



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date: 7 avril 2013

LA CHAMBRE D'APPEL

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

**SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO
AFFAIRE**

LE PROCUREUR c. LUBANGA DYILO

Public

Réponse au Mémoire de la Défense relatif à l'appel contre la « *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations* » du 7 août 2012.

Origine : Représentants légaux du groupe de victimes V01

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

Le Bureau du Procureur

Le conseil de la Défense

Ms Catherine Mabilie

Mr Jean - Marie Biju- Duval

Les représentants légaux des victimes

Me Luc Walley

Me Franck Mulenda

Me Carine Bapita Buyangandu

Me Joseph Keta Orwinyo

Me Paul Kabongo Tshibangu

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mad. Paolina Massida

Mad. Sarah Pellet

Le Fonds au profit des Victimes

Mr. Pieter De Baan

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mad. Sylvana Arbia

La Section d'appui aux conseils

Le greffier adjoint

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

I. HISTORIQUE

1. Le 7 août 2012, la Chambre de Première Instance I a prononcé une décision intitulée « *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations* »¹ (ci-après « la Décision »).
2. Le 13 août 2012, la Défense a déposé une requête sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de cette décision en vertu de l'article 82-1-d du Statut et de la règle 155 du Règlement de procédure et de preuve².
3. Le 24 août 2012, le Conseil principal du BCPV et les représentants légaux de l'équipe V02 ont déposé un acte d'appel contre la Décision³ en vertu de l'article 82-4 du Statut et de la règle 150 du Règlement de procédure et de preuve.
4. Le 29 août 2012, la Chambre a prononcé sa « *Decision on the defence request for leave to appeal the Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations* »⁴, par laquelle elle a accordé à la Défense l'autorisation d'interjeter appel.
5. Le 3 septembre 2012, les représentants légaux de l'équipe V01 ont déposé un acte d'appel contre la Décision du 7 août 2012 en vertu de l'article 82-4 du Statut et de la règle 150 du Règlement de procédure et de preuve⁵.
6. Le 6 septembre 2012, la Défense a également introduit un appel en vertu de

¹ ICC-01/04-01/06-2904. « Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations ». Chambre de première instance I, 7 août 2012. « La Décision ».

² ICC-01/04-01/06-2905, 13 août 2012.

³ ICC-01/04-01/06-2909, 24 août 2012.

⁴ ICC-01/04-01/06-2911, 29 août 2012. « La Décision autorisant l'appel ».

⁵ ICC-01/04-01/06-2914, 3 septembre 2012.

l'article 82-4 du Statut et de la règle 150 du Règlement de procédure et de preuve⁶.

7. Le 3 septembre 2012, les représentants légaux de l'équipe V01 ont introduit un appel contre cette décision en vertu de l'article 82-4 du Statut de Rome et de la règle 150 du Règlement de procédure et de preuve⁷.
8. Le 14 décembre 2012, la Chambre d'appel a prononcé une « *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* »⁸, par laquelle elle déclare irrecevable l'appel de la Défense en vertu de l'article 82-1-d, et recevables les appels directs introduits par la Défense et les représentants légaux des victimes.
9. La Chambre d'appel a invité les représentants légaux et la Défense à déposer un document à l'appui de leur appel à l'encontre de la décision contestée, au plus tard le 5 février 2013⁹, ce que toutes les parties ont fait le 5 février 2013.
10. Par la présente, les représentants légaux formulent leurs observations au mémoire déposé par la Défense.

⁶ ICC-01/04-01/06-2917 A3, 6 septembre 2012.

⁷ ICC-01/04-01/06-2904.

⁸ ICC-01/04-01/06-2953 A A2 A3 OA21, 14 décembre 2012.

⁹ *Ibidem*, p. 4.

II. OBSERVATIONS

PREMIER MOYEN: LE MECANISME ETABLI PAR LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE PORTE ATTEINTE AU DROIT DE LA DEFENSE A UN PROCES EQUITABLE ET EST CONTRAIRE AUX DISPOSITIONS DU STATUT APPLICABLES A LA PHASE DE REPARATION.

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

11. Ce moyen est en partie recevable, notamment pour ce qui concerne les demandes en réparation individuelles introduites par certaines victimes. Les représentants légaux se réfèrent sur ce point aux développements du premier moyen de leur propre mémoire d'appel¹⁰.
12. Il n'est pas admissible en effet que la Chambre de première instance ait décidé que les demandes en réparation introduites ne seraient pas traitées par la Cour, laissant au Fonds le soin d'intégrer ou non les demandeurs dans les programmes de réparation collective à élaborer.
13. Toutefois, même pour déterminer l'ampleur du préjudice subi par des demandeurs individuels, il est conforme aux textes de solliciter l'avis d'experts, pour autant que la mission de ces experts soit une mission d'avis et non de décision.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-2973.

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

14. En réalité, la Chambre n'a pas « ordonné » la constitution d'une nouvelle chambre, mais seulement considéré qu'il est « *unnecessary for the present judges of Trial Chamber I to remain seized throughout the reparations proceedings.* »¹¹.

15. S'il est exact que le Statut prévoit que c'est la Chambre de première instance qui statue sur les réparations, ni l'article 39, ni l'article 74 n'excluent que cette phase de la procédure soit confiée à une chambre de première instance composée différemment que celle qui s'est prononcée sur la culpabilité de l'accusé et sur la peine. Si la Règle 38 permet le remplacement d'un ou de plusieurs juges, même pendant la même phase du procès, cela n'est forcément pas impossible pour une toute nouvelle phase.

16. La constitution d'une chambre spécialisée dans les questions relatives aux préjudices occasionnés aux victimes et à leur réparation pourrait permettre d'y faire siéger des juges qui ont développé une expertise particulière dans ce domaine, qui est relativement spécifique par rapport au droit pénal international en général.

17. Les rédacteurs du Statut ont voulu qu'au sein de la Cour siègent des magistrats spécialisés dans certaines matières. Ainsi l'art.36-8,b) prévoit :

« *Les États Parties tiennent également compte de la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris, mais sans s'y limiter, les questions liées à la violence contre les femmes ou les enfants.* »

¹¹ Décision, par. 261.

18. La référence à une spécialisation relative aux violences contre les femmes et les enfants semble suggérer que les rédacteurs du Statut ont souhaité que certains juges soient spécialisés dans des matières qui concernent les victimes. Or, il est évidemment difficile d'avoir de tels juges spécialisés dans chaque chambre. Confier la matière des réparations à une chambre spécialisée se semble donc en rien contraire à l'esprit du Statut.
19. L'argument selon lequel seuls des juges ayant entendu personnellement l'intégralité débats relatifs à la preuve seraient en mesure de procéder à une évaluation des demandes des victimes n'est pas pertinent. En effet, ni le fait qu'une personne ait été victime d'un enrôlement dans l'UPC ou ait participé à des hostilités avant l'âge de 15 ans, ni le préjudice subi par cette personne et les siens, ni les moyens les plus appropriés pour réparer ce préjudice ne découlent nécessairement d'un élément de preuve présenté au procès. Ceci sera au contraire l'exception, dans la mesure où les éléments présentés au procès concernaient la responsabilité pénale de l'accusé, et non le préjudice des victimes.
20. Dans la mesure où une victime se basait sur des éléments présentés lors du procès, ces éléments, comme les éléments contraires présentées par la Défense, se retrouvent entièrement dans le transcrit des audiences ou dans les documents enregistrés et peuvent donc être présentés devant n'importe quel juge.
21. Enfin, même si la Chambre d'appel devait estimer que erronée la position de la Chambre de première instance, elle ne pourrait pas obliger celle-ci de poursuivre la procédure en réparation, vu que l'art. 83 du Statut ne prévoit que :
- une modification de la décision par la chambre d'appel

- un nouveau procès devant une autre chambre de première instance
- le renvoi d'une question de fait à la chambre de première instance initialement saisie afin qu'elle tranche la question et lui fasse rapport.

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

22. Cette partie du premier moyen est fondée. Les représentants légaux l'ont d'ailleurs également invoqué dans leur propre appel.

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

23. La Défense allègue une violation des droits de la personne condamnée parce que celle-ci serait écartée des procédures en réparation collective mises en œuvre par le Fonds. Ce moyen de la Défense pourrait être recevable si les procédures en réparation collective étaient mises à charge de la personne condamnée. Pour rappel, les représentants légaux ont formulé dans leur propre appel un deuxième moyen relatif à l'erreur de droit qui consiste à dispenser la personne condamnée de toute obligation en matière de réparations.

24. Si la Chambre d'appel déclarait ce moyen fondé, tant pour les réparations individuelles que collectives, la Défense devrait en effet pouvoir exercer les droits qui lui sont reconnus par la Règle 97, mais uniquement dans cette hypothèse. En effet, les modalités de participation de la personne condamnée prévues par le Règlement de procédure sont la conséquence

directe du principe de l'article 75.2 du Statut et de la Règle 98 selon lesquelles toutes les réparations sont prononcées à charge de la personne condamnée, même si elles sont dans un premier temps mises en œuvre par le Fonds.

25. Par contre, si la Chambre d'appel confirme, fût-ce uniquement pour les réparations collectives, la logique de la décision du 7 août, qui dispense la personne condamnée de toute intervention financière dans ces réparations, il va de soi que les droits de la Défense ne sont pas violés par le fait qu'elle ne peut pas intervenir dans un processus qui ne concerne plus la personne condamnée, même si ce sont ses crimes qui ont occasionné la nécessité de procéder à ces réparations.
26. Même si, par hypothèse, le Fonds accordait des réparations à des personnes qui n'ont subi aucun préjudice en lien avec les crimes commis par le condamné, cela ne causerait à ce dernier aucun préjudice, même pas un préjudice moral.
27. Indépendamment des conséquences néfastes qu'une implication de la Défense dans un tel processus de réparation aurait inévitablement pour les victimes, il serait disproportionné de soumettre chaque détail d'un tel programme à une procédure judiciaire contradictoire, non pas entre les victimes et le Fonds, mais entre les victimes et la personne condamnée, surtout si ce programme est exclusivement à charge du Fonds, sans que celui-ci puisse se retourner contre celui qui a occasionné le préjudice.

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

28. Ce point n'a pas été soulevé par la Défense en première instance. Dans ses observations, la Défense ne s'est pas opposée à la participation au stade de la réparation des victimes dont l'identité ne lui a pas encore été communiquée¹². Curieusement, ce n'est qu'après que la Chambre de première instance a dispensé la personne condamnée de toute obligation en matière de réparation, tout en admettant la Défense comme partie dans une procédure en réparation collective à charge du Fonds, que la Défense a invoqué que ses droits auraient été violés parce que la Chambre n'avait pas précisé que l'identité de tous les bénéficiaires du programme à mettre en œuvre par le Fonds devait lui être communiquée.

29. Indépendamment du fait que l'absence de décision à ce sujet ne peut pas constituer une erreur de droit, la Défense semble confondre le fait que certaines victimes anonymes participent à la procédure judiciaire au stade de la réparation, et la divulgation, par le Fonds, des informations dont il dispose sur les bénéficiaires éventuels du programme à mettre en œuvre par lui.

30. La Chambre de première instance a pourtant fait une distinction entre les bénéficiaires de réparations, les victimes qui ont introduit une demande en réparation, et celles qui sont parties dans la procédure, en considérant que serait « *inappropriate to limit reparations to the relatively small group of victims that participated in the trial and those who applied for reparations* »¹³.

31. Elle prône une approche collective qui assure des réparations aux victimes

¹² ICC-01/04-01/06-2885 25-05-2012

¹³ Décision, par. 189.

qui ne sont pas encore identifiées¹⁴ (et qui par définition n'ont pas introduit de demande en réparation), sans dire pour autant que ces victimes doivent introduire des demandes, mais seulement que le Fonds doit obtenir leur consentement: « 208. *Reparations are entirely voluntary and the informed consent of the recipient is necessary prior to any award of reparation, including participation in any reparations program* ».

32. Par ailleurs, la Chambre prévoit la participation à la procédure comme parties des victimes ayant introduit des demandes en réparation (mais dont les demandes n'ont pas été traitées), et de la Défense, mais sans statuer sur les modalités de la participation des parties à la procédure, ni sur les obligations du Fonds (obligation de divulgation notamment) à leur égard.

33. Si la Chambre avait décidé de faire des ordres de réparation à charge de la personne condamnée, elle aurait pu ordonner aux victimes qui souhaitent bénéficier d'une telle réparation de communiquer leur identité et les documents qu'ils souhaitent utiliser pour justifier leur préjudice. Ceci n'était toutefois pas l'approche de la Chambre de première instance. Par ailleurs, même une telle approche n'excluerait que certaines informations relatives à certaines victimes ne soient pas communiqués à la Défense, ou le soient d'une façon limitée (par ex. disponible aux conseils mais pas à la personne condamnée elle-même).

34. La question se pose bien sûr différemment pour la procédure en réparation collective qui devrait être mise en œuvre par le Fonds sur base d'un ordre de réparation exclusivement à sa charge et avec ses propres fonds.

35. Implicitement, la Chambre a levé l'anonymat des victimes participantes vis-à-vis de la partie qui est censée les indemniser, à savoir le Fonds au profit des victimes. La Chambre a en effet ordonné au greffe de communiquer au

¹⁴ Décision, par. 219.

Fonds les demandes déjà introduites, sans demander que ces demandes soient expurgées¹⁵. Il n'y aura donc pas de victimes anonymes dans le cadre du programme à mettre en œuvre par le Fonds si la décision de la chambre de première instance est confirmée.

36. Il n'y a cependant aucune nécessité de communiquer l'identité de toutes les victimes bénéficiaires au public, aux autres victimes qui participent à la procédure, au Bureau du Procureur ou à la Défense.

37. La Décision a certes confirmé que la Défense restera une « partie » dans la procédure en réparation collective, tout comme les victimes (sous-entendu celles qui ont été autorisées à participer à la procédure ou qui seront autorisée à l'avenir). Le fait d'être partie dans cette procédure en réparation n'implique pas automatiquement un droit à la divulgation de toutes les informations disponibles sur toutes les personnes impliquées dans la procédure comme bénéficiaires.

38. Une obligation de divulgation absolue dans le chef du Fonds pourrait empêcher un nombre important de victimes à collaborer avec lui et rendre une réparation effective impossible à réaliser sans un programme de protection pour les victimes bénéficiaires. Un tel programme risquerait d'absorber des moyens disproportionnés par rapport aux fonds disponibles pour la réparation.

39. Il serait tout aussi disproportionné de prévoir que la Défense puisse faire des vérifications (à charge de l'aide légale) concernant l'identité de tous les bénéficiaires éventuels du programme de réparation à mettre en œuvre par le Fonds, et même concernant leurs parents et frères et sœurs¹⁶, alors que le nombre de bénéficiaires potentiels pourrait être important.

¹⁵ Décision 7 août 2012, par. 284.

¹⁶ Mémoire de la Défense, par. 63

40. Quoiqu'il en soit, la Décision dont appel ne se prononce pas sur les obligations de divulgation dans le cadre de la procédure en réparation et ne pourrait donc pas être annulée pour ce motif.
41. La Défense commet une erreur en affirmant qu'une victime qui manifeste le souhait d'être intégrée dans un programme de réparations collectives (par exemple en recevant une formation ou un traitement médical) formule implicitement une « *accusation nouvelle et spécifique* » contre la personne condamnée¹⁷, contre laquelle elle doit pouvoir se défendre conformément à l'article 67.
42. Cet article s'applique d'ailleurs aux droits d'une personne accusée dans le cadre des poursuites pénales, et non à ceux d'une personne condamnée qui doit se défendre contre une demande en réparation. Il s'applique encore moins à une personne condamnée dispensée de toute obligation de réparation, qui n'a plus le statut de partie défenderesse mais tout au plus d'observateur dans une procédure en réparation dont un tiers aura la charge.
43. A toutes fins utiles, les représentants légaux signalent qu'il n'est pas exact que les victimes a/0002/06 ont été introduites auprès du Bureau du Procureur par l'intermédiaire P-0321 comme le prétend la Défense¹⁸, et encore moins que le statut de victimes leur aurait été retiré pour ce motif¹⁹. La Chambre ne leur a pas retiré le statut de victime mais uniquement le droit de participer à la procédure²⁰. En plus ces victimes ont été autorisées à participer à la procédure bien avant d'être approchées par le Bureau du

¹⁷ Mémoire de la Défense, par. 52

¹⁸ Ibidem, par. 73.

¹⁹ Cette décision était motivée par « *les conclusions qu'a tirées la Chambre concernant la fiabilité et l'exactitude de ces témoignages* », notamment de celui du témoin P-298, dont la Chambre a dit que la possibilité existe qu'il ait été manipulé par l'intermédiaire P-321. (ICC-01/04-01/06-2842, par. 484).

²⁰ ICC-01/04-01/06-2842, par. 484

Procureur, qui a eu connaissance de leur identité par la communication que lui a faite le Greffe de leur demande de participation...

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.

44. La preuve dont il est question n'est pas la preuve qui doit servir de base à une action contre la personne condamnée, mais celle qui permet au Fonds au profit des victimes de répartir entre les bénéficiaires les moyens dont il dispose. On ne voit pas en quoi les critères de preuves à prendre en compte pour organiser ce programme de réparation pourraient influencer les droits de la personne condamnée. Par contre, le degré de formalisme à mettre en œuvre pourrait influencer le droit des victimes : des critères trop sévères priveraient certaines de leur droit à réparation alors que des critères trop souples risqueraient de diluer les fonds disponibles et de rendre la réparation purement symbolique.

45. La Défense admet elle-même que la Chambre n'a pas défini avec précision le niveau de preuve qui devra être appliqué par le Fonds²¹.

46. Elle rappelle qu'il importe de 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 celle de la mise en œuvre de cette obligation.

47. Les représentants légaux partagent cette position. Toutefois, la Chambre de première instance n'a pas rattaché la question du niveau de preuve à celle de la capacité financière de l'accusé, comme le prétend à tort la Défense, mais bien sa responsabilité sur le plan civil.

²¹ Mémoire de la Défense, par. 80

48. La Chambre a en effet déduit - à tort - l'absence de toute obligation de réparation dans le chef de la personne condamnée de son insolvabilité temporaire. C'est en cela que consiste l'erreur de droit que les représentants légaux ont visée par leur deuxième moyen d'appel.

49. Avant de statuer sur l'intervention du Fonds, la Chambre aurait donc dû statuer sur l'obligation de réparation existante dans le chef de M. Lubanga.

50. Par contre, la Chambre pouvait légalement décider d'adopter une approche plus souple pour une réparation collective à charge du Fonds que pour une condamnation en réparation individuelle à charge de l'accusé. En ce faisant, elle ne violait certainement pas les droits de la Défense, bien au contraire. La Chambre a d'ailleurs explicitement précisé qu'elle n'a pas ordonné la saisie des avoirs de la personne condamnée pour le paiement d'éventuelles réparations:

«the Decision states simply that States Parties should provide the Court with timely and effective assistance pursuant to Article 93(1)(k) and notes that "the ICC requires the cooperation of States Parties and non-states parties" before recommending that the Registry and TFV establish standard operating procedures, confidentiality protocols and financial reporting obligations. Therefore, the issue identified by the defence is based on an erroneous reading of the Decision²²

51. Enfin, la Chambre ne s'est nullement écartée du principe que les demandeurs en réparation ont la charge de prouver leur préjudice. Ce principe n'implique pas l'existence de règles universelles pour l'administration de la preuve. La façon dont un juge ou un expert évalue le préjudice n'est certainement pas identique pour « toutes les réclamations civiles à travers le monde ». Dans de nombreuses juridictions, cette administration de la preuve est conçue différemment selon qu'il s'agit de juger la responsabilité pénale d'un individu ou de la réparation qui découle

²² ICC-01/04-01/06-2911 29-08-2012,, par. 39

d'un comportement délictueux. Dans la tradition du *common law* le critère pénal « *au-delà de tout doute raisonnable* » est souvent remplacé au civil par une appréciation des probabilités. Mais certaines juridictions de tradition de droit civil font elles aussi de telles distinctions, notamment aux Pays Bas²³.

52. L'évaluation du préjudice est fréquemment laissée à l'appréciation du juge de fond, qui peut décider d'accorder une réparation forfaitaire (*ex aequo et bono*) quand le préjudice ne peut pas être mesuré exactement, notamment pour la réparation du préjudice qui résulte de la mort d'une personne ou d'atteintes à l'intégrité physique.

53. Dans les programmes de réparation collective après des crimes de masse, la charge de la preuve ne repose pas toujours sur le demandeur. Souvent, la charge de la preuve est fortement assouplie ou partagée par une mise en balance des probabilités²⁴. Ainsi, l'art. 22 .2.e) du Règlement de procédure du Tribunal Suisse de Résolution des Plaintes pour les comptes en déshérence (victimes de l'holocauste) prévoit notamment comme condition d'attribution d'une réparation, le fait que « *le CRT estime que d'autres explications fournies par le requérant sont concluantes et justifient qu'une décision d'attribution soit rendue en sa faveur.* »²⁵.

²³ C. Van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht*, 2003, p.258.

²⁴ Voir H. Niegerrall. *Overcoming Evidentiary Weakness in Reparation Claims Programmes*. Dans "Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity. Systems in place and systems in the making. Martinus Nijhoff Publishers, 2009 p. 145 e.s..

²⁵ http://www.crt-ii.org/_pdf/governing_rules_fr.pdf. Art. 22.

DEUXIEME MOYEN : EN NE LIMITANT PAS LES REPARATIONS AUX SEULES VICTIMES DES CRIMES RETENES CONTRE LA PERSONNE CONDAMNEE, LA CHAMBRE OUTREPASSE SA COMPETENCE ET CONTREVIENT AUX DISPOSITIONS DU STATUT ET DU RECRUTEMENT.

54. En préalable, force est de constater que la Chambre de première instance n'a nullement décidé que des victimes d'autres crimes que ceux pour lesquels M. Lubanga est déclarée coupable devraient bénéficier d'une réparation. Les développements sur ce moyen portent en réalité sur le lien de causalité entre ces crimes et le préjudice à réparer.

55. Puisque ni le Statut, ni les Règles de procédure et de preuve, ni même le Règlement de la Cour ne précisent comment le lien de causalité doit être établi, il s'agit forcément d'une question que la jurisprudence des chambres devra développer, comme c'est d'ailleurs le cas au niveau national. Même si la Chambre d'appel devait opter pour une théorie différente de celle qui fonde la décision de première instance, il n'en découlerait pas nécessairement que la décision dont appel serait « *sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit* », justifiant une modification de la décision ou le renvoi devant une chambre de première instance différente.

En estimant que les « victimes violences sexuelles ou sexistes » peuvent, en tant que telles, obtenir réparation dans le cadre du procès 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.

56. Une fois de plus, la Défense fait dire à la Décision ce qu'elle ne dit pas. La Chambre n'a nullement décidé que toutes les victimes de toutes les violences sexuelles ou sexistes commises par les troupes du condamné devraient recevoir une réparation, mais que « *The Court should formulate and implement reparations awards that are appropriate for the victims of sexual and gender-based violence* »²⁶, ce qui suggère tout au plus qu'il y a, parmi des victimes, des personnes qui ont subi de telles violences.
57. Le souci de la Chambre doit évidemment être compris dans le contexte de la Décision, qui exige explicitement un lien de causalité entre les crimes commis par la personne condamnée et le préjudice à réparer : « *The damage, loss and injury* », *which form the basis of a reparations claim, must have resulted from the crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 and using them to participate actively in the hostilities* »²⁷.
58. Il s'agit notamment des nombreuses jeunes filles qui dans le cadre de leur recrutement dans la milice ont été victimes de violences sexuelles. Certes, les crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants soldats n'impliquent pas nécessairement que ces enfants seront blessés ou tués, soumis à des traitements inhumains et dégradants, et à des violences de toute nature, dont des violences sexuelles, mais un tel lien de nécessité n'est pas requis pour la réparation des victimes. La Chambre exige un lien de causalité entre ces violences et le recrutement dans la milice, ce qui ne constitue pas une erreur de droit.
59. Constaté un lien entre les crimes pour lesquels l'accusé a été condamné et un certain préjudice n'implique pas une nouvelle accusation. Ces violences

²⁶ Décision, par. 207.

²⁷ Décision, par. 247.

sexuelles alléguées n'ont pas été commises par l'accusé lui-même, et une responsabilité en tant que supérieur hiérarchique n'a pas été retenue contre lui, ceci en lien avec le libellé des charges. Au moment de statuer sur la peine, ceci a conduit la majorité de la Chambre à décider - à tort selon les victimes – que

«Au vu de l'ensemble des éléments de preuve produits à ce sujet pendant le procès, la Majorité n'est pas en mesure de conclure que les violences sexuelles dont ont été victimes les enfants recrutés 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 »²⁸

...

«dans le cadre des charges, le lien entre Thomas Lubanga et les violences sexuelles n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable. Par conséquent, ce facteur ne saurait être pris en compte aux fins de l'évaluation de la culpabilité de l'intéressé dans le cadre de la fixation de la peine.

76. La Chambre examinera dans une autre décision si ces violences sexuelles sont pertinentes au regard de la question des réparations. »

60. Cette position n'est pas contradictoire. Ce n'est pas parce qu'un auteur n'a pas voulu ou pas prévu la conséquence d'un crime (et que dès lors la *mens rea* fait défaut) que cette conséquence ne peut pas être indemnisée. Une réparation n'est pas une charge, et elle ne doit pas se limiter au préjudice qui découle nécessairement d'un crime.

61. Par ailleurs, un préjudice n'est pas nécessairement une des composantes du crime comme la Défense le suggère, même si cela peut être le cas. Contrairement à certaines législations nationales, le Statut de la CPI ne prévoit nulle part qu'une conséquence d'un crime a pour effet de le transformer en un autre crime ou augmente la peine possible. Les infractions de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et le fait de les faire participer aux hostilités sont toujours punissables de 30 ans d'emprisonnement ou de perpétuité. A contraire, à titre d'exemple, l'art 136quiquies du Code pénal belge prévoit pour ces mêmes infractions une

²⁸ Sentence sur la peine, par. 74.

réclusion de dix à vingt ans, mais de vingt à trente ans « *si elles sont eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe soit une mutilation grave. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes* ». Le fait que, dans le Statut de Rome, la prise en compte des conséquences du crime soit laissée à l'appréciation du juge pour l'application de la peine, n'empêche évidemment pas qu'une conséquence du crime peut donner lieu à réparation.

62. En l'occurrence, ce n'est pas parce ces violences sexuelles n'étaient « *pas suffisamment généralisées* » pour être considérés comme une circonstance aggravante justifiant une peine plus sévère qu'elles ne peuvent pas donner lieu à réparation²⁹.

63. La vraie question est celle de la façon dont la Cour doit juger - dans le cadre des réparations – le lien entre le crime commis et le préjudice à réparer. Cette question est jugée différemment selon les traditions juridiques et nationales.

64. Ni le Statut, ni le Règlement de Procédure et de Preuve ne déterminent les principes sur lesquels la Cour doit se baser pour accorder des réparations. L'art. 75 du Statut laisse cela explicitement à l'appréciation de la Chambre, qui a pour seule obligation d'indiquer sur quels principes elle fonde sa décision.

²⁹ Mémoire de la Défense, par. 134.

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

65. La Défense estime que la Chambre a commis une erreur de droit en constatant que des réparations peuvent profiter aux communautés touchées. Selon elle, la Chambre aurait du préciser que, même en cas de réparation collective, la Cour devait « *identifier individuellement les victimes bénéficiaires reconnues comme telles dans le cadre du procès mené contre M. Thomas Lubanga* »³⁰.

66. Cette thèse est en contradiction flagrante avec les Règles 97 et 98. Une réparation à des victimes identifiées individuellement et reconnues comme telles dans le cadre du procès est par définition une réparation individuelle et non une réparation collective. Or, le Règlement de Procédure et de Preuves prévoit explicitement la possibilité d'attribution de réparations collectives. La Règle 98-4 prévoit même la possibilité de verser le montant de la réparation à une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale en vue d'une réparation collective. Ces organisations ne sont par définition pas des victimes au sens de la Règle 85-a ou de la Règle 85-b. Il n'est pas davantage précisé que ces organisations doivent introduire un « formulaire de demande de réparation », comme le suggère la Défense³¹, mais seulement qu'elles doivent être agréées par le Fonds au profit des victimes. Une telle demande n'est d'ailleurs pas prévue comme « condition préalable » à l'octroi d'une réparation collective, mais est uniquement applicable à la procédure de réparations individuelles (Règle 94 et 95-5-a).

³⁰ Idem, par. 138, 144 et 145.

³¹ Mémoire de la Défense, par. 147

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.

67. En déterminant les règles à appliquer par le FPF pour des réparations collectives, la Chambre ne pouvait pas violer les droits de la personne condamnée, dispensée de toute intervention tant financière que morale ou même symbolique dans la réparation offerte aux victimes.

68. Par ailleurs, la Chambre n'a nullement prise une telle décision. La défense invoque en réalité une absence de précision dans la détermination des principes qu'elle entend appliquer à la réparation, en demandant à la Chambre d'appel de compléter la décision par une série de limites que la Défense aimerait voir appliquer

69. Même si le reproche de la Défense était justifié, ceci ne constituerait pas une erreur de droit entachant sérieusement la décision au point de fonder valablement un appel.

70. Les principes selon lesquels un préjudice peut être établi et réparé sont variés et multiples. Certaines traditions juridiques prônent la restitution de la victime dans son état antérieur, par une réparation de l'intégralité du préjudice, et rien de plus. D'autres s'écarterent de ce principe en tenant compte de l'état de fortune des parties et du degré de responsabilité du responsable, ce qui peut mener à des réparations qui vont bien au-delà du préjudice subi (*punitive damages*). Des réparations dues à un grand nombre de victimes (class actions ou systèmes de réparation après des crimes de masse) sont souvent organisées sur base d'un système forfaitaire.

71. Il paraît difficile de calculer objectivement le préjudice subi par un grand nombre d'enfants de moins de quinze ans enrôlés dans une milice et forcés à

participer à des hostilités. Certes, des expertises médico-légales spécialisées peuvent décrire avec plus ou moins d'exactitude les conséquences physiques résultant des blessures encourues et les traumatismes psychologiques subis en termes d'incapacité de travail temporaire ou d'invalidité définitive, de préjudice esthétique, de perte de scolarité, etc.... Plus difficile cependant sera le calcul de ce que coûterait la « *réparation intégrale* » de ce préjudice matériel. Encore plus difficile sera d'évaluer une réparation intégrale des souffrances morales subies par les enfants enrôlés et les membres de leur famille, notamment par les parents d'enfants qui ont perdu la vie.

72. La Défense suggère que la Chambre aurait dû se référer, pour déterminer le préjudice des victimes, aux interprétations des juridictions françaises et des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens mais uniquement dans la mesure où cette juridiction s'inspire de la juridiction française³².

73. Le Statut a laissé toutes les options ouvertes et ne s'inspire nullement de la façon dont les systèmes de droit romano-germanique conçoivent l'indemnisation des parties civiles. Si tel avait été le cas, la participation des victimes aurait certainement été organisée différemment. Le concept de réparation que la Défense tente d'imposer maintenant est en contradiction avec ce qu'elle a défendu tout au long du procès sur le rôle des victimes devant la CPI.

74. Si la Cour devait s'inspirer d'une seule tradition nationale, on ne voit d'ailleurs pas pourquoi elle devrait réserver un statut spécial à la jurisprudence française. Il serait plus logique alors de privilégier la jurisprudence congolaise (ou belge, le droit pénal congolais étant inspiré du droit pénal belge).

³² Mémoire, par. 156.

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.

75. Selon la Défense, la Chambre de première instance aurait commis une erreur de droit viciant la décision, en retenant le critère de « *proximate cause* » et le « *but/for* » test, parce que ces critères « *reposeraient sur l'appréciation subjective de la personne en charge de l'appliquer* ».

76. Les critères précités sont des notions fréquemment utilisées en *common law*. Le concept de « *proximate cause* » est même plus favorable au débiteur de réparation que le principe de l'équivalence des cause ou « *causa sine qua non* » appliquée généralement dans les systèmes romano-germaniques. Ainsi la Cour de Cassation belge juge d'une façon constante qu'il y a un lien de causalité entre la faute et le dommage dès lors que, sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*³³. La Cour de Cassation française a longtemps rejeté le concept de l'équivalence des causes, y préférant la théorie de la « *cause adéquate* », qui recherche la faute dominante dans une chaîne de fautes ayant conduit au dommage. Depuis un arrêt de principe du 4.12.2001³⁴, cette Cour a effectué un revirement, appliquant désormais elle aussi la théorie de l'équivalence des causes aux responsabilités pour faute³⁵.

³³ P. Van Ommeslaghe. Lien de causalité et dommage réparable : dérives et corrections. Dans liber amicorum Jean-Luc Fagnart. Ed. Bruylant 2008, p. 687.

³⁴ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045447&dateTexte=>

³⁵ « L'arrêt Franck de la Cour de cass. (fr) 1e civ. du 6 janvier 1943 a été pendant longtemps l'arrêt de principe : il rejette la théorie de l'équivalence des conditions. Dans cette affaire, une personne se fait voler sa voiture et le voleur cause un accident. A l'origine il y avait une faute du propriétaire. Si l'on s'en tient à l'équivalence des conditions, la faute du propriétaire est une cause du dommage, or la cour n'admet pas qu'entre la faute prouvée du propriétaire et le décès accidentel d'un cycliste il y ait un lien de causalité. Depuis 2001, il y a donc un revirement de jurisprudence » ([http://fr.jurispedia.org/index.php/Lien_de_causalit%C3%A9_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Lien_de_causalit%C3%A9_(fr)))

77. C'est à tort que la Défense croit pouvoir discerner une « *tendance convergente incontestable des juridictions internationales dans le sens d'une évaluation restrictive du lien de causalité* », qui exclurait tout préjudice indirect.

78. Pour étayer sa thèse, la Défense cite des décisions internationales en les déformant ou en les sortant de leur contexte.

79. La Défense prétend ainsi que la Cour Européenne aurait développé une jurisprudence constante relative au préjudice matériel, dans le sens de l'exigence d'« *un lien de causalité manifeste* » pour ouvrir un droit à réparation. Ceci est absolument inexact.

80. La CEDH ne se prononce pas sur des réparations pour un préjudice occasionné par des crimes, mais sur l'octroi d'une «satisfaction équitable » à charge d'un Etat qui a violé un droit ou liberté garanti. Si la Cour est relativement prudente dans l'octroi d'une «satisfaction équitable » pour des violations de droits procéduraux, ou autres droits « immatériels » comme le droit à la vie familiale, elle n'exige nullement que le lien entre un préjudice établi et la violation de la Convention soit « manifeste », mais seulement que ce lien existe. Dans l'affaire *Gillow v. Royaume Unie*³⁶, la CEDH a considéré qu'il y avait un lien de causalité suffisant entre le refus non justifié d'un permis de séjour et les frais de la vente d'un immeuble. Dans l'affaire *Lozidou v. Turquie*³⁷, la Cour a accordé une réparation pour la violation du droit à la vie familiale occasionnée par l'occupation d'une partie de Chypre par la Turquie.

81. Par les arrêts cités par la Défense qui concernent des détentions jugées illégales, la Cour a bien constaté qu'il y avait un lien de causalité entre la

³⁶ Arrêt du 14 septembre 1987, Publ. Cour, Série A, Vol. 109.

³⁷ Arrêt du 28 juillet 1998, Recueil/Reports, 1998, §39.

violation de la Convention et un préjudice subi par les requérants, qui ont obtenu des réparations. Toutefois, les requérants n'ont pas pu prouver la réalité de certaines pertes hypothétiques (perte du salaire qu'un demandeur pensait avoir pu gagner s'il avait été libéré). Ces arrêts ne concernent donc pas le lien entre un événement et un préjudice établi, mais la preuve du préjudice allégué. Dans d'autres affaires relatives à des détentions résultant de violations de la Convention, la Cour a bien accordé des réparations matérielles³⁸.

82. La Défense soutient également que le système interaméricain des droits de l'Homme exige une « *causalité stricte en matière de réparation* »³⁹, et cela en citant un extrait du par. 49 du jugement dans l'affaire *Aloboetoe et al. V. Suriname*. Cet arrêt concerne bien un crime qui pourrait qualifier crime contre l'humanité (massacre de civils). A la lecture de l'entièreté du paragraphe cité, celui dit plutôt le contraire de ce que suggère la Défense:

“ 49. For a long time, the law has addressed the subject of how human actions occur in practice, what their effects are and what responsibilities they give rise to. On the international plane, the arbitral award in the case of “Alabama” already dealt with this question (Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, D.C., 1898, vol. I, pp. 653-659).

*The solution provided by law in this regard consists of demanding that the responsible party make reparation for the immediate effects of such unlawful acts, but only to the degree that has been legally recognized. As for the various forms and modalities of effecting such reparation, on the other hand, the rule of in integrum restitutio refers to one way in which the effect of an international unlawful act **may** be redressed, but it is not the only way in which it **must** be redressed, for in certain cases such reparation may not be possible, sufficient or appropriate (cf. Factory at Chorzów, merits, supra 43, p. 48). The Court holds that this is the interpretation that must be given to Article 63(1) of the American Convention. ”*⁴⁰

83. Par cet arrêt, fort intéressant pour la présente cause par ailleurs, la Cour accorde des réparations, non seulement aux héritiers des personnes décédés,

³⁸ Par ex. *Texeira de Castro v. Portugal*. 9 juin 1998, Recueil/Reports, 1998 § 49.

³⁹ Mémoire, par. 176.

⁴⁰ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_ing.pdf

mais également à des personnes qui ont souffert moralement du décès des membres de leur famille (par 76), et même à d'autres qui dépendaient d'eux financièrement (par.77). La même décision accorde aussi des réparations collectives à la tribu *Saramaka* :

« 5. *Also orders the State of Suriname, as an act of reparation, to reopen the school located in Gujaba and staff it with teaching and administrative personnel so that it will function on a permanent basis as of 1994, and to make the medical dispensary already in place in that locality operational during that same year.*

84. En général, l'approche de la CIDH est tout sauf restrictive en matière de réparations⁴¹.

85. Toujours dans une tentative de prouver une « *tendance convergente incontestable des juridictions internationales* », la Défense invoque enfin la jurisprudence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies⁴², qui selon elle exigerait un lien de causalité direct entre le préjudice allégué et en l'occurrence l'invasion et l'occupation du Kuweit par l'Irak, notamment pour ce qui concerne les préjudices commerciaux⁴³. Pourtant, un préjudice commercial est par définition un préjudice indirect résultant d'une guerre d'agression. De surcroît, la CINU a non seulement indemnisé des préjudices subis par des entreprises koweïtiennes, plus directement confrontées à cette agression, mais aussi à des entreprises de 70 autres pays qui ont subi un préjudice de par la guerre du Golfe, notamment pour le non paiement de biens et de services fournis, perte de bénéfices et demandes basées sur des garanties d'exportation⁴⁴.

⁴¹ Ibidem. Dispositif.

⁴² Mémoire, par. 178.

⁴³ Mémoire, par. 178.

⁴⁴ L. Taylor. I. *The United Nations compensation commission*. Dans "Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity. Systems in place and systems in the making. Martinus Nijhoff Publishers, 2009 p. 197 e.s..

86. Les jurisprudences internationales évoquées par la Défense n'appuient donc nullement sa théorie.

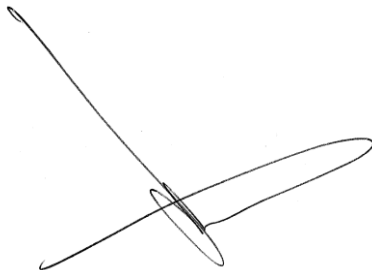
87. M. Thomas Lubanga n'a pas été condamné pour avoir contribué à des recrutements d'enfants dans des localités bien précises, mais pour avoir collaboré à un plan global dont la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans faisait partie. Ce plan global ne s'est pas limité aux localités citées dans le jugement, qui ne sont mentionnés que dans le cadre de l'établissement de la preuve des crimes poursuivis.

88. La Chambre de première instance n'a donc pas excédé ses compétences en demandant au Fonds de déterminer quelles localités participeront au processus de réparation.

**En conséquence, les Représentants légaux demandent respectueusement à la
Chambre d'appel :**

- de déclarer fondé l'appel introduit par la Défense sur le point 1.2.3 du premier moyen
- de déclarer non fondé l'appel pour le surplus.

Pour l'équipe de victimes V01

A handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping horizontal stroke with a loop at the end, and a vertical stroke crossing it near the middle.

Luc Walley et Franck Mulenda, absent à la signature

Fait le 7 avril 2013 à Bruxelles, Belgique et Kinshasa, R.D.C..