pour les victimes et à la Défense de déposer leurs documents au soutien de l'appel avant le 5 février 2013, 16h².
4. Conformément à la Norme 58 du Règlement de la Cour, la Défense entend faire valoir les arguments suivants :

MOYENS D'APPEL

1 - LE MÉCANISME ÉTABLI PAR LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE PORTE ATTEINTE AU DROIT DE LA DÉFENSE À UN PROCÈS ÉQUITABLE ET EST CONTRAIRE AUX DISPOSITIONS DU STATUT APPLICABLES À LA PHASE DE RÉPARATION

1.1 Le droit applicable

5. En vertu de l'Article 75 et des Règles 94 à 98, la Cour établit des principes applicables à la réparation, et détermine compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la réparation à accorder aux victimes des crimes pour lesquels l'accusé a été condamné.

¹ ICC-01/04-01/06-2904.

² ICC-01/04-01/06-2953.

6. Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière des Articles 64-2 et 67 et de la Règle 97-3 qui protègent, durant l'intégralité du procès, les droits fondamentaux de la personne condamnée³. Cette dernière a notamment le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, dans le cadre d'un procès équitable et impartial, et à disposer du temps et des moyens nécessaires pour exposer ses moyens de défense.
7. La phase de réparation faisant partie intégrante du procès⁴, la Cour a l'obligation de veiller à la protection des droits de l'accusé garantis par le Statut pendant cette phase⁵. Ce principe a été confirmé par la Chambre de première instance à de nombreuses reprises⁶.
8. Les textes fondateurs prévoient spécifiquement la participation de la personne condamnée à la phase de réparation et le respect de ses droits à toutes les étapes de la détermination des réparations à accorder aux victimes des crimes pour lesquels elle a été condamnée⁷.

1.2 Les erreurs de droit constatées

1.2.1 En déléguant au Fonds d'appui aux victimes, à une commission d'experts et au Greffe certaines de ses fonctions judiciaires la Chambre de première instance contrevient aux dispositions du Statut de Rome

9. La décision contestée prévoit que, dans la présente affaire, les réparations seront traitées principalement par le Fonds d'appui aux victimes (ci-après le « Fonds »), sous la supervision d'une Chambre de première instance

³ ICC-01/04-01/06-2800, par.43-48 ; ICC-01/04-01/06-2904, par.255.

⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.260 et 267 ; ICC-01/04-01/06-2800, par.43-48.

⁵ Articles 67 et 64-2 et Règle 97-3.

⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.255. La Chambre indique qu'aucune disposition, dans les principes établis par la Décision, « ne saurait être interprétée de façon préjudiciable ou contraire aux droits de la personne condamnée et aux exigences d'un procès équitable et impartial ». (Traduction non officielle)

⁷ Notamment, il est prévu que la personne condamnée est destinataire des notifications prévues aux Règles 94-2 et 95-1 et a, en conséquence, le droit de présenter des observations en vertu de l'Article 75-3. Elle a aussi la possibilité de requérir la comparution d'experts afin d'assister la Cour sur toute question relative à la réparation et de relever appel de la Décision rendue en vertu de l'Article 75, confirmant ainsi que celle-ci est directement visée par toute décision rendue en vertu de cet Article (Article 82-4).

nouvellement constituée⁸. Le Fonds se voit ainsi confier la tâche de sélectionner et de nommer des experts compétents et de superviser leurs travaux⁹. La Chambre confie par ailleurs au Fonds, en collaboration avec le Greffe, l'OPCV et les experts, la tâche de déterminer les localités qui participeront au programme de réparation¹⁰. Enfin, la Chambre délègue au Fonds¹¹ le pouvoir d'évaluer le préjudice subi par les victimes¹², de déterminer le type de réparations appropriées¹³ et de procéder à l'identification des bénéficiaires de ces réparations¹⁴.

10. Cette délégation des pouvoirs judiciaires de la Chambre de première instance est contraire aux dispositions du Statut et du Règlement établissant la procédure à suivre en matière de réparation.
11. Le pouvoir d'émettre des ordonnances en matière de réparation relève exclusivement de la Chambre de première instance en charge du procès. Celle-ci, lorsqu'elle est saisie de l'affaire, ne peut déléguer à un organe non judiciaire le pouvoir de statuer sur des questions qui relèvent de ses pouvoirs exclusifs.
12. Le Fonds a été créé en vertu de l'Article 79 sur décision de l'Assemblée des États Parties. Il est régi par le *Règlement du Fonds d'appui aux victimes* qui énonce les règles gouvernant les activités mises en œuvre par le Fonds dans le but de remplir ses deux mandats, soit : 1) la mise en œuvre des ordonnances de réparation rendues par la Cour et 2) la mise en place de programmes en vue d'assister à la réhabilitation physique et psychologique des victimes et/ou pour leur apporter le support matériel dont elles ont besoin¹⁵.

⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.261.

⁹ ICC-01/04-01/06-2904, par.265.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.282-285.

¹¹ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

¹² ICC-01/04-01/06-2904, par.285.

¹³ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

¹⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.283 et 284.

¹⁵ <http://www.trustfundforvictims.org/legal-basis> ; Règlement du Fonds d'appui aux victimes, Articles 42 ss.

13. Les dispositions du Statut et du Règlement relatives aux activités du Fonds prévoient que ce dernier remplira essentiellement un rôle en matière de gestion des ressources destinées au paiement des réparations ordonnées par la Cour. À titre d'exemple, la Cour peut ordonner que le montant de la réparation ou le produit des amendes et tout autre bien confisqué soient déposés au Fonds¹⁶ ou que le montant de la réparation soit versé par l'intermédiaire du Fonds¹⁷.

14. Le Statut ne prévoit d'aucune manière l'exercice par le Fonds de fonctions judiciaires. De même, aucune disposition du Statut ou du Règlement ne prévoit quelque pouvoir ou fonction que ce soit du Fonds en matière de détermination des bénéficiaires, de l'ampleur du dommage ou de la nature des réparations. D'ailleurs, la Cour a elle-même précisé comment se comprennent les fonctions du Fonds, en énonçant que « *lorsque l'article 75-2 du statut dispose que l'indemnité de réparation peut être versée « par l'intermédiaire du Fonds », la Cour peut faire appel aux ressources logistiques et financières du Fonds pour le versement de l'indemnité* »¹⁸. Il est clair que ce soutien logistique ou financier ne saurait se confondre avec l'exercice de compétences judiciaires. En particulier, le mandat accordé par l'Assemblée des États parties au Fonds créé au profit des victimes ne permet pas de garantir à M. Thomas Lubanga que sa cause soit entendue publiquement et de manière impartiale (Articles 64-7 et 67-1). En ce qui concerne les activités du Fonds, aucun des textes du Statut et du Règlement ne prévoit des garanties équivalentes à celles dont dispose l'accusé devant la Chambre de première instance (Articles 67-1 et 64-2 et Règle 97-3).

15. Par ailleurs, l'évaluation du préjudice subi par les demandeurs par un groupe d'experts désigné par le Fonds, sans la participation de la personne

¹⁶ Article 75-2 ; Règle 98-2 ; Norme 118-2.

¹⁷ Règle 98-3 ; Règle 98-4 ; Norme 118-2.

¹⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.270 (Traduction non-officielle).

condamnée¹⁹, est contraire à la procédure prévue à la Règle 97-2 et contrevient aux droits de la personne condamnée (Règle 97-3).

16. À l'inverse, les textes pertinents prévoient que « la Cour » détermine l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit²⁰, que « la Cour » peut rendre une ordonnance contre la personne condamnée en matière de réparation, ou encore que « la Cour », peut demander des mesures au sens de l'Article 93-1 « *pour donner effet aux ordonnances qu'elle rend en vertu du présent article* »²¹. La Règle 218-3-c précise par ailleurs que l'ordonnance de confiscation et de réparation indique « *l'ampleur et la nature des réparations ordonnées par la Cour...* ». Enfin, la Règle 97 prévoit qu'il revient à la Cour de désigner des experts et d'établir la procédure qui doit être suivie par « la Cour » afin d'évaluer la réparation qu'il convient d'accorder en cas de condamnation.
17. Il ne fait donc aucun doute que les États parties ont accordé à la Cour les pouvoirs exclusifs de déterminer, à l'issue d'une procédure judiciaire, les bénéficiaires des réparations, de même que l'ampleur et la nature de celle-ci²², ce que confirme la Chambre en notant que les tâches relatives à la réparation relèvent des responsabilités et des fonctions de la branche judiciaire²³.
18. Or en l'espèce, si la décision contestée prévoit la possibilité d'intervention d'un organe juridictionnel - une chambre nouvellement constituée-, celui-ci n'aura pas pour fonction de juger des demandes de réparation. Au contraire, la décision contestée ne fait que cantonner les fonctions de la Chambre nouvellement constituée à un rôle « *de contrôle et de supervision* »²⁴.

¹⁹ ICC-01/04-01/06-2904, par.282 et 283.

²⁰ Article 75-1.

²¹ Articles 75-4 et 93.

²² Article 75 et Règles 97 et 218.

²³ ICC-01/04-01/06-2904, par.260.

²⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.286 (Traduction non-officielle).

19. Toutefois, ni les fonctions d'approbation²⁵, ni les fonctions de contrôle de l'exécution²⁶ qui sont attribuées à la Chambre nouvellement constituées, ne peuvent se confondre avec l'existence d'un pouvoir juridictionnel de prise de décision. À l'inverse, ces fonctions limitent l'intervention de la Chambre à un stade où le processus décisionnel est déjà intervenu sans qu'elle n'y ait été impliquée. Au surplus, concernant le contrôle de l'exécution, celui-ci ne se fera que dans l'hypothèse où une question litigieuse découlerait de l'activité et des décisions du Fonds²⁷. En plus d'être marginale, l'intervention de la Chambre restera donc hypothétique pour certains aspects. En outre, le simple fait de prévoir que la Chambre « *devra être tenue régulièrement au courant* »²⁸, puis consultée à l'issu d'un processus décisionnel auquel elle n'aura pas participé²⁹, ne suffit en aucun cas à compenser la marginalisation de ses fonctions décisionnelles.
20. Au vu de ce qui précède, la Chambre de première instance a erré en estimant que la Règle 97-2 l'autorise à déléguer ses pouvoirs exclusifs en matière de réparation à un organe non judiciaire, et dont le mécanisme décisionnel n'est pas transparent, impartial et indépendant³⁰.

1.2.2 La Chambre a erré en ordonnant la constitution d'une nouvelle chambre de première instance

21. La décision contestée prévoit que, dans la présente affaire, les réparations seront traitées principalement par le Fonds, sous la supervision d'une Chambre de première instance nouvellement constituée³¹.
22. Cette conclusion est contraire aux dispositions du Statut.

²⁵ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

²⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.262.

²⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.286.

²⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.282 (Traduction non-officielle).

²⁹ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

³⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.265.

³¹ ICC-01/04-01/06-2904, par.261.

23. En premier lieu, les fonctions et pouvoirs de la « Cour » en matière de réparation doivent être exercés par la Chambre de première instance I, seul organe judiciaire à être saisi de l'affaire au stade du procès.
24. Le Statut prévoit que « *les fonctions judiciaires de la Cour sont exercées dans chaque section par des Chambres.* »³²
25. La décision contestée rappelle à juste titre que « *la procédure de réparation fait partie intégrante de la phase du procès* »³³. La Chambre avait, en août 2011, indiqué qu'elle jugeait qu'au sens du Statut le procès « *ends with the sentence that is imposed if the accused is convicted (Article 76 of the Statute) and any award of reparations (Article 75 of the Statute)* »³⁴.
26. Les dispositions combinées des Articles 39-2-b-ii et 74-1 prévoient que les fonctions de la Chambre de première instance doivent être exercées par trois juges à chaque phase du procès et que ces derniers doivent assister à l'intégralité des débats.
27. L'unique exception à ce principe est posée par la Règle 38 qui autorise le remplacement, dans des conditions spécifiques, d'un juge de la Chambre de première instance par un juge suppléant pour des raisons telles que sa démission, sa décharge, sa récusation, sa révocation ou son décès. Les dispositions pertinentes du Statut et du Règlement ne prévoient d'aucune manière le transfert des pouvoirs d'une chambre de première instance à trois nouveaux juges remplaçants.
28. En vertu de l'Article 36-10, un juge affecté à une chambre de première instance qui a commencé à connaître d'une affaire reste en fonction jusqu'à la conclusion de cette affaire. Les dispositions combinées de l'Article 36-10 et de

³² Article 39-2-a.

³³ ICC-01/04-01/06-2904, par.260 (Traduction non-officielle).

³⁴ ICC-01/04-01/06-2800, par.47.

la Règle 38-1 excluent la possibilité de remplacer un juge à l'expiration de son mandat.

29. La phase de première instance de la présente affaire devant prendre fin à l'issue de la procédure de réparation, lorsque toutes les ordonnances de réparation auront été rendues, seule la Chambre de première instance composée des trois juges ayant connu de la présente affaire au stade du procès peut être saisie de la procédure de réparation prévue à l'Article 75.
30. En second lieu, il ne peut être raisonnablement contesté que seuls les juges ayant entendu l'intégralité de la preuve présentée au procès sont en mesure de procéder à une évaluation complète des demandes déposées par les victimes alléguées en fonction des éléments factuels qui ont été retenus à charge contre l'accusé au terme d'une procédure où ont été cités à comparaître 67 témoins, pendant 204 jours d'audience, et au cours de laquelle 1 373 éléments ont été admis en preuve³⁵.
31. Il s'ensuit que les dispositions du Statut empêchent la délégation par la Chambre de première instance à une chambre nouvellement constituée le pouvoir de statuer sur des questions qui relèvent de ses pouvoirs exclusifs.

1.2.3 En jugeant qu'elle n'a pas à procéder à l'examen des demandes de réparation déposées par les victimes, la Chambre contrevient aux dispositions du Statut

32. La Chambre indique qu'il « *serait inapproprié de limiter les réparations au groupe de victimes relativement restreint qui a participé au procès et aux victimes qui ont introduit des demandes en réparation* »³⁶. La Chambre ajoute que les formulaires déjà reçus par le Greffe doivent être transmis au Fonds qui pourra, s'il le juge approprié, intégrer ces demandeurs à tout programme de réparations que le Fonds mettra en œuvre³⁷.

³⁵ Jugement, par.11.

³⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.187 (Traduction non-officielle).

³⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.284.

33. Cette analyse de la Chambre est contraire au mécanisme procédural établi par le Statut et le Règlement qui prévoit spécifiquement le dépôt auprès du Greffe d'une demande écrite en réparation par les victimes qui souhaitent recevoir réparation en vertu de l'Article 75 (Règle 94).
34. En premier lieu, seule l'évaluation du formulaire de réparation déposé par le demandeur conformément à la Règle 94 permettra à la Chambre de première instance de s'assurer que les victimes qui souhaitent recevoir réparation justifient d'un préjudice lié directement à l'un des crimes retenus contre M. Lubanga. Il est par conséquent essentiel que chacune d'entre elles transmette à la Cour un formulaire de réparation comportant, au minimum, les informations nécessaires prévues à la Règle 94 et toutes pièces justificatives y afférentes. Ces informations pourront permettre également à la Défense, et aux organes de la Cour concernés (par ex. VPRS), de procéder à leur propre vérification de l'identité du demandeur, et à la détermination de l'étendue du préjudice allégué.
35. La Défense fait remarquer que les informations visées au paragraphe 1 de la Règle 94 sont les seules informations relatives aux victimes qui devraient en principe lui être révélées. Il est donc essentiel que cette procédure soit respectée, pour lui permettre de présenter ses observations et de faire valoir ses droits de manière effective.
36. Il convient à cet égard de distinguer le formulaire visé à la Règle 89 (Participation) de celui prévu à la Règle 94 (Réparation). À la différence du formulaire de participation, le formulaire de réparation comporte une section (Section F) consacrée à la réparation, où le demandeur doit préciser le type de réparation demandé et indiquer la nature du préjudice, de la perte ou du dommage subi.
37. Il s'ensuit que toute demande de réparation doit être formalisée par le dépôt d'un formulaire spécifique à la phase de réparation conformément à la Règle

94³⁸. Il en est de même pour les « ayants droit » visés à l'Article 75-1 qui doivent remplir un formulaire de réparation et préciser à la Section B, questions 9 et 10, le nom de la victime, le lien qui l'unit à cette dernière et le préjudice subi du fait de la commission d'un des crimes pour lesquels M. Lubanga a été reconnu coupable.

38. Comme la participation des victimes à la procédure est subordonnée à l'introduction d'une demande conforme à la Règle 89, toute demande de réparation formulée en vertu de l'Article 75 doit être formalisée par le dépôt d'un formulaire conformément à la Règle 94 et à la Norme 88 du Règlement de la Cour³⁹.
39. L'analyse de la Chambre de première instance selon laquelle il n'est pas nécessaire de déposer une demande écrite auprès du Greffe afin de réclamer réparation viderait de sens les dispositions de la Règle 94. Elle ne peut donc être retenue par la Chambre d'appel.
40. En second lieu, en refusant d'appliquer la procédure prévue à la Règle 94 et à la Norme 88 du Règlement de la Cour, la Chambre de première instance prive la Défense de la possibilité de présenter ses observations. En effet, la Règle 89-1 lui permettant de faire des observations sur les demandes de participation, une telle opportunité de répondre s'applique *a fortiori* aux demandes de réparations.
41. Il s'ensuit que seules les personnes répondant à la définition posée à la Règle 85 et ayant introduit une demande de réparation au sens de la Règle 94 sont susceptibles de recevoir réparation au sens de l'Article 75.

³⁸ ICC-01/04-101, par.67, note 62.

³⁹ Voir aussi Règle 143 : seules les victimes ayant déposé un formulaire conformément à la Règle 94 peuvent solliciter un report de l'audience sur la réparation.

1.2.4 Les principes établis par la Chambre ne permettent pas à la Défense de faire valoir ses droits de manière effective

42. La Chambre de première instance indique qu'« [a]ucune disposition, dans ces principes, ne saurait être interprétée de façon préjudiciable ou contraire aux droits de la personne condamnée et aux exigences d'un procès équitable et impartial »⁴⁰. Cependant, dans sa décision, la Chambre ne précise aucun dispositif permettant à la Défense de faire valoir ses droits : la Décision contestée ne prévoit ni la transmission à la Défense des formulaires de réparation déposés par les victimes, ni sa participation dans l'évaluation du préjudice subi par les victimes⁴¹, dans la détermination du type de réparations appropriées⁴², ou dans l'identification des bénéficiaires de ces réparations⁴³. Il n'est pas davantage prévu que la Défense soit informée des ordonnances ou des décisions prises par le Fonds en matière de réparation.
43. Au contraire, la Chambre exclut la Défense en précisant que le plan de mise en œuvre en cinq étapes proposé par le Fonds sera exécuté par celui-ci en conjonction avec le Greffe, l'OPCV et les experts⁴⁴. De plus, il est prévu que le Fonds, le Greffe, l'OPCV et les experts doivent déterminer quelles localités participeront au processus de réparation dans la présente affaire⁴⁵. Une équipe d'experts procédera de plus à l'évaluation des préjudices subis⁴⁶. Enfin, le Fonds procédera à l'évaluation des préjudices et au recensement des victimes et bénéficiaires.
44. Ces conclusions sont incontestablement contraires aux dispositions de la Règle 97-2 qui prévoit que les experts peuvent assister la Chambre à déterminer l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice et qu'ils peuvent suggérer diverses options à la Chambre sur les modalités et les types de réparation. La

⁴⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.255 (Traduction non-officielle).

⁴¹ ICC-01/04-01/06-2904, par.285.

⁴² ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

⁴³ ICC-01/04-01/06-2904, par.283-284.

⁴⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.281.

⁴⁵ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

Défense a alors le droit de présenter ses observations sur les expertises présentées.

45. Force est de constater que la décision contestée crée un déséquilibre évident entre les droits de la Défense et ceux des victimes. Alors que d'un côté, les droits de la Défense sont limités d'une manière telle qu'en pratique il lui est impossible de les faire valoir, de l'autre, la Chambre précise que durant la phase de réparation « *the Court is mainly concerned at this juncture with the victims* »⁴⁷.
46. Par ailleurs, il convient de souligner que la participation de l'OPCV à la mise en œuvre du plan relatif aux réparations⁴⁸ semble inappropriée compte tenu du fait que l'OPCV assure toujours la représentation légale des victimes a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 et a/0052/06, de certains demandeurs non représentés et d'individus non identifiés qui n'ont pas déposé de demande de réparation, mais dont les intérêts pourraient être affectés par les réparations collectives⁴⁹.
47. Il s'ensuit que la mise en œuvre des principes établis par la décision dont appel, par leur imprécision en ce qui concerne les modalités de participation de la Défense, entraînera indubitablement la violation des droits de la personne condamnée, notamment son droit à un procès équitable.

1.2.5 La participation de victimes anonymes au stade de la réparation compromet l'équité du procès

48. La mise en œuvre de la participation des victimes à tout stade de la procédure, incluant la phase de réparation, ne doit en aucun cas compromettre l'équité du procès⁵⁰.

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.267.

⁴⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

⁴⁹ ICC-01/04-01/06-2928, par.9 et ICC-01/04-01/06-2858.

⁵⁰ Articles 67 et 68 et Règle 97-3 : 1. La participation des victimes au stade de la réparation doit s'opérer d'une manière qui n'est ni préjudiciable, ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.

49. Sur ce fondement, la Défense relevait dans ses observations du 18 avril 2012⁵¹ qu'elle estimait que l'équité du procès commandait que la Défense puisse prendre connaissance des demandes de réparation présentées par les victimes présumées, et disposer du temps et des ressources nécessaires pour vérifier la véracité des allégations avancées par ces individus se présentant comme victimes, notamment en ce qui concerne leur état civil. De plus, la Défense doit avoir l'opportunité de présenter le résultat de ses analyses et vérifications à la Chambre de première instance, le cas échéant, en présentant des éléments de preuve et/ou en sollicitant la comparution de témoins.
50. Ce travail de vérification ne peut être effectué de manière effective que si la Défense a la possibilité de prendre connaissance de l'intégralité des informations fournies par les victimes, notamment en ce qui concerne leur identité, les informations relatives à leur état civil, et toute information concernant les circonstances invoquées à l'appui de leur demande.
51. Or, ces arguments de la Défense n'ont fait l'objet d'aucun examen dans la Décision dont appel.
52. Pourtant, l'allégation par une victime participante d'un préjudice personnel résultant d'un crime retenu contre la personne condamnée constitue une accusation nouvelle et spécifique contre laquelle cette dernière doit pouvoir se défendre, conformément aux droits qui lui sont garantis par l'Article 67.
53. La Défense ayant « toujours le droit » de répondre aux demandes de participation déposées par les victimes⁵², elle a, *a fortiori*, le droit de répondre aux demandes de réparation introduites par ces victimes conformément à la Règle 94.
54. Ces vérifications par la Défense sont d'autant plus nécessaires qu'elles ont, dans la présente affaire, conduit la Chambre à retirer le droit de participer à 9

⁵¹ ICC-01/04-01/06-2866, par.8ss.

⁵² Règle 89.

victimes⁵³ et à écarter la déposition de 9 témoins de l'Accusation qui s'étaient présentés comme d'anciens enfants soldats des FPLC⁵⁴.

55. Cependant, à ce jour, les expurgations massives affectant les demandes de réparation transmises à la Défense dissimulent l'identité de la vaste majorité des victimes ou des personnes agissant en leur nom, empêchant ainsi la Défense de connaître avec suffisamment de précision l'identité de la présumée victime, et les circonstances factuelles invoquées au soutien de sa demande. En effet, la Défense ne connaît l'identité que d'une seule des 85 victimes (a/0105/06) ayant déposé un formulaire de réparation⁵⁵.
56. Ces expurgations privent ainsi de toute effectivité le droit de contestation offert à la Défense.
57. La Chambre de première instance I, dans sa décision du 18 janvier 2008, confirmait que la participation d'une victime sous couvert de l'anonymat pouvait affecter l'équité de la procédure. Elle indiquait que :

« En outre, la Chambre tiendra compte de l'anonymat d'une victime lorsqu'elle déterminera l'étendue de sa participation, protégeant ainsi l'équité de la procédure. Si la victime reste anonyme, cette participation sera sans doute très limitée s'agissant des questions qui permettent de se prononcer sur les charges. Dans ce contexte, la possibilité pour des victimes de participer à la procédure sous couvert d'anonymat dans des circonstances exceptionnelles ne constitue

⁵³ Il s'agit des victimes a/0002/06 et son père, a/00225/06, a/0229/06, a/0270/07, a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06 et a/0052/06. Voir ICC-01/04/01/06-2842, par.484 et 502.

⁵⁴ Il s'agit des témoins P-0007, P-0008, P-0010, P-0011, P-0298, P-0157, P-0297, P-0213 et P-0294, de même que P-0299, père de P-0298. Voir ICC-01/04/01/06-2842, par.247, 268, 288, 441, 473, 429, 406 et 415.

⁵⁵ À l'exception des victimes a/0047/06, a/0048/06, a/0050/06, a/0052/06 et a/0002/06 qui ne sont plus autorisées à participer à la procédure. Il convient de préciser en ce qui concerne la victime a/0105/06 que seuls ses noms ont été communiqués à la Défense. Aucune autre information relative à son état civil ou aux circonstances de son recrutement allégué n'a été révélée à la Défense.

pas une question susceptible d'affecter de manière appréciable le déroulement équitable ou rapide de la procédure ou l'issue du procès.»⁵⁶.

58. La Chambre de première instance, en refusant à la Défense le droit de porter cette question en appel, reconnaissait à nouveau que la participation de victimes anonymes était de nature à affecter l'équité de la procédure :

« Il est probable que ne seront autorisées à participer sous couvert d'anonymat que quelques victimes, voire aucune. En outre, la Chambre tiendra compte de l'anonymat d'une victime lorsqu'elle déterminera l'étendue de sa participation, protégeant ainsi l'équité de la procédure. Si la victime reste anonyme, cette participation sera sans doute très limitée s'agissant des questions qui permettent de se prononcer sur les charges. Dans ce contexte, la possibilité pour des victimes de participer à la procédure sous couvert d'anonymat dans des circonstances exceptionnelles ne constitue pas une question susceptible d'affecter de manière appréciable le déroulement équitable ou rapide de la procédure ou l'issue du procès»⁵⁷.

59. Cette approche est par ailleurs conforme à la jurisprudence des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens (CETC) où l'identité des parties civiles est connue de la personne accusée⁵⁸.
60. La Chambre de première instance I, dans sa décision du 18 janvier 2008, précisait que « *plus l'ampleur et l'importance de la participation proposée seront grandes, plus il sera probable que la Chambre exigera de la victime qu'elle révèle son identité.*»⁵⁹. Conformément à cette décision, la Chambre indiquait le 11 mars 2010 qu'il est probable, si une victime souhaite interroger un témoin de la Défense, qu'il lui soit demandé de révéler son identité à la Défense⁶⁰. Ainsi, au

⁵⁶ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par.131.

⁵⁷ ICC-01/04-01/06-1191-tFRA, par.37 (Nous soulignons).

⁵⁸ À titre d'exemple : voir CETC, Chambre de première instance, « Décision concernant les mesures de protection sollicitée en faveur de parties civiles », Dossier No.001/18-07-2007/ECCC/TC, 2 juin 2009.

⁵⁹ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par.131 ; voir aussi ICC-01/04-01/06-2764-Conf, par.22.

⁶⁰ ICC-01/04-01/06-2340, par.36.

stade de la réparation, alors que la participation des victimes est complète, le maintien de l'anonymat et de la dissimulation partielle des circonstances qu'elles allèguent au soutien de leurs demandes rendraient le procès manifestement inéquitable.

a) Les informations devant être communiquées à la Défense

61. Afin que la Défense soit en mesure de présenter utilement des observations sur chaque demande de réparation, il est indispensable que certaines informations contenues dans ces demandes et, le cas échéant, dans les demandes de participation correspondantes, lui soient communiquées.
62. Ainsi, la Chambre a erré en omettant de préciser que les informations suivantes doivent obligatoirement être communiquées à la Défense, afin que celle-ci soit en mesure de faire valoir ses droits :

- Informations complètes relatives à l'état civil des demandeurs

63. Il ne peut être sérieusement contesté que les fausses déclarations relatives à l'état civil, voire l'usurpation d'identité, soient un risque réel dans cette affaire⁶¹. Ainsi, l'identité complète des demandeurs (noms, prénoms et date de naissance) doit impérativement être communiquée à la Défense afin que celle-ci soit à même d'effectuer les vérifications nécessaires. Ces vérifications ne seront réellement possibles que si l'identité des parents et, lorsqu'il y est fait référence, des frères et sœurs de la victime demanderesse est également communiquée à la Défense.
64. En outre, la communication de la date de naissance complète des demandeurs (jour, mois et année) apparaît d'autant plus justifiée que l'âge est un élément constitutif du crime prévu à l'Article 8-2-e-vii du Statut et donc de la définition même de victime.

⁶¹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par.502.

65. La communication de l'identité complète des demandeurs implique pareillement la levée des expurgations s'agissant des éventuelles photos fournies par les demandeurs.

66. En l'espèce, la Défense n'a accès qu'aux versions presque intégralement expurgées des demandes de participation et de réparation⁶².

- Informations contenues dans les sections relatives à la description des crimes allégués

67. Une réparation ne pourra être accordée que s'il est démontré que les préjudices subis par les demandeurs sont la conséquence des crimes dont Monsieur Thomas Lubanga a été reconnu coupable, lesquels s'inscrivent dans une période temporelle et un territoire précisément délimité.

68. Il est donc indispensable que la Défense puisse vérifier les allégations contenues dans les demandes de réparation relatives aux lieux et dates de ces allégations afin, notamment, de les confronter aux faits judiciairement établis.

69. De la même manière, la Défense ne peut être en mesure de présenter des observations utiles que si lui est communiqué l'ensemble des informations pertinentes relatives aux crimes, tels que les noms des commandants cités par les victimes, les noms des hôpitaux où celles-ci auraient, le cas échéant, été soignées, les noms des éventuels témoins et autres victimes mentionnées dans les demandes de réparation et les éléments relatifs aux préjudices subis.

⁶² Bien que les victimes a/0057/06, a/0226/06, a/0237/06, a/0239/06 et a/2911/11 n'aient sollicité aucune mesure de protection à l'égard de la Défense, le Greffe a procédé à l'expurgation de leur identité et de toutes les informations utiles concernant les circonstances des faits reprochés à M. Lubanga. La Défense estime *a fortiori* que ces expurgations doivent être levées.

- Identité des personnes agissant au nom de la victime et de celles l'ayant aidée à remplir les formulaires et identité des intermédiaires ayant été en contact avec les victimes

70. Au cours de cette affaire, la Défense a démontré que certains intermédiaires avaient incité des individus à faire de faux témoignages et à remplir de fausses demandes de participation et/ou de réparation.
71. À cet égard, la Défense demeure extrêmement préoccupée par les demandes de réparation des victimes qui n'ont pas été appelées à témoigner et pour lesquelles, par conséquent, aucune enquête approfondie n'a, à ce jour, pu être engagée.
72. À titre d'exemple, il apparaît que certaines victimes demanderesses sont liées à l'intermédiaire/victime a/0270/07, lequel a vu son droit de participer à la procédure retiré en raison de son implication dans une usurpation d'identité par les victimes a/0225/06 et a/0229/06⁶³. Ainsi, a/0270/07 est également le tuteur légal de a/0224/06, a/0226/06 et a/0230/06. Un tel lien génère de sérieux doutes sur la véracité des déclarations produites par ces victimes ainsi que sur l'authenticité des documents joints à leurs demandes dès lors que sur les cinq individus placés sous la tutelle légale de a/0270/07, il a déjà été démontré que deux d'entre eux ont participé à la procédure de manière frauduleuse.
73. De la même manière, il a été établi que P-0321 a introduit plusieurs témoins auprès du Bureau du Procureur en les incitant à fournir de faux témoignages⁶⁴, parmi lesquels a/0002/06 dont le statut de victime a été retiré pour ce motif⁶⁵. Il n'est donc pas exclu que d'autres victimes demanderesses, dont l'identité demeure inconnue de la Défense, aient été mises en relation avec VPRS par cet intermédiaire, notamment par le biais de l'association dans laquelle il travaillait. Pareille situation ne manquerait évidemment pas de faire naître des doutes légitimes quant à la crédibilité de ces demandeurs.

⁶³ ICC-01/04-01/06-2842, par.502.

⁶⁴ ICC-01/04-01/06-2842, par.450.

⁶⁵ ICC-01/04-01/06-2842, par.484.

74. Il en est de même des victimes a/0049/06 et a/0051/06 dont la demande de participation est présentée par l'intermédiaire P-0143, intermédiaire au sujet duquel la Chambre a conclu qu'« *il est probable qu'en tant que point de contact commun auxdits témoins, l'intermédiaire 143 a convaincu, encouragé ou aidé certains d'entre eux, sinon tous, à donner un faux témoignage* »⁶⁶.
75. Enfin, force est de constater que certaines demandes de réparation présentent des similitudes troublantes quant aux descriptions des crimes commis et préjudices subis, descriptions d'ailleurs souvent peu consistantes et imprécises. La Défense est d'autant plus préoccupée que ces demandeurs ont tous indiqué être représentés par le même représentant légal⁶⁷.
76. Au vu des informations qui précèdent, il apparaît essentiel qu'en plus des informations précédemment mentionnées, l'identité des personnes qui, le cas échéant, ont agi au nom des victimes ainsi que de celles qui les ont aidées à remplir les formulaires ou dont le nom ou la signature apparaît sur la demande de réparation et/ou participation, de même que de tout intermédiaire ayant été en contact avec la victime, soit communiquée à la Défense afin que celle-ci puisse mener les enquêtes appropriées.
77. Il s'ensuit que la Chambre de première instance a erré en ne prévoyant pas la levée de toutes les expurgations contenues aux sections A (à l'exception des questions 14 et 15), B (à l'exception de la question 6), D, E, F, I et J des formulaires, ainsi que des informations correspondantes contenues dans les déclarations complémentaires, fiches de suivi, demandes d'informations supplémentaires et documents justificatifs annexés aux demandes de réparation et, lorsqu'elles existent, aux demandes de participation.

⁶⁶ La Défense estime qu'elle a aussi apporté la preuve que les victimes a/0049/06 et a/0051/06, présentées par l'intermédiaire P-00143, ont fait de fausses déclarations au Bureau du Procureur. Voir notamment les éléments suivants : EVD-D01-00763 et EVD-D01-00765.

⁶⁷ a/0026/10, a/0027/10, a/0028/10, a/0029/10, a/0030/10, a/0031/10, a/0032/10, a/0033/10, a/0034/10, a/0035/10 et a/0037/10.

b) Absence de justification de l'anonymat

78. Il va de soi que la Défense, extrêmement attentive à la protection des témoins et des victimes, entend procéder à ses enquêtes et vérifications dans le plus grand souci du maintien de la confidentialité des informations qui lui auront été communiquées, conformément à l'ordonnance de la Chambre du 3 juin 2008 régissant la divulgation d'informations confidentielles à des membres du public⁶⁸.

1.2.6 Le niveau de preuve retenu par la Chambre de première instance au stade de la réparation ne permet pas de garantir le respect des droits de la personne condamnée

79. La Chambre de première instance juge que la norme de preuve appropriée au stade de la réparation est la balance des probabilités, mais qu'une approche « très souple » est plus appropriée lorsque les indemnités sont financées par le Fonds⁶⁹. Elle justifie cette décision en invoquant « *la difficulté que peuvent avoir les victimes à obtenir des preuves à l'appui de leur demande en raison de leur destruction ou de leur indisponibilité* »⁷⁰.
80. La Chambre omet cependant de définir avec précision le niveau de preuve qui devra être appliqué par le Fonds dans la détermination des éléments factuels relatifs aux demandes de réparation présentées par les victimes.
81. Bien que les textes régissant la procédure devant la Cour ne prévoient pas le niveau de preuve applicable à la détermination des questions factuelles au cours de la procédure de réparation, il y est précisé que la Cour a le devoir de respecter « *les droits des victimes et de la personne reconnue coupable* » (Règle 97-3)⁷¹.

⁶⁸ ICC-01/04-01/06-1372.

⁶⁹ ICC-01/04-01/06-2904, par.253-254.

⁷⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.252 (Traduction non-officielle).

⁷¹ Voir aussi Articles 68-3 et 67.

82. En tant que partie intégrante du procès⁷², la phase de réparation est soumise aux mêmes exigences procédurales que les autres aspects du procès, notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux de l'accusé et les droits et devoirs des autres participants.
83. La Défense soutient qu'afin de préserver les droits fondamentaux garantis à la personne reconnue coupable, et de respecter les droits des victimes, il convient de retenir au stade de la réparation un niveau de preuve très supérieur à celui appliqué par la Chambre lorsqu'elle statue sur les demandes de participation des victimes (*prima facie*)⁷³. Les victimes doivent apporter la preuve de leur préjudice, et du lien de causalité entre celui-ci et les crimes retenus contre M. Lubanga selon un standard de preuve au moins équivalent à celui de la prépondérance des probabilités.
84. Sur ce point, la Chambre d'appel constatera que :
- Aucun argument sérieux ne peut justifier qu'un niveau de preuve plus « souple » soit applicable au stade de réparation ;
 - La Chambre ne peut écarter le principe internationalement reconnu selon lequel le fardeau de preuve en matière de réclamation civile repose sur le demandeur ;
 - La difficulté pour les victimes à obtenir des preuves à l'appui de leur demande ne justifie pas qu'il soit porté atteinte aux droits de la personne condamnée ;
 - La flexibilité du niveau de preuve retenu par la Chambre de première instance contrevient au principe de sécurité juridique.

⁷² ICC-01/04-01/06-2904, par.260 (Traduction non-officielle)

⁷³ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par.99.

- *Le fait que la personne condamnée ne bénéficie pas des ressources suffisantes pour lui permettre d'assumer personnellement en partie ou en totalité les réparations ne peut justifier un allègement du fardeau de preuve au profit des victimes*

85. La Chambre convient que la norme de « l'hypothèse la plus probable » ou « la balance des probabilités » est « *suffisante et proportionnée pour établir les faits pertinents pour rendre une ordonnance de réparations à l'encontre de la personne condamnée* »⁷⁴. Elle estime cependant que « *lorsque les réparations accordées sont financées par le Fonds au profit des victimes ou une autre source, il convient d'adopter une approche très souple pour déterminer les faits en prenant en considération l'ampleur et la nature systématique des crimes et le nombre de victimes impliquées.* »⁷⁵
86. Or, l'indigence de M. Lubanga ne peut être invoquée pour justifier un allègement du fardeau de preuve des victimes dans la mesure où la Décision contestée prévoit spécifiquement la saisie des avoirs de la personne condamnée pour le paiement d'éventuelles réparations⁷⁶.
87. Dans le même sens, la Défense rappelle qu'il importe de bien distinguer d'une part, la détermination de l'existence ou non d'une obligation de réparer fondée sur la responsabilité d'un individu ; et d'autre part, la question de la mise en œuvre de cette obligation le cas échéant.
88. La Chambre d'appel ne pourra donc que constater que la Chambre de première instance a erré en rattachant la question du niveau de preuve à celle de la capacité financière de l'accusé.

⁷⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.253 (Traduction non-officielle).

⁷⁵ ICC-01/04-01/06-2904, par.254 (Traduction non-officielle).

⁷⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.276-280. Voir aussi notamment : Norme 117 du Règlement de la Cour.

- *La Chambre ne peut écarter le principe internationalement reconnu selon lequel le fardeau de preuve en matière de réclamation civile repose sur le demandeur, conformément à l'Article 21-1-c*

89. La Défense soumet que la Chambre ne peut écarter le principe internationalement reconnu selon lequel le fardeau de preuve en matière de réclamation civile repose sur le demandeur.
90. Tant en droit civil qu'en *Common law*, la charge de la preuve incombe au demandeur qui doit démontrer les faits au soutien de sa demande selon la balance des probabilités⁷⁷.
91. Cette approche est d'ailleurs conforme aux règles applicables devant la seule autre juridiction pénale internationale prévoyant la réparation du préjudice subi par les victimes de crimes de guerre et crimes contre l'humanité, les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens (CETC)⁷⁸. Ce niveau de preuve a été appliqué par la Chambre de première instance des CETC dans l'affaire *Duch* (« "*more likely than not to be true*" or "*preponderance of evidence*" »).
92. La Chambre de la Cour suprême des CETC a confirmé cette décision et a indiqué que ce « niveau de preuve est commun à toutes les réclamations civiles à travers le monde »⁷⁹.
93. La Chambre de la Cour suprême des CETC a confirmé que les déclarations des parties civiles qui ne sont corroborées par aucun autre élément n'apparaissent pas suffisantes⁸⁰. Elle a en outre confirmé que bien qu'il ne fait

⁷⁷ Article 1315 du Code civil français; Articles 2803 et 2804 du Code civil du Québec; Cour suprême du Canada, *F.H. v. McDougall*, [2008] 3 S.C.R. 41, 2008 SCC 53, par.49 : Royaume-Uni : *In re B (Children)*, [2008] 3 W.L.R. 1, [2008] UKHL 35, par.13.

⁷⁸ Article 23bis, par.1 (nous soulignons) : Le Règlement intérieur prévoit que « Lorsqu'ils sont saisis d'une demande de constitution de partie civile, les co-juges d'instruction doivent être convaincus que les faits allégués au soutien de la demande sont établis sur la base de l'hypothèse la plus probable. »

⁷⁹ Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier No.001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No.F28, par.531 (Notre Traduction ; Nous soulignons).

⁸⁰ Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier No.001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No.F28, par.528 confirmant le Jugement, Doc No.E188, par.647.

aucun doute que trois victimes ont subi un préjudice physique et psychologique, il n'existe toutefois pas de preuve suffisante permettant d'établir, au regard du niveau de preuve appliqué par la Chambre, que leur préjudice résulte du comportement criminel de l'accusé⁸¹.

94. À titre d'exemples, l'absence d'éléments de preuve objectifs, tels que des registres, photographies ou confessions afin de corroborer les allégations des victimes E2/23 et E2/33 selon lesquelles elles étaient passées par le complexe S-21 a entraîné le rejet de leurs demandes⁸². Les incohérences et contradictions entre les informations contenues dans la demande de la victime E2/32 et son témoignage ont aussi entraîné le rejet de sa demande⁸³.
95. En ce qui concerne les victimes indirectes, la Chambre de première instance des CETC a exclu plusieurs demandeurs qui ne sont pas parvenus à démontrer l'existence d'une victime directe ou l'existence de liens particuliers avec une victime directe⁸⁴.
96. Enfin, l'expérience acquise dans la présente affaire démontre que le niveau de preuve retenu par la Chambre de première instance est insuffisant. Dans tous les cas où elle disposait des informations complètes concernant l'identité d'une victime et les circonstances alléguées de son enrôlement, les enquêtes de la Défense ont permis à la Chambre de conclure que l'intégralité de ces

⁸¹ Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier No.001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No.F28, par.576, 593 et 598. La Chambre de la Cour suprême a confirmé la décision de la Chambre de première instance en ce qui concerne 3 victimes (E2/23, E2/32 et E2/33 à titre de victime directe). Voir : CETC, Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Jugement, Doc No.E188, par.647.

⁸² Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier No.001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No.F28, par.593 et 597 confirmant CETC, Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Jugement, Doc No.E188, par.647.

⁸³ CETC, Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Jugement, Doc No.E188, par.647. Il convient de préciser que la Chambre d'appel a considéré que la victime E2/32 était une victime indirecte en raison du passage de son père par S-21, mais a confirmé la décision de la Chambre de première instance selon laquelle elle n'avait pas démontré être elle-même passée par S-21. Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No. F28, par.575-576.

⁸⁴ Cette décision a été confirmée par la Chambre de la Cour suprême des CETC. Voir par ex. Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No.F28, par.547 (victime E2/69) et 551 (E2/73). CETC, Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Jugement, Doc No.E188, par.648.

victimes avaient fourni de fausses informations à la Cour⁸⁵. Sur la base des éléments recueillis par la Défense, la Chambre a retiré à toutes ces victimes (9) l'autorisation de participer à la procédure⁸⁶.

97. On ne peut donc prétendre que les seules déclarations des demandeurs suffisent à établir leur identité, et leur statut de victime des crimes retenus contre M. Lubanga.

- *La difficulté pour les victimes à obtenir des preuves à l'appui de leur demande ne justifie pas qu'il soit porté atteinte aux droits de la personne condamnée*

98. La Chambre de première instance n'était pas fondée à conclure que « *la difficulté que peuvent avoir les victimes à obtenir des preuves à l'appui de leur demande en raison de leur destruction ou de leur indisponibilité* »⁸⁷ justifiait un allègement de leur fardeau de preuve au détriment de la personne condamnée, qui voit s'opérer un renversement du fardeau de preuve.

99. Dans la présente affaire, les enquêtes de la Défense ont démontré que malgré la situation qui prévalait en Ituri à l'époque des faits, il était tout à fait possible de se procurer des éléments de preuve afin d'établir les faits invoqués. Dans ces conditions, l'allègement du fardeau de preuve au profit des victimes tel que proposé par la Chambre porte atteinte aux droits de la personne condamnée.

100. D'une part, bien qu'il puisse être difficile pour certaines victimes d'obtenir des éléments de preuve pouvant appuyer leur demande de réparation, tels que des documents permettant d'établir leur âge et leur identité, le fait que les victimes se trouvent dans une région post-conflit ne doit pas servir à justifier une réduction du fardeau de preuve à l'égard du bien fondé de leur demande.

⁸⁵ La Défense estime qu'elle a aussi apporté la preuve que les victimes a/0049/06 et a/0051/06, présentées par l'intermédiaire P-00143, ont fait de fausses déclarations au Bureau du Procureur. Voir notamment les éléments suivants : EVD-D01-00763 et EVD-D01-00765.

⁸⁶ Voir ICC-01/04-01/06-2842, par.222-288 ; 430-441 ; 485-502.

⁸⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.252 (Traduction non officielle).

Les risques d'abus découlant d'une diminution du fardeau de preuve furent amplement démontrés dans la présente affaire.

101. Dans sa déclaration liminaire, le Procureur déclarait ce qui suit au sujet des documents permettant d'établir l'âge des témoins présentés comme d'anciens enfants soldats : « *En conséquence du conflit la plupart d'entre eux [kadosgos] n'ont jamais eu de certificats de naissance ou ont perdu tout document d'identité. Ils étaient déplacés, leur maison avait été incendiée, leur famille perdue. Les archives de l'état ou des écoles dans les régions de l'Ituri ont été très largement « détruits »* »⁸⁸.
102. Or, cette position s'est avérée inexacte. La Défense, qui disposait de moyens d'enquête limités, a en effet pu retrouver des pièces d'identité et documents scolaires en lien avec les individus présentés comme d'anciens enfants soldats. Ces éléments de preuve ont conduit à l'exclusion de la preuve de l'intégralité de ces prétendus enfants, et tous ceux qui avaient le double statut témoin/victime se sont vu retirer le droit de participer à la présente affaire.
103. D'autre part, si dans des circonstances exceptionnelles certaines victimes se trouvaient dans l'impossibilité matérielle de produire des documents officiels justifiant leur demande, rien ne fait obstacle à ce qu'elles aient recours à d'autres moyens de preuve permettant d'y suppléer pourvu que leur fiabilité soit établie⁸⁹.
104. La Chambre de la Cour suprême des CETC soulignait à cet égard qu'en pratique, plusieurs programmes de réparation mis en place pour indemniser les victimes de conflits armés ont allégé le fardeau des demandeurs, compte tenu du manque de documents officiels ou formels pour soutenir leurs

⁸⁸ T-107-FRA-ET, p.15.

⁸⁹ La Chambre de première instance avait d'ailleurs choisi cette solution pour les pièces présentées au soutien des demandes de participation. ICC-01/04-01/06-1119, par.87.

réclamations, non pas en abaissant le niveau de preuve requis mais en acceptant une plus grande variété d'éléments de preuve⁹⁰.

- Le niveau de preuve « très souple » retenu par la Chambre de première instance contrevient au principe de sécurité juridique

105. En omettant dans sa décision de définir avec précision le niveau de preuve qui devra être appliqué par le Fonds dans la détermination des éléments factuels relatifs aux demandes de réparation présentées par les victimes, la Chambre de première instance contrevient au principe de sécurité juridique⁹¹.
106. Ce défaut de précision a pour effet de laisser à l'entière discrétion du Fonds le soin de statuer sur la recevabilité des demandes de réparation, sans que ses décisions n'aient à être justifiées sur la base de critères objectifs.
107. Par ailleurs, l'approche flexible retenue par la Chambre en ce qui concerne le niveau de preuve applicable à la phase de réparation ne permet pas à la personne condamnée de déterminer avec précision le niveau de preuve qu'elle doit elle-même atteindre pour démontrer qu'un individu n'est pas une victime des crimes qui lui sont reprochés au sens de la Règle 85, le cas échéant.
108. En l'absence de prévisibilité de la norme applicable en matière de preuve, la personne condamnée est donc dans l'impossibilité de faire valoir en toute effectivité le droit de contestation qui lui est offert.
109. La Défense soumet en conclusion qu'il revient aux individus qui prétendent être victimes des crimes retenus contre M. Lubanga d'apporter la preuve suivant la prépondérance des probabilités de leur identité, de leur date de naissance, de leur enrôlement dans les FPLC ou de leur participation aux

⁹⁰ Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, Arrêt, Doc No.F28, par.525, citant : Niebergall, "Overcoming Evidentiary Weaknesses in Reparation Claims Programmes", pp. 156-158 (referring to the standard of plausibility that was prescribed in the CRT I and II Rules).

⁹¹ Cour de Justice de l'Union Européenne, Ordonnance de la Cour (huitième chambre), 16 février 2012, (demande de décision préjudicielle du Tribunale di Milano - Italie) - procédure pénale contre Vincenzo Veneruso, No C-612/11; CEDH : *Jecius c. Lituanie*, Arrêt, 31 juillet 2000, No 34578/97, par.56 ; *Baranowski c. Pologne*, 28 mars 2000, Requête n° 28358/95, par.52.

hostilités en tant que militaires des FPLC pendant la période de septembre 2002 au 13 août 2003, et de l'existence d'un préjudice en lien direct avec ces faits.

1.2.7 Absence de limite de temps

110. Dans sa décision, la Chambre ne fixe aucune date limite pour la mise en œuvre par le Fonds du plan en cinq étapes. Les principes élaborés par la Chambre ont donc pour résultat de différer l'émission des éventuelles ordonnances de réparation sur une période indéterminée, qui pourrait se prolonger indéfiniment.
111. Or cette imprécision est lourde de conséquences pour la personne accusée, qui devra rester dans l'incertitude concernant l'étendue des réclamations à son encontre jusqu'à l'issue de la phase des réparations. Une telle situation est de nature à porter atteinte à ses droits, dont celui d'être jugé sans retard excessif, qui est garanti par le Statut (Article 67-1-c).
112. En effet, la procédure devant la Cour relevant à la fois du procès pénal et de l'action civile tels que connus devant les juridictions nationales, il serait inéquitable de considérer que le droit à être jugé dans un délai raisonnable ne concerne que l'aspect pénal du procès. Au contraire, il doit s'entendre de la totalité des procédures en lien avec la responsabilité de la personne accusée, y compris celles portant sur les intérêts civils, c'est-à-dire la réparation.
113. Une telle position est d'ailleurs en conformité avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, qui retient explicitement que le droit à être jugé dans un délai raisonnable concerne « *toutes les phases des procédures judiciaires tendant à vider des contestations sur des droits et obligations de caractère civil (...) sans que l'on puisse excepter les phases postérieures aux décisions sur le*

fond »⁹². La phase de réparation est donc également soumise à une exigence de célérité, non seulement dans l'intérêt des victimes, mais également de la personne condamnée dont la responsabilité ne peut être invoquée indéfiniment.

114. Or en l'espèce, force est de constater que la décision contestée laisse Monsieur Lubanga dans l'incertitude la plus totale quant à la durée de la phase des réparations, dans la mesure où aucune limite de temps n'a été fixée. Pareille situation porte donc clairement atteinte aux droits de la Défense tels que garantis par le Statut.

1.3 Ces violations invalident la décision

115. L'ensemble des observations qui précèdent démontre que la délégation par la Chambre de première instance de ses pouvoirs à un organe non judiciaire, sous contrôle d'une chambre de première instance nouvellement constituée est contraire aux textes constitutifs de la Cour. De plus le mécanisme prévu par la Chambre dans sa décision ne permet d'aucune manière l'exercice par la Défense de ses droits garantis par le Statut.
116. La Chambre d'appel constatera en conséquence que l'équité de la procédure sera irrémédiablement affectée par la mise en œuvre de la Décision dont appel.

⁹² Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Robins c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1997, requête n° 118/1996/737/936, par.28. Voir également *Mocie c. France*, 8 avril 2003, requête n°46096/99, par.21

2 - EN NE LIMITANT PAS LES RÉPARATIONS AUX SEULES VICTIMES DES CRIMES RETENUS CONTRE LA PERSONNE CONDAMNÉE, LA CHAMBRE OUTREPASSE SA COMPÉTENCE ET CONTREVIENT AUX DISPOSITIONS DU STATUT ET DU RÈGLEMENT

2.1 Le droit applicable

117. La Règle 85-a définit la notion de victime comme étant « *toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour* »⁹³.
118. Le préjudice subi par cette victime doit être personnel⁹⁴, soit direct ou indirect⁹⁵, et doit être corrélé aux charges confirmées à l'encontre de l'accusé⁹⁶.
119. Une ordonnance de réparation doit viser à réparer le ou les préjudice(s) qui résulte(nt) directement du ou des crimes pour le(s)quel(s) la personne accusée a été condamnée⁹⁷. Ce ou ces crimes doivent avoir été prouvés au-delà de tout doute raisonnable⁹⁸, après que la Défense ait été mise en mesure de présenter des éléments de preuve et des observations⁹⁹.
120. La Chambre d'appel a confirmé que la compétence de la Chambre de première instance doit se limiter aux charges confirmées par la Chambre préliminaire, et que toute décision de la Chambre « *relative à la qualité de victime d'une personne et/ou à ses droits de participation sortirait de ce cadre si celle-ci n'avait pas de lien avec les charges spécifiques retenues contre l'accusé* »¹⁰⁰.

⁹³ Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution telle que définie à la Règle 85-b.

⁹⁴ ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.1 et 32 ss.

⁹⁵ La Chambre d'appel a jugé qu'afin d'être admis à participer comme victime, il était essentiel de démontrer l'existence d'un préjudice personnel, qu'il soit direct ou indirect. ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.32. Le préjudice est de nature indirecte lorsqu'il est subi par un individu lié par des liens étroits à une victime directe, tel que par exemple, des liens de filiation.

⁹⁶ ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.2 et 63-66.

⁹⁷ Voir en ce sens ICC-01/04-01/06-1432, par.63-66. La Chambre de première instance indique que les réparations ont deux objectifs essentiels : obliger les responsables de crimes graves à réparer le préjudice qu'ils ont causé aux victimes et s'assurer que les auteurs de crimes répondent de leurs actes. ICC-01/04-01/06-2904, par.179 (Traduction non officielle - Nous soulignons).

⁹⁸ Article 66-3.

⁹⁹ Article 67-1.

¹⁰⁰ ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.63.

121. Or, dans la présente affaire, seules les personnes justifiant d'un préjudice personnel découlant de l'enrôlement, de la conscription ou de la participation aux hostilités au sein des FPLC, entre le 1^{er} septembre 2002 et le 13 août 2003, d'un enfant de moins de 15 ans peuvent se voir attribuer le statut de victime et réclamer réparation du préjudice subi.

2.2 Les erreurs de droit constatées

122. La Chambre d'appel observera que la Chambre de première instance procède à l'élargissement de la notion de victime afin de compenser le fait que la portée limitée des charges a réduit les catégories de victimes pouvant réclamer réparation dans la présente affaire¹⁰¹. La Chambre contrevient ainsi au principe selon lequel la personne condamnée ne peut être tenue à réparation que pour les préjudices résultant des crimes pour lesquels elle a été déclarée coupable.

123. La Chambre procède à l'élargissement de la notion de victime de la manière suivante :

- En incluant les victimes présumées de violences sexuelles ou sexistes ;
- En déclarant que les communautés et les familles des victimes présumées pourront recevoir réparation dans le cadre de la présente affaire ;
- En estimant que les individus prétendant être des victimes des crimes commis par M. Lubanga n'ont pas à démontrer l'existence d'un préjudice personnel, né, actuel et non encore réparé ; et,
- En estimant que la Cour devrait appliquer le critère de « *proximate cause* » pour déterminer l'existence d'un lien de causalité entre le crime commis et le préjudice subi ;

¹⁰¹ Voir par ex. ICC-01/04-01/06-2904, note 383.

- En ne limitant pas les réparations aux localités mentionnées dans les charges et au sujet desquelles elle a présenté des conclusions dans son jugement.

124. Sur ces éléments, la Défense fait valoir les observations suivantes :

2.2.1 En estimant que les « victimes de violences sexuelles ou sexistes » peuvent, en tant que telles, obtenir réparation dans le cadre du procès mené contre Monsieur Thomas Lubanga, la décision contrevient au principe selon lequel la personne condamnée ne peut être tenue à réparation que pour les préjudices résultant des crimes pour lesquels elle a été déclarée coupable

125. Bien que les violences sexuelles ne font pas partie des charges pour lesquelles M. Lubanga a été poursuivi, ni des crimes pour lesquels il a été reconnu coupable¹⁰², la Chambre fait des présumées victimes de violences sexuelles une priorité¹⁰³.
126. La décision contestée prévoit que « *la Cour devrait prévoir et octroyer des réparations adaptées aux victimes de violences sexuelles et sexistes* »¹⁰⁴.
127. La Chambre d'appel constatera que cette conclusion de la Chambre de première instance ne repose sur aucun fondement sérieux.
128. En effet, la Chambre d'appel a déjà eu l'occasion de confirmer que la compétence de la Chambre de première instance doit se limiter aux charges confirmées par la Chambre préliminaire, et que toute décision de la Chambre « *relative à la qualité de victime d'une personne et/ou à ses droits de participation sortirait de ce cadre si celle-ci n'avait pas de lien avec les charges spécifiques retenues contre l'accusé* »¹⁰⁵.

¹⁰² ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.60 et 67-75.

¹⁰³ Voir à titre d'exemple : ICC-01-04/01/06-2904, par. 207-209, 233 et note 371.

¹⁰⁴ ICC-01-04/01/06-2904, par.207 (Traduction non officielle).

¹⁰⁵ ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.63.

129. Or dans la présente affaire, M. Lubanga n'a pas été poursuivi, ni reconnu coupable des crimes de violences sexuelles¹⁰⁶. Dans ce contexte, la Défense n'a présenté aucun élément pour sa défense et n'a pas contre-interrogé les témoins du Procureur analysés par la Chambre aux paragraphes 890 à 896 du jugement sur cette question, à l'exception d'une question posée à P-0016 à l'unique fin de soulever une contradiction majeure entre sa déclaration de 2005 et son témoignage devant la Cour¹⁰⁷.
130. En fait, le Procureur a délibérément¹⁰⁸ limité ses poursuites à la personne de M. Thomas Lubanga et aux crimes d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans dans les hostilités, épargnant ainsi les principaux responsables des crimes commis pendant le conflit en Ituri.
131. Le Procureur soutient avoir sélectionné les charges qu'il souhaitait porter contre M. Lubanga afin de respecter l'équité et la célérité des procédures¹⁰⁹. Or, il serait tout aussi inéquitable au stade de la réparation de retenir contre la personne condamnée des charges pour lesquelles elle n'a pas été formellement accusée, et contre lesquelles elle n'a pas eu l'opportunité de faire valoir des moyens de défense. La preuve de la commission de ces crimes n'a pas été rapportée et la responsabilité de M. Lubanga n'a pas été établie hors de tout doute raisonnable.
132. La Chambre n'a en effet tiré aucune conclusion relativement à ces charges aux fins d'établissement de la responsabilité de M. Lubanga dans son jugement¹¹⁰.

¹⁰⁶ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.60 et 67-75.

¹⁰⁷ Cet élément affecte de manière importante la crédibilité de ce témoin sur ses déclarations relatives aux violences sexuelles : Le témoin P-0016 avait affirmé en 2005 qu'il n'avait eu connaissance d'aucun viol d'un militaire sur un autre militaire au sein des FPLC. Déclaration de 2005, par.232; cité à T-191-CONF-FRA CT,p. 10, lignes 5-6.

¹⁰⁸ Notamment : ICC-01/04-01/06-2867, par. 2-a. Voir aussi : Entrevue donnée par le Procureur adjoint, Mme Fatou Bensouda, où elle indique « *I think we went for the charges for which we had the evidence.* » Voir : <http://www.lubangatrial.org/2009/07/31/interview-with-fatou-bensouda-icc-deputy-prosecutor/>

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Jugement, par.896.

133. Dans sa décision sur la peine, après que la Chambre ait noté sa forte désapprobation de la ligne adoptée par l'ancien Procureur sur cette question¹¹¹, la majorité de la Chambre de première instance a précisé que « *rien n'indique que Thomas Lubanga a ordonné ou encouragé la commission de violences sexuelles, qu'il en avait connaissance, ou encore que ces violences peuvent lui être imputées d'une manière proportionnée à sa culpabilité* »¹¹².
134. La Chambre exclut par ailleurs que la conscription, l'enrôlement ou l'utilisation d'enfants de moins de 15 ans puissent entraîner nécessairement la commission de violences sexuelles sur ces derniers en confirmant qu'au vu de l'ensemble des éléments de preuve produits au procès, elle n'était pas « *en mesure de conclure que les violences sexuelles étaient suffisamment généralisées pour être considérées comme advenant dans le cours normal de la mise en œuvre du plan commun dont Thomas Lubanga a été déclaré responsable* »¹¹³. Aucune réparation ne peut donc être accordée sur ce fondement¹¹⁴.
135. De plus, les éléments suivants soutiennent cette interprétation :
- L'Article 8-2-e-vii et les Éléments des crimes qui le précisent ne comportent aucune allusion à la commission de violences sexuelles ; de la même manière, l'Article 8-2-e-vi n'établit aucun lien entre la commission de violences sexuelles et la qualité d'enfant soldat. *De jure*, les deux catégories d'incriminations sont absolument indépendantes et, exception faite du contexte de conflit armé, n'ont aucun élément constitutif en commun.
 - Les juridictions pénales internationales saisies des crimes d'enrôlement, de conscription ou d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans n'ont jamais considéré le fait de subir des violences sexuelles comme

¹¹¹ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.60.

¹¹² ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.74.

¹¹³ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.74.

¹¹⁴ La Défense se réfère aux observations qu'elle a présentées sur ce point à la Chambre de première instance : ICC-01/04-01/06-2885, par.44.

susceptible de caractériser le statut d'enfant soldat¹¹⁵. De telles violences, même commises sur de jeunes recrues par des militaires au sein d'un groupe armé, sont manifestement sans lien avec les hostilités, ne s'apparentent d'aucune manière à des fonctions militaires illégalement imposées à de jeunes enfants et ne s'inscrivent pas dans le cadre d'activités nécessaires au fonctionnement du groupe armé.

- Aucune convention internationale, aucun principe ni aucune règle du droit international n'a expressément ou implicitement fait des violences sexuelles l'une des composantes des crimes d'enrôlement, conscription ou d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans. Il en va de même des législations nationales.

136. Par conséquent, à défaut d'avoir été poursuivis, établis et retenus contre M. Lubanga, les actes de violences sexuelles, contrairement à ce qui a été décidé par la Chambre, ne peuvent servir de fondement à la réparation, par M. Lubanga, du ou des préjudices qui en auraient résulté.
137. La Défense soumet que le même raisonnement s'applique, *mutatis mutandis*, aux préjudices allégués résultant d'actes assimilés à des traitements cruels évoqués par la Chambre de première instance dans la décision contestée¹¹⁶.

2.2.2 En jugeant que des communautés peuvent être indemnisées au sens de l'Article 75, la Chambre procède à une confusion manifeste entre la notion de réparation collective et la notion de réparation communautaire

138. La Chambre de première instance confirme que « [l]es réparations ont deux objectifs principaux consacrés par le Statut : elles obligent, d'une part, les responsables de crimes graves à réparer le préjudice qu'ils ont causé aux victimes, et permettent, d'autre part, à la Chambre de s'assurer que les auteurs de crimes répondent de leurs

¹¹⁵ Voir sur ce point l'ensemble des décisions de la SCSL. En particulier, aucune des décisions de la SCSL ne retient l'esclavage sexuel comme l'une des formes du statut d'enfant soldat.

¹¹⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.240.

actes. »¹¹⁷ Cependant, la Chambre juge que les mesures de réparation peuvent « *profiter, plus largement, aux communautés touchées* ». ¹¹⁸

139. Cette approche est indubitablement contraire aux régimes applicables à la participation des victimes et à la réparation en vertu du Statut, ainsi qu'à la jurisprudence de la Chambre d'appel sur cette question.
140. La Règle 97-1 prévoit que la Cour peut accorder une réparation collective ou individuelle, ou les deux.
141. La Défense estime qu'il convient de distinguer une « indemnisation collective », visant à réparer de manière collective des préjudices subis individuellement par plusieurs victimes reconnues par la Cour, d'une indemnisation qui viserait à indemniser une « communauté » se présentant comme victime d'un crime dans la région de l'Ituri, sans que les membres de celle-ci soient individuellement identifiés.
142. De plus, la Chambre d'appel a confirmé que la compétence de la Chambre de première instance doit se limiter aux charges confirmées par la Chambre préliminaire, et que toute décision de la Chambre « *relative à la qualité de victime d'une personne et/ou ses à ses droits de participation sortirait de ce cadre si celle-ci n'avait pas de lien avec les charges spécifiques retenues contre l'accusé* »¹¹⁹.
143. La Chambre de première instance est donc contrainte, pour toute question relative à la qualité de victime et à son indemnisation, de s'en tenir aux charges retenues contre l'accusé et confirmées par la Chambre dans son jugement rendu en vertu de l'Article 74.
144. Ainsi, il conviendra, même en cas de réparation collective, d'identifier individuellement les victimes bénéficiaires reconnues comme telles dans le cadre du procès mené contre M. Thomas Lubanga.

¹¹⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.179. (Traduction non-officielle)

¹¹⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.179. (Traduction non-officielle) Voir aussi par.231.

¹¹⁹ ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.63.

145. La question de la forme de la réparation – individuelle ou collective – n'intervient qu'une fois que les victimes des crimes pour lesquels la personne accusée a été reconnue coupable ont été précisément identifiées et reconnues comme telles. L'identification d'une victime repose sur une procédure et des critères stricts fixés par le Règlement. Ainsi, le statut de victime ne peut être octroyé qu'aux personnes physiques qui répondent à la définition de la Règle 85-a ou aux personnes morales qui remplissent les critères de la Règle 85-b. Conformément à la Règle 97-1, la Chambre détermine ensuite la forme de la réparation la plus appropriée. Par conséquent, une réparation collective ne peut bénéficier qu'à un groupe de personnes précisément identifiées et auxquelles le statut de victime a été préalablement octroyé.
146. Il s'ensuit qu'avant même de soutenir que la notion de réparation collective renvoie à la réparation du préjudice subi par la « communauté »¹²⁰, il convient de s'assurer que la « communauté » est bien une victime au sens de la Règle 85-a ou de la Règle 85-b. Or, il est constant que la « communauté » n'est pas une personne physique au sens de la Règle 85-a. Elle ne peut davantage être assimilée à une « *organisation ou institution* » au sens de la Règle 85-b, disposition qui, au demeurant, limite l'étendue du préjudice indemnisable aux dommages matériels subis par la personne morale concernée et directement attribuables aux crimes pour lesquels la personne accusée a été reconnue coupable.
147. Au demeurant, la Défense note d'ailleurs qu'à ce jour, aucune « communauté » n'a introduit de formulaire de demande de réparation, condition préalable à l'octroi d'une réparation.
148. La Défense entend toutefois souligner qu'elle ne s'oppose pas à la mise en œuvre par le Fonds de projets, de programmes de soutien voire au versement de fonds à un public plus large que les seules victimes identifiées

¹²⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.179.

conformément à la procédure prévue par le Règlement, pour autant que ces projets soient conçus et exécutés hors du cadre judiciaire dans lequel s'inscrit la présente affaire, qu'ils ne soient aucunement présentés comme étant en lien avec la présente affaire et qu'ils ne résultent pas d'une ordonnance prononcée contre M. Lubanga, comme cela a été fait jusqu'à maintenant¹²¹.

149. Concernant la question de l'origine ethnique des victimes, la Chambre note que « *Le cadre restreint des charges portées par l'Accusation contre Thomas Lubanga a limité les catégories de victimes ayant participé aux procédures dans cette affaire. Ces victimes sont originaires, pour la plupart, de la même ethnie et ne représentent pas forcément tous ceux qui ont subi des crimes commis au cours du conflit en Ituri. Cela pourrait susciter un certain ressentiment chez d'autres victimes et une nouvelle stigmatisation, au sein de leurs communautés, d'anciens enfants soldats.* »¹²².
150. Ces conclusions de la Chambre semblent sans fondement. Bien que l'ethnie et le lieu de résidence des 85 demandeurs aient été expurgés, la Défense est en mesure de constater que de nombreuses victimes proviennent du territoire de Mahagi, dont les habitants appartiennent à forte majorité à l'ethnie Alur.
151. De plus, la Chambre n'invoque aucun élément au soutien de l'affirmation selon laquelle l'indemnisation de victimes appartenant majoritairement à la même ethnie serait de nature à exacerber des tensions qui existeraient entre les communautés en Ituri.
152. En tout état de cause, même si la totalité des bénéficiaires sollicitant une indemnisation devait être d'une même ethnie, cette situation ne peut être utilisée à ce stade afin d'élargir les catégories d'individus ayant droit à réparation sans violer les droits de la personne condamnée.

¹²¹ Voir à titre d'exemples les nombreux projets financés par le Fonds afin d'aider les victimes à reconstruire leur communauté, qui ont déjà bénéficié à plus de 81 500 victimes en RDC et en Ouganda : TFV/DRC/2007/R2/027, TFV/DRC/2007/R1/004, etc. <http://www.trustfundforvictims.org/projects>. Voir : « *Earmarked Support at the Trust Fund for Victims* », p.6, disponible à l'adresse <http://www.trustfundforvictims.org>.

¹²² ICC-01/04-01/06-2904, note 383 (Traduction non officielle).

2.2.3 En ne précisant pas que le préjudice doit être personnel, né, actuel et certain, et qu'il ne doit pas non plus avoir déjà été réparé, la décision porte atteinte aux droits de la personne condamnée

153. La Chambre ayant l'obligation de déterminer l'ampleur du préjudice aux termes de la Règle 97, il lui revient au préalable de déterminer les principes qu'elle entend appliquer pour procéder à l'évaluation du préjudice.
154. Or, à aucun moment dans sa décision la Chambre de première instance ne définit la nature du préjudice qui doit être démontré par les victimes afin de bénéficier d'une réparation. La Chambre mentionne simplement qu'elle pourra « *prendre en considération les réparations ou avantages accordés aux victimes par d'autres organismes pour garantir que les réparations ne soient pas octroyées d'une manière qui serait inéquitable ou discriminatoire* »¹²³. Cette omission est de nature à créer des abus qui porteront atteinte aux droits de la personne condamnée.
155. En effet, quelle que soit la forme de la réparation, la Règle 85 exige la démonstration d'un préjudice subi par une personne physique clairement identifiée ou d'un dommage direct subi par une organisation ou institution précisément identifiée en lien direct avec les crimes pour lesquels M. Thomas Lubanga a été condamné.
156. À l'exception de quelques principes établis en la matière, force est de constater que les textes fondateurs et la jurisprudence de la Cour demeurent silencieux sur la question de la détermination du préjudice. La Défense suggère donc à la Cour de se référer aux systèmes en vigueur devant d'autres juridictions répressives compétentes pour statuer sur les réparations, en particulier les juridictions françaises et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens dans la mesure où cette juridiction s'en inspire.

¹²³ ICC-01/04-01/06-2904, par.201 (Traduction non-officielle).

157. La Défense considère que la Chambre a commis une erreur en ne précisant pas que seul le préjudice personnel, né, actuel, certain et qui n'a pas déjà été réparé est susceptible de donner lieu à réparation.

Le préjudice doit être personnel

158. La Défense rappelle la décision de la Chambre d'appel selon laquelle le préjudice doit être personnel¹²⁴.

159. Le caractère personnel du préjudice signifie que seule la victime qui en a souffert pourra obtenir réparation. Cette définition inclut donc, au premier chef, les victimes directes des crimes pour lesquels M. Lubanga a été reconnu coupable, autrement dit, les individus qui, pendant la période des charges, ont été enrôlés, conscrits ou utilisés dans les FPLC alors qu'ils étaient âgés de moins de 15 ans.

160. Enfin, la Défense considère que si le préjudice des victimes indirectes peut dans certains cas être présumé, il leur incombe néanmoins de démontrer l'existence d'une victime directe, c'est à dire d'un enfant qui aurait été enrôlé dans les FPLC alors qu'il avait moins de 15 ans entre septembre 2002 et le 13 août 2003. En outre, chaque victime indirecte devra démontrer, le cas échéant, les liens familiaux qui l'unissent à cette victime directe ou qu'elle a tenté d'empêcher la commission du crime à l'encontre de celle-ci.

Le préjudice doit être né, actuel et certain

161. La Chambre de première instance des CETC a jugé que le préjudice devait être né et actuel¹²⁵. En d'autres termes, le préjudice doit exister au moment où la victime en demande réparation. Il est toutefois possible que le préjudice futur

¹²⁴ ICC-01/04-01/06-1432, par.32.

¹²⁵ CETC, Dossier No 001/18-07-2007-ECCC/SC, précité, par.640.

- non encore né par conséquent - soit indemnisé pour autant que sa réalisation soit certaine et qu'il soit la conséquence directe du crime¹²⁶.

162. La Défense soumet que ce principe fondamental doit être appliqué de la même manière devant la Cour.

Le préjudice ne doit pas avoir déjà été réparé

163. La réparation du préjudice doit répondre au principe de la réparation intégrale en vertu duquel aucune perte ni aucun profit ne saurait résulter du montant des réparations allouées à la victime d'une infraction.¹²⁷
164. Il s'ensuit que dans l'hypothèse où certaines victimes auraient déjà obtenu réparation du préjudice subi du fait des crimes pour lesquels M. Lubanga a été reconnu coupable, celles-ci ne sauraient prétendre une nouvelle fois à réparation.
165. La Défense note que le Fonds partage cette analyse en considérant que la Chambre devrait tenir compte des réparations déjà octroyées aux victimes par le biais de processus nationaux ou internationaux tels que le programme de Désarmement, Démobilisation et Réintégration¹²⁸.
166. À cet égard, il y a lieu de relever que le Fonds a déjà financé six projets directement destinés aux anciens enfants soldats d'Ituri¹²⁹. Selon les chiffres communiqués par le Fonds, plusieurs individus s'étant présentés comme d'anciens enfants soldats ont bénéficié de mesures de réintégration et de formation professionnelle¹³⁰.

¹²⁶ Voir en ce sens, Cour de Cassation française, Chambre criminelle : Cass. ch mixte, 29 mai 1970, Bull. crim. 1970, n° 176 ; Cass. Crim. 20 octobre 1971, Bull. crim. 1971, n° 279.

¹²⁷ Cour de Cassation française, Chambre criminelle : Crim., 5 novembre 1997, n° 96-85366 ; Crim., 3 novembre 2011, n° 11-80077.

¹²⁸ ICC-01/04-01/06-2872, par.54.

¹²⁹ <http://www.trustfundforvictims.org/projects>

¹³⁰ Il s'agit des projets TFV/RC/2007/R2/030, TFV/RC/2007/R1/026 & TFV/DRC/2007/R2/028, TFV/DRC/2007/R1/011, TFV/RC/2007/R2/031 & TFV/DRC/2007/R2/033 & TFV/DRC/2007/R2/043 et TFV/DRC/2007/R2/029. S'agissant du projet TFV/DRC/2007/R1/019, le Fonds indique qu'environ 1600

167. Dès lors, il est hautement probable que parmi les victimes ayant déposé des demandes de réparation, nombre d'entre elles aient déjà bénéficié de ces mesures. Il n'est donc pas exclu que, *in fine*, certaines victimes se voient octroyer une double réparation, en violation du principe de réparation intégrale.
168. De la même manière, il est constant que plusieurs programmes de démobilisation et de réhabilitation ont été réalisés en Ituri, comme, par exemple, la mise en place de centres de transit et d'orientation (CTO)¹³¹, par différentes organisations non gouvernementales. Parmi les nombreux enfants qui ont bénéficié de ces programmes figurent probablement certains individus qui sollicitent aujourd'hui réparation.
169. Il s'ensuit que seule une identification complète et précise des bénéficiaires des projets mis en place tant par le Fonds que par certaines ONG est de nature à éviter le risque d'une double réparation.
170. Par ailleurs, la Défense souhaite attirer l'attention de la Cour sur le caractère manifestement exagéré ou non fondé de certaines demandes de réparation. En effet, il ne saurait valablement être soutenu, par exemple, qu'une victime âgée d'une dizaine ou d'une douzaine d'années au moment des crimes dont elle prétend avoir été victime disposait elle-même de bétail¹³². En tout état de cause, à supposer que ces allégations soient établies, il ne peut être argué que ce type de préjudice (le vol de bétail ou encore la destruction d'habitation¹³³) résulte directement des crimes pour lesquels M. Thomas Lubanga a été reconnu coupable.

enfants en ont bénéficié sans toutefois opérer de distinctions entre les anciens enfants soldats, les orphelins ou les autres enfants précarisés par la guerre.

¹³¹ Voir notamment ICC-01/04-01/06-2773, par.662 à 663.

¹³² Voir par ex.: demandes de réparation a/0055/07, a/0027/10, a/0031/10, a/0033/10, a/0037/10, a/0035/10 et a/2916/11.

¹³³ Voir par exemple a/0032/10, a/0033/10, a/0034/10.

171. Au vu de ce qui précède, la Chambre aurait raisonnablement dû juger que l'indemnisation d'un préjudice subi par une victime en lien direct avec un crime retenu contre M. Lubanga dans le jugement n'est envisageable que sur la démonstration du caractère personnel, né, actuel, certain de ce préjudice et la démonstration du fait qu'il n'a pas déjà été réparé.

2.2.4 En estimant que la Cour devrait appliquer le critère de « *proximate cause* » pour déterminer l'existence d'un lien de causalité entre le crime commis et le préjudice subi, la décision retient un critère vague et imprécis dont l'application est susceptible de porter préjudice aux droits de Monsieur Thomas Lubanga

172. La Chambre de première instance juge que la Cour doit appliquer la norme de la « *proximate cause* » pour déterminer l'existence d'un lien de causalité entre le crime commis et le préjudice subi¹³⁴.

173. Cependant la Chambre ne pouvait retenir l'application d'une telle norme sans risquer de porter atteinte aux droits de l'accusé. En effet, le « *but/for* » test¹³⁵ fait appel à un raisonnement abstrait et hypothétique soumis à l'imagination de la personne qui l'applique. Le recours à une norme aussi vague et imprécise ferait en sorte que l'étendue du droit à la réparation ne reposerait que sur l'appréciation purement subjective de la personne en charge de l'appliquer.

174. Contrairement à l'analyse de la Chambre de première instance¹³⁶, il existe cependant une tendance convergente incontestable des juridictions internationales et autres entités internationales dans le sens d'une évaluation restrictive du lien de causalité.

¹³⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.249-250.

¹³⁵ ICC-01/04-01/06-2904, par.250.

¹³⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.247ss.

175. Ainsi, les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens ont retenu que « *le préjudice subi doit être la conséquence directe du comportement criminel de l'accusé* »¹³⁷ pour ouvrir droit à réparation.
176. La Cour européenne des droits de l'homme a quant à elle développé une jurisprudence constante, relative au préjudice matériel, dans le sens de l'exigence d'un « lien de causalité manifeste »¹³⁸ pour ouvrir droit à réparation entre la violation de la Convention et le préjudice subi. La Défense se réfère notamment aux affaires *Kallweit c. Allemagne* et *Jendrowiak c. Allemagne* qui illustrent parfaitement cette approche¹³⁹.
177. De même, la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'inscrit également dans ce mouvement d'exigence d'une causalité stricte en matière de réparation. En effet, dans l'affaire *Aloboetoe et al v. Suriname* elle a ainsi retenu que seuls « *les effets immédiats* » d'un acte illicite ouvraient droit à réparation¹⁴⁰.
178. Enfin, le Comité d'administration en charge de déterminer la procédure applicable devant la Commission d'indemnisation des Nations Unies¹⁴¹ (la « CINU ») a chaque fois requis l'existence d'un lien de causalité direct entre d'une part le préjudice allégué, et d'autre part l'invasion et l'occupation illicite du Koweït par l'Irak¹⁴². En particulier, concernant les préjudices commerciaux,

¹³⁷ Affaire *Duch*, Chambre de première instance, Jugement, 26/07/2010, dossier n° 001/18-07-2007/ECCCC/TC, par.642

¹³⁸ Voir CEDH, *Cakici c. Turquie*, 8 juillet 1999, n°23657/94, par.127; CEDH *Akkoç c. Turquie*, 10 octobre 2000, n° 22947/93 et 22948/93, par.133; CEDH *Z. et autres c. Royaume-Uni*, 10/05/2001, n°29392/95, par.119; CEDH *Goodwin c. UK*, 11/07/2002, n° 28957/95 par.118

¹³⁹ Dans les deux cas la Cour a refusé une indemnisation qui aurait été acceptée sous l'angle de la *proximate cause* : victimes d'une violation de la Convention en raison d'une détention préventive maintenue illégalement, les requérants invoquaient le préjudice financier qu'ils avaient subi en raison de l'impossibilité dans laquelle leur détention les avait mis de gagner un salaire (CEDH *Kallweit c. Allemagne*, 13 janvier 2011, No.17792/07, par. 87 et *Jendrowiak c. Allemagne*, 14/04/2011, No.30060/04).

¹⁴⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Aloboetoe et al v. Suriname*, 10/09/1993, par.49 (Traduction non officielle).

¹⁴¹ Voir le rapport du Secrétaire général des Nations unies S/22559 du 2 mai 1991 pris en application du paragraphe 19 de la résolution 687(1991) du Conseil de sécurité.

¹⁴² Pour les demandes urgentes, voir la décision n°1 du Comité d'administration, *Criteria for Expedited Processing of Urgent Claims*, S/AC.26/1991/1, 2/08/1991, par.18 ; Décision n°7, *Criteria for Additional Categories of Claims*, S/AC.26/1991/7/Rev.1, 17/03/1992, par.6.

cette exigence « *que le lien de causalité soit direct* »¹⁴³ a été explicitement reconnue comme une condition essentielle de recevabilité. Une telle approche restrictive ressort par ailleurs de l'exclusion des demandes de réparation liées à l'embargo¹⁴⁴, ainsi que de l'exigence de justifications factuelles détaillées de l'origine des préjudices invoqués¹⁴⁵.

179. Par conséquent, la Chambre n'était pas fondée à énoncer qu'« *il n'existe pas de position établie en droit international sur l'approche à adopter en matière de causalité* »¹⁴⁶, quand toutes les juridictions et entités internationales compétentes en matière de réparation appliquent le critère d'un lien de causalité direct et immédiat.

2.2.5 La Chambre excède ses compétences en ordonnant que les réparations ne se limitent pas uniquement aux localités visées dans le jugement

180. La Chambre juge qu'il revient au Fonds, en collaboration avec le Greffe, l'OPCV et les experts, de « déterminer *quelles localités participeront au processus de réparation en l'espèce.* »¹⁴⁷ La Chambre précise que le programme de réparation ne se limite pas aux localités mentionnées dans le jugement¹⁴⁸.
181. Cette analyse est contraire à la jurisprudence de la Cour qui souligne que seuls les faits confirmés par la Chambre préliminaire constituent le cadre pertinent pour la suite des procédures. Elle a ainsi précisé que « *L'article 74-2 du Statut montre clairement que ce sont les faits et circonstances décrits dans les charges confirmées à l'issue de la phase préliminaire qui, à la phase du procès, déterminent les*

¹⁴³ Décision n°15 Compensation for Business Losses Resulting from Iraq's Unlawful Invasion and Occupation of Kuwait where the Trade Embargo and Related Measures Were also a Cause, S/AC.26/1992/15, 4/01/1993, par.3 (ci-après "Décision n°15") (Traduction non officielle).

¹⁴⁴ Décision n°15, par.3; Voir Décision n°9, *Propositions and Conclusions on Compensation for Business Losses: Types of Damages and Their Valuation*, S/AC.26/1992/9, 6/03/1992, par.6.

¹⁴⁵ Décision n°15, par.5.

¹⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.248 (Traduction non officielle).

¹⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.282 (Traduction non officielle, Nous soulignons).

¹⁴⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

faits sur lesquels porte l'affaire et délimitent celle-ci, empêchant la chambre de première instance de sortir de ce cadre »¹⁴⁹.

182. Dès lors, au stade de la réparation, seul le cadre factuel défini par la Chambre de première instance dans son jugement, fondé sur les faits et circonstances décrits dans les charges confirmées par la Chambre préliminaire, est pertinent. Tout élargissement de ce cadre porterait manifestement atteinte aux droits de la personne condamnée.
183. Le jugement repose strictement sur les éléments factuels débattus durant le procès. Tenir compte de nouveaux éléments factuels, tels que des éléments géographiques jusqu'alors non soumis à la Cour et au sujet desquels aucune conclusion n'a été tirée, conduirait à tenir la personne condamnée responsable de faits nouveaux au sujet desquels elle n'a pas pu présenter d'observations lors de la phase du procès.
184. Il s'ensuit qu'il serait inéquitable à ce stade de permettre à des entités non juridictionnelles, telles que le Fonds, les experts, le Greffe et l'OPCV, de revenir à l'issue du procès - et donc en dehors de tout débat contradictoire - sur ce qui a été précédemment jugé.

2.3 Ces violations invalident la décision

185. En élargissant de la sorte la définition de victime, la Chambre a procédé à une interprétation erronée des textes constitutifs de la Cour. Cette interprétation est contraire au principe selon lequel la personne condamnée ne peut être tenue à réparation que pour les préjudices résultant des crimes pour lesquels elle a été déclarée coupable.
186. Comme il ressort clairement de la lettre du Statut¹⁵⁰ et de la jurisprudence de la Cour¹⁵¹, la Chambre de première instance est liée par les charges qui ont été

¹⁴⁹ CPI, *Le Procureur c. C. Mbarushimana*, Ch. Préli. I, Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, par.81-82 (Nous soulignons).

¹⁵⁰ Articles 74-2 et 64-8-a du Statut.

confirmées par la Chambre préliminaire. Il ne lui appartient ni de compléter ni d'étendre la saisine dont elle a fait l'objet¹⁵². Adopter une position différente en matière de réparation priverait de sens toute la procédure de réparation, dont le fondement juridique ne pourrait dès lors plus se trouver dans le jugement.

187. En ce sens, l'ensemble des procédés précédemment décrits que la Chambre de première instance emploie pour élargir le champ des réparations, sont contraires au mandat qui lui a été confié, et ont pour conséquences de détacher les réparations octroyées des faits soutenant les éléments constitutifs des crimes retenus dans la présente affaire. Ce faisant la Chambre de première instance outrepassa clairement ses compétences.
188. La Cour constatera par conséquent que cette erreur manifeste porte gravement atteinte aux droits de la personne reconnue coupable, qui n'a pas été informée adéquatement de la nature, de la cause et de la teneur des charges telles que modifiées par l'approche adoptée par la Chambre de première instance en matière de réparation, et qui n'a ainsi pu se défendre de l'intégralité des accusations portées contre elle.

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA CHAMBRE D'APPEL :

ACCUEILLIR le présent appel ;

INFIRMER la Décision rendue le 7 août 2012 par la Chambre de première instance I ;

et

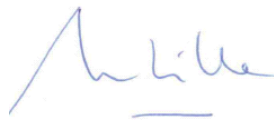
¹⁵¹ CPI, *Le Procureur c. C. Mbarushimana*, Ch. Préli. I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 décembre 2011, par.81-82.

¹⁵² CPI, *Le Procureur c. J-P.Bemba Gombo*, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/05-01/08-424, 15 juin 2009, par.208 : « La Chambre estime que le Procureur est tenu de présenter tous les faits sous-tendant les charges. Elle ne saurait elle-même suppléer aux lacunes. ».

DIRE et JUGER que la Chambre de première instance a commis des erreurs de droit de nature à invalider la Décision dont appel :

- En déléguant au Fonds d'appui aux victimes certaines de ses fonctions judiciaires en violation du Statut et du Règlement de procédure et de preuve ;
- En ordonnant la constitution d'une nouvelle chambre de première instance pour statuer sur des questions qui relèvent de ses pouvoirs exclusifs ;
- En jugeant qu'elle n'a pas à procéder à l'examen des demandes de réparation déposées au dossier ;
- En ne prévoyant aucun dispositif permettant à la Défense de faire valoir de manière effective ses droits garantis par le Statut pendant la phase de réparation ;
- En accordant aux victimes anonymes la possibilité de participer pleinement à la phase de réparation ;
- En jugeant qu'il convient d'appliquer un niveau de preuve « très souple » au stade de la réparation ;
- En ne fixant aucune date limite pour la mise en œuvre par le Fonds du « plan » en cinq étapes ;
- En confirmant que les victimes de « violences sexuelles ou sexistes » peuvent, en tant que telles, obtenir réparation dans le cadre de la présente affaire ;
- En jugeant que des communautés peuvent être indemnisées ;
- En ne définissant pas les principes à appliquer afin de procéder à l'évaluation du préjudice ;

- En estimant qu'elle est fondée à appliquer le critère de « *proximate cause* » pour déterminer l'existence d'un lien de causalité entre le crime commis et le préjudice allégué par une victime ; et
- En ordonnant que les réparations ne se limitent pas uniquement aux localités mentionnées dans son jugement.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mabilie', with a horizontal line underneath.

Me Catherine Mabilie, Conseil Principal

Fait le 5 février 2013, à La Haye