

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/06

Date: 15 mai 2018

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit : M. le juge Piotr Hofmańsk
M. le Juge Chile Eboe-Osuji
M. le Juge Howard Morrison
M. le Juge Luz del Carmen Ibanez Carranza
M. le Juge Solomy Balungi Bossa

SITUATION EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. LUBANGA DYILO

Public

Réponse des Représentants légaux du groupe de victimes V01 au Mémoire de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo relatif à l'appel contre la « *Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu* » rendu par la Chambre de première instance II le 15 décembre 2017 et modifiée par décisions des 20 et 21 décembre 2017

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

Me Catherine Mabilie

Me Jean-Marie Biju-Duval

Les Représentants légaux des victimes

V01

Me Luc Walley

Me Franck Mulenda

V02

Me Carine Bapita Buyangandu

Me Joseph Keta Orwinyo

Me Paul Kabongo Tshibangu

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Mad. Paolina Massida

Le Fonds au profit des Victimes

M. Pieter de Baan, directeur

GREFFE

Le Greffier

M. Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

M. Philipp Ambach

Autres

RAPPEL DE LA PROCEDURE

1. Le 15 décembre 2017, la Chambre de première instance II (ci-après « la Chambre») a rendu la « *Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu* ¹» ci-après « la Décision », qui a été notifiée aux parties et participants accompagnée de deux annexes publiques² et d'une annexe confidentielle expurgée³.
2. Le 20 décembre 2017, la Chambre a rendu une décision corrigée suite à la requête de la Défense de Thomas Lubanga Dyilo du 18 décembre 2017 tendant à la rectification de l'erreur matérielle en ce que la décision rendue faisait état de manière erronée d'une condamnation de ce dernier à une peine d'emprisonnement de 15 ans au lieu de 14 ans⁴.
3. Le 16 janvier 2018, la Défense a déposé un acte d'appel à l'encontre de tous les dispositifs de la Décision.
4. Le 15 mars 2018, elle a déposé son mémoire d'appel, contenant 6 moyens d'appel (ci-après « le mémoire de la Défense »)⁵.
5. La présente constitue la réponse à ce mémoire, conformément à la Norme 59 du Règlement de la Cour.

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

² ICC-01 /04-01/06-3379 – AnxI – AnxI et ICC-01 /04-01/06-3379 – AnxIII.

³ ICC-01 /04-01/06-3379 – Conf AnxII- Red.

⁴ ICC-01/04-01/06-3382.

⁵ Mémoire de la Défense de M. Thomas Lubanga Dyilo relatif à l'appel de la « *Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu* » rendu par la Chambre de première instance II le 15 décembre 2017, ICC-01/04-01.06-3394-Conf.

SOUMISSION

A. PREMIER MOYEN D'APPEL – VIOLATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 75 DU STATUT ET DE LA REGLE 95 DU REGLEMENT DE PROCEDURE ET DE PREUVE

6. La Défense soutient que la Chambre aurait commis une erreur de droit en s'autorisant de statuer « *de son propre chef* » sur le préjudice supposément subi par des personnes non identifiées n'ayant saisi la Chambre d'aucune demande⁶.
7. Elle reproche en outre à la Chambre d'avoir pris en considération, pour évaluer « *l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes* », non seulement les victimes identifiés « *ayant saisi la Cour d'une demande de réparation* », mais aussi « *des centaines, voire des milliers de victimes additionnelles non identifiées n'ayant saisi la Chambre d'aucune demande* ». ⁷
8. La Défense soutient qu'en statuant ainsi sans justifier de « *circonstances exceptionnelles* » et sans procéder à la notification prévue à la Règle 95 du Règlement de procédure et de preuve, la Chambre, excédant sa saisine, a commis une erreur de droit et que, partant, les motifs avancés par la Chambre en soutien de sa décision sont infondés⁸.

⁶ Mémoire de la Défense, par. 26

⁷ Mémoire de la Défense, par. 25

⁸ Mémoire de la Défense, paras. 27-28

Réponse

9. La Défense constate à juste titre que dans la présente procédure, la Cour n'a pas déterminé le montant de la réparation sur base de demandes individuelles introduites conformément aux Règles 94 et/ou 95, mais « de son propre chef ». En effet, aucune victime n'a « saisi la Chambre d'une demande en réparation », vu que la Chambre de première Instance I avait déjà décidé que la procédure en réparation ne se ferait pas sur base de demandes en réparation introduites (Règle 84) ou à introduire suite à un appel de la Chambre (Règle 95,1), et que les demandes déjà introduites ne seraient pas examinées par la Cour. Cette décision avait été confirmée par la Chambre d'appel dans son arrêt du 3 mars 2015⁹.
10. Le rôle limité de la Chambre de première instance II dans la procédure en réparations a été défini par la Chambre d'appel comme *“monitor and oversee the implementation stage of the present order, including having the authority to approve the draft implementation plan submitted by the Trust Fund. The Chamber may be seized of any contested issues arising out of the work and the decisions of the Trust Fund”*¹⁰. L'arrêt de la Chambre d'appel a précisé que *“the duties assigned to the newly constituted Trial Chamber, namely the approval of the draft implementation plan and the hearing of any contested issues, are limited”*¹¹.
11. A la demande de la Chambre (et non à l'initiative des victimes), un nombre de dossiers de victimes potentielles a été constitué par le Fonds au Profit des Victimes (ci-après « le Fonds ») et par le Bureau des conseils publics pour les victimes (ci-après « le BCPV »), suite aux décisions du 09 février et 15 juillet

⁹ Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, du 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129

¹⁰ Ordre de réparations, annexe A du jugement sur appel contre la “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” du 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129-Anx A, par 76.

¹¹ Arrêt Chambre d'Appel, 3 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129, par 234.

2016¹² et du 21 octobre 2016¹³. La Chambre a demandé que soient constitués des dossiers individuels pour établir un échantillon de victimes potentielles afin de disposer de certaines informations utiles sur l'ampleur du dommage, en vue de la détermination du montant des réparations à mettre à la charge du condamné¹⁴. Ce n'est qu'après que le Fonds a communiqué une première série de dossiers, que la Chambre – à tort selon les victimes¹⁵ - a considéré que les formulaires remplis par le Fonds devaient être assimilés à des « demandes en réparation »¹⁶.

12. La décision de la Chambre de première instance I de procéder aux réparations d'office et non sur base de demandes individuelles a été confirmée par la Chambre d'appel, et elle est donc définitive. Par conséquent, le moyen qui remet en cause cette décision doit donc être considéré comme irrecevable.

13. Subsidiairement, les Représentants légaux estiment que ce moyen est également non fondé. Comme la Chambre d'appel l'a rappelé, les Règles 94 et 95 d'une part, ainsi que la 98-3 d'autre part, instaurent deux procédures

¹² Ordonnance du 9 février 2016, ICC-01/04-01/06-3198, par. 15; Ordonnance enjoignant au Greffe de fournir aide et assistance aux représentants légaux et au Fonds au profit des victimes afin d'identifier des victimes potentiellement éligibles aux réparations, 15 juillet 2016, ICC-01/04-01/06-3218, par. 8;

¹³ Ordonnance relative à la requête du Bureau du conseil public pour les victimes du 16 septembre 2016, 21 octobre 2016, ICC-01/04-01/06-3252, par. 15.

¹⁴ Ordonnance enjoignant aux parties de déposer des observations sur les éléments de preuve admis dans la présente procédure en vue de fixer le montant des réparations auxquelles est tenu Thomas Lubanga Dyilo, 13 juillet 2017, ICC-01/04-01/06-3339.

¹⁵ Corrigendum au Mémoire dans l'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, ICC-01/04-01/06-3396-Conf.

¹⁶ Décision relative aux demandes du Bureau du conseil public pour les victimes et des Représentants Légaux du groupe de victimes V02 sollicitant l'autorisation aux fins de déposer une réplique aux observations de l'équipe de la défense de Thomas Lubanga Dyilo du 22, 30 et 31 mai 2017, rendue le 16 juin 2017 ICC-01/04-01/06-333.

fondamentalement différentes¹⁷ : des réparations individuelles sont accordées sur base de demandes individuelles, des réparations collectives sont accordées par la Cour de son propre chef, et mises en œuvre par le Fonds.

14. Pour justifier que les réparations ne soient pas accordées sur base de demandes individuelles, mais d'office et sur base d'une offre de services à organiser par le Fonds au profit des victimes, la Chambre d'appel a invoqué qu'il était nécessaire de procéder à des réparations exclusivement collectives « *when only collective reparations are awarded pursuant to rule 98 (3) of the Rules of Procedure and Evidence... a trial Chamber is not required to rule on the merits of the individual requests for reparations. Rather, the determination that is more appropriate to award collective reparations operates as a decision denying, as a category, individual reparation awards.* »¹⁸

15. Le constat que l'octroi de réparations individuelles n'était pas approprié, et la décision d'opter pour des réparations exclusivement collectives a donc implicitement été considéré par la Chambre d'appel comme une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 75-1, justifiant que la Chambre agisse « de son propre chef » et non sur demande. Cela paraît logique, étant donné que des victimes individuelles n'ont pas la qualité pour « demander » des réparations collectives, et que des collectivités ne peuvent pas en tant que telles intervenir comme victimes. Des réparations collectives sont donc par définition organisées à l'initiative de la Cour, ce qui est par ailleurs explicitement prévu par la Règle 98-3 du Règlement de procédure et de preuve en ces termes : « *La Cour peut ordonner...* ».

¹⁷ Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations" of 7 August 2012 with AMENDED order for reparations (Annex A) and public annexes 1 and 2, du 03 mars 2015, ICC-01/04-01/06-3129, par 149.

¹⁸ Ibidem, par. 152.

16. Affirmer que la Cour devrait toujours procéder sur base de demandes, même pour l'octroi de réparations collectives, serait prétendre que la Règle 98-3 elle-même viole l'article 75 du Statut.
17. Vu l'option prise par la Chambre d'appel et le mandat limité confié par elle à la Chambre de première Instance II, celle-ci n'aurait pas pu décider de procéder à des réparations individuelles, non plus mettre en œuvre la procédure prévue par la Règle 95-1 qui consiste à lancer un appel aux victimes à introduire de telles demandes. La décision ne pourrait donc pas violer cette Règle comme invoqué dans le moyen, celle-ci n'étant pas d'application dans la présente procédure.

B. DEUXIEME MOYEN D'APPEL – VIOLATION DE LA NORME D'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

18. Selon la Défense, la Chambre aurait violé la norme de l'administration de la preuve, dite de « *l'hypothèse la plus probable* », en ce que les modalités retenues par elle pour évaluer le nombre de victimes bénéficiaires, tant en ce qui concerne les « *demandeurs ayant saisi la Chambre d'une demande de réparation* » qu'en ce qui concerne les victimes non identifiées « *qui pourraient être identifiées lors de la mise en œuvre des réparations* », ne répondent pas aux exigences de cette norme.

Réponse

1) *La norme de preuve de l'hypothèse la plus probable (balance of probabilities)*

19. La Défense admet que la norme de l'administration de la preuve applicable aux réparations est celle de « *l'hypothèse la plus probable* ». C'est aussi la norme que la Chambre prétend avoir appliqué pour déterminer le montant dû par M.

Lubanga à titre de réparation. Ainsi, elle a effectivement appliqué cette règle pour estimer le nombre total de victimes directes et indirectes ainsi que l'ampleur globale du dommage, en estimant par exemple qu'il était plus probable que ce dommage représente une valeur monétaire de 10.000.000 USD qu'un montant de 6.000.000 USD comme l'avaient estimé tant les victimes participantes que le BCPV à la demande de la Chambre. En évaluant les dossiers des victimes potentielles déjà identifiées, la Chambre a toutefois complètement abandonné cette norme, en appliquant de facto la norme de preuve dit *actori incumbit probatio* utilisée par les juridictions tant civiles que pénales de tradition romano-germanique¹⁹.

20. La norme des probabilités est la règle pour des litiges à caractère civil dans les pays de tradition de *common law*. Elle implique l'évaluation des éléments de nature à entraîner la conviction du juge dans un sens ou dans un autre, et leur mise en balance. Elle admet l'existence d'un doute raisonnable et accorde le bénéfice du doute au demandeur, pour autant que la probabilité que son préjudice soit réel soit plus importante que l'hypothèse contraire. Un membre de la cour suprême britannique le formule ainsi :

“In this country we do not require documentary proof. We rely heavily on oral evidence, especially from those who were present when the alleged events took place. Day after day, up and down the country, on issues large and small, judges are making up their minds whom to believe. They are guided by many

¹⁹ La preuve incombe au demandeur. Ce principe est inscrit dans l'article 1353 (anciennement 1315) du Code civil français « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* ». C'est aussi la norme de preuve traditionnelle en droit pénal dans les juridictions françaises: « *L'aménagement de la charge de la preuve en procédure pénale n'est pas sans analogie avec celui qu'établissent les règles de procédure civile. Le ministère public et la partie civile, demandeurs, doivent rapporter la preuve de l'infraction qui forme la base de leurs prétentions respectives ; la loi met d'autre part expressément à la charge de la personne poursuivie la preuve de certains faits exceptionnels de nature à écarter ou à atténuer sa responsabilité* » (G. Levasseur, « *La charge de la preuve* », dans Précis Dalloz de « Procédure pénale » de MM. G. Stéfani et G. Levasseur (2e édition, Paris 1962, p.276), accessible à l'adresse https://ledroitcriminel.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/les_poursuites_penales/la_preuve/levasseur_charge_preuve.htm).

things, including the inherent probabilities, any contemporaneous documentation or records, any circumstantial evidence tending to support one account rather than the other [...]

In our legal system, if a judge finds it more likely than not that something did take place, then it is treated as having taken place. If he finds it more likely than not that it did not take place, then it is treated as not having taken place. He is not allowed to sit on the fence. He has to find for one side or the other. Sometimes the burden of proof will come to his rescue: the party with the burden of showing that something took place will not have satisfied him that it did. But generally speaking a judge is able to make up his mind where the truth lies without needing to rely upon the burden of proof.”²⁰

21. Comme le rappelle d’ailleurs la Défense dans son mémoire, cette norme est aussi généralement celle appliquée en droit international dans le contexte de l’asile, mais aussi pour juger de la réalité de tortures ou autres violations graves des droits de l’homme dans des programmes de réparations, parfois même dans des programmes de réparation de pertes économiques, comme celui de la Commission de Compensation des Nations Unies créé après la première guerre du Golfe²¹. En appliquant cette norme, le juge ou l’examineur ne demande pas aux victimes de produire des preuves documentaires ou testimoniales de ce qui leur est arrivé, mais met en balance, pour décider si les faits allégués sont plausibles ou non, le récit de la victime potentielle et des éléments objectifs connus tels que, pour des particuliers, l’appartenance à un groupe social, religieux ou ethnique déterminé, l’âge, le sexe, l’orientation sexuelle ou l’opinion politique, ou la présence sur un lieu déterminé, avec les contre-indications éventuelles. Dans l’affaire Katanga, la Chambre a ainsi considéré comme

²⁰ House of Lords, cite dans “*Proof on the balance of probabilities: what this means in practice*” de HHJ Stephen Davies, dans “Thomson Reuters practical law, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-500-6576?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-500-6576?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)

²¹ La Commission de Compensation des Nations Unies applique par exemple cette norme d’une façon très souple pour les préjudices invoqués par des particuliers. Voir Kazazi, *An Overview of Evidence Before the United Nations Compensation Commission*, international Law Forum (1999) 219-255, note en bas de page 18 accessible sur <https://www.deepdyve.com/lp/brill/an-overview-of-evidence-before-the-united-nations-compensation-xSB54IaKYE?shortRental=true>

probable que toute personne présente à Bogoro le jour de l'attaque sur ce village, ait subi un préjudice au moins moral²².

22. La Défense conteste la façon dont la Chambre a appliqué la norme de la preuve tant pour le préjudice subi par les victimes potentielles déjà identifiées que pour celui des victimes qui pourraient encore être identifiées à l'avenir. Curieusement, la Défense conteste surtout le manque de rigueur dont aurait fait preuve la Chambre pour juger la première catégorie, en y consacrant nettement plus d'espace qu'à la deuxième (respectivement 11 et seulement 7 pages du mémoire). Pourtant, la Chambre a condamné M. Lubanga à une somme de 3.400.000 USD pour le dommage occasionnée à la première catégorie et à 6.400.000 USD pour la deuxième, et ce alors que la Chambre a été bien plus rigoureuse dans l'estimation du préjudice des victimes déjà identifiées.

2) Victimes potentielles identifiées dans la procédure

23. Le nombre de victimes au sein d'un échantillon de dossiers constitués par le Fonds et par le BCPV n'est pas l'élément essentiel dans la détermination du préjudice par la Chambre. Elle a néanmoins consacré un temps et une énergie considérable à l'examen de cet échantillon pour faire le tri entre les personnes qui ont probablement été victimes des crimes commis par M. Lubanga et celles dont la probabilité serait plus importante qu'elles ne l'ont pas été.

24. Selon la Défense, la Chambre n'aurait pas correctement appliqué la norme de « balance des probabilités » lors de l'examen des dossiers de victimes déjà identifiées. Cette position étonne, vu que la Chambre a fait largement droit aux demandes de la Défense en décidant que près de la moitié des victimes autorisées à participer à la procédure ont été considérées à tort comme victimes

²² Katanga, *Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut*, 24 mars 2017, ICC-01/04-01/07-3728, paras 129-131.

par les Chambres qui les ont admis, en interdisant le Fonds de les intégrer comme bénéficiaires des réparations collectives. Pourtant l'éligibilité de ces victimes avait été confirmée par le Fonds, suite à une procédure d'évaluation individuelle très approfondie (entretien de plusieurs heures, examen des demandes antérieures et des documents produits, rapports d'expertise médicale et psychologique...).

25. Les Représentants légaux estiment aussi que la Chambre n'a pas respecté la norme de la preuve pour cette catégorie de victimes, mais pour des motifs différents (voir mémoire d'appel des Représentants légaux, troisième moyen)²³.
26. En préalable, ils rappellent qu'il n'était nullement nécessaire de procéder à un débat contradictoire et une décision individuelle sur chaque victime faisant partie de l'échantillon pris en compte pour déterminer le nombre de victimes et l'ampleur de leur préjudice, d'autant plus que la Chambre considère d'emblée que cet échantillon ne représente qu'une petite partie des victimes.
27. Dans un premier temps, la Chambre a donné injonction au Fonds de constituer des dossiers individuels pour toutes les victimes potentielles²⁴, mais le Fonds s'est limité à convoquer les victimes participantes à la procédure. Dans un second temps, la Chambre a autorisé le BCPV à constituer des dossiers et de les transmettre directement au Greffe, sans passer par une évaluation par le Fonds. La Chambre a procédé ensuite à une révision de ces dossiers individuels dans le cadre d'un débat judiciaire, pour finalement rejeter près de la moitié des dossiers de victimes participantes retenus par le Fonds tout en acceptant la grande majorité des victimes identifiées récemment et qui n'avaient pas subi d'évaluation par le Fonds.

²³ ICC-01/06-01/04-3396-Conf.par. 44-47.

²⁴ Ordonnance enjoignant au Fonds au profit des victimes de compléter le projet de plan de mise en œuvre, 9 février 2016, ICC-01/04-01/06-3198.

28. Pour faire la sélection des dossiers, la Chambre a identifié une série d'éléments qu'elle estime déterminants pour juger de la sincérité d'une victime (lieu de recrutement, dates, noms des commandant, attestations de témoins...), en excluant du bénéfice de la réparation les personnes dont le dossier établi par le Fonds ne contenait pas ou seulement une partie de ces éléments. La Décision donne également pour instruction au Fonds de procéder selon les mêmes modalités pour l'évaluation des dossiers de victimes potentielles qui se présenteront à l'avenir.
29. Les Représentants légaux estiment que le Fonds a appliqué correctement la norme de preuve dite de la « balance des probabilités ». Les examinateurs du Fonds ont pu prendre en compte comme éléments rendant la victimisation probable : l'âge et le sexe de la victime au moment des faits, l'ethnie et le statut social de sa famille (l'UPC recrutait surtout des jeunes Hema, notamment dans les familles qui n'avaient pas les moyens de soutenir le mouvement autrement), son lieu de résidence (dans certains villages, le recrutement était généralisé), sa participation à la procédure au sein d'un groupe de victimes engagées depuis plus d'une décennie avec les risques et efforts que cela implique, la possibilité que les faits se soient produits comme exposé, la cohérence du récit et sa compatibilité avec le contexte connu (lieux de recrutement, de formation et de combats, commandement, armement, organisation et discipline du groupe), la confirmation éventuelle du récit par des tiers, notamment par les parents ou tuteurs qui ont introduit la demande de participation, les rapports d'experts attestant la présence de séquelles physiques ou psychologiques compatible avec le récit de la personne.... En l'absence d'éléments générant une suspicion de fraude ou rendant probable que les faits allégués s'étaient produits hors de la période infractionnelle ou au sein d'un autre groupe armé, ils ont fait peser la balance en faveur d'une reconnaissance comme bénéficiaire.

30. Lors de la révision de ces évaluations, la Chambre s'est toutefois bien éloigné de la norme de la « balance des probabilités ». Elle a au contraire retenu (à posteriori) comme norme que la victime doit « *apporter la preuve suffisante du préjudice qu'il a subi et du lien de causalité entre ledit préjudice et le crime pour lequel la personne a été reconnue coupable* ²⁵ ». Au lieu de mettre en balance pour chaque dossier les éléments qui rendent probable les faits allégués par la victime et ceux qui rendent au contraire probable une fraude ou un élément justifiant l'exclusion, elle a rejeté de nombreux dossiers qui ne contenaient aucun élément de nature à suggérer une fraude quelconque, et dont le Fonds, après une évaluation approfondie, avait estimé qu'ils établissaient au courant que les affirmations de la victime étaient non seulement probable, mais même prouvées.

31. Certes, la chambre dispose d'une marge discrétionnaire, mais une application correcte de la balance des probabilités, aurait permis de procéder rapidement à des réparations, sans causer des nouvelles souffrances aux victimes, et sans créer de discriminations au sein du groupe de victimes, comme le préconise la Chambre d'appel :

64. The legal framework leaves it for chambers to decide the best approach to take in reparations proceedings before the Court. Chambers have thus ample margin to determine how best to deal with the matter before them, depending on the concrete circumstances at hand. However, in the exercise of their discretion, it is clear that proceedings intended to compensate victims for the harm they suffered, often years ago, must be as expeditious and cost effective as

²⁵«Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu» Accompagnée du rectificatif d'une annexe publique (Annexe I), une annexe publique (Annexe III) et une annexe confidentielle *ex parte*, réservée au Greffe, au Fonds au profit des victimes, aux Représentants légaux des groupes de victimes V01 et V02 et au Bureau du conseil public pour les victimes (Annexe II), et la version confidentielle expurgée de l'Annexe II ; CC-01/04-01/06-3379-Conf-Corr, par 65.

*possible and thus avoid unnecessarily protracted, complex and expensive litigation.*²⁶

32. La Défense estime que la Chambre n'a pas encore été assez sévère avec les victimes participantes. Contestant toujours le bien-fondé de la condamnation, elle a en effet toujours soutenu que l'ensemble des personnes se disant victimes étaient des usurpateurs, et qu'aucune des victimes dont le dossier était soumis à la Cour ne pouvait être reconnue comme telle.

33. Les Représentants comme la Défense, considèrent que la Chambre n'a pas respecté la norme de la preuve, mais pour d'autres motifs (voir le mémoire d'appel des victimes, troisième moyen).

3) Éléments avancés par la Défense qui devraient faire peser la balance en faveur d'un refus de toutes les victimes

34. La Défense soutient que pour une bonne application d'une balance de probabilités, la Chambre aurait dû conclure que la totalité des victimes potentielles identifiées n'ont pas été recrutés par l'UPC avant l'âge de 15 ans et qu'aucune ne devrait être acceptée comme bénéficiaire des réparations collectives. Cette position est cohérente avec la thèse de la Défense, comme quoi il n'y a jamais eu d'enfants soldats au sein de l'UPC.

35. Les éléments avancés par la Défense ne rendent toutefois pas cette hypothèse probable. Ni le fait que des déclarations ne sont pas corroborées par des témoins, ni les lacunes et incohérences concernant l'âge des victimes directes ou la date exacte de leur recrutement créent une présomption de fraude, pas plus que le manque d'attestations de démobilisation dans de nombreux dossiers (12

²⁶ Katanga, Jugement d'appel 8 mars 2018, par. 64

ans après les faits), ou le fait que les examinateurs du Fonds n'aient pas demandé de préciser les identités ou les noms des commandants.

37. En conclusion, la Défense affirme avec raison que la Chambre n'a pas appliqué la norme de « balance des probabilités », mais pas en ce qu'elle estime que la Chambre aurait dû appliquer une norme plus restrictive.

4) Victimes potentielles non identifiées

36. Une partie des victimes du groupe V01 n'a pas encore fait l'objet d'une évaluation par le Fonds et appartient dès lors à la catégorie des victimes qui pourraient être identifiées lors de la mise en œuvre des réparations, ce qui oblige les Représentants légaux du groupe V01 à examiner aussi ce moyen.

37. Dans le jugement portant condamnation, la Chambre de première instance I avait souligné l'ampleur de la pratique du recrutement et d'utilisation des enfants soldats dans les rangs de l'UPC/FPL. Dès lors, la Chambre a utilisé plusieurs formules telles que « *mené à grande échelle une campagne visant à recruter des jeunes* »²⁷, « *recrutement généralisé de jeune gens, dont des enfants de moins de 15 ans* »²⁸.

38. Suite à ce constat, la Chambre de première instance I avait estimé nécessaire d'opter une approche collective dans la mise œuvre de réparation dans le but de permettre que ces réparations atteignent les victimes dont l'identité est

²⁷Chambre de première instance I, Jugement portant condamnation, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, par.1354: «La Chambre a constaté qu'entre le 1er septembre 2002 et le 13 août 2003, un grand nombre de responsables de haut rang et de membres de l'UPC/FPLC avaient mené à grande échelle une campagne visant à recruter des jeunes, dont des enfants de moins de 15 ans, sur une base volontaire ou sous la contrainte».

²⁸ Chambre de première instance I, Décision fixant la peine, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, par. 49.

actuellement inconnue étant donné « *qu'un nombre limité de personnes ont déposé une demande de réparations* »²⁹

39. De plus, le nombre exact des victimes sera toujours impossible à déterminer avec précision, certainement si on tient compte des victimes indirectes. Les victimes indirectes potentielles ne sont en effet pas seulement les parents des enfants décédés ou disparus lors de leur passage dans la milice (ce qui était l'approche de la Chambre). C'est le cas aussi pour les membres de la famille proche des enfants enlevés, et même ceux d'enfants enrôlés sans contrainte, mais qui ont développé un comportement inapproprié vis-à-vis de leur famille suite aux traumatismes subis ou constitué une charge supplémentaire pour leur proches à cause de l'interruption de leur formation et les difficultés ultérieures pour s'intégrer dans la vie économique. En tout état de cause, l'ampleur réelle du préjudice occasionné ne peut être déterminée que d'une façon approximative et *ex aequo et bono* comme l'a faite la Chambre.
40. La Défense critique l'usage fait par la Chambre de rapports d'organisations non gouvernementales et d'organisations internationales, les listes de désarmement, démobilisation et réhabilitation/intégration des autorités congolaises et des sources historiques pour évaluer le nombre de victimes potentielles, mais n'indique pas quelles autres sources la Chambre aurait dû utiliser pour faire cette estimation.
41. Par rapport aux éléments qui selon la Chambre font peser la balance des probabilités en faveur d'un nombre important de victimes non encore identifiées, la Défense n'apporte aucun élément de nature à faire peser la balance vers la thèse que le nombre de victimes serait extrêmement limité.

²⁹ Chambre de première instance I, Décision sur les réparations, ICC-01/04-01/06-2904-tFRA, par. 219. Voir également, Chambre d'appel, Arrêt sur les réparations, ICC-01/04-01/06-3129, par. 153 faisant référence à la Décision sur les réparations précitée.

42. En procédant de la sorte, la Défense confirme en fait que la Chambre a effectivement fait usage de la norme de la « balance des probabilités » pour ce qui concerne l'estimation du nombre de victimes encore inconnues.
43. En conséquence, cette partie du moyen n'est pas fondé.

C. TROISIEME MOYEN D'APPEL – VIOLATION DES REGLES DU PROCES EQUITABLE

44. La Défense allègue que la Chambre a commis une erreur de droit en jugeant que « la Défense a eu accès à une information suffisante lui permettant de contester la preuve produite à son encontre lors d'un débat contradictoire effectif, qui lui a garanti une procédure équitable »³⁰ malgré les expurgations massives dont ont fait l'objet les demandes de réparations.
45. La Défense fait observer en outre, qu'en ordonnant des expurgations systématiques sans justifier d'un risque sécuritaire objectif découlant que la communication d'informations spécifiques à la Défense, sans rechercher si une simple divulgation à titre confidentiel pouvait suffire à assurer la protection des victimes, la Chambre a commis une erreur de droit.³¹

Réponse

46. Vu que les réparations seront exclusivement collectives, on ne voit pas l'intérêt de la Défense à pouvoir contester la situation individuelle de chaque victime. La position de la Défense dans ce moyen est en contradiction avec celle développé dans le quatrième moyen, où elle critique la Chambre en ce qu'elle a examiné le préjudice de chaque victime individuelle, alors que le seul critère aurait dû être

³⁰ Mémoire de la Défense, par 157

³¹ Mémoire de la Défense, par 160

le coût présumé du programme à mettre en œuvre par le Fonds. Ce coût n'est en effet que très partiellement influencé par le nombre de victimes des crimes commis, mais tout au plus par le nombre de personnes qui décideront de participer à ces programmes, et cela encore d'une façon limitée. A titre d'exemple, si le Fonds met en œuvre un programme d'assistance médicale et/ou psychologique dans une localité déterminée pendant une période de six mois, le coût de ce programme ne sera pas très différent selon que par jour se présentent en moyenne dix personnes ou seulement deux. Le nombre de participants influencera tout au plus le temps disponible pour chaque individu.

47. Par ailleurs, la Défense pouvait parfaitement se faire une idée de l'importance du préjudice sans connaître les identités complètes de toutes les victimes, indépendamment qu'un avantage complémentaire pour la Défense ne justifierait pas les risques qu'une divulgation complète aurait entraîné pour les victimes.

48. Dans l'affaire Al Mahdi, la Chambre d'appel le formule ainsi, mais dans le cadre de réparations individuelles :

« 93. The Appeals Chamber also notes that Mr Al Mahdi's interests at this stage of the proceedings are limited. In this sense, the Trial Chamber has already set Mr Al Mahdi's monetary liability and, as argued by the LRV, the results of the screening process will have no impact on this. A wholesale ruling, granting access to all victims' identifying information, at a stage of the proceedings where the interest of the defence is limited in this way, is disproportionate ».

49. En conséquence, le moyen n'est pas fondé.

**D. QUATRIEME MOYEN D'APPEL – VIOLATION DES
DISPOSITIONS DES REGLES 97 ET 98 DU REGLEMENT DE
PROCEDURE ET DE PREUVE**

50. La Défense affirme que les Règles 97 et 98 du Règlement de procédure et preuve expriment clairement que le montant mis à charge de la personne reconnue coupable ne peut être que tout ou en partie du montant des réparations ordonnées et non du montant résultant de la somme des préjudices individuels évalués distinctement de celui des réparations effectivement accordées par la Cour.³²

Réponse

51. Ce moyen étonne. C'est en effet la Défense qui a toujours affirmé que, pour déterminer la somme due à titre de réparations, la Chambre devait évaluer le préjudice de chaque victime individuelle et non le coût prévu pour la mise en œuvre d'un programme de réparations collectives en partie symboliques. Elle persiste d'ailleurs dans la logique qu'elle critique ici en affirmant plus loin que le montant des réparations « *ne pourra à l'évidence être inférieur à la somme des préjudices individuels* »³³.

52. Les Représentants légaux ont toujours soutenu que le préjudice moral résultant de l'enrôlement ou la circonscription d'un enfant dans une milice ou le préjudice subi par les parents d'un enfant tué dans les hostilités ne pouvaient être évalués à une certaine somme monétaire que si ces préjudices étaient réparés par le paiement d'une compensation financière, alors que dans l'hypothèse d'une réparation en nature dans le cadre d'un programme de réparations collectives, le

³² Mémoire de la Défense par 210.

³³ Ibidem, par. 222.

cout de la mise en œuvre de ce programme est le seul critère à prendre en considération.

53. Ce n'est qu'à la demande explicite de la Chambre que les Représentants légaux des victimes ont avancé des montants qu'ils considéraient comme raisonnables dans l'hypothèse d'une évaluation *per capita* et par type de préjudice³⁴.

54. En tout état de cause, la Chambre n'a que très partiellement pris en considération les préjudices individuels, en condamnant M. Lubanga à une somme qui est l'équivalent à une somme forfaitaire par victime (directe ou indirecte), multiplié par le nombre estimé de victimes.

55. Le moyen est basée sur une lecture erronée de la Décision et, partant, sans objet.

E. CINQUIEME MOYEN D'APPEL – VIOLATION DES PRINCIPES APPLICABLES A LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE CONDAMNEE EN MATIERE DE REPARATION

56. La Défense soutient que la Chambre, en imputant à Monsieur Lubanga la charge de la totalité du montant des réparations, sans tenir compte de la pluralité des coauteurs, de son degré de participation à la commission des crimes, des actions entreprises par lui en faveur de la paix et de circonstances propres à l'affaire, a commis une erreur de droit, ou à tout le moins, une erreur manifeste d'appréciation.³⁵

³⁴ Observations sur les éléments de preuve admis dans la présente procédure en vue de fixer le montant des réparations auxquelles est tenu Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-3359.

³⁵ Mémoire de la Défense, par 228

Réponse

1) Le problème de la pluralité de coauteurs

57. Quand un crime a été commis par plusieurs auteurs dont un seul est poursuivi, une répartition entre les coauteurs est impossible. Pour éviter que le même préjudice soit réparé deux fois si une autre personne est ultérieurement déclaré coupable des mêmes faits, le juge peut condamner cet auteur solidairement avec le premier au coût de la réparation. Ceci n'empêche pas celui qui aurait déjà payé la totalité de la réparation d'introduire une procédure en garantie contre son coauteur.

58. La Chambre n'avait nullement l'obligation d'anticiper une condamnation ultérieure de M. Bosco Ntaganda ou d'autres personnes. Elle n'aurait même pas pu le faire sans violer la présomption d'innocence de ces personnes.

2) Le degré de participation de Lubanga à la commission des crimes et les circonstances contextuelles dans laquelle les crimes ont été commis

59. La Défense n'apporte aucun élément pour justifier en quoi la Chambre aurait commis une erreur de droit ou d'appréciation en condamnant M. Lubanga à la totalité de la réparation. La prise en compte des circonstances propres à l'affaire appartient au pouvoir discrétionnaire de la Chambre, et les éventuelles initiatives de M. Lubanga en faveur de la paix sont sans rapport avec les crimes commis.

60. Ce moyen est manifestement non fondé.

**F. SIXIEME MOYEN D'APPEL –VIOLATION DE LA PROHIBITION
DES JUGEMENTS TATUANT ULTRA PETITA**

61. La Défense soutient que la Chambre aurait violé le principe général de droit qui prohibe les jugements *ultra petita*, en accordant un montant supérieur à ce qui était demandé par les parties demanderesses.

Réponse

62. Force est de constater que la Chambre n'a pas condamné M. Lubanga sur base d'une demande introduite par les victimes, mais de son propre chef.

63. Les victimes n'ont jamais réclamé que leur soit versé un montant quelconque. A la demande expresse de la Chambre, elles ont fait une estimation des montants qui auraient pu être accordés aux victimes si la Cour avait décidé de leur accorder une compensation financière, au lieu de procéder à des réparations collectives.

64. Le principe invoqué n'étant pas d'application, ce moyen est non fondé.

A CES CAUSES

PLAISE A LA CHAMBRE D'APPEL :

Déclarer le premier moyen irrecevable ;

Déclarer les troisième, cinquième et sixième moyens non fondés ;

Déclarer le deuxième moyen partiellement fondé, en ce que la Chambre n'a pas appliqué la norme de la preuve pour les victimes potentielles déjà identifiées ;

Déclarer le quatrième moyen sans objet ;

EN CONSEQUENCE

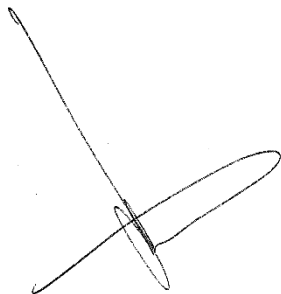
Annuler partiellement la Décision du 15 décembre 2015 en ce qui concerne l'admission des victimes potentielles au bénéfice des réparations collectives, et confier au Fonds au Profit des victimes le soin de juger de l'éligibilité des victimes potentielles désireuses de participer à un de ses programmes ;

Après avoir fait droit à l'appel des victimes ;

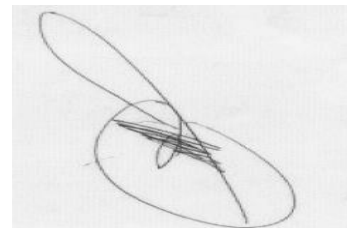
Confirmer la Décision pour le surplus.

Pour l'équipe de victimes V01, les Représentants Légaux

Luc Walleyn



Franck Mulenda



Fait le 15 mai 2018 à Bruxelles (Belgique) et à Kinshasa (R.D.C.).