



Original : français

N° : ICC-01/04-01/06
Date : 31 janvier 2019

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Piotr Hofmánski, Président
Mme la juge Luz del Carmen Ibáñez Carranza
Mme la juge Solomy Balungi Bossa
M. le juge Howard Morrison
M. le juge Chile Eboe-Osuji

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

PUBLIC

**Observations de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo déposées conformément
à l'ordonnance de la Chambre d'appel ICC-01/04-01/06-3435 « *Order on the conduct
of the proceedings* »**

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

Le conseil de la Défense

Mme Catherine Mabile,
M. Jean-Marie Biju-Duval

Les représentants légaux des victimes

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mme Paolina Massida

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Ed. Lewis

Le Fonds au profit des victimes

M. Pieter de Baan

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 15 décembre 2017, la Chambre de première instance II (ci-après « *la Chambre* ») rendait la « *Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu* »¹ (ci-après « *la Décision* »).
2. Le 21 décembre 2017, la Chambre notifiait une version corrigée de la *Décision*² ainsi que de son annexe I³.
3. Le 16 janvier 2018, les Représentants Légaux du groupe de victimes V01⁴ ainsi que la Défense⁵ déposaient leur acte d'appel à l'encontre de la *Décision*.
4. Par ordonnance du 6 novembre 2018⁶, la Chambre d'appel fixait des audiences pour entendre les observations des parties dans le cadre de ces appels.
5. Elle sollicitait également des parties la présentation d'observations orales quant à un ensemble de questions listées au sein de l'ordonnance.
6. Les audiences étaient reportées aux 7 et 8 février 2019⁷.
7. Par ordonnance du 2 janvier 2019⁸, les audiences étaient annulées et la Chambre d'appel sollicitait des parties le dépôt d'observations écrites en réponse aux questions contenues dans l'ordonnance du 6 novembre 2018.
8. La Chambre d'appel invitait également les parties à inclure dans leurs observations leur réponse aux « *Observations pursuant to rule 103 of the Rules of*

¹ ICC-01/04-01/06-3379-Conf ; ICC-01/04-01/06-3379-Red.

² ICC-01/04-01/06-3379-Conf-Corr ; ICC-01/04-01/06-3379-Conf-Corr-Anx ; ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr ; ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr-Anx.

³ ICC-01/04-01/06-3379-AnxI-Corr ; ICC-01/04-01/06-3379-AnxI-Corr-Anx.

⁴ « *Acte d'appel contre la "Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga est tenu" du 15 décembre 2017 de la Chambre de première Instance II* », 16 janvier 2018, ICC-01/04-01/06-3387.

⁵ « *Acte d'appel de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo à l'encontre de la « Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu » rendue par la Chambre de première instance II le 15 décembre 2017 et modifiée par décisions des 20 et 21 décembre 2017* », 16 janvier 2018, ICC-01/04-01/06-3388.

⁶ « *Order scheduling an oral hearing and determining the conduct of that hearing* », 6 novembre 2018, ICC-01/04-01/06-3429.

⁷ « *Scheduling order for a hearing before the Appeals Chamber* », 20 décembre 2018, ICC-01/04-01/06-3433.

⁸ « *Order on the conduct of the proceedings* », 2 janvier 2019, ICC-01/04-01/06-3435.

Procedure and Evidence »⁹ déposées par le Fonds au Profit des Victimes (ci-après « *le Fonds* »).

9. La Défense de Monsieur Lubanga dépose les présentes observations conformément aux instructions susmentionnées.

PREMIER MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE

10. La Chambre a commis une erreur de droit en condamnant Monsieur Lubanga à assumer la responsabilité financière du préjudice subi par « *des centaines voire des milliers de victimes additionnelles* » ne l'ayant saisi d'aucune demande¹⁰.
11. L'article 75 du Statut de Rome et la Règle 95 du Règlement de procédure et de preuve posent en principe que la Cour pénale internationale (ci-après « *la Cour* »), sauf à justifier de « *circonstances exceptionnelles* », ne peut statuer en matière de réparations que dans la limite des demandes dont elle a été saisie.
12. Par conséquent, lorsqu'une Chambre rend une ordonnance de réparations, sans avoir invoqué l'existence de « *circonstances exceptionnelles* » lui permettant de statuer *proprio motu* sur « *l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice* », sa compétence est limitée aux demandes dont elle a été saisie.
13. Dans ces conditions, la Chambre ne peut condamner la personne reconnue coupable qu'à une somme équivalente au montant des réparations ordonnées au profit des demandeurs s'étant vus reconnaître la qualité de victimes, et ne peut prendre en compte les préjudices subis par des victimes hypothétiques « *qui pourraient être identifiées lors de la mise en œuvre des réparations* ».

⁹ « *Observations pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence* », ICC-01/04-01/06-3430, 15 novembre 2018.

¹⁰ Décision, par. 244 et 280.

14. Par ailleurs, les personnes qui souhaitent obtenir une indemnisation en qualité de victimes doivent déposer une demande de réparations auprès de la Cour avant le prononcé de l'ordonnance de réparations.
15. Le dépôt d'un dossier complet s'impose également pour les demandeurs s'étant vus reconnaître la qualité de victime participante puisque le niveau de preuve requis pour obtenir le statut de victime éligible aux réparations est supérieur à celui requis pour acquérir le statut de victime participante.
16. La reconnaissance du statut de victime participante s'analysant *prima facie* tandis que le statut de victime éligible requérant de remplir les conditions du standard de preuve de « l'hypothèse la plus probable », les demandeurs représentés par les Représentants Légaux ne pouvaient ignorer que leur dossier ferait l'objet d'une étude complète au même titre que les autres victimes potentiellement éligibles.
17. La décision d'opter pour des réparations collectives n'a pas pour effet d'écarter ce principe. Le montant mis à la charge de la personne reconnue coupable, lorsque des réparations collectives ont été prononcées, étant équivalent au coût des programmes mis en place, il est indispensable que les victimes aient été identifiées en amont, ainsi que la nature et l'ampleur de leurs préjudices, pour que la Chambre puisse rendre une ordonnance de réparations.
18. Dans ces conditions, aucune victime potentielle ne saurait solliciter *a posteriori* la qualité de victime bénéficiaire des réparations prononcées par l'ordonnance de réparations.
19. Le montant imputé à la personne reconnue coupable ayant été déterminé au regard de données précises, à savoir le nombre de victimes, leurs préjudices et les programmes nécessaires pour les prendre en charge, la somme allouée aux victimes sera nécessairement utilisée dans son intégralité.

20. Ceci étant, toute victime potentielle qui n'aurait pas déposé de demande de réparations avant le prononcé de l'ordonnance peut néanmoins solliciter auprès du Fonds le bénéfice des programmes au titre de son mandat d'assistance (Règle 50 du Règlement du Fonds).
21. Toutefois, le coût de cette assistance ne peut être imputé à Monsieur Lubanga dès lors qu'il n'aura pas eu l'opportunité de prendre connaissance du dossier du demandeur ni de formuler des observations, et que la qualité de victime n'aura pas été accordée au terme d'une procédure judiciaire mais d'un processus administratif.
22. Enfin, quant à l'existence supposée de « *certaines voire de milliers de victimes additionnelles* », il est à noter que trois groupes de Représentants Légaux des victimes, dont le Bureau du conseil public pour les victimes, interviennent dans cette procédure depuis plus de onze années.
23. Il est donc légitime de penser que si des victimes supplémentaires devaient exister elles se seraient manifestées, ou à tout le moins auraient été identifiées par les Représentants Légaux, bien avant le prononcé de l'ordonnance du 15 décembre 2017.

DEUXIÈME MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE

24. La Chambre a commis une erreur de droit en n'appliquant pas le standard de « *l'hypothèse la plus probable* » mais en se contentant de relever le caractère « *cohérent et crédible* » des déclarations non corroborées des demandeurs au statut de victime bénéficiaire pour leur reconnaître la qualité de victime éligible.

25. En effet, le standard de preuve de « *l'hypothèse la plus probable* » se distingue de celui fondé sur le caractère « *cohérent et crédible* » des déclarations en ce que ce dernier n'exige aucune corroboration.
26. Le standard de preuve fondé sur le caractère « *cohérent et crédible* » des déclarations n'est retenu en droit international que pour apprécier l'éligibilité des demandeurs au statut de réfugié par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dont l'objectif de protection justifie qu'un standard de preuve peu exigeant soit retenu.
27. Dans ce cadre, le demandeur d'asile n'a pas l'obligation de produire des éléments de preuve extérieurs à ses dires pour les corroborer, il suffit que ses déclarations soient cohérentes et crédibles avec l'exposé général des faits présentés par celui-ci ainsi qu'avec les faits notoirement connus et la situation du pays d'origine¹¹.
28. C'est précisément le raisonnement qui a été adopté par la Chambre dans son ordonnance du 15 décembre 2017 puisqu'elle a reconnu la qualité de victime à 320 demandeurs qui n'avaient pourtant produit aucun document au soutien de leurs déclarations.
29. La Chambre se contente à de nombreuses reprises de relever le caractère « *cohérent et crédible* » des déclarations pour accorder la qualité de victimes aux demandeurs à la procédure.
30. Or, le standard de preuve requis devant la Cour lors de la phase des réparations est celui de « *l'hypothèse la plus probable* » qui requiert du demandeur de présenter des éléments de preuve étayant ses déclarations.
31. Le Black's Law Dictionary définit le standard de la « *balance des probabilités* », ou « *hypothèse la plus probable* », comme :

¹¹ « *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* », UNHCR, 16 Décembre 1998, par. 11.

« [TRADUCTION] *la plus forte valeur probante, qui n'est pas nécessairement établie par le plus grand nombre de témoins attestant d'un fait **mais par l'élément de preuve qui est le plus convaincant** ; valeur probante plus élevée qui, bien qu'elle ne suffise pas à lever complètement tout doute raisonnable, suffit cependant à faire pencher un esprit juste et impartial d'un côté plutôt que de l'autre* ». (Nous soulignons)

32. Il ressort de cette définition que la production d'un élément de preuve est requis, de simples déclarations ne pouvant suffire à rendre le récit probable, position adoptée par les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens¹².
33. Les Professeurs ROYEN et LAVALLÉE décrivent le critère de la prépondérance de la preuve dans des termes identiques :

« Pour remplir son obligation de convaincre, un plaideur doit faire une preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante. Le degré de preuve ne réfère pas à son caractère quantitatif, mais bien qualitatif. La preuve produite n'est pas évaluée en fonction du nombre de témoins présentés par chacune des parties, mais en fonction de leur capacité de convaincre. Ainsi, le plaideur doit démontrer que le fait litigieux est non seulement possible, mais probable.¹³ »

34. Si la nature, la quantité ou le degré de la preuve peuvent varier, en revanche, l'exigence de la production par le demandeur d'un ou plusieurs éléments de preuve extérieurs à ses déclarations est nécessaire.
35. La même problématique ressort des débats préparatoires à la rédaction du Statut de Rome, les discussions n'ayant pas concerné la question de la

¹² Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/SC, « Arrêt », 3 février 2012, par. 528 confirmant le Jugement, doc n°E188, par.647.

¹³ Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *La preuve civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais 2008, p. 126.

production d'un élément de preuve mais de ce qu'il fallait entendre par « preuve »¹⁴.

36. Cette distinction entre les standards de preuve de « l'hypothèse la plus probable » et du caractère « cohérent et crédible » des déclarations est confirmée par les décisions nationales¹⁵.
37. L'exigence d'éléments de preuve extérieurs aux seules déclarations des demandeurs peut également varier en fonction de la nature des crimes et des circonstances de leur commission. En l'espèce, comme l'a déjà souligné la Défense, les crimes poursuivis et les préjudices subis étaient par nature susceptibles d'être l'objet de multiples moyens de preuve¹⁶.

¹⁴ Peter Lewis and Håkan Friman, "Article 75" in Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers 2001), p.486.

¹⁵ "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims", UNHCR, 16 December 1998, par.17: « *substantial body of jurisprudence has developed in common law countries on what standard of proof is to be applied in asylum claims to establish well-foundedness. This jurisprudence largely supports the view that there is no requirement to prove well-foundedness conclusively beyond doubt, or even that persecution is more probable than not. To establish "well-foundedness", persecution must be proved to be reasonably possible*»; SEE ALSO: **Supreme Court of the United States**: *INS v. Stevic*: with regard to the standard applicable in asylum proceedings, it pointed out that a moderate interpretation of the "well-founded fear" standard would indicate "that so long as an objective situation is established by the evidence, it need not be shown that the situation will probably result in persecution, but it is enough that persecution is a reasonable possibility"; *INS v. Cardoza-Fonseca*: to show a "well-founded fear of persecution" an alien "need not prove that it is more likely than not that he or she will be persecuted in his or home country", the Court reaffirmed the standard stipulated in the Stevic case, that of "a reasonable possibility".

The House of Lords of the United Kingdom: *Fernandez v. Government of Singapore*: The House of Lords concluded that it was not necessary to show that it was more likely than not that the individual would be detained or restricted if returned, a lesser degree of likelihood sufficed, such as a "reasonable chance", "substantial grounds for thinking" or "a serious possibility"; *R. v Secretary of State for the Home Department ex parte Sivakumaran*: the House of Lords called for a test less stringent than the "more likely than not" standard, such as "reasonable degree of likelihood".

The Australia High Court: *Chan Yee Kin v. The Minister for Immigration and Ethnic Affairs*: the High Court used the term "real chance". Mason C.J. said, "the Convention necessarily contemplates that there is a real chance that the applicant will suffer some serious punishment or penalty or some significant detriment or disadvantage if he returns." Dawson C.J. preferred a test which "requires there to be a real chance of persecution before fear of persecution can be well-founded". He explained there need not be "certainty" or "even probability that (a fear) will be realised". McHugh J. said, "Obviously, a far-fetched possibility of persecution must be excluded. But if there is a real chance that the applicant will be persecuted, his or her fear should be characterised as 'well-founded' for the purpose of the Convention and Protocol".

Canada: *Joseph Adjei v. Minister of Employment and Immigration*: the Court of Appeal rejected the "more likely than not" test stating "It was common ground that the objective test is not so stringent as to require a probability of persecution." MacGuigan J. adopted a "reasonable chance" standard which was equated with "good grounds for fearing persecution" and "a reasonable possibility" of persecution. See also, *Federal Court of Appeal, Salibian v. Canada*.

¹⁶ « Mémoire de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo relatif à l'appel à l'encontre de la « Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu » rendue par la Chambre de première instance II le 15 décembre 2017 et modifiée par décisions des 20 et 21 décembre 2017 » (ci-après « le Mémoire »), 15 mars 2018, ICC-01/04-01/06-3394-Red, par. 65-70.

38. Dans ces conditions, la Chambre a appliqué un standard de preuve nettement inférieur à celui requis, ce qui a causé un préjudice important à Monsieur Lubanga puisque le montant de sa responsabilité a été fixé proportionnellement au nombre de demandeurs auxquels la qualité de victime éligible a été octroyée.
39. Par ailleurs, la Chambre n'a pas tiré les conclusions qui s'imposaient au regard des incohérences factuelles ou des lacunes probatoires qu'elle a constatées ou aurait dû constater.
40. Tout d'abord, bien qu'elle ait relevé que « *dans la plupart des cas, les Victimes potentiellement éligibles n'ont pas été en mesure d'apporter des pièces justificatives permettant de prouver leurs allégations* »¹⁷, la Chambre a reconnu la qualité de victime à 320 demandeurs qui n'avaient produit aucun document au soutien de leurs déclarations, en contradiction avec le standard de preuve applicable.
41. D'autre part, la Chambre a jugé que le fait « *qu'une demande en réparation contienne des divergences mineures ne remet pas en doute, à première vue, la crédibilité de la demande* »¹⁸, dès lors que le reste de son récit est cohérent et crédible.
42. Force est toutefois de constater que la Chambre n'a pas appliqué ses propres critères, puisque de nombreux demandeurs ont produit des déclarations non cohérentes avec le récit allégué et/ou non crédibles avec les éléments de fait établis au cours du procès pénal.
43. A titre d'exemple, il est incohérent pour un demandeur dont le récit tendrait à prouver qu'il a été enrôlé au sein de l'UPC/FPLC de déclarer dans le même temps avoir appartenu à la milice de Germain KATANGA¹⁹.
44. De même, de nombreux récits cumulent des déclarations incohérentes au

¹⁷ Décision, par. 61.

¹⁸ Décision, par. 86.

¹⁹ Mémoire, par. 100-101.

regard des faits qui ont été établis au cours du procès pénal.

45. Or, le récit d'un demandeur ne saurait être qualifié de crédible lorsque celui-ci fait état de dates d'enrôlement²⁰, de formation²¹, de démilitarisation²² contraires aux faits établis lors du procès ; lorsqu'il mentionne des camps de formation²³ inconnus ou le nom de chefs militaires²⁴ dont l'identité n'a pas été établie lors du procès ; lorsqu'il déclare appartenir à l'UPC/FPLC et être placé sous le commandement d'un chef dont il a été prouvé que celui-ci avait fait défection à l'époque des faits allégués²⁵.
46. L'accumulation de telles incohérences au sein d'un même récit aurait dû amener la Chambre à relever le caractère non crédible de celui-ci.

QUATRIÈME MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE

47. La Chambre a commis une erreur de droit en fixant le montant auquel Monsieur Lubanga est tenu à la somme des préjudices individuels et non au montant du coût effectif des réparations collectives.
48. Il se déduit des dispositions combinées des Règles 97 et 98 du Règlement de procédure et de preuve que le montant mis à la charge de la personne condamnée ne peut être que tout ou partie du coût effectif des réparations ordonnées²⁶.
49. Lorsqu'une Chambre décide de réparer les préjudices par le bénéfice de réparations exclusivement collectives, cette réparation s'effectue par le biais de

²⁰ Mémoire, par. 76-81.

²¹ Aussi d'une déclaration de formation à Mandro après le mois d'octobre 2002 alors qu'il a été établi que le Centre était fermé à compter de cette date (« *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut* », ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, 31 août 2012, par. 787 ; T-345-Red2-ENG, p.21, lignes 18-23).

²² Mémoire, par. 89-92.

²³ Mémoire, par. 93-94.

²⁴ Mémoire, par. 95-96.

²⁵ Mémoire, par. 97-99 et 102-103.

²⁶ Mémoire, par. 208-209.

programmes adaptés à la nature et à l'ampleur des dommages causés aux victimes individuellement identifiées.

50. Dans ces conditions, le coût des réparations collectives auquel sera condamné en tout ou partie la personne reconnue coupable est équivalent au coût des programmes mis en place au bénéfice des victimes.
51. Or, pour évaluer le coût des programmes, il est nécessaire que préalablement au prononcé de l'ordonnance de réparation fixant le montant de la responsabilité, l'ensemble des victimes bénéficiaires soit identifié et que leurs préjudices soient établis.
52. Pour se prononcer sur la qualité de victimes des demandeurs et l'existence de préjudices résultant des crimes commis, la Chambre pourra se fonder sur les dossiers constitués par les Représentants Légaux, sur d'éventuelles expertises médicales et/ou psychologiques qui auront été ordonnées par la Chambre ainsi que sur les observations déposées par la Défense à l'issue d'un débat contradictoire.
53. Ce n'est qu'à cette condition que des programmes précis, adaptés et chiffrés pourront, dans un second temps, être soumis à la Chambre au travers d'un projet de plan.
54. Le coût des réparations auquel la personne reconnue coupable se verra condamnée ne sera dès lors pas surévalué sur la base d'approximations conjecturales puisqu'il aura été fixé en fonction des préjudices personnellement subis par les victimes identifiées.
55. La mise en commun de la réparation de préjudices similaires aura nécessairement pour effet de mutualiser le coût de ces réparations et, par conséquent, de réduire le coût individuel de la mise en œuvre des réparations obtenues par chacune des victimes éligibles.

56. Par ordonnance du 14 août 2015²⁷, la Chambre a enjoint au Fonds d'inclure dans son Projet de plan les éléments suivants :
- L'identification des victimes éligibles pour bénéficier des réparations ;
 - L'évaluation de l'étendue du préjudice causé aux victimes ;
 - La détermination des modalités et formes de réparation appropriées ;
 - Le montant anticipé nécessaire afin de réparer le préjudice causé par les crimes pour lesquels Monsieur Lubanga a été condamné ;
 - La somme monétaire que le Fonds entend, si le Conseil de direction le décide, avancer afin de compléter le produit de l'exécution des ordonnances.
57. Force est de constater que le Fonds ne s'est pas conformé à ces instructions puisqu'il n'a pas établi de liste des victimes susceptibles de bénéficier des réparations (demandes de réparation et pièces justificatives), il n'a pas évalué l'ampleur du préjudice causé aux victimes, ni le montant nécessaire à la mise en œuvre de réparations collectives adaptées à ces préjudices.
58. Par ailleurs, si le Fonds a soumis des propositions quant aux modalités et formes des réparations, celles-ci sont trop imprécises et générales pour pouvoir établir le coût des programmes et donc le montant auquel Monsieur Lubanga devrait être tenu.

²⁷ « *Décision relative à la requête du Fonds au profit des victimes aux fins de prorogation du délai pour le dépôt du projet de plan de mise œuvre* », 14 août 2015, ICC-01/04-01/06-3161, par.6-7.

CINQUIÈME MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE

i. Quant au principe de responsabilité solidaire

59. Le principe de la responsabilité solidaire consiste en « *l'obligation pour chacun des auteurs, coauteurs et complices d'une même infraction ou d'infractions connexes, de payer la totalité des dommages-intérêts et des frais, avec la possibilité de demander ensuite à chacun des autres le remboursement de ce qui a été payé pour lui* »²⁸.
60. Dans le contexte des procédures de réparations devant la Cour, ce principe devrait être compris, d'une part, comme permettant de mettre à la charge d'un seul des coauteurs ou complices le montant total du coût des réparations ordonnées, et, d'autre part, comme permettant à celui-ci d'obtenir auprès des autres coauteurs ou complices remboursement effectif des sommes payées pour eux.
61. Ces deux aspects sont indissociables. La possibilité de condamner pour le tout un seul des coauteurs ou complices ne peut exister que dans la mesure où celui-ci dispose de manière effective, en fait et en droit, de la possibilité de se retourner contre les autres coauteurs ou complices pour obtenir remboursement des sommes payées pour eux.
62. Or, au plan du droit, aucun dispositif n'existe dans le cadre de la Cour régissant ou autorisant ce type d'action récursoire du condamné contre les autres coauteurs et complices.
63. En outre, au plan des faits, le caractère distinct des procès et leur éloignement dans le temps rendent *de facto* illusoire tout recouvrement effectif des sommes payées par le condamné pour le compte des autres coauteurs et complices ultérieurement condamnés.

²⁸ Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, 11^{ème} édition, puf, p. 978.

64. Il s'ensuit que l'application aux procédures devant la Cour du principe de la responsabilité solidaire aboutirait à une situation manifestement inéquitable.
65. C'est pourquoi, ainsi qu'en a décidé en son temps la Chambre, le principe de la responsabilité solidaire des auteurs et complices pour l'intégralité des réparations « *n'est pas transposable dans le contexte particulier des affaires devant cette Cour* »²⁹.
66. L'inapplicabilité du principe de la responsabilité solidaire emporte d'importantes conséquences quant à la détermination de la part de responsabilité de Monsieur Lubanga dans la prise en charge du coût des réparations.
67. Dans ses précédentes écritures, la Défense a souligné que, comme l'admettent le Bureau du Procureur et les Représentants Légaux des victimes, les crimes à l'origine des réparations litigieuses sont le fait de plusieurs coauteurs et complices, l'un d'entre eux, Monsieur Bosco Ntaganda, faisant l'objet de poursuites devant la Cour du chef de ces crimes³⁰.
68. Dès lors que le principe de la responsabilité solidaire ne peut être retenu, il appartient aux juges de répartir la charge des réparations en fonction des responsabilités respectives des coauteurs ou complices selon un principe de responsabilité partagée.
69. En l'espèce, la part de responsabilité de Monsieur Lubanga, qui ne saurait être totale du fait de l'existence non contestée de coauteurs et complices, doit être appréciée à la lumière des éléments de preuve admis au procès et, le cas échéant, des décisions rendues à l'encontre des coauteurs.
70. L'existence d'une procédure actuellement pendante contre un coauteur supposé, et son éventuelle condamnation du chef des crimes dont il est

²⁹ Le Procureur c. Germain Katanga, « *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut* », 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728, par.263.

³⁰ Mémoire, par. 231, 232 et 240.

demandé réparation à Monsieur Lubanga, a donc pour conséquence de confirmer la nécessité de procéder à une appréciation individualisée de la part de la responsabilité de ce dernier dans la commission des crimes.

71. A défaut, la Cour se trouverait confrontée aux incohérences juridiques décrites par la Défense dans ses précédentes écritures³¹.

ii. Quant aux « circonstances propres à l'affaire »

72. Dans sa décision du 5 mars 2015, la Chambre d'appel a jugé que la responsabilité en matière de réparation de la personne condamnée devait être appréciée en fonction des « circonstances propres à l'affaire »³².
73. Ce principe, qui s'inscrit dans l'exigence générale d'équité dont les juges sont les garants, oblige à prendre en considération tous les éléments permettant de mesurer équitablement la part de responsabilité de la personne condamnée dans la prise en charge des réparations.
74. Parmi ces éléments figurent en l'espèce, d'une part, les efforts faits par la personne condamnée pour mettre fin aux crimes, d'autre part, la responsabilité des autorités congolaises dans le contexte de tueries à grande échelle qui prévalait durant cette période et enfin les graves manquements des Nations Unies à leur responsabilité de protéger, manquements qui ont contribué à rendre possibles les crimes retenus contre Monsieur Lubanga.
75. La prise en considération de ces éléments est nécessaire pour délimiter au stade des réparations la part de responsabilité personnelle de la personne condamnée au regard des autres formes de responsabilités imputables à des tiers et susceptibles d'être révélées par les « circonstances propres à l'affaire ».

³¹ Mémoire, par. 237-239.

³² « Ordonnance de réparation », 5 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, par.21.

76. Le fondement légal de la prise en considération de ces éléments est donc le principe général d'équité tel qu'interprété par la Chambre d'appel comme imposant de prendre en considération les « *circonstances propres à l'affaire* ».

RÉPONSE AUX OBSERVATIONS DÉPOSÉES PAR LE FONDS

77. Concernant le processus de sélection des victimes et le rôle de la Défense dans le cadre de réparations collectives, il sera majoritairement renvoyé aux développements relatifs au premier moyen d'appel de la Défense.
78. Le caractère collectif ou individuel des réparations ne vient nullement remettre en cause la nécessité pour la Chambre d'identifier les victimes éligibles et de déterminer leurs préjudices afin d'évaluer le montant de la réparation, et par conséquent, de fixer le montant de la responsabilité de la personne reconnue coupable.
79. Dès lors, les règles du procès équitable et le respect du contradictoire requièrent que la Défense se voit communiquer l'intégralité des éléments produits par les demandeurs au statut de victime, et sur lesquels la Chambre se fondera pour rendre son ordonnance de réparation.
80. Par ailleurs, c'est à tort que le Fonds affirme que les réparations dans l'*affaire Lubanga* se situeraient à un stade post-ordonnance, ce qui justifierait que la Défense n'ait pas de rôle à jouer dans le processus de sélection des victimes.
81. Bien qu'une ordonnance de réparation modifiée ait été rendue par la Chambre d'appel le 3 mars 2015, celle-ci est incomplète, le montant de la responsabilité de Monsieur Lubanga restant à déterminer.
82. Or, comme cela a été relevé précédemment, l'identification des victimes est essentielle à la fixation du montant de la responsabilité de la personne reconnue coupable.

83. Concernant l'identification de victimes inconnues au stade de la mise en place des programmes, les conclusions du Fonds sont erronées.
84. La détermination de l'étendue du préjudice, et par conséquent, la détermination de la responsabilité de la personne condamnée ne sauraient être déconnectées de l'identification de victimes éligibles.
85. En effet, la procédure de réparations a pour vocation fondamentale de réparer **le préjudice subi par les victimes des crimes commis**, et non celui subi par d'hypothétiques victimes, ce qui reviendrait non pas à octroyer des réparations effectives mais à infliger une deuxième peine au condamné.
86. L'analyse des débats au sein des commissions confirme que les concepteurs du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve ont, *in fine*, clairement écarté l'idée de conférer aux réparations un caractère punitif, ne retenant que leur vocation indemnitaire³³.
87. Par ailleurs, dans l'arrêt rendu dans *l'affaire Duch*, les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens ont relevé à juste titre « *qu'une réparation qui, selon toute probabilité, ne pourra jamais être mise en œuvre, c'est-à-dire qui est de fait fictive, irait à l'encontre de l'objectif voulant que la réparation soit effective et serait source de confusion et de frustration pour les victimes* »³⁴.

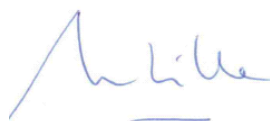
³³ Christopher Muttukumaru « *Reparation to victims* » in Roy S. Lee, *The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results* (Kluwer Law International 1999), p.266; Voir également l'évolution de la rédaction de l'Article 75 et son éviction du Chapitre « penalties »: Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court – 4 February 1998-- Report of the Inter-Sessional Meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands (A/AC.249/1998/L.13) ; Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Working Group on Penalties – 2 December 1997 – ILC draft articles 46 (2) and 47 – Applicable penalties (and related issues) (A/AC.249/1997/WG.6/CRP.1) ; Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Working Group on Penalties – 12 December 1997 – Report of the Working Group on Penalties 1-12 December 1997 (A/AC.249/1997/WG.6/CRP.14) ; UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Working Group on Procedural Matters – 24 June 1998 – Report of the Working Group on Procedural Matters (A/Conf.183/C.1/WGPM/L.2).

³⁴ Chambre de la Cour suprême des CETC, Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/SC, « *Arrêt* », 3 février 2012, par.667.

88. La jurisprudence de la Cour se refuse à prendre en compte la situation d'indigence de la personne condamnée lors de la fixation de sa responsabilité financière.
89. Toutefois, il apparaît, à l'aune des premières ordonnances rendues en matière de réparation, que le Fonds n'est pas toujours en capacité d'assumer la globalité des sommes accordées aux victimes.
90. Alors que la Chambre a fixé la responsabilité de Monsieur Lubanga à un montant de 10 millions \$ au titre des réparations, le Fonds ne s'est déclaré à même de garantir que la somme de 3,5 millions \$³⁵.
91. Par conséquent, la Cour devrait être guidée, lors de la fixation du montant des réparations, par un souci d'effectivité et d'intelligibilité.

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

PRENDRE ACTE des présentes observations.



Me Catherine Mabilie, Conseil Principal

Fait le 31 janvier 2019, à La Haye

³⁵ « Notification of the Board of Directors' decision on the Trial Chamber's supplementary complement request pursuant to regulation 56 of the Regulations of the Trust Fund for Victims », 2 octobre 2018, ICC-01/04-01/06-3422.