



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 10 septembre 2012

LA CHAMBRE D'APPEL

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

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

PUBLIC

Document déposé par la Défense à l'appui de l'appel à l'encontre de la « *Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparation* » rendue par la Chambre de première instance I 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. Manoj Sachdeva

Le conseil de la Défense

Mme Catherine Mabile,
M. Jean-Marie Biju-Duval
M. Marc Desalliers
Mme Caroline Buteau

Les représentants légaux des victimes

M. Luc Walley
M. Franck Mulenda
Mme Carine Bapita Buyangandu
M. 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

Mme Paolina Massida

Les représentants des États

Le Bureau du conseil public pour la Défense

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

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 10 août 2012, la Chambre de première instance I précisait aux parties et participants que cette *Décision* doit « *être considérée comme ayant été officiellement notifiée dans sa version anglaise* » et qu'elle « *ne constitue pas une ordonnance de réparation au sens de la règle 150* »².
3. Le 13 août 2012, la Défense sollicitait l'autorisation d'interjeter appel de la *Décision sur les réparations* en vertu de l'Article 82-1-d et de la Règle 155 dans le but de préserver ses droits³.
4. Le 24 août 2012, le Bureau du conseil public pour les victimes et l'équipe des représentants légaux V02 déposaient leur acte d'appel à l'encontre de la *Décision sur les réparations*⁴. L'équipe des représentants légaux V01 déposait son acte d'appel le 3 septembre 2012.
5. Le 29 août 2012, la Chambre de première instance I autorisait la Défense à interjeter appel de la *Décision sur les réparations*, sur les quatre questions suivantes⁵ :
 - En déléguant au Fonds d'appui aux victimes (ci-après « *Fonds* »), à la commission d'experts et au Greffe certaines de ses fonctions judiciaires, sous supervision d'une Chambre de première instance nouvellement constituée, la Chambre de première instance contrevient aux dispositions du Statut de Rome;

¹ ICC-01/04-01/06-2904.

² Courriel de la Chambre adressé aux Parties et participants daté du 10 août 2012.

³ ICC-01/04-01/06-2905; ICC-01/04-01/06-2917, par.8.

⁴ ICC-01/04-01/06-2909.

⁵ ICC-01/04-01/06-2911.

- En estimant que les « victimes de violences sexuelles ou sexistes »⁶ pouvaient, 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;
- 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 subi⁷, la décision retient un critère vague et imprécis dont l'application est susceptible de porter préjudice aux droits de Monsieur Thomas Lubanga;
- 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.

6. 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.

7. Conformément à la Norme 58 du Règlement de la Cour, la Défense entend présenter les observations suivantes :

MOYENS D'APPEL

1. EN DÉLÉGUANT AU FONDS D'APPUI AUX VICTIMES, À LA COMMISSION D'EXPERTS ET AU GREFFE CERTAINES DE SES FONCTIONS JUDICIAIRES, SOUS SUPERVISION D'UNE CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE NOUVELLEMENT CONSTITUÉE, LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE CONTREVIENT AUX DISPOSITIONS DU STATUT DE ROME

8. La décision contestée prévoit que, dans la présente affaire, les réparations seront traitées principalement par le Fonds, sous la supervision d'une

⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.200.

⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.249-250.

Chambre de première instance nouvellement constituée⁸. La Chambre délègue au Fonds, en collaboration avec le Greffe, l'OPCV et les experts désignés par le Fonds⁹, le pouvoir d'évaluer le préjudice subi par les victimes¹⁰, de déterminer le type de réparations appropriées¹¹ et de procéder à l'identification des bénéficiaires de ces réparations¹².

9. La Défense soumet que le pouvoir d'émettre des ordonnances en matière de réparation relève exclusivement de la Chambre de première instance en charge du procès. La Chambre de première instance saisie de l'affaire ne peut se dessaisir au profit d'une autre Chambre nouvellement constituée, et ne peut davantage déléguer à un organe non judiciaire le pouvoir de statuer sur des questions qui relèvent de ses pouvoirs exclusifs.

- Le Mandat du Fonds d'appui aux victimes ne lui permet pas d'exercer les fonctions et pouvoir de la Chambre de première instance en matière de réparation dans le respect des droits de M. Lubanga

10. 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 besoin¹³.
11. 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

⁸ ICC-01/04-01/06-2904, par.261.

⁹ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

¹⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.285.

¹¹ ICC-01/04-01/06-2904, par.282.

¹² ICC-01/04-01/06-2904, par.283 et 284.

¹³ <http://www.trustfundforvictims.org/legal-basis> ; Règlement du Fonds d'appui aux victimes, Art. 42 ss.

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 Fonds¹⁴ ou que le montant de la réparation soit versé par l'intermédiaire du Fonds¹⁵.

12. Le Statut ne prévoit d'aucune manière l'exercice par le Fonds de fonctions judiciaires. De la même manière, 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, 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).
13. 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 droit¹⁶, 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* »¹⁷. 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 établit la procédure qui doit être suivie par « la Cour » afin d'évaluer la réparation qu'il convient d'accorder en cas de condamnation.

¹⁴ Article 75-2; Règle 98-2; Norme 118-2.

¹⁵ Règle 98-3; Règle 98-4; Norme 118-2.

¹⁶ Article 75-1.

¹⁷ Articles 75-4 et 93.

14. 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-ci¹⁸.
- Les pouvoirs et fonctions de la Cour en matière de réparation doivent être exercés, au stade du procès, par la Chambre de première instance.**
15. La Défense soumet que 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.
16. Le Statut prévoit que « *les fonctions judiciaires de la Cour sont exercées dans chaque section par des Chambres.* »¹⁹
17. La décision contestée rappelle à juste titre que « *la procédure de réparation fait partie intégrante de la phase du procès* »²⁰. 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)* »²¹.
18. 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 3 juges à chaque phase du procès et que ces derniers doivent assister à l'intégralité des débats.
19. L'unique exception à ce principe est prévue à la Règle 38 qui prévoit 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

¹⁸ Article 75 et Règles 97 et 218.

¹⁹ Article 39-2-a.

²⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.260. (Notre traduction)

²¹ ICC-01/04-01/06-2800, par.47.

manière le transfert des pouvoirs d'une chambre de première instance à trois nouveaux juges remplaçants.

20. 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 fonctions jusqu'à la conclusion de cette affaire. Les dispositions combinées de l'Article 36-10 et de la Règle 38-1 excluent la possibilité de remplacer un juge à l'expiration de son mandat.
21. 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.
22. Il s'ensuit que les dispositions du Statut empêchent la délégation par la Chambre de première instance à un organe non judiciaire ou à une chambre nouvellement constituée le pouvoir de statuer sur des questions qui relèvent de ses pouvoirs exclusifs.

2. EN ESTIMANT QUE LA COUR DEVAIT 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

23. 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 subi²².
24. Cependant la Chambre ne pouvait retenir l'application d'une telle norme sans risquer de porter atteinte aux droits de l'accusé, le (« *but/for* » test)²³ « *reposant sur l'imagination de l'enquêteur pour une analyse de probabilités impliquant des faits*

²² ICC-01/04-01/06-2904, par.249-250.

²³ ICC-01/04-01/06-2904, par.250.

qui ne se sont jamais produits »²⁴. 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.

25. Contrairement à l'analyse de la Chambre de première instance²⁵, 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.
26. Ainsi, les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens ont retenu que « *le préjudice subi doit être la conséquence directe du comportement criminel de l'accusé* »²⁶ pour ouvrir droit à réparation.
27. 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 »²⁷ 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 approche²⁸.
28. 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

²⁴ D. RUE (J.), "Returning to the roots of the bramble bush : the "but for" test regains primacy in causal analysis in the American law institute's proposed restatement (third) on torts", *Fordham Law Review*, May 2003.

²⁵ ICC-01/04-01/06-2904, par.247ss.

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

²⁷ Voir CEDH, *Cakici c. Turquie*, 8 juillet 1998, 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

²⁸ 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).

que seuls « [traduction] *les effets immédiats* » d'un acte illicite ouvraient droit à réparation²⁹.

29. Enfin, le Comité d'administration en charge de déterminer la procédure applicable devant la Commission d'indemnisation des Nations Unies³⁰ (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'Irak³¹. En particulier, concernant les préjudices commerciaux, cette exigence que « [traduction] *que le lien de causalité soit direct* »³² 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'embargo³³, ainsi que de l'exigence de justifications factuelles détaillées de l'origine des préjudices invoqués³⁴.
30. Par conséquent, la Chambre de première instance 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* », quand toutes les juridictions et entités internationales compétentes en matière de réparation appliquent le critère d'un lien de causalité direct et immédiat.
31. Par ailleurs, la Défense souligne que les travaux de la Commission du droit international invitent à prendre en considération le caractère délibéré de la violation pour déterminer l'étendue des réparations³⁵. Si une telle approche

²⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Aloboetoe et al v. Suriname*, 10/09/1993, par.49.

³⁰ 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.

³¹ 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

³² 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")

³³ 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.

³⁴ Décision n°15, par.5.

³⁵ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicite – avec commentaires, 2001.article 31 par.9 et 10, texte adopté par la Commission du droit international lors

est adoptée à l'égard des Etats, elle devrait *a fortiori* se voir appliquée à des individus. Or « *la Chambre n'a pas conclu que M. Lubanga voulait procéder à la conscription et à l'enrôlement de garçons et de filles âgés de moins de 15 ans dans les rangs de l'UPC/FPLC et les faire participer activement aux hostilités. Mais elle a jugé que M. Lubanga était conscient que, dans le cours normal des événements, cela adviendrait* »³⁶. Dès lors, il serait inéquitable de retenir un lien de causalité extensible à l'encontre de l'accusé pour ordonner des réparations, alors que son implication concrète dans l'enrôlement et la conscription d'enfants soldats ne résulte pas d'actes délibérés en ce sens, comme le manifeste le mode même de responsabilité retenu, et la précision sus-énoncée de la Chambre.

3. EN ESTIMANT QUE LES « VICTIMES DE VIOLENCES SEXUELLES OU SEXISTES » POUVAIENT, 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

32. La décision contestée prévoit que « *la Cour devrait prévoir et octroyer des réparations adaptées aux victimes de violences sexuelles et sexistes* »³⁷.
33. La Défense soumet que cette 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.
34. Une ordonnance de réparation vise 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 condamnée³⁸. Ce ou ces crimes doivent avoir été prouvés au-delà de tout

de sa 53ème session en 2001, et soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le rapport de la Commission couvrant le travail de cette session (A/56/10).

³⁶ ICC-01/04-01/06-2901, par.52

³⁷ ICC-01-04/01/06-2904, par.207 (traduction non officielle).

³⁸ 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)).

doute raisonnable³⁹, après que la Défense a été mise en mesure de présenter des éléments de preuve et des observations⁴⁰. Cette analyse est d'ailleurs soutenue par le Procureur⁴¹.

35. 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* »⁴².
36. 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 coupable⁴³. 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 Cour⁴⁴.
37. La Chambre n'a, en outre, tiré aucune conclusion relativement à ces charges aux fins d'établissement de la responsabilité de M. Lubanga dans son jugement⁴⁵.
38. Dans sa décision sur la peine, la majorité de la Chambre de première instance a plutôt précisé que « *rien n'indique que Thomas Lubanga a ordonné ou encouragé*

³⁹ Statut, Article 66(3).

⁴⁰ Statut, Article 67(1).

⁴¹ ICC-01/04-01/06-2867, par.17(Procureur).

⁴² ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, par.63.

⁴³ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.60 et 67-75.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ ICC-01/04-01/06-2842, par.896.

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 »⁴⁶.

39. 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* »⁴⁷. Aucune réparation ne peut donc être accordée sur ce fondement⁴⁸.

40. 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 ont résulté.

4. 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

41. 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 Fonds⁴⁹. 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* »⁵⁰.

⁴⁶ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.74.

⁴⁷ ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par.74.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ ICC-01/04-01/06-2904, par.253-254.

⁵⁰ ICC-01/04-01/06-2904, par.252. (Traduction non officielle)

42. 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.
43. 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 est seulement précisé que la Cour a le devoir de respecter « *les droits des victimes et de la personne reconnue coupable* » (Règle 97-3)⁵¹.
44. En tant que partie intégrante du procès⁵², 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.
45. 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*)⁵³. 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.
46. 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;

⁵¹ Voir aussi Articles 68-3 et 67.

⁵² ICC-01/04-01/06-2904, par.260. (Notre traduction)

⁵³ ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, par.99.

- 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.

- Le fait que la personne condamnée ne bénéficie pas des ressources suffisantes pour lui permettre de financer les réparations ne peut justifier un allègement du fardeau de preuve au profit des victimes

47. La Chambre de première instance 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* »⁵⁴.
48. Cependant, elle estime 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.* »⁵⁵
49. La Défense souligne à ce sujet que 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 réparations⁵⁶.
50. Au surplus, la Défense souligne que l'obligation de réparer le préjudice causé ne doit être envisagée qu'en fonction des crimes pour lesquels la

⁵⁴ ICC-01/04-01/06-2904, par.253 (Traduction non officielle).

⁵⁵ ICC-01/04-01/06-2904, par.254 (Traduction non officielle).

⁵⁶ ICC-01/04-01/06-2904, par.276-280. Voir aussi notamment : Norme 117 du Règlement de la Cour.

responsabilité de M. Lubanga a été retenue, et non en fonction de sa capacité à contribuer au financement des réparations.

- 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

51. 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.
52. 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 probabilités⁵⁷.
53. 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)⁵⁸. 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" »).
54. 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 »⁵⁹.
55. La Chambre de la Cour suprême des CETC a confirmé que les déclarations des parties civiles qui ne sont corroborées par aucun autre élément

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.* »

⁵⁹ 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)

n'apparaissent pas suffisantes⁶⁰. Elle a en outre confirmé que bien qu'il ne fait aucun doute que 3 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'accusé⁶¹.

56. 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 demandes⁶². 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 demande⁶³.
57. 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 directe⁶⁴.
58. 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

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

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 victimes avaient fourni de fausses informations à la Cour⁶⁵. Sur la base des éléments recueillis par la Défense, la Chambre a retiré à toutes ces victimes (9) l'autorisation de participer à la procédure⁶⁶.

59. On ne peut donc prétendre que les seules déclarations des demandeurs suffisent à établir leur identité, et leur statut de victimes de 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

60. 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* »⁶⁷ justifiait un allègement de leur fardeau de preuve au détriment de la personne condamnée, qui voit s'opérer un renversement du fardeau de preuve.
61. Dans la présente affaire, il a été 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.
62. 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

⁶⁵ La Défense estime qu'elle a aussi apporté la preuve que les victimes a/0049/06 et a/0051/06, présentées par l'intermédiaire W-00143, ont fait de fausses déclarations au Bureau du Procureur. Voir notamment les éléments suivants : EVD-D01-00763 et EVD-D01-00765.

⁶⁶ Voir ICC-01/04-01/06-2842, par.222-288; 430-441; 485-502.

⁶⁷ ICC-01/04-01/06-2904, par.252 (Traduction non officielle).

victimes se trouvent dans une région affectée par la guerre ne doit pas servir à justifier une réduction du fardeau de preuve à l'égard du bien fondé de leur demande. Les risques d'abus découlant d'une diminution du fardeau de preuve furent amplement démontrés dans la présente affaire.

63. 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 [kadosos] 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 »* »⁶⁸.
64. 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.
65. D'autre part, si dans les 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 établie⁶⁹.
66. 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

⁶⁸ T-107-FRA,p.15.

⁶⁹ 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 preuve⁷⁰.

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

67. 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 juridique⁷¹.
68. 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.
69. 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.
70. 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.
71. 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

⁷⁰ 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).

⁷¹ 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, 6 octobre 2010, No 34578/97, par. 56; *Baranowski c. Pologne*, 28 mars 2000, Requête n° 28358/95, par.52.

hostilités en tant que militaire 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.

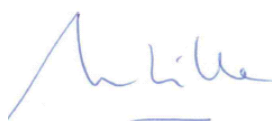
EFFET SUSPENSIF DE L'APPEL

72. Conformément à l'Article 82-3 et à la Règle 156-5, la Défense sollicite la suspension de l'exécution de la décision contestée.
73. Comme le relève la Chambre de première instance I, l'exécution de la Décision contestée affecterait directement les droits de la personne condamnée⁷².
74. Par ailleurs, le caractère irréversible des effets de l'exécution de la Décision contestée, soit la mise en œuvre des ordonnances de réparation rendues, pourrait entraîner un préjudice irréparable pour la personne condamnée.
75. Il convient donc de suspendre l'exécution de la Décision dont appel afin d'éviter qu'un préjudice irréparable soit causé à l'accusé.

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

ORDONNER la suspension immédiate de la Décision dont appel;

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



Me Catherine Mabile, Conseil Principal

Fait le 10 septembre 2012, à La Haye

⁷² ICC-01/04-01/06-2911, par.23. (Notre traduction)