

LE RÉGIME DE RÉPARATION DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : ANALYSE DU MÉCANISME EN FAVEUR DES VICTIMES

Edith-Farah Elassal

Volume 24, Number 1, 2011

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068305ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068305ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Elassal, E.-F. (2011). LE RÉGIME DE RÉPARATION DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : ANALYSE DU MÉCANISME EN FAVEUR DES VICTIMES. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 24(1), 259–308.
<https://doi.org/10.7202/1068305ar>

Article abstract

This study proposes a reflection on the mechanism of reparation provided by the *Rome Statute of the International Criminal Court*. Ten years after its creation, the Court has rendered its first judgment in the *Lubanga* case. In March 2012, the Trial Chamber has found the accused guilty of war crimes. It invited the parties and the participants to submit their submissions on the principles that the Court should apply in determining the reparation and the procedure to follow. The reparations phase is imminent. In light of past *ad hoc* trial experiences for former Yugoslavia, Rwanda, and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, the author frames the role of victims in the international criminal trial (I). She analyzes the complex notions of the *Rome Statute's* substantive law, especially ones related to the beneficiaries and the debtors of the reparations, applicable principles, accepted forms of reparation and the individual and/or collective character of the reparation order (II). She then proceeds with the examination of questions linked to the procedure and management of evidence (III). The author concludes her study by tackling the stakes of implementing reparations and the important role that the Trust Fund for Victims could play at this decisive stage (IV).

LE RÉGIME DE RÉPARATION DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : ANALYSE DU MÉCANISME EN FAVEUR DES VICTIMES

*Edith-Farah Ellassat**

Cette étude propose une réflexion sur le mécanisme de réparation prévu par le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. Dix ans après sa création, la Cour a rendu son premier jugement dans l'affaire *Lubanga*. En mars 2012, la Chambre de première instance a déclaré l'accusé coupable de crimes de guerre. Elle a invité les parties et les participants à soumettre leurs observations sur les principes qu'elle devrait appliquer pour fixer la réparation et sur la procédure à suivre. La phase des réparations est imminente. À la lumière des expériences des instances *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et à celle des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, l'auteure situe la place des victimes dans le procès pénal international (I). Elle analyse des notions complexes du droit substantiel du *Statut de Rome*, notamment celles des bénéficiaires et des débiteurs de la réparation, des principes applicables, des formes de réparation admises et du caractère individuel et/ou collectif de l'ordonnance de réparation (II). Elle procède ensuite à l'examen des questions liées à la procédure et à l'administration de la preuve (III). L'auteure conclut son étude en abordant les enjeux de la mise en œuvre de la réparation et le rôle important que le Fonds au profit des victimes pourrait jouer à cette étape décisive (IV).

This study proposes a reflection on the mechanism of reparation provided by the *Rome Statute of the International Criminal Court*. Ten years after its creation, the Court has rendered its first judgment in the *Lubanga* case. In March 2012, the Trial Chamber has found the accused guilty of war crimes. It invited the parties and the participants to submit their submissions on the principles that the Court should apply in determining the reparation and the procedure to follow. The reparations phase is imminent. In light of past *ad hoc* trial experiences for former Yugoslavia, Rwanda, and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, the author frames the role of victims in the international criminal trial (I). She analyzes the complex notions of the *Rome Statute's* substantive law, especially ones related to the beneficiaries and the debtors of the reparations, applicable principles, accepted forms of reparation and the individual and/or collective character of the reparation order (II). She then proceeds with the examination of questions linked to the procedure and management of evidence (III). The author concludes her study by tackling the stakes of implementing reparations and the important role that the Trust Fund for Victims could play at this decisive stage (IV).

* Avocate et étudiante à la maîtrise en droit international à l'Université Laval, l'auteure a effectué un stage à la Section de première instance de la Cour pénale internationale. Elle participe aux activités de la Clinique de droit international pénal et humanitaire de la Faculté de droit de l'Université Laval et y a œuvré à titre d'auxiliaire de recherche. L'auteure remercie le juge Bruno Cotte ainsi que Marianne Saracco pour l'inestimable soutien qu'ils lui ont apporté et pour les enrichissantes discussions qui ont alimenté sa réflexion. Elle tient aussi à témoigner sa gratitude à la professeure Fannie Lafontaine ainsi qu'à Hélène St-Arnaud pour leurs précieux commentaires. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteure. Cette étude prend en compte les développements juridiques intervenus jusqu'au 1^{er} avril 2012.

Le droit à la réparation des victimes de violations flagrantes des droits humains constitue un principe fondamental reconnu par le droit international. Tout manquement au droit international comporte l'obligation de réparer¹. Traditionnellement liées par l'intervention de leur État de nationalité pour espérer obtenir réparation², les victimes disposent aujourd'hui de divers forums à l'échelle internationale pour faire entendre directement leur voix³. Plusieurs instruments dédiés à la protection des droits humains consacrent en effet le droit à la réparation et le droit à un recours effectif en faveur des victimes⁴.

Le 1^{er} juillet 2002, le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*⁵ est entré en vigueur et la toute première instance pénale internationale permanente a été

¹ *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)* (1928), CPJI (sér. A) n° 17 à la p. 29 [*Affaire Chorzów*] : « c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer ».

² Historiquement, la doctrine de la responsabilité étatique s'appliquait uniquement entre les États, celle-ci ne reconnaissant pas les demandes individuelles émanant de personnes physiques. En effet, depuis la paix de Westphalie en 1648 jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, seuls les États étaient considérés comme les principaux sujets du droit international. Les personnes physiques ayant subi un préjudice découlant d'une violation commise par un État, autre que leur État de nationalité, devaient donc voir leur État de nationalité embrasser leur cause pour espérer obtenir réparation par voie diplomatique ou judiciaire. Vers la fin du 18^e siècle, Vattel définissait ce concept de la façon suivante : « Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État qui doit protéger ce citoyen ». Voir Cherif Bassiouni, « International Recognition of Victims' Rights » (2006) 6 *Human Rights Law Review* 203 aux pp. 211-212 [Bassiouni, « International Recognition »]; Antonio Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005 aux pp. 71 à 80.

³ Nous faisons ici référence aux mécanismes régionaux, telles la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux mécanismes onusiens du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture. Ces instances jouent toutefois un rôle subsidiaire. Les requêtes individuelles ne sont recevables qu'après épuisement des voies de recours internes : voir la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, (entrée en vigueur : 3 septembre 1953), art. 34 et 35 [*Convention européenne*]; la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 123, (entrée en vigueur : 18 juillet 1979) art. 46 (1) a), 46 (2) b) lus conjointement avec les art. 48, 49, 50 51 et 61 [*Convention américaine*]; art. 41 (1) c) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 [*PIDCP*]; art. 22 (5) b) de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987) [*Convention contre la torture*].

⁴ Voir notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217, Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) 71, art. 8; *PIDCP*, *supra* note 3, art. 2 (3) et 9 (5); *Convention contre la torture*, *supra* note 3, art. 14; *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195, (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) art. 6; *Convention européenne*, *supra* note 3, art. 5 (5) et 13; *Convention américaine*, *supra* note 3, art. 7 (6), 25 et 63. Voir aussi les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Doc. off. AG NU, 60^e sess., Doc. NU A/RES/60/147 (2005) [*Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*]; art. 4, 5, 8 à 11, 19 et 21 de la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*, Doc. off. AG NU, 40^e sess., Doc. NU A/RES/40/34 (1985) [*Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice*]; la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, 20 décembre 2006, Doc. A/61/488 (entrée en vigueur : 23 décembre 2010), art. 24 (4) et (5).

⁵ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome* ou *Statut*].

créée peu de temps après⁶. Le texte de ce Statut introduit, pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale, un mécanisme innovateur permettant aux victimes de demander réparation dans le cadre d'une procédure pénale internationale⁷. L'idée d'instaurer un tel mécanisme a bénéficié d'un vaste appui lors des négociations menées à Rome en 1998⁸. La Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (CPI), dans sa toute première décision aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, dira ce qui suit au sujet du régime de réparation :

De l'avis de la Chambre, le régime de réparation prévu dans le Statut n'est pas seulement l'une de ses particularités mais constitue également une de ses caractéristiques essentielles. Selon la Chambre, le succès de la Cour est, dans une certaine mesure, lié au succès de son système de réparation.⁹

À ce jour, les chambres n'ont pas encore eu l'occasion d'exposer en détail les facettes de ce nouveau régime. Cette situation s'explique par le fait qu'une ordonnance de réparation doit être liée à une déclaration de culpabilité. Actuellement, sept situations font l'objet d'enquêtes devant la CPI¹⁰. Cinq procès sont en cours ou sur le point de commencer¹¹ et plusieurs affaires en sont à la phase préliminaire¹². Les activités du tout premier procès, celui de Thomas Lubanga, se sont conclues par un verdict de culpabilité prononcé par la Chambre de première instance le 14 mars 2012¹³. Dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo*, les activités tirent aussi à leur fin alors que les parties et les participants présenteront leurs conclusions orales au mois de mai 2012¹⁴. Sous peu, quelque dix années après la création de la CPI, des ordonnances de réparation pourront être rendues en vertu de l'article 75 du *Statut de Rome* dans les affaires qui se sont achevées par un verdict de culpabilité.

⁶ Conformément à l'art. 126, le *Statut de Rome* est entré en vigueur lorsque 60 États y sont devenus parties.

⁷ *Statut de Rome*, supra note 5, art. 75.

⁸ William A. Schabas, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010 à la p. 880 [Schabas, *A Commentary on the Rome Statute*].

⁹ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-8-Corr-tFR, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo (24 février 2006) au para. 136 (Chambre préliminaire I) [*Lubanga*, Décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt].

¹⁰ Ouganda (2004), République démocratique du Congo (2004), République centrafricaine (2005), Darfour (Soudan, 2005), Kenya (2009), Côte d'Ivoire (2010), Libye (2011). Le Bureau du Procureur mène en outre plusieurs analyses préliminaires, notamment en Afghanistan, Colombie, Géorgie, Honduras, Nigeria, République de Corée, Guinée et Palestine.

¹¹ Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (RDC); Jean-Pierre Bemba Gombo (République centrafricaine); Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus (Darfour); William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang (Kenya); Francis Kirimi Muthaura et Uhuru Muigwa Kenyatta (Kenya).

¹² Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen (Ouganda); Bosco Ntaganda (RDC); Callixte Mbarushimana (RDC); Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman Kushayb (« Ali Kushayb ») (Darfour); Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Darfour); Abdelrahim Mohamed Hussein (Darfour); Saif Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senussi (Libye); Laurent Koudou Gbagbo (Côte d'Ivoire).

¹³ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (14 mars 2012) (Chambre de première instance I) [*Lubanga*, Judgment].

¹⁴ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-3274, Ordonnance relative aux modalités de présentation des conclusions orales (20 avril 2012) (Chambre de première instance II).

Parallèlement à l'avancement des travaux des chambres de première instance, le Greffe a organisé, au cours de l'année 2010-2011, une série d'activités consacrées aux droits des victimes et aux réparations¹⁵. Le Fonds au profit des victimes (Fonds), créé en vertu de l'article 79 du *Statut de Rome* et éventuel partenaire lors de l'exécution des mesures de réparation, s'est déclaré prêt à exécuter toute ordonnance de réparation que les chambres pourraient rendre dans un avenir rapproché¹⁶. La phase des réparations est imminente. La complexité et l'importance des enjeux de celle-ci sont considérables.

Si les victimes occupent aujourd'hui une place importante dans le régime de la CPI, tel n'a pas toujours été le cas, particulièrement en droit international pénal et humanitaire¹⁷. Notre étude permettra d'abord de situer la place des victimes dans le procès pénal international et ce, à la lumière de la place qu'elles occupent au sein des instances *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et des tribunaux dits « internationalisés » (I). Nous analyserons ensuite certaines notions complexes du droit substantiel établi par le *Statut de Rome* en matière de réparation (II). Nous examinerons aussi des questions de procédure et de preuve qui sont problématiques et non résolues par les différents règlements applicables (III). Enfin, nous verrons que la réussite véritable de la phase des réparations et, dans une certaine mesure, celle de la Cour, se mesurera au succès de la mise en œuvre des principes et des ordonnances établis par la Cour. Le Fonds au profit des victimes pourrait être un partenaire de choix dans cette entreprise délicate (IV).

¹⁵ Le 25 octobre 2010, le Greffe de la CPI a organisé une session de travail au cours de laquelle des experts de la Commission nationale de réparation et de réconciliation de Colombie ont présenté une analyse des stratégies adoptées en matière de réparation en Colombie : Cour pénale internationale, communiqué ICC-CPI-20101027-PR590, « À l'occasion d'une session de travail avec des experts colombiens, le Greffier de la CPI lance une série d'événements consacrée aux droits des victimes et aux réparations » (27 octobre 2010), en ligne : <[http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2010\)/pr590?lan=fr-FR](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2010)/pr590?lan=fr-FR)> [page consultée le 2 décembre 2011]. Les 23 et 24 mars 2011, la Greffière Sylvia Arbia accueillait au siège de la Cour à La Haye des experts du Centre international pour la justice transitionnelle à l'occasion d'un séminaire intitulé « Élaboration et mise en œuvre des réparations judiciaires » : Cour pénale internationale, communiqué ICC-CPI-20110325-PR646, « Le Greffier de la CPI accueille des experts du Centre international pour la justice transitionnelle à l'occasion d'un séminaire sur les réparations en faveur des victimes » (25 mars 2011), en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/2EE66869-790D-4043-80CA-3452FE87E237.htm>> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹⁶ Fonds au profit des victimes, avis aux médias, « Conférence de presse le lundi 21 mars à l'occasion de la réunion annuelle du Conseil de direction du Fonds au profit des victimes et de l'annonce par le Gouvernement du Royaume-Uni du versement d'une contribution au Fonds » (18 mars 2011), en ligne : Section presse et média de la CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/845B0C35-BE28-4A73-900E-1E659A07BEAD.htm>> [page consultée le 2 décembre 2011]. Voir aussi Fonds au profit des victimes, *Reviewing Rehabilitation Assistance and Preparing for Delivering Reparations : Programme Progress Report*, Été 2011 aux pp. 31 et ss. [Fonds au profit des victimes, *Programme Progress Report*], en ligne : <<http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV%20Programme%20Report%20Summer%202011.pdf>> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹⁷ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 aux pp. 323-328 [Schabas, *An Introduction to the ICC*]. Pour une analyse du régime des réparations en droit international humanitaire, voir Emanuela-Chiara Gillard, « Reparation for violations of international humanitarian law » (2003) 85:851 *Int'l Rev Red Cross* 529; Liesbeth Zegveld, « Remedies for victims of violations of international humanitarian law » (2003) 85:851 *Int'l Rev Red Cross* 497.

Soulignons qu'en l'absence d'un corpus jurisprudentiel sur la réparation et ses principes en vertu du *Statut de Rome*¹⁸, la présente étude se limite à l'examen des dispositions statutaires et réglementaires applicables. Cette analyse permet néanmoins d'identifier les principaux enjeux et défis auxquels seront confrontés les juges. Nous verrons par ailleurs que la jurisprudence d'autres instances internationales offre des pistes de réflexion intéressantes qui devraient inspirer le développement de la jurisprudence de la CPI en matière de réparation.

I. De Nuremberg à La Haye : historique de la participation des victimes au procès pénal international

Lors des procès de Nuremberg et de Tokyo qui se sont tenus de 1945 à 1948, le rôle des victimes était limité à celui de témoins. La notion de victime était alors totalement absente des statuts de ces tribunaux militaires internationaux chargés de juger les grands criminels de guerre européens et japonais de la Seconde Guerre mondiale¹⁹. À l'instar des systèmes nationaux de tradition accusatoire, le rôle des victimes de la Shoah se limitait à apporter des éléments de preuve à titre de témoin.

La notion de victime dans les textes internationaux visant à mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves est apparue avec la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR)²⁰. Pour la première fois, le terme « victime » est défini. Il s'entend de « toute personne physique à l'égard de laquelle aurait été commise une infraction relevant de

¹⁸ Le régime de la participation des victimes fait quant à lui l'objet d'une jurisprudence de plus en plus abondante à la CPI. Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et le Tribunal spécial pour le Liban autorisent eux aussi la participation des victimes à la procédure. À l'exception de quelques brèves références insérées dans l'historique, cette question de la participation, certes déterminante dans l'évolution des droits des victimes, ne sera toutefois pas étudiée dans cet article. Pour une analyse de la participation des victimes aux procès pénaux internationaux, voir Alain-Guy Tachou Sipowo, « Les aspects procéduraux de la participation des victimes à la répression des crimes internationaux » (2009) 50 C de D 691. Pour une étude spécifique au régime de participation de la CPI, voir Elisabeth Baumgartner, « Aspects de la participation des victimes à la procédure de la Cour pénale internationale » (2008) 90:870 RICR 409. Enfin, pour un examen des principes de participation développés dans la jurisprudence de la CPI et leur incidence à l'étape de la réparation, voir Carla Ferstman et Mariana Goetz, « Reparations before the International Criminal Court: The Early Jurisprudence on Victim Participation and its Impact on Future Reparations Proceedings » dans Carla Ferstman, Mariana Goetz et Alan Stephens, dir., *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 313. [Ferstman et al., *Reparations*]

¹⁹ *Accord entre le gouvernement provisoire de la République française et les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques socialistes concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal militaire international*, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279 [Statut du tribunal militaire international]. Le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient a quant à lui été créé le 19 janvier 1946 suite à la Déclaration du commandant suprême des forces alliées, le Général américain Douglas MacArthur.

²⁰ Ces instances ont été créées sur résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. Pour le TPIY, voir Doc. off. CS NU, 3217^e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993); pour le TPIR, voir Doc. off. CS NU, 3453^e séance, Doc. NU S/RES/959 (1994).

la compétence du Tribunal »²¹. Des dispositions portant sur leur protection et sur l'administration de la preuve en matière de violence sexuelle sont même introduites²². Une section d'aide aux victimes et aux témoins est aussi créée au sein du Greffe²³. Malgré ces avancées significatives, les victimes ne sont pas autorisées à participer à l'instance et à demander réparation pour le préjudice subi²⁴. Les chambres de première instance des TPIY et TPIR ne peuvent qu'ordonner la restitution aux propriétaires légitimes des biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris l'acquisition par la contrainte²⁵. À ce jour, aucune ordonnance de restitution n'a été émise. Le plus souvent, les victimes des conflits rwandais et yougoslave doivent intenter un recours devant les tribunaux de leur pays pour obtenir réparation. Elles peuvent alors se fonder sur les jugements définitifs rendus par le TPIY et TPIR²⁶.

Il faudra attendre la création de la CPI et des juridictions pénales « internationalisées »²⁷, plus particulièrement des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) et du Tribunal spécial pour le Liban (TSL), pour voir les victimes acquérir le statut de sujet du droit international pénal²⁸. Avant d'analyser le régime de la CPI, première institution à ouvrir ses portes aux victimes,

²¹ Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, *Règlement de procédure et de preuve*, 11 février 1994, version consolidée (8 décembre 2010), IT/32/Rev.45, art. 2 (a) [*Règlement du TPIY*]; Tribunal Pénal International pour le Rwanda, *Règlement de procédure et de preuve*, 29 juin 1995, version consolidée (14 mars 2008), art. 2 (a) [*Règlement du TPIR*].

²² Sur la protection des victimes, voir *Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, Doc. off. CS NU, 3217^e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993), art. 15 et 22 [*Statut du TPIY*]; et dispositions similaires dans *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, Doc. off. C.S., 3453^e séance, Doc. N.U. S/RES/959 (1994), art. 14 et 21 [*Statut du TPIR*]. Voir aussi *Règlement du TPIY* et *Règlement du TPIR*, *supra* note 21, art. 69, 75 et 79. Sur l'administration de la preuve en matière de violence sexuelle, voir l'art. 96 du *Règlement du TPIY* et du *Règlement du TPIR*.

²³ *Règlement du TPIY* et *Règlement du TPIR*, *supra* note 21, art. 34.

²⁴ Soulignons que les victimes peuvent intervenir devant les tribunaux rwandais en se constituant partie civile et obtenir réparation. Selon Luc Walleyn, le TPIR a tenté de compenser cette situation problématique en autorisant l'intervention de certaines associations de victimes ou experts proches des victimes à titre d'*amicus curiae*: voir Luc Walleyn, « Victimes et témoins de crimes internationaux : du droit à une protection au droit à la parole » (2002) 84:845 RICR 51 aux pp. 58-59 [Walleyn, « Victimes et témoins de crimes internationaux »].

²⁵ *Statut du TPIY*, *supra* note 22, art. 24 (3); *Statut du TPIR*, *supra* note 22, art. 23 (3); *Règlement du TPIY* et *Règlement du TPIR*, *supra* note 21, art. 105. Une disposition similaire existait dans le Statut du tribunal de Nuremberg, prévoyant en effet qu'« [e]n plus de toute peine qu'il aura infligée le Tribunal aura le droit d'ordonner à l'encontre du condamné la confiscation de tous biens volés et leur remise au Conseil de Contrôle en Allemagne », *Statut du tribunal militaire international*, *supra* note 19, art. 28.

²⁶ *Règlement du TPIY* et *Règlement du TPIR*, *supra* note 21, art. 106. Le 6 juin 2011, le Président du TPIY, Patrick Robinson, a exhorté le Conseil de sécurité à créer un fonds d'indemnisation destiné aux victimes de crimes relevant de la compétence du Tribunal. Un tel fonds reposerait, à l'instar de celui du *Statut de Rome*, sur des contributions volontaires. Voir Président du TPIY, allocution concernant la stratégie d'achèvement des travaux du Tribunal, présentée devant le Conseil de sécurité de l'ONU, 6 juin 2011, en ligne : <http://www.icty.org/x/file/Press/Statements%20and%20Speeches/President/110606_pdt_robinson_un_sc_fr.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011].

²⁷ Ces instances allient droit international et national et sont composées de juges tant nationaux qu'internationaux. Pour une analyse des spécificités de ces tribunaux, voir Cesare P. R. Romano, André Nollkaemper et Jann K. Kleffner, *Internationalized Criminal Courts and Tribunals. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*. Oxford, Oxford University Press, 2004.

²⁸ Bassiouni, « International Recognition », *supra* note 2 à la p. 230.

examinons celui de quelques instances hybrides.

Le statut de la toute première instance « internationalisée », le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) créé le 16 janvier 2002 suite à l'accord intervenu entre le Conseil de sécurité et le gouvernement sierra léonais²⁹, précise que les dispositions réglementaires du TPIR s'appliquent *mutatis mutandis* à la conduite de ses procédures³⁰. Ainsi, à l'instar des instances *ad hoc*, le régime du TSSL n'offre aucune forme de participation active aux victimes. Les CETC³¹, mises sur pied en 2003, et le TSL³², créé trois ans plus tard, autorisent pour leur part les victimes à participer à la procédure. Voyons plus en détail les régimes juridiques de ces institutions.

Les victimes du régime Khmer Rouge peuvent non seulement participer à la procédure en se constituant partie civile, mais elles peuvent aussi demander une réparation collective et morale. Le *Règlement intérieur* des CETC précise ce qui suit :

1. Le but de l'action civile devant les CETC est de :

- a) Participer, en soutien à l'accusation, aux poursuites des personnes responsables d'un crime relevant de la compétence des CETC, et
- b) Demander réparation collective et morale, conformément à la Règle 23 *quinquies*.³³

Ce droit de participation des victimes aux procédures des CETC constitue en

²⁹ Dans sa résolution du 14 août 2000, le Conseil de sécurité s'est dit préoccupé par les crimes très graves commis sur le territoire de la Sierra Leone, notamment contre la population civile, et a prié le Secrétaire général de négocier un accord avec le gouvernement sierra léonais en vue de créer un tribunal spécial indépendant chargé de juger ceux qui portent la responsabilité la plus lourde des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres violations graves du droit international humanitaire ainsi que des crimes au regard des règles pertinentes du droit sierra léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone. Voir Doc. off. CS NU 4186^e séance, Doc. NU S/RES/1315 (2000) et l'accord subséquent, *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 16 janvier 2002, 2178 R.T.N.U. 137.

³⁰ *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, Annexe, 16 janvier 2002, 2178 R.T.N.U. 137, art. 14 [*Statut du TSSL*]. Les règles en faveur des victimes précédemment énoncées sont donc transposables au TSSL. Les art. 15 (4) et 16 (4) du *Statut du TSSL* prévoient par ailleurs que le personnel du Bureau du Procureur et de l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins doit comprendre des personnes spécialisées en matière de violence sexuelle et contre les enfants.

³¹ Les CETC ont été mises sur pied le 22 mai 2003 suite à la conclusion de l'*Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique*, Doc. off. AG NU, 57^e sess., Annexe, Doc. NU A/RES/57/228 B (2003). Elles ont pour mandat de poursuivre les hauts responsables de crimes commis pendant le régime des Khmers rouges, de 1975 à 1979.

³² Le TSL a lui aussi été créé suite à un accord avec les Nations Unies signé les 23 janvier et 6 février 2007. Voir la résolution du Conseil de sécurité : *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban*, Doc. off. CS, NU, 5685^e séance, Annexe, Doc. NU S/RES/1757 (2007) [*Statut du TSL*]. Il a notamment pour mandat de juger toutes les personnes responsables de la mort de l'ancien premier ministre Rafic Hariri et d'autres personnes lors de l'attentat survenu le 14 février 2005 (*Statut du TSL*, art. 1).

³³ Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Règlement intérieur*, 12 juin 2007, 8^e version révisée (3 août 2011), règle 23 [*Règlement intérieur des CETC*].

fait le prolongement d'un droit similaire qui existe en droit pénal cambodgien³⁴. Si un accusé est reconnu coupable, les Chambres extraordinaires ne peuvent accorder aux parties civiles que des réparations morales et collectives³⁵. Contrairement au régime de la CPI, aucun dédommagement financier n'est possible³⁶. Par ailleurs, la Chambre chargée de juger Kaing Guek Eav *alias* Duch (un ancien professeur de mathématiques qui a été responsable du centre de détention S-21 situé à Phnom Penh) a précisé que les demandes de réparation présentées par les parties civiles doivent non seulement être de nature collective et morale, mais elles doivent aussi être « suffisamment déterminées ou déterminables pour donner lieu à une décision susceptible d'être exécutée à l'encontre de l'Accusé »³⁷.

Malgré cette percée significative des victimes dans le régime juridique des CETC, la formule retenue a fait l'objet de critiques³⁸. À ce jour, les victimes n'ont pas véritablement profité de mesures de réparation. Dans son premier jugement condamnant Duch à 30 années de réclusion pour les crimes commis à S-21 où s'entassaient plus de 12 000 personnes pendant le règne des Khmers rouges, la Chambre de première instance a adopté une attitude conservatrice, voire rigide, dans son analyse du mécanisme des réparations. Elle a refusé presque toutes les demandes des victimes. Voyons d'abord ces refus, puis nous examinerons les deux demandes qui ont été admises.

Certaines mesures de réparation ont été refusées parce que la Chambre était d'avis qu'elles n'entraient pas dans le champ d'application de la règle 23 *quinquies* du *Règlement intérieur des CETC*³⁹. De façon plus surprenante, d'autres mesures proposées par les victimes, respectueuses de la règle 23, ont quant à elles été refusées pour des motifs d'imprécision⁴⁰. Les demandes portant sur la production de documentaires et la diffusion dans les médias de passages du jugement ont été rejetées

³⁴ Le *Règlement intérieur des CETC* s'écarte toutefois du droit cambodgien à plusieurs égards, notamment au sujet des réparations individuelles financières possibles au niveau national. Voir *Kaing Guek Eav*, 001/18-07-2007/ECCC-TC/SC, Jugement (26 juillet 2010) au para. 661 [*Duch*].

³⁵ En vertu de la règle 23 (1) *quinquies*, ces réparations constituent des mesures qui : « a) reconnaissent le dommage subi par les parties civiles en conséquence de la commission des crimes pour lesquels l'accusé a été déclaré coupable; et b) accordent aux parties civiles des avantages qui répondent à ce dommage ». La première mouture de cette règle prévoyait que « [l]es réparations [morales et collectives] peuvent prendre les formes suivantes; a) La publication du jugement dans les journaux ou autre média aux frais du condamné; b) Le financement d'une activité ou d'un service non lucratif au profit des victimes; c) D'autres formes appropriées et similaires de réparation » (Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Règlement intérieur*, 12 juin 2007, version non révisée, règle 23 (12)).

³⁶ *Règlement intérieur des CETC*, *supra* note 33, Règle 23 (1) *quinquies*.

³⁷ *Duch*, *supra* note 34 aux para. 651 et 665.

³⁸ Mark E. Wojcik, « False Hope : The Rights of Victims Before International Criminal Tribunals » (2010) 28 L'Observateur des Nations Unies 63.

³⁹ Ce sera le cas des demandes tendant directement ou indirectement à l'octroi de réparations individuelles financières et de celles relevant de la compétence du gouvernement telles l'instauration d'une journée de commémoration nationale à l'intention des victimes et la présentation d'excuses officielles. Ce sera aussi le cas des demandes d'accès à des soins médicaux gratuits et des mesures d'éducation qui, selon la Chambre, peuvent notamment revenir à imposer des obligations aux services de santé nationaux et pourraient avoir un impact sur la politique d'éducation nationale. Voir *Duch*, *supra* note 34 aux para. 670, 671 et 674.

⁴⁰ *Ibid.* au para. 665.

en raison de leur manque de précision quant à leur nature exacte et leurs coûts⁴¹. La Chambre a aussi écarté les demandes d'édification de pagodes et autres monuments commémoratifs arguant qu'elle ne dispose pas de précisions suffisantes quant à leur nombre, leur nature, leur emplacement et leur coût approximatif⁴². Finalement, les demandes visant la préservation de peintures, d'archives sur le centre de détention S-21 et des différents sites de ce centre ont également été rejetées. Tout en reconnaissant l'importance des efforts de préservation, la Chambre a estimé que « [I]es demandes ne contiennent pas de prétentions individualisées et chiffrées susceptibles de donner lieu directement à des condamnations à l'encontre de Kaing Guek Eav »⁴³.

Cela dit, la Chambre a accepté, à titre de mesure de réparation, de procéder à la compilation de toutes les excuses et déclarations de reconnaissance de responsabilité faites par Duch au cours du procès. Cette compilation sera affichée sur le site internet des CETC⁴⁴. Elle a aussi accepté de nommer dans son jugement les noms des parties civiles ainsi que ceux des victimes directes, et de préciser le rapport qu'elles avaient avec les crimes commis à S-21⁴⁵. Nous constatons qu'aucune de ces mesures, certes liées à l'accusé, ne sont véritablement ordonnées à l'encontre de *Duch* dans la mesure où c'est la Chambre qui s'exécute en effectuant une compilation et en nommant les victimes.

Bien que la Chambre ne se soit pas fondée spécifiquement sur ce critère pour refuser les demandes de réparation à l'encontre de l'accusé, elle a mentionné qu'il existe « des contraintes qui sont dues à l'immensité des préjudices subis par les parties civiles et au manque probable de solvabilité de Kaing Guek Eav qui paraît être indigent »⁴⁶. Sensibles à cette question, les parties civiles avaient demandé que les réparations soient mises en œuvre par le gouvernement cambodgien si Duch devait être déclaré indigent. La Chambre a rappelé qu'il n'existe aucun mécanisme lui permettant de suppléer aux indemnisations demandées ou de les compléter au moyen de fonds fournis par les autorités nationales ou par des tierces parties⁴⁷.

En appel, la Chambre de la Cour suprême a fait passer la peine de 30 années de réclusion à la perpétuité. Elle a par ailleurs avalisé l'approche restrictive de la réparation qui a été privilégiée en première instance⁴⁸. Elle a rappelé, notamment, que les demandes de réparation doivent fournir un niveau raisonnable de précision. Il a

⁴¹ *Ibid.* au para. 669. La Chambre a toutefois indiqué que le jugement sera rendu publiquement et affiché sur le site internet de la Cour et que des campagnes d'information menées par la Section des relations publiques seront aussi entreprises.

⁴² *Ibid.* au para. 672. La Chambre fait aussi état de difficultés liées à l'obtention du consentement des propriétaires des sites proposés, par ailleurs non identifiés, et à l'obtention des autorisations administratives requises.

⁴³ *Ibid.* au para. 673. À nouveau, la Chambre mentionne qu'elle ne dispose d'aucune précision sur les propriétaires actuels des sites, archives ou objets, et encore moins sur leur éventuel consentement à y donner accès ou à les transformer.

⁴⁴ *Ibid.* aux para. 668 et 683. Elle a cependant refusé d'y inclure les déclarations des parties civiles estimant qu'il convient de distinguer les deux, le contenu des commentaires des victimes n'étant par ailleurs pas précisé.

⁴⁵ *Ibid.* au para. 667.

⁴⁶ *Ibid.* au para. 666.

⁴⁷ *Ibid.* aux para. 653 et 664.

⁴⁸ *Kaing Guek Eav*, 001/18-07-2007/ECCC-TC/SC, Appeal Judgment (3 février 2012).

aussi été souligné que les mesures de réparation ne peuvent empiéter sur les droits des tiers et sur les prérogatives de l'exécutif cambodgien. Enfin, la Chambre de la Cour suprême est d'avis que des mesures de réparation ne doivent pas être ordonnées si elles ne peuvent être mises en œuvre en raison de l'indigence du condamné. Elle a souligné que, contrairement à la CPI, il n'existe aucun fonds au profit des victimes du régime Khmer rouge⁴⁹. Examinons maintenant brièvement le régime du Tribunal spécial pour le Liban, chargé de faire la lumière sur l'assassinat du premier ministre Rafic Hariri.

Au TSL, les victimes bénéficient d'une place active sans pour autant avoir le statut de partie civile. Elles peuvent en effet exposer leurs vues et préoccupations selon les modalités fixées par le juge de la mise en état et de la Chambre de première instance⁵⁰. Une victime autorisée à participer à la procédure pourra, notamment, citer des témoins à la barre et produire d'autres éléments de preuve⁵¹. Par ailleurs, le jugement pourra identifier les victimes ayant subi un préjudice en raison de crimes commis par un accusé reconnu coupable. Les victimes ou ses ayants droit pourront ensuite se fonder sur la décision du TSL, qu'elles aient été identifiées ou non, pour intenter une action devant une juridiction nationale ou toute autre institution compétente pour obtenir réparation du préjudice subi⁵². Les victimes dans la procédure du TSL sont certes actives mais elles ne bénéficient toutefois pas du droit à la réparation comme c'est le cas dans les CETC et à la CPI.

Ce bref historique nous a permis de faire état de l'évolution de la place qui est accordée aux victimes dans les instances pénales internationales. Désormais, elles ne se contentent plus du rôle passif de « personnes protégées » que leur accordent les TPIY et TPIR. Le nouveau régime de la CPI que nous abordons ci-après consacre l'évolution de leur « droit à une protection au droit à la parole »⁵³, voire à la réparation. Pour certains, cette évolution est particulièrement impressionnante considérant le rôle secondaire dans lequel les victimes ont été historiquement confinées par le droit international pénal et humanitaire⁵⁴.

Cette avancée significative est notamment attribuable au lobby des organisations non gouvernementales et à l'influence des délégations française et anglaise lors des négociations menées à Rome⁵⁵. Elle s'explique aussi par le

⁴⁹ L'ensemble de l'analyse de la Chambre de la Cour suprême en matière de réparation peut être consultée aux para. 630-717 de l'arrêt du 3 février 2012, *ibid*.

⁵⁰ *Statut du TSL*, *supra* note 30, art. 17

⁵¹ Art. 87 du *Règlement de procédure et de preuve* du TSL, 20 mars 2009, version consolidée (29 novembre 2010), STL/BD/2009/01/Rev. 3.

⁵² *Statut du TSL*, *supra* note 30, art. 25

⁵³ Walley, « Victimes et témoins de crimes internationaux », *supra* note 24.

⁵⁴ Schabas, *An Introduction to the ICC*, *supra* note 17 à la p. 327.

⁵⁵ Christopher Muttukumaru, « Reparation to Victims » dans Roy S. Lee, dir., *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 262 à la p. 270 [Muttukumaru, « Reparation to Victims »]; William R. Pace et Mark Thieroff, « Participation of Non-Governmental Organizations » dans Roy S. Lee, dir., *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 391; David Donat-Cattin, « Article 75 – Reparations to victims » dans Otto Triffterer, dir., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, Munich, Beck-Hart, 2008, 1399 à la p. 1401 [Donat-Cattin, « Article 75 –

développement du droit international des droits humains⁵⁶ qui reconnaît aujourd'hui plusieurs droits en faveur des victimes, dont celui à la réparation⁵⁷. Dans la seconde partie de notre article, nous verrons d'ailleurs comment ce corpus international devrait inspirer la CPI dans l'établissement des principes et des premières ordonnances en matière de réparation.

II. Cadre juridique de la réparation à la Cour pénale internationale

L'article 75 du *Statut de Rome* et son *Règlement de procédure et de preuve* tracent les lignes directrices du régime de la CPI en matière de réparation⁵⁸. Le *Règlement de la Cour* et le *Règlement du Greffe* contiennent aussi certaines dispositions applicables⁵⁹. Quant au *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, il encadre les activités du Fonds, notamment celles liées à la mise en œuvre des ordonnances de la Cour⁶⁰.

Par le truchement de l'article 21 du *Statut de Rome*, les instruments internationaux consacrés aux droits humains devraient également trouver application. Nous verrons dans la présente section que le cadre juridique de la réparation demeure très général, voire incomplet à plusieurs égards. Par ailleurs, l'article 75 (1) laisse expressément à la Cour le soin d'adopter des principes en matière de réparation. Ainsi, dans une telle situation, et conformément à l'article 21 (1), les juges doivent appliquer les principes et règles du droit international lorsque le *Statut de Rome*, les *Éléments des crimes* et le *Règlement de procédure et de preuve* s'avèrent insuffisants. Dans la mesure où le droit international foisonne d'expériences pouvant guider la CPI, il serait improbable que les chambres aient à fouiller les lois nationales en la matière, à titre de troisième source de droit, tel que le prévoit l'article 21 (1) c) du *Statut*. Cela dit, il sera intéressant de voir si les Chambres de première instance tiendront compte de la jurisprudence nationale des pays où les crimes dont elles sont saisies ont été commis, notamment celle de la République démocratique du Congo en matière d'indemnisation des victimes de violence sexuelle⁶¹.

La Chambre préliminaire s'est déjà référée à la *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice* et aux *Principes fondamentaux et directives*

Reparations to victims »].

⁵⁶ Nous faisons ici référence au corpus juridique généralement désigné par l'expression « droit international des droits de l'homme ». Nous y préférons l'expression « droit international des droits humains », à la fois neutre et représentative des deux genres.

⁵⁷ Pour un aperçu intéressant de l'évolution de la prise en compte de la victime dans les textes et mécanismes internationaux et régionaux consacrés à la protection des droits humains, voir Schabas, *An Introduction to the ICC*, *supra* note 17 aux pp. 325-328.

⁵⁸ Assemblée des États Parties de la Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, 3-10 septembre 2002, ICC-ASP/1/3, règles 94-99, 217-219, 221 et 222 [*Règlement de la CPI* ou *Règlement*].

⁵⁹ *Règlement de la Cour*, 26 mai 2004, version consolidée (14 novembre 2007), ICC-BD/01-02-07, normes 56, 88 et 116 [*Règlement de la Cour*]; *Règlement du Greffe*, 6 mars 2006, version consolidée (25 septembre 2006), ICC-BD/03-01-06-Rev.1, normes 97-101 et 110 [*Règlement du Greffe*].

⁶⁰ Assemblée des États Parties de la Cour pénale internationale, *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, 3 décembre 2005, ICC-ASP/4/Res.3 [*Règlement du Fonds*].

⁶¹ Voir discussion *infra*.

concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire adoptés par la Commission des droits de l'homme⁶², développés par Theo van Boven⁶³, pour conclure qu'aux fins d'évaluation du préjudice, la « souffrance morale » et la « perte matérielle » constituent des formes de préjudice⁶⁴. Elle s'est également appuyée sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CourIDH) et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en la matière. La Chambre préliminaire a par conséquent constaté que « conformément aux droits de l'homme internationalement reconnus, la souffrance morale et la perte matérielle constituent un préjudice au sens de la règle 85 du Règlement »⁶⁵. La Chambre d'appel de la CPI s'est aussi prononcée sur l'applicabilité de ces textes. Dans l'affaire *Lubanga*, elle a estimé que les juges du procès n'avaient pas commis d'erreur en s'y référant en vue d'y trouver des indications utiles⁶⁶.

À défaut de précédent en droit international pénal, les chambres de première instance auront intérêt à examiner les textes internationaux et la jurisprudence des cours régionales, particulièrement celle de la CourIDH qui a directement participé à la consolidation du concept de droit à la réparation en droit international⁶⁷. Une telle approche est conforme avec l'article 21 (3) du *Statut de Rome* qui précise que « [l']application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus »⁶⁸.

Finalement, soulignons que la majorité des textes internationaux pertinents s'intéressent principalement à la responsabilité étatique de réparer. Les cours régionales sont aussi uniquement saisies de questions liées à ce type responsabilité. La

⁶² *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Doc. Off. CDH NU, 61^e sess., Doc. NU E/2005/23 (Part.I), E/CN.4/2005/134 (Part I) (2005) 140.

⁶³ Pour une présentation de ces principes, voir Theo van Boven, « Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines » dans Carla Ferstman *et al.*, *supra* note 18 aux pp. 19 et ss.

⁶⁴ *Situation en République démocratique du Congo*, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6 (17 janvier 2006) ICC-01/04-101 au para. 115 (CPI, Chambre préliminaire I).

⁶⁵ *Ibid.* au para. 116.

⁶⁶ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432-tFRA, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I (11 juillet 2008) au para. 33 (Chambre d'appel) [*Lubanga*, Arrêt relatif à la participation des victimes].

⁶⁷ Voir l'analyse de Karine Bonneau, « La jurisprudence innovante de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme » dans Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja, dir., *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Editions Pedone, 2009, 347 à la p. 349 [Bonneau, « La jurisprudence innovante de la CourIDH »].

⁶⁸ Gilbert Bitti et Gabriela González Rivas, « The Reparations Provisions for Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court » dans The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, dir., *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 299 à la p. 312 [Bitti et González, « The Reparations Provisions for Victims under the Rome Statute »].

CPI devra impérativement adapter les principes et règles du droit international à la réalité qui est la sienne, celle d'une compétence à l'égard des personnes physiques uniquement⁶⁹.

A. Bénéficiaires et débiteurs

Si les débiteurs de la réparation doivent impérativement être des personnes physiques dont la responsabilité pénale a été établie par la Cour, les bénéficiaires, quant à eux, peuvent être tant des personnes physiques que des personnes morales.

1. BÉNÉFICIAIRES : PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

En vertu du *Règlement de la Cour*, « le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour »⁷⁰. Cette définition diffère légèrement de l'expression « victimes ou leurs ayants droit » utilisée à l'article 75 (2) du *Statut* (dans la version anglaise, « in respect of victims »). À notre avis, et pour les raisons que nous expliquerons ci-après, la définition de « victime » devrait être interprétée de façon large, de telle sorte qu'elle inclurait les victimes indirectes d'un crime.

Il convient d'abord d'interpréter cette notion à la lumière de la *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice* et des *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*. Ces deux textes interprètent largement la définition de « victime » afin d'y inclure les victimes indirectes d'un crime, c'est-à-dire les membres de la famille proche ou du ménage ou les personnes à charge de la victime directe ainsi que les personnes qui ont subi un préjudice en assistant les victimes⁷¹. Une telle interprétation est aussi conforme au souhait du Groupe de travail sur les questions de procédure à Rome qui souhaitait que l'expression « in respect of » soit examinée à la lumière de ces deux textes internationaux et qu'elle inclue les familles ainsi que les héritiers des victimes⁷². Cette définition extensive du terme « victime » est par ailleurs conforme à celle retenue par la CourIDH qui, outre les victimes directes, reconnaît d'autres bénéficiaires indirects tels les ayants droit ou les membres proches de la famille des victimes⁷³.

Soulignons que les victimes autorisées à participer à la procédure en vertu de l'article 68 (3) du *Statut* peuvent être des victimes indirectes d'un crime relevant de la

⁶⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 25.

⁷⁰ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 85 a).

⁷¹ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 8; *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice*, *supra* note 4, principe 2.

⁷² Donat-Cattin, « Article 75 – Reparations to victims », *supra* note 55 aux pp. 1402-1403.

⁷³ *Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras)* (1988), Fond, Inter-Am Ct HR (Sér. C), n° 4, au para. 194 (5) [*Affaire Velásquez-Rodríguez (fond)*]; *Affaire Caballero-Delgado et Santana (Colombie)* (1997), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C), n° 31 aux para. 51-57. Pour une étude détaillée des catégories de victimes reconnues, voir Bonneau, « La jurisprudence innovante de la CourIDH », *supra* note 67 aux pp. 359-356.

compétence de la Cour⁷⁴. Pour en arriver à cette conclusion, la Chambre d'appel a notamment rappelé que la règle 85 b), qui inclut certaines organisations ou institutions à la définition de victime, requiert l'existence d'un dommage direct. Une telle précision n'existe pas pour les personnes physiques. Il s'agirait donc d'un indice supplémentaire qui milite en faveur d'une interprétation large du terme « victime », à tout le moins pour les personnes physiques. Si des personnes physiques, victimes indirectes, peuvent participer à la procédure, leur préjudice devrait alors pouvoir être réparé⁷⁵.

Enfin, quelques mots sur les organisations victimes de crimes de guerre qui peuvent prétendre au bénéfice d'une réparation. Lors des négociations à Rome, une controverse majeure divisait les délégations au sujet de l'inclusion des personnes morales au concept de « victime ». Le Royaume-Uni s'est fermement opposé à cette idée estimant qu'elle détournerait les ressources limitées de la CPI vers des entreprises commerciales puissantes⁷⁶. Un compromis a finalement été atteint afin de permettre que des ordonnances de réparation soient émises en faveur d'organisations ayant une mission particulière. Ainsi, « [l]e terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct »⁷⁷.

Toute ordonnance de réparation en faveur de l'une de ces organisations ou institutions devra, à notre avis, être subordonnée à une condamnation pour une infraction touchant ces biens spécifiques, constitutive d'un crime de guerre en vertu de l'article 8 du *Statut*⁷⁸. Dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo*, les accusés font face, notamment, à deux chefs de crimes de guerre portant sur la destruction et la saisie des

⁷⁴ *Lubanga*, Arrêt relatif à la participation des victimes, *supra* note 66, aux para. 30 et 39.

⁷⁵ Dans le formulaire standard de participation et de réparation, distribué par le Greffe aux victimes sur le terrain (en application de la norme 88 du *Règlement de la Cour*), il leur est spécifiquement demandé d'indiquer qui devrait bénéficier des réparations accordées. La famille de la victime fait partie des réponses suggérées. Voir Cour pénale internationale, *Formulaire pour les personnes physiques : Demande de participation aux procédures et demande de réparations devant la CPI pour les victimes – personnes physiques*, Section E, question 35, en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E97F0FF4-9BC2-46E2-80D2-9427C67141B9/282500/20100907SAFINDIVIDUALFR.pdf>> [page consultée le 2 décembre 2011] [*Formulaire de participation et de réparation*]. Il convient par ailleurs de souligner que le régime de réparation établi à l'article 75 est indépendant de celui de la participation prévu à l'article 68 du *Statut de Rome*. Ainsi une victime pourra demander réparation même si elle ne participe pas à la procédure. Une victime dont la demande de participation a été refusée pourrait être éligible à une réparation, les critères d'admissibilité n'étant pas les mêmes pour ces deux phases. Les demandes de participation sont examinées à la lumière des conditions établies à l'art. 68 (3) du *Statut de Rome* et à la règle 89 du *Règlement de la CPI*. Les chambres de première instance ont en outre développé un test plus détaillé applicable aux demandes de participation. À titre d'exemple, voir *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-1491-Red, Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure, (23 septembre 2009) (CPI, Chambre de première instance II).

⁷⁶ Silvia A. Fernández de Gurmendi, « Definition of victims and general principle » dans Roy S. Lee, dir., *International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, Transnational Publishers, 2001, 427 à la p. 433.

⁷⁷ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 85 b).

⁷⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 8 (2) a) iv), art. 8 (2) b) ii) à v), ix), xvi) et xxiv), art. 8 (2) e) ii) à iv).

biens de l'ennemi et sur le pillage d'une ville ou d'une localité⁷⁹. Alors qu'il serait improbable que ce premier chef puisse être lié à une demande de réparation –les « biens de l'ennemi » ne pouvant être assimilés à ceux énumérés à la règle 85 b) –, il en va autrement de la seconde charge. Bien que l'article 8 fasse mention de ces organisations qui poursuivent une mission particulière⁸⁰, le libellé plus général de l'article 8 (2) b) xvi) permet néanmoins de conclure que les organisations visées par la règle 85 b) qui subissent un dommage direct lors du « pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut », pourront demander réparation⁸¹.

Les travaux de la Chambre de première instance IV, chargée de juger les Soudanais Abdallah Banda et Mohammed Jerbo, seront particulièrement intéressants eu égard à l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression « objet utilisé à des fins humanitaires ». Rappelons que Banda et Jerbo sont notamment accusés d'avoir intentionnellement dirigé des attaques contre la Mission de l'Union africaine au Soudan (MUAS)⁸² en violation de l'article 8 (2) e) iii) du *Statut*⁸³. La Chambre préliminaire a en effet déterminé qu'il y avait des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que les accusés ont intentionnellement dirigé des attaques, le 29 septembre 2007, contre le personnel, les installations, le matériel, les unités et les véhicules utilisés dans le cadre d'une mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies⁸⁴. Dans l'éventualité d'une condamnation pour ce chef, la Chambre devra décider si les biens de la MUAS peuvent être considérés comme des objets utilisés à des « fins humanitaires ». Même si l'article 8 (2) e) iii) semble distinguer les missions d'aide humanitaire de celles du maintien de la paix, nous estimons que lors de toute mission de maintien de la paix, certaines activités sont menées à des « fins humanitaires »⁸⁵. Du coup, les biens d'une

⁷⁹ *Ibid.*, art. 8 (2) b) xiii) et xvi).

⁸⁰ *Ibid.*, art. 8 (2) b) ix) et 8 (2) e) iv).

⁸¹ La même logique doit s'appliquer dans l'affaire *Bemba* alors que l'accusé fait face, notamment, à une charge similaire : *Ibid.*, art. 8 (2) e) v), art. 8 (2) b) iii) et xxiv) et 8 (2) e) ii) et iii).

⁸² Remplacée par la MINUAD, la Mission des Nations Unies et de l'Union africaine au Darfour, à la fin de l'année 2007 (31 décembre 2007); voir la résolution du Conseil de sécurité, Doc. off. CS, 5727^e séance, Doc. NU S/RES/1769 (2007) au para. 1 [Résolution 1769 sur la MINUAD].

⁸³ Ils sont aussi accusés de pillage, au sens de l'art. 8 (2) e) v) et de commission ou tentative de commission d'atteinte à la vie sous forme de meurtre en vertu de l'art. 8 (2) c) i) du *Statut de Rome*. Les commentaires précédents sont donc aussi applicables pour la charge 8 (2) e) v). Voir CPI, *Le procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges" (7 mars 2011) (Chambre préliminaire I).

⁸⁴ *Ibid.* aux para. 59-87.

⁸⁵ À titre d'exemples, la mission hybride des Nations Unies et de l'Union africaine au Darfour (« MINUAD »), qui a pris le relais de la MUAS à la fin de l'année 2007, a été autorisée à prendre toutes les mesures requises (1) « [p]our protéger son personnel, ses locaux, ses installations et son matériel, et pour assurer la sécurité et la libre circulation de son personnel et des agents humanitaires » et (2) « [p]our faciliter la mise en œuvre rapide et effective de l'Accord de paix pour le Darfour, en empêcher toute perturbation, prévenir les attaques armées et protéger les civils, sans préjudice de la responsabilité du Gouvernement soudanais » (nos italiques). Certaines des activités de la MINUAD poursuivent donc des fins humanitaires. Voir Résolution 1769 sur la MINUAD, *supra* note 82 au para. 15. La MONUSCO, déployée en République démocratique du Congo, a quant à elle un double mandat de protection des civils ainsi que de stabilisation et consolidation de la paix. En vertu de son premier mandat de protection, prioritaire sur le second, elle doit, notamment, « [a]ssurer la protection effective des civils, y compris le personnel humanitaire et le personnel chargé de défendre

mission de paix sont inévitablement utilisés à des « fins humanitaires ».

2. DÉBITEURS : ACCUSÉS RECONNUS COUPABLES

L'article 75 (2) du *Statut de Rome* prévoit que « [l]a Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayant droit ». L'émission d'une ordonnance de réparation est donc subordonnée à une conclusion de culpabilité et elle ne peut être rendue qu'à l'encontre d'une personne physique. Examinons deux cas de figure : celui d'un acquittement total et celui d'une déclaration de culpabilité partielle.

Si un accusé devait être innocenté sur toute la ligne, aucune mesure de réparation ne pourrait être ordonnée à son encontre. La réparation doit être rattachée à un acte pour lequel la responsabilité criminelle de l'accusé est retenue. À défaut de pouvoir rendre une ordonnance de réparation à l'encontre de la personne innocentée, une chambre pourrait quand même décider d'établir des principes portant sur les réparations et déterminer l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droits. En effet, l'article 75 (1), contrairement à l'article 75 (2), ne requiert pas une déclaration de culpabilité. Ainsi, il serait possible de conclure que des crimes ont bel et bien été commis sans pour autant être en mesure de les imputer à l'accusé⁸⁶. Dans un tel scénario, une chambre pourrait émettre des recommandations à des États ou à des agences internationales ou nationales agissant en faveur des victimes de violations graves des droits humains. Le Fonds au profit des victimes pourrait par exemple prendre le relais en offrant support et assistance aux victimes « déchues » d'une affaire, et ce dans le cadre de sa mission d'assistance humanitaire⁸⁷.

Dans l'éventualité d'une déclaration de culpabilité partielle, les mesures de réparation ordonnées devront porter uniquement sur les faits pour lesquels l'accusé a été reconnu coupable. Ainsi, au sein d'une même affaire, certaines victimes bénéficieront d'une réparation, d'autres non. Une telle situation aurait pour effet de catégoriser les victimes en fonction de leur « indemnité » et risquerait de stigmatiser davantage certains groupes de victimes. Le développement de l'affaire *Katanga et Ngudjolo* sera à cet égard intéressant à suivre. Ces deux accusés font face à une série de charges⁸⁸, beaucoup plus diversifiées que celles retenues contre Thomas

les droits de l'homme, se trouvant sous la menace imminente de violences physiques, en particulier de violences qui seraient le fait de l'une quelconque des parties au conflit ». Voir résolution du Conseil de sécurité, Doc. off. CS, 6324^e séance, Doc. NU S/RES/1925 (2010) au para. 12 (a).

⁸⁶ Voir aussi les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 9, qui prévoit que « [l]a qualité de victime d'une personne ne doit pas dépendre de l'identification, de l'arrestation, jugement ou de la condamnation de l'auteur de la violation ».

⁸⁷ Sur la mission d'assistance du Fonds, voir discussion *infra*.

⁸⁸ Meurtres (art. 7 (1) a)) et homicides intentionnels (art. 8 (2) a) i)); attaques contre la population civile (art. 8 (2) b) i)); viols et esclavage sexuel (art. 7 (1) g) et 8 (2) b) xxii); utilisation d'enfants soldats (art. 8 (2) b) xxvi)); destruction et pillage de biens (art. 8 (2) b) xiii) et 8 (2) b) xvi), *Statut de Rome*, *supra* note 5.

Lubanga⁸⁹. Les victimes « potentielles » ayant droit à la réparation peuvent être classifiées de la façon suivante :

- celles qui ont perdu un proche;
- celles qui ont subi des violences sexuelles;
- celles dont les biens ont été pillés ou détruits;
- celles qui ont été enfants soldats.

Si les accusés devaient être partiellement innocentés, une ou plusieurs de ces catégories ne pourraient pas faire partie de l'indemnisation. La mise en œuvre de la phase des réparations sur le terrain pourrait alors raviver des tensions dans la communauté. Ce serait particulièrement le cas si les enfants soldats, qui ont participé à la commission de certains crimes, bénéficiaient de mesures de réparation mais que « leurs victimes » étaient écartées de l'ordonnance en raison de l'acquiescement quant à la charge les liant aux accusés. C'est ici que le Fonds pourrait, à nouveau, jouer un rôle crucial de sensibilisation et d'appui auprès des victimes laissées pour compte dans le cadre du processus de réparation judiciaire. La phase des réparations doit être un facteur de réconciliation.

Pour conclure, soulignons que la possibilité d'émettre des ordonnances de réparation à l'encontre des États a fait l'objet d'une opposition ferme de la part de certaines délégations à Rome⁹⁰. Les partisans d'une responsabilité étatique ont rappelé les termes du principe 11 de la *Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice* précisant que si des fonctionnaires ou d'autres personnes agissant à titre officiel ou quasi officiel commettent une infraction pénale, les victimes ont alors le droit de recevoir réparation de l'État dont relèvent les fonctionnaires ou les agents responsables des préjudices subis. L'argument le plus convaincant des délégations opposées à cette forme de responsabilité étatique était lié à la compétence de la Cour, qui peut agir uniquement à l'encontre de personnes physiques. Le principe de responsabilité pénale individuelle de l'article 25 du *Statut* aurait alors été dépourvu de sens. Le rejet d'une responsabilité étatique lors des négociations à Rome n'amoindrit pas pour autant les responsabilités des États en vertu d'autres traités internationaux.

B. Principes applicables

Conformément à l'article 75 (1) du *Statut*, « [l]a Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation ». Avant de les examiner plus à fond, voyons trois questions générales liées à l'établissement de ces principes.

Premièrement, soulignons que le terme « Cour » n'est pas défini dans le *Statut de Rome*. L'article 75 fait toutefois partie du Chapitre VI intitulé « Le procès »

⁸⁹ Utilisation d'enfants soldats (art. 8 (2) b) xxvi) et 8 (2) e) vii)), *ibid.*

⁹⁰ Muttukumaru, « Reparation to Victims », *supra* note 55 aux pp. 267-269.

et son second paragraphe précise le pouvoir de la « Cour » de prononcer une ordonnance de réparation contre une personne condamnée. Autant d'indications qui suggèrent que le terme « Cour » réfère aux fonctions judiciaires de première instance de la CPI. Il devrait donc revenir aux juges du procès d'établir les principes applicables à la réparation au cas par cas, en fonction des particularités des affaires dont ils sont saisis et ce, sous le contrôle de la Chambre d'appel⁹¹. Au cours des premières années suivant l'établissement de la Cour, un comité de juges a été mis sur pied afin de rédiger des principes applicables en matière de réparation. Le projet a toutefois été abandonné, le comité estimant que l'élaboration de tels principes devrait plutôt être laissée à la discrétion des chambres de première instance au moment venu⁹².

Deuxièmement, s'agissant du contenu des principes, les chambres pourraient décider d'élaborer sur le droit substantiel applicable aux formes de réparation et choisir d'écarter les questions de nature procédurale et liées à la présentation de la preuve. Nous verrons toutefois que ces questions ne sont pas toujours clairement établies par le *Règlement de la Cour* et que les parties et les participants ont intérêt à ce que ces questions soient réglées rapidement⁹³. Un choix devra aussi être fait quant à l'étendue de ces principes. Une décision simplement théorique, sans rattachement aux faits de l'affaire et aux demandes de réparation, serait de peu d'aide pour la personne condamnée et les victimes désirant soumettre leurs observations en application de l'article 75 (3) du *Statut*.

Enfin, en l'absence d'indication statutaire et réglementaire relative au moment où de tels principes devraient être établis, les juges du procès seront libres de les adopter au moment qu'ils estiment le meilleur. Trois scénarios sont envisageables.

Une chambre de première instance pourrait d'abord décider d'établir les principes avant le verdict portant sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Les principes seraient alors adoptés sans préjuger de l'issue du procès. Bien qu'un tel scénario permettrait d'accélérer la phase des réparations si l'accusé devait effectivement être reconnu coupable, nous estimons qu'il serait prématuré et qu'il serait préférable d'attendre les conclusions sur la culpabilité. Une décision avant jugement fixant les lignes directrices que la chambre entend suivre en matière de réparation risquerait de susciter de faux espoirs auprès des victimes et de créer une apparence de partialité de la part des juges à l'encontre de l'accusé.

Dans un second cas de figure, les principes pourraient être insérés dans le jugement. La chambre aurait alors eu le loisir de statuer sur la commission des crimes et sur la responsabilité pénale de l'accusé avant d'énoncer les règles qu'elle entend appliquer dans une ordonnance ultérieure de réparation. Soulignons que les juges ne pourraient pas tout régler dans le jugement, à savoir les questions de la culpabilité, des principes et de l'ordonnance de réparation. Une telle ordonnance doit être rendue

⁹¹ Bitti et González, « The Reparations Provisions for Victims under the Rome Statute », *supra* note 68 aux pp. 310-311.

⁹² Schabas, *A Commentary on the Rome Statute*, *supra* note 8 à la p. 881.

⁹³ Voir particulièrement la discussion *infra* sur le standard de preuve.

dans une décision distincte du jugement sur la culpabilité ou l'innocence d'un accusé⁹⁴. Avant de rendre une ordonnance de réparation, la Cour doit d'ailleurs prendre en considération les observations de la personne condamnée, celles des victimes et celles des autres personnes ou États intéressés en vertu de l'article 75 (3) du *Statut*. Il serait prématuré qu'une chambre demande aux parties et participants, avant jugement, de soumettre leurs observations relatives à une éventuelle ordonnance de réparation alors que, de surcroît, les principes généraux applicables leur sont inconnus. Ce scénario, peu souhaitable, risquerait aussi de créer des attentes auprès des victimes.

La troisième hypothèse à envisager est celle d'une décision ultérieure et distincte du jugement exposant les principes de l'article 75 (1) du *Statut de Rome*. C'est la solution qui a été retenue dans l'affaire *Lubanga*. Les juges ont décidé que la phase des réparations serait distincte de celle du jugement. Ils recueilleront les observations portant sur les réparations lors d'une audience séparée⁹⁵.

C. Formes de réparation

Tel qu'indiqué précédemment, les principes qu'établiront les chambres devront entre autres traiter des formes que prendra la réparation, à savoir la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation qu'il convient d'ordonner en faveur des victimes. La liste de l'article 75 (2) n'est pas exhaustive et aucune forme n'a préséance sur une autre. Cela dit, les textes fondateurs de la CPI ne définissent ni le terme « réparation », ni les trois formes de réparation expressément nommées. Cela se comprend dans la mesure où l'article 75 (1) du *Statut de Rome* laisse justement aux juges le soin de définir ces notions. Dans l'élaboration de ces principes, tel que discuté précédemment, les chambres pourront (et même devraient) s'inspirer de certains textes internationaux et de la jurisprudence des cours régionales de justice. Nous y ferons fréquemment référence dans l'analyse qui suit.

1. RESTITUTION

La restitution consiste à rétablir la victime dans la situation qui existait avant la commission des violations du droit international des droits humains ou des violations graves du droit international humanitaire. En droit international, elle a priorité sur les autres formes de réparation. Ce principe tire son origine de l'affaire

⁹⁴ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 75 lu conjointement avec l'art. 76 (3).

⁹⁵ *Lubanga*, Judgment, *supra* note 13 au para. 1360. Les parties et les participants sont aussi invités à déposer des observations écrites sur les principes que la Chambre devrait appliquer pour établir la réparation et sur la procédure qu'elle devrait suivre. Plus particulièrement, les juges souhaitent notamment avoir leur avis sur les réparations à titre individuel ou collectif, les bénéficiaires, l'évaluation du dommage, le recours au Fond au profit des victimes et à la comparution de témoins experts : CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2844tFRA, Ordonnance portant calendrier concernant la fixation de la peine et des réparations (14 mars 2012) au para. 8 (Chambre de première instance I).

*Chorzów*⁹⁶ et a depuis été reconnu dans les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation* ainsi que dans la jurisprudence des CourIDH et CEDH⁹⁷. La restitution peut notamment comprendre, selon qu'il convient, « la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens »⁹⁸.

Le *Règlement de la Cour* ne donne aucune précision sur les biens qui peuvent être visés par une ordonnance de réparation. La règle 94 (1) d) indique toutefois que les demandes de réparation doivent contenir, le cas échéant, la description des avoirs, biens (« property » dans la version anglaise) ou autres biens mobiliers corporels dont la restitution est demandée. Bien que cette règle soit silencieuse sur l'admissibilité des biens intangibles, le premier formulaire standard distribué aux victimes reconnaît le « statut social » et les « droits civiques » comme « type de perte »⁹⁹. Voilà qui porte à penser que des biens intangibles pourraient faire l'objet d'une ordonnance de restitution. Soulignons toutefois que le nouveau formulaire standard, applicable à la fois pour la participation et la réparation, ne mentionne plus ce type de biens¹⁰⁰.

Cela dit, contrairement aux CourIDH et CEDH qui ont souvent ordonné aux États fautifs la restitution de biens intangibles, les mesures de restitution les plus adaptées à la situation de violations massives pour lesquelles seules des personnes physiques peuvent être tenues pénalement responsables risquent davantage de cibler des biens tangibles. Une ordonnance de restitution concernant de tels biens pourrait être conjuguée à une ordonnance de confiscation en vertu de l'article 77 (2) du *Statut*. Le Fonds pourrait alors servir d'intermédiaire afin que lesdits biens soient restitués à leurs propriétaires légitimes¹⁰¹, sans préjudice des droits que les tiers de bonne foi pourraient exercer. La localisation des biens spoliés risque toutefois de constituer un casse-tête difficile pour le Bureau du Procureur. Qu'ils nous suffisent de rappeler que les TPIR et TPIY, qui peuvent aussi ordonner des mesures de restitution, n'ont, à ce jour, jamais rendu de telles ordonnances.

Même si la restitution est la forme de réparation privilégiée par le droit international, il est généralement admis qu'un rétablissement dans la situation qui

⁹⁶ *Affaire Chorzów*, *supra* note 1 à la p. 47 : « [l]e principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale [...], est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis ».

⁹⁷ Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005 à la p. 274.

⁹⁸ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 19.

⁹⁹ Les victimes peuvent en effet cocher l'un de ces biens intangibles dans la Section F, question 5 du *Formulaire standard de demande de réparations devant la Cour pénale internationale réservé aux personnes physiques et aux personnes agissant en leur nom*, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/13D3F76B-82E5-48C5-A840-D047DE7AE02B/144103/FormReparation1_fr.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011] [*Ancien formulaire de réparation*].

¹⁰⁰ La section E du nouveau *Formulaire de participation et de réparation*, *supra* note 75, mentionne la restitution des terres ou biens volés, sans plus.

¹⁰¹ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 79 (2) et *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 98 (4).

prévalait avant les violations n'est pas toujours possible, voire impossible¹⁰². Cela sera particulièrement le cas dans le contexte de violations massives des droits fondamentaux de l'être humain¹⁰³.

2. INDEMNISATION

L'indemnisation, souvent demandée et allouée en droit international, est explicitement mentionnée dans le *Statut de Rome*. Même si elle est souvent privilégiée en matière de violations des droits humains, rappelons que la restitution demeure le remède préférable. L'indemnisation devrait être ordonnée lorsque la restitution est indisponible ou inadaptée et elle devrait l'être à titre complémentaire :

Même lorsque la restitution est possible, elle peut être insuffisante pour assurer la réparation intégrale. L'indemnisation a pour rôle de combler les lacunes éventuelles, de manière à assurer une réparation complète des préjudices subis.¹⁰⁴

Selon les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, lorsqu'un dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits humains se prête à une évaluation économique, une indemnisation devrait être accordée, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas¹⁰⁵. Voici quelques exemples de dommages indemnifiables :

- le préjudice physique ou psychologique;
- les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales;
- les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains;
- le dommage moral;
- les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux.¹⁰⁶

L'une des questions délicates que les chambres de la CPI auront à examiner est celle de la fixation du *quantum* de l'indemnisation, et plus particulièrement de la prise en compte ou non des décisions nationales rendues à ce sujet sur le territoire où

¹⁰² Parfois, ce rétablissement pourrait même ne pas être souhaité par les victimes. Tel pourrait être le cas d'un retour sur les lieux de résidence, là où les crimes ont été perpétrés.

¹⁰³ Shelton, *supra* note 97 aux pp. 271-272.

¹⁰⁴ Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* (2001), en ligne : <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011]. Cet extrait fait référence à l'*Affaire Chorzów*, *supra* note 1 aux pp. 47-48.

¹⁰⁵ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 20.

¹⁰⁶ *Ibid.*

les crimes ont été commis. Une tension risque en effet d'apparaître entre la nécessité d'uniformiser le traitement des victimes issues des différentes situations dont la Cour est saisie et cette autre nécessité qui est de favoriser une uniformité entre les victimes qui font une demande de réparation à la CPI et celles qui s'en remettent aux instances nationales de leur pays pour les mêmes événements. Illustrons cette problématique à l'aide de la situation en République démocratique du Congo (RDC), déférée à la CPI par lettre signée du Président de la RDC le 19 avril 2004.

Suite aux enquêtes menées par le Procureur, trois personnes sont actuellement détenues à La Haye pour des crimes qui auraient été commis dans la région de l'Ituri, située au nord-est du pays, ainsi que dans les provinces du Nord et Sud Kivu. Alors que Thomas Lubanga ne fait face qu'à des chefs d'accusation liés à l'enrôlement, la conscription et la participation active d'enfants soldats, Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo font quant à eux face à diverses charges de crimes contre l'humanité et crimes de guerre¹⁰⁷, notamment pour des actes de violence sexuelle et pour le pillage de biens. Les tribunaux militaires congolais ont déjà eu l'occasion d'octroyer des compensations financières pour de tels crimes. Depuis janvier 2006, ces instances appliquent même les dispositions du *Statut de Rome* en lieu et place du *Code pénal militaire national*¹⁰⁸. Le 12 avril 2006, le Tribunal militaire de garnison de Mbandaka a condamné sept soldats des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) à l'emprisonnement à perpétuité pour les exactions commises dans la nuit du 21 au 22 décembre 2003 à l'encontre de la population civile de la localité de Songo Mboyo¹⁰⁹. Le Tribunal a également rendu des ordonnances de réparation en faveur de plusieurs victimes qui s'étaient constituées partie civile. L'État congolais, en sa qualité de commettant, a été condamné *in solidum* à payer à chaque partie civile un montant de dommages et intérêts selon la classification suivante :

- 10 000\$ US pour victime de viol décédée;
- 5 000\$ US pour victime de viol survivante;

¹⁰⁷ Pour Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, voir *supra* note 88. En décembre 2011, la Chambre préliminaire I a décidé à la majorité de ne pas confirmer les chefs d'accusation de crimes contre l'humanité (meurtres, torture, viols, actes inhumains et persécutions) et de crimes de guerre (attaques contre la population civile, destruction de biens, meurtres, torture, viols et traitements inhumains) contre Callixte Mbarushimana : voir CPI, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465-Red-tFRA, Décision relative à la confirmation des charges (16 décembre 2011) (Chambre préliminaire I). L'affaire est actuellement examinée par la Chambre d'appel : CPI, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-487-tFRA, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la Décision relative à la confirmation des charges (1^{er} mars 2012) (Chambre préliminaire I).

¹⁰⁸ Avocats sans frontières, *Étude de jurisprudence : L'application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale par les juridictions de la République démocratique du Congo*, mars 2009 à la p. 13, en ligne : <http://www.asf.be/publications/ASF_EtudeJurispr_StatutRome_FR.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹⁰⁹ Tribunal militaire de garnison de Mbandaka, RMP 154/PEN/SHOF/05, RP 084/2005, jugement (12 avril 2006), en ligne : <http://www.droitcongolais.info/files/430_tmg_bdk_jgt_du_12_avril_2006_complot_milit.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011]. Ce jugement a été confirmé en appel par la Cour militaire de l'Equateur le 7 juin 2006, RPA 014/06.

- 500\$ US pour marchandises pillées (commerciales);
- 200\$ US pour autres effets pillés (effets personnels tels que bidons vides, casseroles, assiettes, habits pour filles et wax pour femmes, moustiquaire, etc).

Le Tribunal, en allouant un montant de 10 000\$ à une mère en raison du viol ayant occasionné le décès de sa fille, semble donc reconnaître la notion de victime indirecte. Les autres sommes de 5 000\$ ont quant à elles été accordées directement à 13 personnes ayant été violées lors de l'attaque. Il en va de même pour les marchandises commerciales et les effets personnels pillés pour lesquels les propriétaires ont reçu directement l'indemnisation accordée. Le jugement ne fournit toutefois aucune motivation expliquant les *quanta* accordés. Le Tribunal n'a d'ailleurs pas eu recours à l'expertise pour évaluer les préjudices.

Dans une autre affaire similaire et portée devant ce même tribunal de Mbandaka, six officiers de la Police nationale congolaise ont été condamnés le 18 février 2008 pour des viols massifs, des actes de torture, des traitements cruels, inhumains et dégradants, des arrestations arbitraires et du pillage qui ont été perpétrés en mars 2006 dans le groupement de Lifumba¹¹⁰. En plus d'une peine d'emprisonnement, les officiers ont été condamnés à payer, solidairement avec l'État, une indemnisation aux victimes. Une somme de 30 000\$ US a été accordée pour le viol d'une victime qui s'est soldé par son meurtre¹¹¹. Des montants de 5 000\$ ont été alloués à chacune des victimes de violence sexuelle. Et finalement, des sommes variant de 600\$ à 2 000\$ ont été versées aux victimes de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, d'arrestations arbitraires et de pillage.

Nous constatons que ces deux jugements congolais privilégient une forme de réparation individuelle financière alors qu'une panoplie d'autres mesures de réparation sont possibles. De plus, les victimes de Songo Mboyo, rencontrées par un panel du Haut-Commissariat aux droits de l'homme chargé de recueillir les témoignages des victimes de violence sexuelle en RDC, éprouvent un fort sentiment d'injustice. Ce sentiment est attribuable au défaut de paiement des indemnités de la part des condamnés et du gouvernement. Peu après leur condamnation, les détenus se sont aussi tous évadés de l'établissement pénitentiaire. Ils sont toujours en cavale¹¹². De nombreuses autres victimes de violence sexuelle qui ont participé à des procédures judiciaires ont fait part de leur colère à la suite de l'évasion des condamnés et du non respect des ordonnances de réparation. Cette situation a pour conséquence de décourager d'autres victimes de viols à porter plainte¹¹³.

¹¹⁰ UN Mission in Democratic Republic of Congo (MONUC), *Human Rights Monthly Assessment : February 2008*, 16 avril 2008, en ligne : <<http://www.unhcr.org/refworld/country,,MONUC,,COD,,4832a9312,0.html>> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹¹¹ « [S]exual violence resulted in murder », voir *ibid*.

¹¹² *Rapport du Panel à la Haut Commissaire aux droits de l'homme sur les moyens de recours et de réparation pour les victimes de violences sexuelles en République démocratique du Congo*, mars 2011 au para. 113, en ligne : <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/DRC_Reparations_Report_fr.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011] [*Rapport du panel des Nations Unies en RDC*].

¹¹³ *Ibid.*, aux para. 7, 96, 100 et 102. L'organisation Human Rights Watch souligne quant à elle que la justice militaire ne traduirait pas en justice les responsables militaires de haut rang. Pour une étude

Les témoignages recueillis par le panel des Nations Unies mettent par ailleurs en évidence la délicate question de la stigmatisation des victimes de violence sexuelle au sein de leur famille et de leur communauté.

La stigmatisation des victimes est l'un des aspects essentiels du phénomène des violences sexuelles en RDC. Les besoins en réparation des victimes de violences sexuelles peuvent résulter plus de la stigmatisation que des violences sexuelles elles-mêmes. Une femme chassée de chez elle par son mari a besoin d'un domicile en raison de la stigmatisation. De même, la perte de son revenu et l'incapacité de payer les frais de scolarité et d'assumer la charge de ses enfants est la conséquence de la rupture de son mariage, plutôt que des violences sexuelles qui lui ont été infligées. Ces préjudices supplémentaires sont propres aux violences sexuelles, et la réponse qui doit y être apportée doit prendre en compte non seulement les besoins qui en résultent, mais également la cause profonde, qui est la stigmatisation.¹¹⁴

Toute mesure de réparation, qu'elle soit rendue par la CPI ou au niveau national, devrait avoir pour objectif de contrer cette exclusion via des activités collectives de sensibilisation et d'éducation¹¹⁵.

Malgré les lacunes précédemment exposées, les poursuites entreprises en RDC marquent le début de la fin d'un climat d'impunité dont ont longtemps bénéficié les criminels de guerre, particulièrement en matière de violence sexuelle. Elles

détaillée, voir Human Rights Watch, *Soldiers Who Rape, Commanders Who Condone : Sexual Violence and Military Reform in the Democratic Republic of Congo*, 2009, juillet 2009, en ligne : <<http://www.hrw.org/node/84369>> [page consultée le 2 décembre 2011]. Il convient toutefois de souligner la condamnation récente du Lieutenant-Colonel Daniel Kibibi Mutware et de dix de ses hommes notamment pour des viols, emprisonnement arbitraire, pillage de biens et autres traitements inhumains et dégradants commis au début de l'année 2011 dans le territoire de Fizi. Les victimes qui s'étaient constituées partie civile dans cette affaire ont aussi obtenu des montants en dommages et intérêts à titre de réparation. La Cour militaire du Sud Kivu, comme dans les affaires précitées, a reconnu la responsabilité *in solidum* de l'État en assimilant les militaires des Forces armées de la RDC à des agents de l'État. Voir Avocats sans frontières, communiqué, « Le Lieutenant-Colonel Daniel Kibibi Mutware (RDC) condamné à 20 ans de prison pour crimes contre l'humanité », en ligne : <<http://www.asf.be/fr/condamnation-de-daniel-kibibi-mutware-rdc>> [page consultée le 2 décembre 2011]. Dans une autre affaire, le Tribunal militaire de garnison du Haut-Katanga a condamné le Commandant Gédéon Kyungu Mutanga et 20 combattants pour des crimes contre l'humanité commis entre 2003 et 2006. Les juges auraient accordé une somme de 300 000\$ US à l'une des 12 victimes constituées partie civile alors que les autres auraient droit à des montants variant de 80 000\$ à 150 000\$. La responsabilité civile du gouvernement a été retenue dans cette affaire pour avoir échoué à désarmer la milice Mai Mai, anciennement alliées au gouvernement. Voir Human Rights Watch, communiqué, « DR Congo : Militia Leader Guilty in Landmark Trial » (10 mars 2009), en ligne : <<http://www.hrw.org/en/news/2009/03/10/dr-congo-militia-leader-guilty-landmark-trial>> [page consultée le 2 décembre 2011]. Le dossier d'un autre haut gradé de l'armée congolaise sera également à suivre. Le Colonel Nyiragire Kulimshi et 116 de ses soldats déserteurs, soupçonnés d'avoir violé massivement les femmes des villages de Nyakiele, Kanguli et Abala entre les 10 et 12 juin 2011, se sont en effet rendus aux autorités militaires. Voir « RDC : « Kifaru » et 116 soldats accusés de viols massifs se sont rendus », (8 juillet 2011), en ligne : <http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20110708152836/> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹¹⁴ Rapport du panel des Nations Unies en RDC, *supra* note 112 au para. 152. Voir aussi para. 98.

¹¹⁵ Voir généralement, Ruth Rubio-Marín, dir., *What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations*, New York, International Center for Transitional Justice, 2006.

permettent aussi à la RDC de respecter ses obligations découlant, notamment, du *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique*¹¹⁶. En vertu de ce texte, les États Parties s'engagent à prendre des mesures appropriées et effectives pour « mettre en place des mécanismes et des services accessibles pour assurer l'information, la réhabilitation et l'indemnisation effective des femmes victimes des violences »¹¹⁷. Les violences de nature sexuelle y sont explicitement ciblées¹¹⁸. L'article 25 introduit même un droit à une réparation appropriée à toute femme dont les droits reconnus par le protocole ont été violés. Les actions judiciaires nationales récentes, malgré leurs résultats mitigés, constituent donc un pas dans la direction souhaitée et doivent être saluées¹¹⁹.

Ce survol de la jurisprudence congolaise, qui ne prétend pas à l'exhaustivité, permet d'illustrer l'épineuse question de l'évaluation du *quantum* des réparations que la CPI aura à faire. Les chambres devront-elles tenir compte des décisions nationales? Dans l'affirmative, quel poids convient-il d'accorder à celles-ci? Les cours régionales interaméricaine et européenne ont souvent été confrontées à cette situation. L'approche privilégiée varie en fonction du dommage à indemniser¹²⁰.

Dans les cas d'un dommage matériel, le *quantum* de l'indemnisation a grandement été influencé par les conditions socio-économiques en vigueur dans le pays où la violation a été commise¹²¹. Inévitablement, cette approche peut donner lieu à des disparités significatives. En revanche, les sommes allouées pour indemniser un dommage moral (telles les douleurs et souffrances morales occasionnées par la commission de violence sexuelle ou par la perte d'un être cher) sont généralement similaires, peu importe le lieu où les crimes ont été perpétrés. À titre d'exemple, la CEDH tiendra compte des indemnisations qu'elle a déjà accordées dans des situations similaires et ce, sans considérer celles qui ont été rendues par les juridictions du pays d'origine du demandeur¹²². La Cour européenne n'ignore toutefois pas complètement

¹¹⁶ Ce protocole a été adopté le 11 juillet 2003 à Maputo au Mozambique. Il a été ratifié par la RDC en 2009. *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits de la femme en Afrique*, 11 juillet 2003, en ligne: <http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Protocole%20sur%20le%20droit%20de%20la%20femme.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹¹⁷ Cette obligation est considérée comme une composante du droit à la vie, à l'intégrité et à la sécurité: *Ibid.*, art. 4 (2) f).

¹¹⁸ *Ibid.*, art. 1 k).

¹¹⁹ Soulignons que le gouvernement s'est engagé à lutter contre les violences sexuelles en adoptant deux lois en la matière en 2006. Plus récemment, en novembre 2009, une stratégie nationale de lutte contre les violences basées sur le genre, calquée sur le modèle onusien, a été adoptée. Voir *Rapport du panel des Nations Unies en RDC*, *supra* note 112 aux para. 127 et 129.

¹²⁰ Voir Conor McCarthy, « Reparations under the Rome Statute of the International Criminal Court and Reparative Justice Theory » (2009) 3 *The International Journal of Transitional Justice* 250.

¹²¹ Par exemple, la CourIDH a estimé que la compensation allouée aux familles des victimes devait, en matière de perte de revenus futurs, être basée sur le salaire actuel de la victime ou, par défaut si cette information n'est pas disponible, sur le salaire mensuel moyen en vigueur dans le pays concerné. La CourIDH s'est aussi basée sur l'espérance de vie observée dans le pays du demandeur pour calculer le montant de l'indemnité. Voir *Affaire Neira-Alegriá et al. (Pérou)* (1996), Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 29 aux para. 49-50 [*Affaire Neira-Alegriá*]; *Affaire Aloboetoe (Suriname)* (1993), Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 15 aux para. 88-89 [*Affaire Aloboetoe*].

¹²² Voir notamment *Akdeniz c. Turquie* (Fond et satisfaction équitable), n° 25165/94, (31 mai 2005), au para. 153. Dans cette affaire, la Cour a octroyé 20 000 euros pour les dommages non pécuniaires ayant

le niveau d'indemnisation qu'un demandeur aurait pu recevoir dans son pays. Il s'agit en fait d'un facteur dont elle tiendra compte, sans qu'il ne soit pour autant déterminant¹²³.

Cela dit, tant en matière de dommages pécuniaires que non pécuniaires, les cours européenne et interaméricaine ne s'appuient pas sur des principes rigides pour évaluer le préjudice. Elles s'appuient plutôt sur les faits propres à chaque affaire¹²⁴, appliquant également le principe d'équité¹²⁵.

Lors de l'évaluation du *quantum* de la réparation, la CPI pourra s'inspirer des principes élaborés par les cours régionales et prendre en considération les réalités socio-économiques locales, particulièrement pour les dommages matériels quantifiables¹²⁶. Elle sera toutefois confrontée à une diversité de standards en raison des conditions socio-économiques variées des États tombant sous sa juridiction.

Enfin, l'opportunité d'octroyer une réparation financière aux enfants soldats devra être soigneusement examinée par les chambres. L'expérience colombienne en matière de réconciliation et de réparation révèle que les enfants soldats démobilisés qui ont reçu une indemnisation considéraient très souvent celle-ci comme un prix obtenu pour les actes posés lors du conflit¹²⁷. Dans un tel cas de figure, des mesures de réhabilitation, autre forme de réparation spécifiquement envisagée à l'article 75 (1) du *Statut de Rome*, seraient davantage indiquées.

causé mort d'homme et résultant de la violation des articles 2, 3 et 5 de la *Convention européenne* par la Turquie.

¹²³ Dans un arrêt impliquant le Royaume-Uni et portant sur une violation de l'article 3 (prohibition de la torture) de la *Convention européenne*, *supra* note 3, la CEDH dira ce qui suit au sujet de la prise en compte des décisions nationales similaires : « In making this assessment, the Court recalls that the rates applied in domestic cases, though relevant, are not decisive ». Voir *Z et autres c. Royaume-Uni* (Fond et satisfaction équitable), [2001] n° 29392/95, V CEDH. 57 au para. 131 : « La Cour rappelle que, lorsqu'il s'agit de chiffrer pareille indemnité [pour un dommage moral], les barèmes appliqués dans les affaires internes représentent un élément pertinent, mais non déterminant ».

¹²⁴ Rappelons à cet égard le principe 21 des *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, qui précise qu'une indemnisation doit justement être proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas.

¹²⁵ *Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras)* (1989), Réparation et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 7 au para. 27; *Affaire El Amparo (Venezuela)* (1996), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 28 au para. 37. Le principe d'équité sera appliqué lorsque la Cour est en présence d'un dommage non pécuniaire ou d'un dommage pécuniaire difficilement évaluable en raison des faiblesses de la preuve soumise. Voir Shelton, *supra* note 97 aux pp. 335, 336, 340, 341 et 344.

¹²⁶ La Cour pénale internationale pourra désigner des experts compétents pour l'aider à déterminer l'ampleur du dommage à réparer (*Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 97 (2)). Si aucune preuve ou expertise ne devait être disponible relativement aux standards locaux, la CPI pourrait, à l'instar de la CourIDH, baser son calcul sur la situation socio-économique qui prévaut dans la région concernée : voir *Affaire Neira-Alegriá*, *supra* note 121 au para. 50 : « With regard to the calculation of the monthly minimum wage, which would apply in this case, the Court observes that neither the Commission's declarations nor the data supplied by the Government provide sufficient information for determining the minimum wage. Consequently, the Court, for the reasons of equity and in view of the actual economic and social situation of Latin America, fixes the amount of US\$125.00 as the victims' probable income, and therefore as the monthly figure to be used for calculating the correct compensation ».

¹²⁷ Meeting between the International Criminal Court and the National Commission for Reparation and Reconciliation, 25 octobre 2010, La Haye.

3. RÉHABILITATION¹²⁸

Divers instruments internationaux insistent sur l'importance des mesures de réhabilitation¹²⁹. De telles mesures adaptées à la situation des victimes permettraient à ces dernières de se rapprocher le plus possible de la situation qui prévalait avant la commission des violations. Le Fonds au profit des victimes estime d'ailleurs que des mesures de réhabilitation seraient plus appropriées que l'octroi d'indemnisation et d'ordonnances de restitution¹³⁰.

Selon les *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, « [l]a réadaptation devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux »¹³¹. La CourIDH a été très active dans le développement de la notion du droit à la réadaptation et sa jurisprudence fourmille d'exemples de mesures à ce sujet¹³². Plusieurs de ces mesures sont liées à l'éducation et à la santé mentale et physique des victimes. En voici quelques exemples :

- Réouverture d'une école et d'un dispensaire médical¹³³;
- Création d'un comité (composé notamment de représentants d'ONG) chargé d'évaluer la situation physique et psychologique des victimes et de recommander des mesures adéquates¹³⁴;
- Octroi d'une bourse d'études universitaires à la victime (frais de subsistance inclus)¹³⁵;
- Octroi d'une bourse à la victime pour qu'elle puisse compléter ses études et sa formation professionnelle¹³⁶;
- Octroi de bourses d'études aux enfants des victimes, jusqu'au terme des études secondaires ou supérieures, techniques ou universitaires (livres et matériel scolaire inclus)¹³⁷;

¹²⁸ Les vocables « réhabilitation » et « réadaptation » sont utilisés indifféremment dans les textes internationaux. Nous les utiliserons donc ici tels des synonymes.

¹²⁹ Notamment la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) art. 39 [*Convention relative aux droits de l'enfant*] et la *Convention contre la torture*, *supra* note 3, art. 14.

¹³⁰ Fonds au profit des victimes, *Programme Progress Report*, *supra* note 16 à la p. 32.

¹³¹ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 22.

¹³² Bonneau, « La jurisprudence innovante de la CourIDH », *supra* note 67 aux pp. 368-369.

¹³³ *Affaire Aloeboetoe*, *supra* note 121 au para. 96.

¹³⁴ *Affaire du Plan du Massacre de Sánchez (Guatemala)* (2004), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 116 au para. 108.

¹³⁵ *Affaire Cantoral-Benavides (Pérou)* (2001), Réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 88 au para. 80.

¹³⁶ *Affaire García-Asto and Ramírez-Rojas (Pérou)* (2005), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 137 au para. 281.

¹³⁷ *Affaire Cantoral-Huamani and García-Santa Cruz (Pérou)* (2007), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 167 au para. 194 [*Affaire Cantoral-Huamani*]; *Case of Gómez-Palomino (Pérou)* (2005), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 136 au para. 148. Voir aussi l'*Affaire Barrios Altos (Pérou)* (2001), Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 87 au para. 43 [*Affaire Barrios Altos*].

- Faire bénéficier les frères, sœurs et femme de la victime de programmes spéciaux d'éducation pour adultes afin qu'ils terminent leurs études ou formations d'une manière compatible avec leurs obligations professionnelles¹³⁸;
- Obligation de l'État de garantir aux victimes et à leurs familles une réhabilitation médicale et psychologique gratuite, via le système de santé publique. Évaluation des besoins de chacun et prise en charge individuelle, familiale, voire de groupe, si nécessaire¹³⁹.

Il s'agit là de mesures de réhabilitation qui devraient inspirer les chambres de la CPI dans l'éventualité d'une ordonnance de réparation. Tout arrangement lié à des soins médicaux, qu'ils visent une prise en charge physique ou psychologique, devrait, à l'instar de la Cour IDH, prévoir que ces soins soient dispensés par du personnel et des institutions spécialisés¹⁴⁰. Cela est particulièrement important pour les victimes ayant subi des mutilations et/ou des violences sexuelles et pour les enfants ayant participé aux hostilités. Les réparations concernant ces derniers devraient par ailleurs permettre leur réadaptation physique et psychologique ainsi que leur réinsertion sociale conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁴¹.

Des mesures de réadaptation pourront être ordonnées à titre individuel, en faveur des victimes spécifiquement identifiées grâce aux demandes de réparation, ou à titre collectif¹⁴². Des mesures individuelles pourraient inclure des bourses d'études et des traitements médicaux, tels l'implantation de prothèses, des soins pour traiter les infections transmises sexuellement ou des traitements psychologiques. À titre de mesures collectives, la Chambre pourrait ordonner la remise sur pied des infrastructures détruites lors du conflit, par exemple la reconstruction d'écoles, d'hôpitaux ou de routes.

De telles mesures de réhabilitation nécessiteront la mise en place de programmes à moyen, voire à long terme. Le Fonds (ou plus vraisemblablement une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale) pourrait agir à titre d'intermédiaire sur le terrain¹⁴³. Comme nous le verrons dans la dernière analyse consacrée aux activités du Fonds, il serait préférable qu'une ordonnance de

¹³⁸ *Affaire Cantoral-Huamani*, *supra* note 137 au para. 194.

¹³⁹ *Affaire Barrios Altos*, *supra* note 137 au para. 42; *Affaire du « Massacre de Mapiripán » (Colombie)* (2005), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 134 au para. 312. Voir aussi *Affaire La Cantuta (Pérou)* (2006), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 162 au para. 238; *Affaire Vargas-Areco (Paraguay)* (2006), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 159 aux para. 159-160; *Affaire des « Massacres de Ituango » (Colombie)* (2006), Objections préliminaires, fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 148 au para. 403; *Affaire Goiburú et al. (Paraguay)* (2006), Fond, réparations et dépens, Inter-Am Ct HR (Sér. C) n° 153 au para. 176.

¹⁴⁰ *Affaire Cantoral-Huamani*, *supra* note 137 au para. 200-202.

¹⁴¹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 129, art. 39. Voir aussi le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, 25 mai 2000, Doc. off. AG NU, 54^e session, Annexe I, Doc. NU A/RES/54/263, art. 6 et 7.

¹⁴² Voir, *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 97 (1) : « Compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle estime que cela est approprié, une réparation collective, ou les deux ». Voir discussion *infra*.

¹⁴³ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 98 (4); *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, normes 54 à 58.

réhabilitation détermine avec précision les services dispensés, les catégories de bénéficiaires, leur nombre, la « durée de vie » des programmes, etc. Même si le *Statut* et le *Règlement de la Cour* ne requièrent pas un tel niveau de précision, une absence de directives pourrait se traduire par une mauvaise gestion des programmes ou par un support inégal aux diverses victimes.

4. AUTRES FORMES

Même si le *Statut de Rome* ne cite que les trois types de réparation précédemment étudiées, cette liste est non limitative et les chambres de la CPI pourraient envisager d'autres façons de réparer le préjudice subi.

La satisfaction et la garantie de non-répétition sont les autres formes de réparation généralement admises en droit international. De telles mesures ne sont probablement pas énumérées au *Statut* puisqu'elles sont généralement prises à l'encontre des États. Cela sera particulièrement le cas des garanties de non-répétition qui visent le plus souvent à réparer un préjudice découlant de problèmes systémiques au sein d'une fonction publique, de services policiers et militaires, d'une administration pénitentiaire, etc.¹⁴⁴. Ces mesures ne sont manifestement pas compatibles avec le champ de compétence *ratione personae* de la CPI.

Cela dit, certaines mesures de satisfaction pourraient être envisagées et réalisées dans le cadre du régime de réparation de la CPI. Ce sera le cas des excuses publiques et des activités de commémoration et hommages aux victimes¹⁴⁵. Ces deux mesures de satisfaction sont d'ailleurs mentionnées dans le formulaire de demande de participation et de réparation distribué aux victimes¹⁴⁶. Quant aux excuses publiques, elles ne pourraient bien sûr être possibles sans le concours de la personne responsable des exactions. La Cour ne peut en effet contraindre une personne à formuler des excuses pour les crimes auxquels elle a plaidé coupable ou pour lesquels elle a été reconnue coupable. Ce scénario demeure néanmoins concevable, particulièrement dans le cas où un accusé plaiderait coupable et dans celui où un condamné ferait montre de remords à l'issue du procès. Il convient toutefois de distinguer les remords et excuses qu'un accusé pourrait formuler au cours des débats –lesquels pourraient

¹⁴⁴ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, supra note 4, principe 23.

¹⁴⁵ *Ibid.*, principe 22 e) et g). Dans l'affaire *Duch*, la Chambre a toutefois estimé que l'instauration d'une journée de commémoration nationale à l'intention des victimes constituait une mesure relevant exclusivement des prérogatives du gouvernement cambodgien. Voir *Duch*, supra note 34 au para. 671. L'expérience congolaise en matière de réparation des victimes de violence sexuelle révèle que les réparations symboliques (statue dressée à Shabunda, excuses publiques) ont été accueillies favorablement par les personnes consultées par le panel des Nations Unies. Elles ont toutefois exprimé une préférence marquée pour des mesures tangibles, répondant à leurs besoins concrets, auxquelles pourrait s'attacher une composante symbolique: voir *Rapport du panel des Nations Unies en RDC*, supra note 112 au para. 150.

¹⁴⁶ Voir le *Formulaire de participation et de réparation*, supra note 75, encadré de la section E: « Les réparations peuvent être tout ce qui peut aider la victime à réparer le préjudice subi. Il peut s'agir d'une indemnisation, de diverses formes d'assistance, de la restitution des terres ou biens volés et/ou de mesures symboliques ou morales telles que la présentation d'excuses et l'édification de monuments » [nos italiques].

avoir une incidence sur la détermination de la peine— des excuses formelles qui pourraient être formulées après la condamnation à titre de réparation.

Finalement, soulignons que si la réparation ne peut effacer complètement les dommages subis, comme c'est habituellement le cas dans les affaires d'atteintes massives aux droits fondamentaux, elle doit minimalement permettre d'atténuer leurs conséquences. La réparation devra aussi être adaptée aux faits particuliers de l'affaire¹⁴⁷. Pour la CPI, cela peut notamment se traduire par l'émission d'une ordonnance de réparation collective.

D. Réparation à titre individuel et/ou collectif

La Cour peut, compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective. Elle pourrait aussi décider d'accorder ces deux types de réparation¹⁴⁸.

Les avantages et inconvénients d'une réparation à titre individuel ou collectif ont été soupesés par nombre d'auteurs. Certains se sont inquiétés du fait que la Cour aura éventuellement à faire face à un nombre élevé de demandes de réparation et qu'elle n'aurait alors d'autres choix que de privilégier une approche collective¹⁴⁹. Le nombre de victimes autorisées à ce jour à participer aux procédures à l'encontre de Jean-Pierre Bemba, riche seigneur de guerre accusé de viol, de meurtre et de pillage en République centrafricaine, laisse présager que le nombre de demandes de réparation sera élevé¹⁵⁰. Par ailleurs, les activités de la CPI sont davantage connues sur le terrain et les victimes de plus en plus sensibilisées aux droits dont elles disposent en vertu du *Statut de Rome*¹⁵¹.

D'autres auteurs estiment que l'octroi de réparations individuelles n'aidera pas les communautés touchées par la commission des crimes à se relever. L'avantage des réparations collectives tiendrait au fait qu'elles bénéficieraient à toute la communauté et qu'elles constitueraient une reconnaissance du préjudice subi par la communauté entière¹⁵². Des mesures de réparation collective profiteraient donc à un

¹⁴⁷ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, supra note 4, principe 15 : « La réparation devrait être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi » (voir aussi le principe 21).

¹⁴⁸ *Règlement de la CPI*, supra note 58, règle 97 (1).

¹⁴⁹ Voir notamment, Liesbeth Zegveld, « Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts » (2010) 8 *J Int Criminal Justice* 79 à la p. 96; Marc Henzelin, Veijo Heiskanen et Guénaél Mettraux, « Reparations to Victims Before the International Criminal Court : Lessons from International Mass Claims Processes » (2006) 17 *Crim LF* 317 à la p. 339.

¹⁵⁰ Le 9 mars 2012, la Chambre de première instance III a autorisé 457 nouvelles demandes de participation, ce qui porte le nombre de victimes participant au procès de Jean-Pierre Bemba à plus de 2 200 personnes. Voir *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-2162, Decision on 471 applications by victims to participate in the proceedings (9 mars 2012) (Chambre de première instance III).

¹⁵¹ En application de la règle 96 du *Règlement de la CPI*, supra note 58, le Greffé doit donner une publicité adéquate aux procédures de réparation de la Cour.

¹⁵² *Rapport du panel des Nations Unies en RDC*, supra note 112 au para. 147.

très grand nombre de personnes et auraient pour avantage d'éviter toute discrimination pour les motifs énoncés à l'article 21 du *Statut*¹⁵³. Elles permettraient aussi de ne pas stigmatiser davantage les victimes au sein de leur communauté.

Il est néanmoins possible d'identifier certains cas de figure où la réparation individuelle doit être envisagée. Ce serait le cas lorsque 1) le condamné possède des biens et des avoirs ayant été saisis; 2) un lien entre le condamné et une victime particulière ou un groupe de victimes a été prouvé; et 3) l'affaire touche un nombre limité de victimes.

Enfin, soulignons que, trop souvent, les approches individuelle et collective sont opposées l'une à l'autre, comme s'il fallait choisir entre les deux. Les termes de la règle 97 (1) du *Règlement de la Cour* sont pourtant clairs. Ces deux approches peuvent être adoptées simultanément. Loin d'être irréconciliables, elles sont plutôt complémentaires et devraient être utilisées de la façon la plus adaptée aux circonstances de chaque affaire.

E. Ordonnance de réparation

1. CONTENU

L'ordonnance de réparation doit minimalement fournir les indications suivantes :

- a) L'identité de la personne contre laquelle elle est émise;
- b) S'agissant des réparations de caractère financier, l'identité des victimes à qui sont accordées des réparations à titre individuel ou, si le montant des réparations doit être versé au Fonds en faveur des victimes, les coordonnées du compte du Fonds où il doit être déposé; et
- c) L'ampleur et la nature des réparations ordonnées par la Cour, y compris, le cas échéant, les biens et avoirs dont la restitution a été ordonnée.¹⁵⁴

Outre ces informations qui favorisent la mise en œuvre pratique de l'ordonnance, cette dernière devra aussi préciser la ou les forme(s) de réparation privilégiée(s) de même que la nature individuelle ou collective de celle(s)-ci. Rappelons qu'en vertu du principe de proportionnalité, la réparation ordonnée devra être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi¹⁵⁵. Bien évidemment, l'ordonnance devra se fonder sur les principes que la Chambre de première instance

¹⁵³ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 21 (3) : « L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ».

¹⁵⁴ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 218 (3).

¹⁵⁵ *Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation*, *supra* note 4, principe 15.

concernée aura développés en application de l'article 75 (1) du *Statut de Rome*.

Il serait aussi souhaitable de procéder à une évaluation de la situation sécuritaire sur le terrain avant d'émettre une ordonnance de réparation. Cette évaluation devrait notamment informer les juges du procès des réactions observées dans les communautés affectées par les crimes. Certaines mesures de protection pourraient être requises en fonction de la réparation envisagée. Par exemple, dans le cas de réparations individuelles, une stratégie de protection, et même de sensibilisation, pourrait être nécessaire afin d'éviter que les victimes ne soient à nouveau stigmatisées au sein de leur communauté. Cela risque d'être particulièrement le cas pour les personnes ayant subi des violences sexuelles et pour les enfants soldats.

Les mesures de réparation contenues dans l'ordonnance deviennent définitives s'il n'est pas fait appel selon les dispositions de la règle 150 du *Règlement de la Cour*. Elles seront alors exécutées conformément aux chapitres IX et X du *Statut de Rome*.

2. APPEL

Le représentant légal des victimes, la personne condamnée ou le propriétaire de bonne foi d'un bien affecté par une ordonnance de réparation peuvent tous faire appel de cette ordonnance¹⁵⁶. Même si le *Statut* réfère uniquement à un appel sur une « ordonnance rendue », le représentant légal des victimes pourra vraisemblablement en appeler d'une décision refusant d'émettre une ordonnance de réparation¹⁵⁷.

Un appel sur les mesures de réparation peut être logé de plein droit. Il ne nécessite pas l'autorisation de la Chambre qui a rendu l'ordonnance¹⁵⁸. Les modalités et délais de la procédure applicable sont décrits aux règles 150 et suivantes du *Règlement*. Le dépôt de l'acte d'appel n'aura d'effet suspensif que si la Chambre d'appel l'ordonne sur requête présentée conformément au *Règlement*¹⁵⁹. Ce sera sans aucun doute la voie privilégiée par la Cour afin de préserver les droits du condamné visé par l'ordonnance. Ainsi, la mise en œuvre pratique de la phase de la réparation pourrait être suspendue jusqu'à ce que la Chambre d'appel se prononce sur les griefs qui lui ont été présentés. La Chambre d'appel pourra confirmer, infirmer ou modifier

¹⁵⁶ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art 82 (4). Il est à noter que cette disposition ne confère au Procureur aucun droit de porter en appel une telle ordonnance. La Chambre de première instance n'est d'ailleurs pas tenue de prendre en considération ses observations avant de rendre l'ordonnance en vertu de l'article 75 (3).

¹⁵⁷ Christopher Staker, « Article 82 – Appeal against other decisions » dans Otto Triffterer, dir., *supra* note 55 à la p. 1480. Eva Dwertmann suggère qu'il est incertain que la Chambre d'appel puisse infirmer une décision refusant d'émettre une ordonnance de réparation contre la personne condamnée: Eva Dwertmann, *The Reparation System of the International Criminal Court. Its Implementation, Possibilities and Limitations*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010 aux pp. 262-264 [Eva Dwertmann, *The Reparation System of the ICC*].

¹⁵⁸ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 159.

¹⁵⁹ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 82 (3).

l'ordonnance prise en application de l'article 75¹⁶⁰.

Ni le *Statut de Rome*, ni le *Règlement* ne précisent explicitement les conséquences d'un appel du verdict de culpabilité sur la phase des réparations. En vertu de la règle 150, un tel appel peut être déposé dans un délai de 30 jours à compter de la date du jugement. Dans une telle situation, la Chambre qui a rendu jugement pourra-t-elle néanmoins émettre une ordonnance de réparation? Une lecture de l'article 81 (4) du *Statut* laisse entrevoir une réponse négative à cette question :

Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, alinéas a) et b) [portant uniquement sur des questions de détention pendant la procédure d'appel], il est sursis à l'exécution de la décision sur la culpabilité ou la peine durant le délai consenti pour le recours en appel et durant la procédure d'appel.

S'il est sursis à l'exécution de la décision sur la culpabilité, une chambre pourrait difficilement aller de l'avant avec la phase des réparations¹⁶¹, sauf peut-être si elle suspendait elle-même l'exécution de son ordonnance de réparation jusqu'au prononcé de l'arrêt sur la culpabilité. Rappelons que l'ordonnance de réparation doit être rendue par les juges du procès. Attendre la fin des procédures en appel risquerait d'obliger les juges de la Chambre de première instance d'y siéger jusqu'au règlement complet de l'affaire dont ils sont saisis¹⁶². L'émission d'une ordonnance de réparation suspensive risquerait toutefois de susciter l'incompréhension de la part des victimes bénéficiaires, particulièrement dans la perspective d'un acquittement par la Chambre d'appel qui ferait du coup tomber le droit à la réparation ainsi que la mise en œuvre de l'ordonnance de réparation.

III. Quelques questions de procédure et de preuve propres à la réparation

Dans la présente section, nous verrons que certains aspects de procédure et de preuve devront être précisés par les chambres. Ce sera particulièrement le cas de la question du standard de preuve applicable à la phase des réparations et de celle de l'imposition d'un délai pour le dépôt d'une demande de réparation. Voyons d'abord comment la procédure de réparation peut être initiée.

A. Déclenchement de la procédure

L'article 75 (1) du *Statut de Rome* précise que la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef, ordonner des réparations en faveur des victimes.

¹⁶⁰ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 153.

¹⁶¹ Dans l'affaire *Lubanga*, la défense est d'avis qu'en l'absence de jugement définitif sur la culpabilité, la Chambre de première instance ne peut entamer la phase de la réparation. Voir CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-T-358-FRA ET WT, Conférence de mise en état (15 novembre 2011) (Chambre préliminaire I).

¹⁶² *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 39 (3) a).

1. SUR DEMANDE DES VICTIMES

Conformément à la procédure établie par le *Règlement*, les demandes de réparation doivent être déposées par écrit auprès du Greffier et contenir les indications ou éléments suivants :

- Nom, prénoms et adresse du requérant ;
- Description du dommage, de la perte ou du préjudice ;
- Lieu et date de l'incident et, dans la mesure du possible, les nom et prénoms de la personne ou des personnes que la victime tient pour responsables du dommage, de la perte ou du préjudice ;
- Le cas échéant, la description des avoirs, biens ou autres biens mobiliers corporels dont la restitution est demandée ;
- Demande d'indemnisation ;
- Demande de réhabilitation ou de réparation sous d'autres formes ;
- Dans la mesure du possible, toutes pièces justificatives, notamment les noms et adresses des témoins.¹⁶³

Même si la règle 94 (1) exige que les demandes soient déposées par écrit, la règle 102 devra trouver application lorsqu'une victime ne peut faire sa demande par écrit en raison d'une incapacité ou parce qu'elle est analphabète. Elle aura alors la faculté de le faire sur un support audio ou vidéo ou sous toute autre forme électronique.

À moins que les chambres n'en décident autrement, il revient au Greffe de la Cour de présenter aux chambres toutes les demandes en réparation accompagnées d'un rapport à leur sujet¹⁶⁴. À l'ouverture du procès, la Cour doit demander au Greffier de notifier toutes les demandes de réparation aux accusés concernés ainsi qu'à toute personne ou tout État intéressés¹⁶⁵.

2. LORSQUE LA COUR AGIT DE SON PROPRE CHEF

Lors des négociations à Rome, plusieurs délégations se sont inquiétées du fait que certaines populations isolées pourraient ne pas être en mesure de présenter une demande de réparation à la Cour. Elles se sont aussi inquiétées des conséquences d'une complicité étatique dans la commission des crimes à l'égard des victimes qui pourraient alors être trop effrayées pour demander réparation¹⁶⁶. Ces circonstances exceptionnelles pourraient justifier que la Cour agisse *proprio motu* en vertu de l'article 75 (1) du *Statut*.

¹⁶³ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 94 (1). Tel qu'indiqué précédemment, les victimes peuvent présenter leurs demandes en utilisant les formulaires élaborés par le Greffe.

¹⁶⁴ *Règlement du Greffe*, *supra* note 59, norme 110 (1).

¹⁶⁵ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 94 (2).

¹⁶⁶ Muttukumaru, « Reparation to Victims », *supra* note 55 à la p. 269.

Face à une telle situation, une chambre de première instance devra demander au Greffier de notifier son intention à la personne ou aux personnes contre lesquelles elle envisage de statuer, c'est-à-dire les accusés, et, dans la mesure du possible, les victimes et toute personne ou tout État intéressés. Les destinataires de cette notification pourront soumettre des observations en vertu de l'article 75 (3) du *Statut*¹⁶⁷.

À la suite de cette notification, si une victime dépose une demande de réparation, il est statué sur celle-ci comme si elle avait été déposée conformément à la règle 94 du *Règlement*¹⁶⁸. Si une victime demande à la Cour de ne pas rendre une ordonnance de réparation en sa faveur, ce désir doit être respecté¹⁶⁹.

B. Considérations temporelles

La norme 86 (3) du *Règlement de la Cour* mentionne que les « victimes qui demandent à *participer* à la procédure, à la phase du procès et/ou de l'appel, présentent leur demande au Greffier, dans la mesure du possible, avant le début de la phase de la procédure à laquelle ils veulent participer » [nos italiques]. En revanche, aucune disposition similaire n'existe pour les demandes de réparation des victimes¹⁷⁰.

Conformément à la règle 101 du *Règlement de la Cour*, les chambres peuvent fixer des délais de procédure. Pour ce faire, elles doivent tenir compte de « la nécessité de promouvoir l'équité et la diligence des procédures en ayant particulièrement à l'esprit les droits de la défense et des victimes ». Cette disposition est applicable à la procédure de réparation¹⁷¹.

Plusieurs raisons militent en faveur de la fixation d'un délai pour le dépôt des demandes de réparation. Un tel délai permettrait d'assurer la diligence des procédures. Les accusés pourraient, en toute connaissance de cause, soumettre leurs observations sur les demandes de réparation en vertu de l'article 75 (3) du *Statut*. Ce délai permettrait aussi à la Chambre de première instance d'avoir en main toutes les demandes avant de rendre une ordonnance. Elle aurait, par la même occasion, une vue d'ensemble de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes.

Il semble donc souhaitable que les chambres de première instance ordonnent que toute demande de réparation soit déposée au Greffe dans un délai raisonnable précédant la tenue d'une audience supplémentaire sur la peine et les réparations. Si

¹⁶⁷ *Règlement de la CPI*, supra note 58, règle 95 (1).

¹⁶⁸ *Ibid.*, règle 95 (2) a).

¹⁶⁹ *Ibid.*, règle 95 (2) b).

¹⁷⁰ Rappelons que la règle 94 (2) du *Règlement de la CPI*, sans fixer de délai, encourage une présentation des demandes de réparation dès l'ouverture du procès en prévoyant que la Cour doit demander au Greffier de notifier les demandes de réparation aux accusés.

¹⁷¹ La version anglaise de la règle 101 se lit comme suit : « In making any order setting time limits regarding the conduct of *any proceedings* [...] » [nos italiques]. Cette règle se trouve à la section IV, « Dispositions diverses », du Chapitre 4 intitulé « Dispositions applicables aux diverses phases de la procédure » du *Règlement de la CPI*, supra note 58.

une telle audience devait ne pas avoir lieu¹⁷², la date butoir devrait être fixée avant que l'ordonnance de réparation ne soit rendue et avant que la personne condamnée, les victimes et toutes autres personnes ou États intéressés ne soient invités à soumettre leurs observations en vertu de l'article 75 (3) du *Statut*.

C. Standard de preuve

Alors que le *Statut de Rome* précise le niveau de preuve exigé pour condamner un accusé¹⁷³, celui applicable en matière de réparation ne l'est pas. Cette question a été largement discutée par les États lors des négociations du *Règlement de la Cour*. Il a alors été généralement admis que le standard de preuve devrait être moins élevé que celui exigé pour une condamnation, mais que le lien causal entre les crimes et le dommage, la perte ou le préjudice subi devrait être établi¹⁷⁴.

Le Canada avait proposé de lier le niveau de preuve à la conclusion de la procédure criminelle et d'utiliser le critère de la balance des probabilités (ou prépondérance de la preuve) :

*After conviction, any damage, loss or injury resulting from the crime, including the nature or amount thereof, need only be proved on a balance of probabilities for the purpose of a reparation order. Where damage, loss or injury has been proven as part of the definition of the crime for which the person was convicted the Court may rely on that finding in determining reparations.*¹⁷⁵

L'expression « balance des probabilités » a été considérée par certains États comme un concept imprécis et étranger à leurs systèmes nationaux¹⁷⁶.

Les États-Unis avaient pour leur part soumis une proposition informelle applicable uniquement aux réparations individuelles et en vertu de laquelle, si le crime est prouvé à l'issue du procès :

*[t]he Court need not require proof beyond reasonable doubt [that the victim suffered actual damages, loss or injury as a result of the convicted person's criminal action], but may order reparations if the proof shows that it is more likely than not that the convicted person caused the victim's damages, loss or injury.*¹⁷⁷

Cette proposition, basée sur le critère de la probabilité, et qui n'a pas rallié davantage les délégations, ne diffère pas de celle du Canada. Le critère de la balance

¹⁷² Sur le caractère facultatif de cette audience, voir *Statut de Rome, supra* note 5, art. 76 (2) et (3).

¹⁷³ *Ibid.*, art. 66 (3) : « Pour condamner un accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable ».

¹⁷⁴ Peter Lewis et Håkan Friman, « Reparations to victims » dans Roy S. Lee, dir., *International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley, Transnational Publishers, 2001, aux pp. 484-486 [Lewis et Friman, « Reparation to victims »].

¹⁷⁵ *Ibid.*, à la p. 485.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

des probabilités consiste justement à démontrer qu'il est probable qu'une personne soit ou non responsable du préjudice causé à autrui¹⁷⁸. Les professeurs Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée décrivent le critère de la prépondérance de la preuve dans les termes suivants :

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. Dans l'appréciation globale d'une preuve, il n'est pas toujours facile de tracer la ligne de démarcation entre la possibilité et la probabilité. L'application concrète de ce critère varie dans les multiples décisions judiciaires.¹⁷⁹

Dans l'espoir de dénouer l'impasse, la délégation française avait soumis une proposition en vertu de laquelle la Cour ne serait tout simplement pas liée par le standard de preuve exigé à l'article 66 du *Statut* (« culpabilité au-delà de tout doute raisonnable »)¹⁸⁰.

Malgré tous ces efforts, les discussions n'ont pas permis d'établir un standard de preuve en matière de réparation. Certaines délégations estimaient qu'il n'était pas approprié ou nécessaire de statuer sur cette question et que la Cour a pour mandat explicite d'établir des principes applicables aux réparations en vertu de l'article 75 du *Statut de Rome*¹⁸¹.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme applique quant à elle un niveau de preuve « moins formel » que celui exigé devant les juridictions nationales :

127. The Court must determine what the standards of proof should be in the instant case. Neither the Convention, the Statute of the Court nor its Rules of Procedure speak to this matter. Nevertheless, international jurisprudence has recognized the power of the courts to weigh the evidence freely, although it has always avoided a rigid rule regarding the amount of proof necessary to support the judgment (Cfr. Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, para. 29-30 and 59-60).

*128. The standards of proof are less formal in an international legal proceeding than in a domestic one. The latter recognize different burdens of proof, depending upon the nature, character and seriousness of the case.*¹⁸²

¹⁷⁸ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2804 : « La preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence est suffisante, à moins que la loi n'exige une preuve plus convaincante ».

¹⁷⁹ Jean-Claude Royer et Sophie Lavallée, *La preuve civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008 à la p. 126.

¹⁸⁰ Lewis et Friman, « Reparation to victims », *supra* note 174 à la p. 485.

¹⁸¹ *Ibid.* à la p. 486.

La Cour IDH rappelle qu'un tribunal international possède ses propres procédures et que, par conséquent, celles applicables dans les juridictions internes ne sont pas automatiquement transposables. Ce principe, applicable à toute procédure internationale, le serait davantage dans les affaires de violations des droits humains¹⁸³. Une distinction est toutefois clairement établie entre l'objectif poursuivi en matière de protection internationale des droits humains et celui visé dans les procédures de nature pénale :

*The international protection of human rights should not be confused with criminal justice. States do not appear before the Court as defendants in a criminal action. The objective of international human rights law is not to punish those individuals who are guilty of violations, but rather to protect the victims and to provide for the reparation of damages resulting from the acts of the States responsible.*¹⁸⁴

La Cour interaméricaine rappelle aussi que les demandeurs peuvent difficilement fournir les éléments de preuve requis sans la coopération de l'État¹⁸⁵, lequel est le plus souvent responsable des violations.

La mission première de la CPI demeure bien évidemment de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹⁸⁶. Son action est, et doit demeurer, avant tout pénale. Sans condamnation, la réparation n'existe pas. Cela dit, la phase des réparations poursuit un objectif distinct – celui de rétablir la victime dans la situation qui prévalait avant la commission des crimes ou, à tout le moins, d'en atténuer les conséquences – de celui des peines qui peuvent être prononcées à l'issue d'un procès¹⁸⁷. Cet objectif

¹⁸² *Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras)*, *supra* note 73 aux para. 127-128. Voir aussi *Affaire Bámaca-Velásquez (Guatemala)* (2002), Réparations et dépens, Inter-Am. Ct H.R. (Sér. C) n° 91 au para. 15: « The Court has also stated repeatedly that the procedures it follows are not subject to the same formalities as those under domestic jurisdiction, and that inclusion of certain items to the body of evidence must be done paying special attention to the circumstances of the specific case and bearing in mind the limits given by respect for legal certainty and for procedural balance among the parties. International case law has established that courts have the power to appraise and assess evidence according to the rules of competent analysis and it has always avoided rigid determination of the quantum of evidence necessary to substantiate a decision »; *Affaire de Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community (Nicaragua)* (2001), Fond, réparations et dépens, Inter-Am. Ct H.R. (Sér. C) n° 79 aux para. 89-90 [*Affaire Mayagna (Sumo)*]: « 89. So as to obtain the greatest possible number of items of evidence, this Court has been very flexible in admitting and evaluating them, following the rules of logic and based on experience. A criterion which has already been mentioned and applied previously by the Court is non-formalism in evaluation of evidence. The procedure established for contentious cases before the Inter-American Court has its own characteristics that differentiate it from that which is applicable in domestic legal processes, as the former is not subject to the formalities of the latter. 90. For this reason, « competent analysis » and the non-requirement of formalities in admission and evaluation of evidence are fundamental criteria for its evaluation, as evidence is assessed rationally as a whole ».

¹⁸³ *Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras)*, *supra* note 73 aux para. 132-133.

¹⁸⁴ *Ibid.* au para. 134.

¹⁸⁵ *Ibid.* au para. 135.

¹⁸⁶ *Statut de Rome*, *supra* note 5, para.4 du Préambule.

¹⁸⁷ Même si le *Statut de Rome* n'adopte pas une vision punitive de la réparation en la séparant du régime des peines, certains auteurs suggèrent que les réparations peuvent avoir une fonction punitive ou quasi-punitif, et même de dissuasion: voir Shelton, *supra* note 97 aux pp. 12-14. Shelton rappelle toutefois

de réparation rejoint l'un de ceux visés par le système international de protection des droits humains. Ce n'est pas par hasard si le régime des réparations (article 75) n'a pas été greffé au Chapitre VII du *Statut de Rome* portant sur les peines (articles 77 et suivants). En vertu de l'article 77, la Cour peut prononcer une peine d'emprisonnement à laquelle peut s'ajouter une amende et la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime. L'amende et les mesures de confiscation ne sont donc pas une réparation en faveur des victimes. Contrairement aux réparations, elles ont une fonction punitive¹⁸⁸. L'argument selon lequel la CPI ne pourrait s'inspirer du standard de preuve retenu par la CourIDH, en raison des objectifs différents que ces instances poursuivent, doit donc être écarté.

Le niveau de preuve moins formel de la CourIDH se traduit par l'admission de la valeur probante des documents, témoignages, rapports d'expertise selon la règle de la « critique juste » (« *sana crítica* », « *sound criticism* » ou « *competent analysis* ») :

*The Court has discretionary authority to evaluate testimony or statements made, both in writing and by other means. For this, it can adequately evaluate evidence following the rule of « competent analysis », which allows the judges to arrive at a conclusion on the veracity of the facts alleged, taking into account the object and purpose of the American Convention.*¹⁸⁹

La CourIDH admet même un commencement de preuve lorsque l'État ne coopère pas, en raison de son silence ou de ses réponses évasives¹⁹⁰. Le *Règlement de*

que la réparation vise avant tout à compenser le mal qui a été fait (pp. 10-11). Andreas O'Shea, co-conseil de Germain Katanga, émet quant à lui une opinion plus catégorique, et contraire aux dispositions statutaires de la CPI, en soumettant que les réparations sont des mesures punitives et devraient par conséquent être examinées dans le cadre de l'examen de la peine : Andreas O'Shea, « Reparations under International Criminal Law » dans Max du Plessis et Stephen Peté, dir., *Repairing the Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, Anvers, Intersentia, 2007, 179 à la p. 189.

¹⁸⁸ L'article 75 (5) du *Statut de Rome*, *supra* note 5, distingue par ailleurs l'exécution des mesures de confiscation prises dans le cadre de la phase des réparations de celles prises dans le cadre du régime des peines : « Les États parties font appliquer les décisions prises en vertu du présent article comme si les dispositions de l'article 109 [portant sur l'exécution des peines d'amende et des mesures de confiscation] étaient applicables au présent titre ».

¹⁸⁹ *Affaire Mayagna (Sumo)*, *supra* note 182 au para. 88. Voir aussi *Affaire Ivcher-Bronstein (Pérou)* (2001), Fond, réparations et dépens, Inter-Am. Ct H.R. (Sér. C) n° 74 au para. 69 : « Based on the foregoing, the Court will proceed to examine and evaluate all the elements that comprise the pool of evidence in this case, in accordance with the rule of sound criticism, which allow the judges to appraise and establish the truth of the alleged facts »; *Affaire « La dernière tentation du Christ » (Olmedo-Bustos et al.) (Chili)* (2001), Fond, réparations et dépens, Inter-Am. Ct H.R. (Sér. C) n° 73 au para. 54; *Affaire of Baena-Ricardo et al. (Panama)* (2001), Fond, réparations et dépens, Inter-Am. Ct H.R. (Sér. C) n° 72 au para. 70; *Affaire de Caracazo (Venezuela)* (2002), Réparations et dépens, Inter-Am. Ct H.R. (Sér. C) n° 95 aux para. 39 et 60 [*Affaire Caracazo*].

¹⁹⁰ Bonneau, « La jurisprudence innovante de la CourIDH », *supra* note 67 à la p. 359; *Affaire Velásquez-Rodríguez (Honduras)*, *supra* note 73 aux para. 135-139 : « 138. The manner in which the Government conducted its defense would have sufficed to prove many of the Commission's allegations by virtue of the principle that the silence of the accused or elusive or ambiguous answers on its part may be interpreted as an acknowledgment of the truth of the allegations, so long as the contrary is not indicated by the record or is not compelled as a matter of law. This result would not hold under criminal law, which does not apply in the instant case [...]. The Court tried to compensate for this procedural

la Commission interaméricaine des droits de l'homme prévoit d'ailleurs une présomption en faveur de la partie demanderesse. Les faits allégués dans une pétition dont les parties pertinentes ont été transmises à l'État concerné seront présumés véridiques si l'État en question ne fournit pas les renseignements appropriés, le tout sous réserve qu'une conclusion opposée ne ressorte pas de l'examen d'autres pièces à conviction¹⁹¹. Le Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme contient une disposition similaire à celle de son homologue interaméricain¹⁹².

Les textes de la Cour pénale internationale ne contiennent aucune disposition similaire comportant un commencement de preuve, dans l'éventualité où la personne condamnée refusait de coopérer à l'étape de la réparation. Soulignons à nouveau le régime particulier de la CPI qui ne s'intéresse qu'à la responsabilité individuelle (et non à la responsabilité étatique). Les victimes de la CPI pourraient néanmoins rencontrer les mêmes difficultés que celles des instances régionales lors de la présentation de leur preuve pour prétendre au bénéfice d'une réparation.

D. Fardeau de preuve

La charge d'établir qu'un dommage est le résultat d'un acte ou d'une conduite de la personne condamnée repose sur les épaules de la victime qui désire obtenir réparation. Les demandes de réparation doivent, notamment, contenir la description du dommage, de la perte ou du préjudice et, dans la mesure du possible, indiquer les nom et prénoms de la personne ou des personnes que la victime tient pour responsables¹⁹³. Le *Règlement de la Cour* mentionne en outre que la victime doit aussi fournir, « dans la mesure du possible », toutes pièces justificatives, notamment les noms et adresses des témoins¹⁹⁴.

principle by admitting all the evidence offered, even if it was untimely, and by ordering the presentation of additional evidence. This was done, of course without prejudice to its discretion to consider the silence or inaction of Honduras or to its duty to evaluate the evidence as a whole »; *Affaire Caracazo*, *supra* note 189 au para. 56.

¹⁹¹ *Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, adopté par la Commission lors de sa 109^e session extraordinaire tenue du 4 au 8 décembre 2000, et modifié lors de sa 116^e période ordinaire de sessions, tenue du 7 au 25 octobre 2002, art. 39, en ligne: <http://www.oas.org/xxxivga/french/reference_docs/Reglamento_CIDH.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹⁹² Greffé de la Cour, *Règlement de la Cour*, Strasbourg, 1 février 2012, art. 44C (1), en ligne: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1062FEFB-C901-4159-A74F-987F908B026F/0/ReglementdeLaCour_Avril2011.pdf> [page consultée le 2 décembre 2011]: « Lorsqu'une partie reste en défaut de produire les preuves ou informations requises par la Cour ou de divulguer de son propre chef des informations pertinentes, ou lorsqu'elle témoigne autrement d'un manque de participation effective à la procédure, la Cour peut tirer de son comportement les conclusions qu'elle juge appropriées ».

¹⁹³ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 94 (1) a) et c).

¹⁹⁴ *Ibid.*, règle 94 (1) g). Si des renseignements supplémentaires devaient être nécessaires pour compléter une demande, il revient au Greffier de se renseigner auprès des victimes (*Règlement de la Cour*, *supra* note 589, norme 88 (2)). Lors de cette démarche, certains éléments, tels les intérêts de la victime et les questions liées à sa sécurité, devront être pris en considération (*Règlement du Greffe*, *supra* note 59, norme 107 (3)). En outre, en vertu de la norme 56 du *Règlement de la Cour*, une chambre peut entendre lors du procès les témoins et examiner les éléments de preuve se rapportant à la réparation.

En raison de la nature même des crimes de masse relevant de la compétence de la Cour, cette démonstration risque d'être un exercice difficile. Il serait dès lors souhaitable de donner à l'expression « dans la mesure du possible » tout son sens en réduisant la charge imposée aux victimes qui ne peuvent produire de pièces justificatives à l'appui de leurs demandes. Une telle approche permettrait de résoudre les difficultés pratiques que pourraient rencontrer les victimes pour obtenir ces éléments, particulièrement les noms et adresses des témoins qui pourraient avoir été tués, avoir fui, ou tout simplement craindre les représailles d'une collaboration avec la Cour.

Curieusement, le nouveau formulaire de la CPI, applicable à la fois pour les demandes de participation et de réparation, ne demande plus aux victimes d'identifier les témoins des crimes qu'elles ont décrits¹⁹⁵. Le premier formulaire distribué par la *Section de la participation des victimes et des réparations* du Greffe demandait quant à lui à la victime d'indiquer, si elle le peut, les noms et adresses des témoins du crime. Si la victime sait que les témoins désirent rester anonymes ou que la divulgation de leur identité risque de faire courir un risque à d'autres personnes, ou à la victime elle-même, alors elle ne doit pas donner ces informations¹⁹⁶.

Examinons maintenant la dernière phase du système des réparations, celle de la mise en œuvre de l'ordonnance. La CPI pourra compter sur l'appui du Fonds dans cette opération délicate.

IV. Le Fonds au profit des victimes et la mise en œuvre de la réparation

Le Fonds au profit des victimes, créé en application de l'article 79 (1) du *Statut de Rome*, constitue une avancée importante pour les victimes et ce, tant au niveau du financement que de l'exécution des ordonnances de la CPI. En effet, le Fonds pourra, si les chambres de première instance le souhaitent, jouer un rôle clé lors de la mise en œuvre des ordonnances de réparation.

En vertu de la règle 98 du *Règlement de la Cour*, le Fonds est investi de deux mandats à l'égard des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour. Le premier est directement lié à la conclusion des activités judiciaires des chambres. Il s'agit de la mise en œuvre des ordonnances de réparation rendues contre une personne condamnée, lorsque la Cour ordonne au Fonds de le faire, en application des paragraphes 2 à 4 de la règle 98. Nous analyserons cette question ultérieurement.

Le second mandat relève davantage d'une justice humanitaire : il consiste à prêter assistance aux victimes et à leurs familles¹⁹⁷. Suivant la disposition 98 (5) du *Règlement de la Cour*, le Fonds peut utiliser d'autres ressources au profit des

¹⁹⁵ *Formulaire de participation et de réparation*, supra note 75 à la section B.

¹⁹⁶ *Ancien formulaire de réparation*, supra note 99 à la section D, question 4.

¹⁹⁷ Pour une analyse de ce mandat, voir Eva Dwertmann, *The Reparation System of the ICC*, supra note 157 aux pp. 285-293.

victimes, sous réserve des dispositions de l'article 79 du *Statut*. Ces « autres ressources » s'entendent des ressources autres que les réparations mises à la charge de la personne reconnue coupable, les amendes et les biens confisqués¹⁹⁸. Ces autres ressources du Fonds sont utilisées au profit des victimes de crimes, telles que définies à la règle 85 du *Règlement de la Cour*, et, dès lors qu'il s'agit de personnes physiques, de leurs familles, lorsqu'elles ont subi des souffrances physiques ou psychologiques et/ou dommages matériels du fait desdits crimes¹⁹⁹. Ainsi, le Fonds peut apporter une assistance générale aux victimes d'une situation sans qu'il ne soit nécessaire qu'elles aient été victimes de crimes pour lesquels un accusé a été reconnu coupable.

Les projets d'assistance générale du Fonds doivent être approuvés par la Chambre préliminaire afin 1) qu'ils ne préjugent pas d'une question sur laquelle doit se prononcer la Cour, qu'il s'agisse de sa compétence ou de la recevabilité d'une affaire; 2) qu'ils ne violent pas le principe de la présomption d'innocence; et 3) qu'ils ne portent pas atteinte et ne soient pas contraires aux droits de l'accusé et à l'équité/impartialité du procès²⁰⁰.

À ce jour, pour donner vie à ce second mandat, le Fonds a mis en branle plusieurs projets en Ouganda et en RDC. Un large éventail de mesures destinées aux victimes a été mis en place, notamment l'accès à des services de santé génésique, de chirurgie réparatrice, des ateliers sur la réconciliation, l'accompagnement psychologique des victimes de traumatisme, etc. Ces interventions sont adaptées à la situation particulière des femmes et des enfants²⁰¹. Un appel à manifestation d'intérêt pour le développement de projets en République centrafricaine a par ailleurs été lancé en mai 2011²⁰².

Les projets d'assistance générale menés par le Fonds en faveur des victimes et leurs familles permettent, dès maintenant, de venir en aide aux victimes des situations sans qu'il ne soit nécessaire d'attendre la fin des procédures et un verdict de culpabilité. Le contrôle que les chambres peuvent exercer en vertu de la règle 50 du *Règlement du Fonds* à l'avantage, tel qu'indiqué précédemment, d'éviter de préjuger de l'issue d'une affaire tout en préservant les droits de la défense.

¹⁹⁸ *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 47. Les contributions volontaires émanant des donateurs peuvent être utilisées à cette fin. Voir notamment : Fonds au profit des victimes, communiqué ICC-TFV-20110321-PR645, « Le Royaume-Uni verse une contribution en faveur du Fonds au profit des victimes » (21 mars 2011), en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/E122E264-0451-484B-9FFD-A9085296A2B7.htm>> [page consultée le 2 décembre 2011].

¹⁹⁹ *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 48.

²⁰⁰ *Situation en République démocratique du Congo*, Décision sur la notification présentée par le Conseil de direction du Fonds au profit des victimes conformément à la règle 50 du Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes (11 avril 2008) ICC-01/04-492-tFRA aux pp. 9-10 (CPI, Chambre préliminaire I) [*Situation en RDC*, Décision sur la règle 50 du Règlement du Fonds].

²⁰¹ Pour une présentation détaillée des activités du Fonds, voir Fonds au profit des victimes, *Programme Progress Report*, *supra* note 16.

²⁰² Fonds au profit des victimes, communiqué ICC-TFV-20110506-PR660, « Le Fonds au profit des victimes lance un appel à manifestation d'intérêt en faveur des victimes de violences sexuelles et sexistes en République centrafricaine » (6 mai 2011), en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/D300E6CF-A627-433F-881D-7467B527EA78.htm>> [page consultée le 2 décembre 2011].

A. Structure et indépendance du Fonds

Le Fonds au profit des victimes est formé d'un Conseil de direction qui est chargé de « déterminer les activités et projets du Fonds ainsi que l'affectation des biens et sommes à la disposition de celui-ci, eu égard aux ressources disponibles et sous réserve des décisions prises par la Cour »²⁰³. Il est composé de cinq membres élus pour trois ans et rééligibles une fois, siégeant à titre individuel et *pro bono*²⁰⁴. Les membres, qui doivent tous être de nationalité différente, sont élus par l'Assemblée des États Parties en fonction de certains critères, notamment : répartition géographique équitable, répartition équitable entre les hommes et les femmes, représentation équitable des principaux systèmes juridiques du monde²⁰⁵. Le Conseil de direction est appuyé par le Secrétariat, créé par résolution en septembre 2004, lequel doit lui offrir toute l'aide requise à son bon fonctionnement et à l'accomplissement de sa tâche²⁰⁶.

Le Fonds est indépendant de la CPI. Son financement est distinct du budget général de la Cour et aucun organe de celle-ci ne peut prétendre exercer un contrôle sur le Fonds. Il est néanmoins possible d'identifier certains liens entretenus entre le Fonds et la Cour qui remettent en question son indépendance réelle. En voici trois exemples.

D'abord, le Président de la Cour, le Procureur et le Greffier peuvent adresser au Président du Conseil de direction des propositions de points à inscrire à l'ordre du jour des sessions ordinaires et extraordinaires du Conseil de direction²⁰⁷. Deuxièmement, le Greffier de la Cour est chargé d'apporter l'aide administrative et juridique nécessaire au bon fonctionnement du Conseil de direction dans l'accomplissement de sa tâche. Il participe aussi aux réunions du Conseil, avec voix consultative²⁰⁸. Il peut apporter l'assistance qu'il juge nécessaire au bon fonctionnement du Secrétariat²⁰⁹. Finalement, l'Assemblée des États Parties peut, à mesure que le volume de travail du Fonds s'accroît, envisager, sur recommandation du Conseil et à l'issue de consultations avec le Greffier, le cas échéant, de créer une structure élargie. Au besoin, elle peut nommer un directeur exécutif, choisi ou non au sein du Greffe, pour faciliter le bon fonctionnement du Fonds. À ce titre, l'Assemblée des États Parties envisage, notamment, et après consultation avec le Conseil et le

²⁰³ Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, résolution ICC-ASP/1/Res.6 : *Création d'un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles*, 9 septembre 2002, annexe, para. 7 [ICC-ASP/1/Res.6].

²⁰⁴ *Ibid.*, annexe, au para. 2.

²⁰⁵ *Ibid.*, annexe, au para. 3.

²⁰⁶ Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, résolution ICC-ASP/3/Res.7 : *Création du Secrétariat du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes*, 10 septembre 2004, par. 1 [ICC-ASP/3/Res.7]. Voir aussi le *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 17.

²⁰⁷ *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 5.

²⁰⁸ ICC-ASP/1/Res.6, *supra* note 203, annexe, au para. 5.

²⁰⁹ ICC-ASP/3/Res.7, *supra* note 206, annexe, au para. 3. Voir aussi le *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 19.

Greffier, de prélever les dépenses du Fonds sur les contributions volontaires qui y sont versées²¹⁰. Voilà autant d'incursions qui nous mènent à une réflexion sur l'indépendance réelle du Fonds.

B. Mise en œuvre de l'ordonnance

Dans la présente section, nous examinerons les modalités concrètes de l'exécution d'une ordonnance de réparation par le Fonds au profit des victimes. Pour ce faire, nous verrons que le Fonds doit élaborer un plan de mise en œuvre et le soumettre pour approbation à la Chambre qui a rendu l'ordonnance. Nous analyserons aussi brièvement les modalités propres aux réparations individuelles, collectives et à celles qui sont versées par l'intermédiaire du Fonds à une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale.

1. PROJET DE PLAN DE MISE EN ŒUVRE

Si la Cour décidait d'ordonner qu'une réparation mise à la charge de la personne condamnée soit versée au Fonds ou par son intermédiaire, le Secrétariat devrait alors préparer un plan de mise en œuvre de l'ordonnance et le soumettre à l'approbation du Conseil de direction²¹¹.

Face à un tel scénario, le Fonds devrait, sous réserve de l'ordonnance de la Chambre, tenir compte des facteurs suivants pour décider de la nature et/ou du montant des réparations à accorder : nature des crimes, blessures spécifiques infligées aux victimes et nature des éléments de preuve produits à l'appui de celles-ci, taille du groupe bénéficiaire et localisation de celui-ci²¹². Théoriquement, une chambre pourrait laisser carte blanche au Fonds en établissant uniquement les grandes lignes de la réparation qu'il convient d'accorder. Il nous apparaît toutefois préférable de bien encadrer la phase des réparations et de limiter le rôle du Fonds à l'exécution des ordonnances. La tâche des chambres qui rendront les premières ordonnances de réparation sera particulièrement importante. Elles contribueront à l'établissement d'un corpus jurisprudentiel unique sur les réparations en droit international pénal.

Suite à l'adoption du plan de mise en œuvre par le Conseil de direction, celui-ci sera soumis, par l'entremise du Greffier, à l'approbation de la Chambre concernée. Celle-ci sera par ailleurs consultée pour toute question naissant de l'exécution de l'ordonnance de réparation²¹³. Le Fonds devra informer la Chambre de l'état d'avancement de la mise en œuvre des ordonnances rendues. Une fois celle-ci terminée, un compte rendu complet de l'opération et un rapport financier doivent être soumis²¹⁴.

²¹⁰ ICC-ASP/1/Res.6, *supra* note 203, annexe, au para. 6.

²¹¹ *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 54.

²¹² *Ibid.*, norme 59.

²¹³ *Ibid.*, norme 57.

²¹⁴ *Ibid.*, norme 58.

2. À TITRE INDIVIDUEL

C'est la règle 98 (2) du *Règlement de la Cour* qui détaille la question de la réparation rendue à titre individuel :

La Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit déposé au Fonds au profit des victimes si, au moment où elle statue, il lui est impossible d'accorder un montant à chaque victime prise individuellement. Le montant de la réparation ainsi déposé est séparé des autres ressources du Fonds et est remis à chaque victime dès que possible.

Les dispositions du *Règlement du Fonds* expliquent la procédure que doit suivre le Fonds si, d'une part, la Cour a identifié chacun des bénéficiaires et si, d'autre part, elle ne les a pas identifiés. Dans la première hypothèse, le plan de mise en œuvre devra, lorsque ces informations sont connues et non confidentielles, indiquer la liste des victimes bénéficiaires ainsi que leur localisation. Le plan devra aussi décrire la procédure que le Fonds entend utiliser pour réunir les éléments manquants et les méthodes de paiement²¹⁵. Dans l'autre hypothèse où les noms des bénéficiaires et leur localisation sont inconnus ou si le nombre de victimes est si élevé qu'il est impossible ou irréaliste que le Secrétariat en dresse une liste précise, le Secrétariat doit alors procéder à une analyse du groupe des victimes défini dans l'ordonnance de la Cour. Cette analyse doit exposer toutes les données géographiques et statistiques relatives à ce groupe. Le Secrétariat doit par ailleurs soumettre à l'approbation du Conseil de direction une liste des options permettant de réunir tout élément manquant²¹⁶. Des mesures de contrôle sont également prévues pour s'assurer que toute personne qui se fait connaître au Fonds fait réellement partie du groupe bénéficiaire et ce, compte tenu des principes énoncés dans l'ordonnance rendue par la Chambre²¹⁷. Dans le cadre de ce contrôle, et sous réserve de toute condition énoncée dans l'ordonnance, la norme 63 du *Règlement du Fonds* indique que le Conseil de direction doit déterminer la norme de preuve applicable. Pour ce faire, il doit prendre en considération les circonstances dans lesquelles se trouve le groupe bénéficiaire ainsi que les éléments de preuve. Tel qu'indiqué précédemment, cette question délicate devrait être décidée par la Chambre, idéalement au stade de la décision de principes rendue en vertu de l'article 75 (1) du *Statut de Rome*.

²¹⁵ *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 59.

²¹⁶ *Ibid.*, norme 60. En vertu de la norme 61, les options soumises au Conseil de direction peuvent comprendre : « a) l'utilisation de données démographiques pour identifier les membres du groupe bénéficiaire; et/ou b) une action ciblée auprès du groupe bénéficiaire afin d'inviter tous ses membres potentiels qui n'ont pas déjà été identifiés dans le cadre de la procédure en réparation à se faire connaître au Fonds. Le cas échéant, ces activités peuvent être menées en collaboration avec les États, organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales nationales ou internationales intéressés. Le Conseil de direction peut fixer des délais raisonnables pour la réception des communications, en prenant en compte la situation des victimes et leur localisation. c) Pour élaborer ces options, le Secrétariat peut consulter les victimes ou leurs représentants légaux, et, dès lors qu'il s'agit de personnes physiques, les familles des victimes, les personnes et États intéressés ainsi que tout expert compétent ou toute organisation spécialisée compétente ».

²¹⁷ *Ibid.*, normes 62-65.

Enfin, il revient au Fonds de déterminer les modalités de paiement des réparations en tenant compte de la situation et de la localisation des bénéficiaires²¹⁸. Pour faciliter ce paiement, le Fonds pourrait avoir intérêt à nouer des partenariats avec des intermédiaires qui travaillent en étroite collaboration avec les groupes bénéficiaires²¹⁹. Des procédures de vérification doivent être mises en œuvre pour vérifier que les réparations ont bien été reçues par les bénéficiaires et écarter les risques de fraude ou de corruption²²⁰.

3. À TITRE COLLECTIF

La Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit versé par l'intermédiaire du Fonds à titre collectif en raison du nombre de victimes et de l'ampleur, des formes et modalités de la réparation²²¹. Encore là, si la Cour n'a pas spécifié les modalités de la réparation collective, le plan de mise en œuvre devra préciser la nature exacte de la réparation accordée à titre collectif ainsi que les méthodes de mise en œuvre de cette réparation. Bien que les décisions du Secrétariat à cet égard doivent être approuvées par la Cour²²², il est préférable que ces questions soient réglées judiciairement, dans l'ordonnance de réparation. Si une chambre décidait de s'en remettre au Fonds, celui-ci, à l'instar de la chambre, pourra requérir les observations des victimes ou de leurs représentants légaux à ce sujet²²³. De façon similaire à la procédure pour les réparations individuelles, le Fonds pourra travailler avec des partenaires, et même faire un appel à propositions pour la mise en œuvre des réparations²²⁴. Il devra mettre en place des procédures de contrôle²²⁵.

4. PAR L'INTERMÉDIAIRE D'UNE ORGANISATION

Le *Règlement de la Cour* prévoit également qu'après avoir consulté les États intéressés et le Fonds au profit des victimes, la Cour peut ordonner que la réparation soit versée par l'intermédiaire du Fonds à une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale²²⁶. Cette dernière devra être agréée par le Fonds. Une telle façon de procéder pourrait aller de pair avec une ordonnance rendue à titre collectif²²⁷ et favoriser la mise en œuvre de projets destinés aux groupes ou communautés

²¹⁸ *Ibid.*, norme 66.

²¹⁹ *Ibid.*, norme 67.

²²⁰ Accusés de réception, contrôles ponctuels et procédures de surveillance : *Ibid.*, norme 68.

²²¹ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 98 (3). Voir discussion *supra* sur les réparations collectives.

²²² *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, norme 69.

²²³ *Ibid.*, norme 70.

²²⁴ *Ibid.*, norme 71.

²²⁵ *Ibid.*, norme 72.

²²⁶ *Règlement de la CPI*, *supra* note 58, règle 98 (4).

²²⁷ Elle pourrait aussi être applicable pour les réparations à titre individuel : voir la norme 75 du *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, qui précise que les dispositions relatives aux réparations accordées à titre individuel ou collectif s'appliquent *mutatis mutandis* à la procédure suivie par le Conseil de direction pour la mise en œuvre de la règle 98 (4) du *Règlement de la CPI*, *supra* note 58.

affectés par la commission des crimes. Il pourrait par exemple s'agir de la construction d'hôpitaux ou d'écoles, de la mise sur pied de programmes de soutien psychologique destinés aux victimes ayant subi des traumatismes, de la fourniture de soins et de services de réhabilitation aux victimes blessées physiquement lors du conflit. À moins qu'ils n'aient déjà été spécifiés par la Cour, le projet de mise en œuvre devra alors comprendre les éléments suivants :

- a) la ou les organisations concernées et un résumé de leurs compétences pertinentes,
- b) la liste des fonctions spécifiques que la ou les organisations concernées doivent remplir afin de se conformer à l'ordonnance de la Cour,
- c) un protocole d'accord et/ou toute autre forme de convention conclue entre le Conseil de direction et la ou les organisations concernées pour définir les rôles et responsabilités ainsi que les modalités de contrôle et de supervision.²²⁸

C'est le Secrétariat qui supervisera les activités entreprises par les organisations, sous réserve du contrôle général exercé par la Cour²²⁹.

C. Ordonnance à l'encontre d'un condamné indigent

L'une des questions les plus délicates à laquelle la CPI devra répondre porte sur la possibilité de rendre une ordonnance de réparation à l'encontre d'un condamné indigent. L'examen des dispositions pertinentes révèle qu'il est incertain qu'une chambre puisse ordonner de son propre chef l'utilisation des ressources du Fonds pour financer une ordonnance de réparation.

La règle 98 du *Règlement de la Cour* précise que le « montant de la réparation mise à la charge du condamné peut être versé par l'intermédiaire du Fonds ». Il s'agit clairement d'un cas de figure impliquant un condamné solvable. La norme 56 du *Règlement du Fonds* prévoit quant à elle que « le Conseil de direction détermine s'il faut compléter le produit de l'exécution des ordonnances de réparation par d' « autres ressources du Fonds » et en informe la Cour »²³⁰ [nos italiques]. Le libellé de cette disposition appelle les deux observations suivantes.

D'abord, la formulation de la norme 56 est sans équivoque. Les ressources du Fonds ne peuvent être utilisées aux fins de réparation que si la personne condamnée fournit au moins une partie des réparations allouées par la Chambre. La perspective d'une ordonnance qui ne peut être exécutée en raison de l'indigence du condamné est malheureuse et elle mettrait en évidence l'incapacité du régime des réparations à donner des résultats tangibles en faveur des victimes. Pourtant, cette norme du *Règlement du Fonds* semble justement avoir pour objectif de proposer une

²²⁸ *Règlement du Fonds*, supra note 60, norme 73.

²²⁹ *Ibid.*, norme 74.

²³⁰ Rappelons que les « autres ressources du Fonds » sont définies à la norme 47 du *Règlement du Fonds*, supra note 60. Elles constituent les ressources autres que les réparations mises à la charge de la personne reconnue coupable, les amendes et les biens confisqués.

source alternative, ou plutôt complémentaire, de financement lorsque les ressources monétaires de la personne condamnée ne suffisent pas pour couvrir le montant de la réparation. Par ailleurs, la criminalité de masse implique par définition un grand nombre d'actes répréhensibles, de victimes et d'auteurs de crimes. L'ampleur des dommages que subissent les victimes est dans ce cas bien plus considérable qu'il ne l'est habituellement en matière de criminalité nationale. Sauf exception, il est irréaliste de penser qu'un condamné soit en mesure de supporter de ses deniers tout le poids de la réparation. Cela dit, une participation du condamné, si minime ou symbolique soit-elle, serait suffisante pour permettre au Fonds de compléter le produit de l'ordonnance²³¹.

La seconde observation que suscite la norme 56 concerne le pouvoir discrétionnaire du Conseil de direction. À nouveau le langage est clair. Une chambre ne pourra ordonner de son propre chef l'utilisation des ressources du Fonds – organisme indépendant – pour donner vie à une ordonnance de réparation. Ainsi, la Chambre de première instance peut rendre une ordonnance. Il reviendra ensuite au Conseil de direction du Fonds de décider s'il souhaite (et s'il peut) compléter le fruit de l'ordonnance en raison de l'indigence du condamné²³². Ceci dit, la seconde partie de la norme 56 du *Règlement du Fonds* prévoit justement que le Fonds doit prendre en considération la nécessité de prévoir des ressources suffisantes pour compléter les réparations accordées par les chambres :

Le Conseil de direction détermine s'il faut compléter le produit de l'exécution des ordonnances de réparation par d'« autres ressources du Fonds » et en informe la Cour. Sans préjudice de ses activités conformément au paragraphe 1 de la règle 50, il fait tout ce qui est en son pouvoir pour gérer le Fonds en prenant en considération la nécessité de prévoir des ressources suffisantes pour compléter les réparations accordées en applications des dispositions 3 [réparation à titre collectif versée par l'intermédiaire du Fonds] et 4 [réparation versée par l'intermédiaire du Fonds à une organisation] de la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve et en tenant compte particulièrement des procédures judiciaires en cours pouvant déboucher sur l'octroi de telles réparations.

L'absence de mention de la règle 98 (2) semble suggérer que le Conseil de direction n'est pas tenu de prévoir des ressources suffisantes pour les réparations accordées à titre individuel. Est-ce dire que le Fonds ne pourra « compléter » une ordonnance de réparation individuelle? La question reste en suspend.

Dans le contexte de la situation en RDC, la Chambre préliminaire I a précisé, dans sa décision liée à la notification du Fonds requise en vertu de la norme 50 du

²³¹ Il convient de distinguer la notion d'indigence en matière d'aide judiciaire aux frais de la Cour dont les accusés peuvent bénéficier (voir le *Règlement de la CPI*, *supra* note 59, normes 83 à 85 et le *Règlement du Greffe*, *supra* note 59, normes 130 à 139) de celle qui est applicable au stade de la réparation.

²³² Schabas, *A Commentary on the Rome Statute*, *supra* note 8 à la p. 914; Carla Ferstman, « The International Criminal Court's Trust Fund for Victims: Challenges and Opportunities » (2003) 6 YB Int'l Human L 424 à la p. 432; Edda Kristjánsdóttir, « International Mass Claims Processes and the ICC Trust Fund for Victims » dans Carla Ferstman *et al.*, *supra* note 18 à la p. 175.

Règlement du Fonds, que « l'ordonnance accordant réparation rendue par la Cour pourra être exécutée en utilisant [...] d'autres ressources en vertu de la règle 98-5 »²³³. Elle se garde bien de dire que la Cour peut, de son propre chef, décider de l'utilisation des autres ressources du Fonds à des fins de réparation. Cela étant dit, la Chambre « recommande qu'avant d'entreprendre toute activité ou projet, le Conseil de direction du Fonds, conformément à ses obligations en vertu de la règle 56 du *Règlement du Fonds*, réalise une étude visant à évaluer et à prévoir les ressources dont il aura besoin pour mettre à exécution, dans les affaires portées devant la Cour, une éventuelle ordonnance de réparation rendue en application de l'article 75 du Statut »²³⁴.

Les conséquences d'une ordonnance de réparation ne pouvant être exécutée en raison de l'indigence du condamné et/ou l'insuffisance des ressources du Fonds pourraient être néfastes et faire perdre tout sens à la phase des réparations. Le Fonds semble bien conscient de cette réalité lorsqu'il se déclare prêt à exécuter toute ordonnance de réparation que les chambres pourraient rendre dans un proche avenir²³⁵. Malgré cette disposition favorable du Fonds, et tenant compte du fait que la disponibilité des ressources variera en fonction du nombre croissant d'affaires dont la CPI sera saisie, de l'indigence des condamnés et en partie des contributions volontaires²³⁶, les chambres de première instance devraient, avant de rendre une ordonnance de réparation, solliciter et prendre en considération les observations du Fonds²³⁷. Cette consultation serait notamment l'occasion d'évaluer l'étendue de la contribution éventuelle du Fonds au profit des victimes dans le cadre de l'ordonnance de réparation. Dans les jours suivant la condamnation de Thomas Lubanga, le Conseil de direction du Fonds a annoncé qu'il ajoutait une somme de 200 000€ à la réserve destinée à l'exécution des ordonnances de réparation. Cette réserve se chiffre désormais à 1.2 millions d'euros²³⁸.

Longtemps limitées au rôle de témoins dans les procès pénaux internationaux, les victimes, à titre de participantes, peuvent aujourd'hui prendre la parole. Elles peuvent ainsi faire entendre leurs vues et leurs préoccupations. Les

²³³ *Situation en RDC*, Décision sur la règle 50 du Règlement du Fonds, *supra* note 200 à la p. 7 (nos italiques).

²³⁴ *Ibid.* à la p. 11.

²³⁵ Voir Fonds au profit des victimes, *Programme Progress Report*, *supra* note 16 aux pp. 31 et ss.

²³⁶ En vertu de la norme 21 du *Règlement du Fonds*, *supra* note 60, « [l]e Fonds est alimenté par: a) des contributions volontaires versées par des gouvernements, des organisations internationales, des particuliers, des entreprises et d'autres entités, en conformité avec les critères pertinents adoptés par l'Assemblée des États Parties; b) le produit des amendes ou les biens confisqués versés au Fonds sur ordonnance rendue par la Cour en application du paragraphe 2 de l'article 79 du *Statut de Rome*; c) le produit des réparations ordonnées par la Cour en application de la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve; d) les ressources, autres que les quotes-parts, que l'Assemblée des États Parties pourrait décider d'allouer au Fonds. »

²³⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 75 (3).

²³⁸ Fonds au profit des victimes, communiqué ICC-TFV-20120323-PF780, « ICC Trust Fund for Victims assists over 80,000 victims, raises reparations reserve » (23 mars 2012), en ligne : <<http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/91DB5CE2-B953-4597-B85C-D488D6F18D07.htm>> [page consultée le 25 mars 2012].

victimes peuvent également réclamer réparation. Le régime de réparation négocié à Rome dresse les grandes lignes de ce nouveau mécanisme et offre toute la flexibilité voulue aux juges pour l'adapter aux circonstances des affaires dont ils sont saisis.

Les premières décisions établissant les principes applicables aux formes de réparation auront une grande importance. Elles permettront de jeter les bases d'un régime dont plusieurs questions de fond et de procédure ont délibérément été laissées à la discrétion des juges. Les principes développés en droit international des droits humains, qui ont inspiré la jurisprudence des TPIY et TPIR en dépit du fait que leurs textes constitutifs n'y font pas référence²³⁹, devraient aider les chambres dans cette tâche. Rappelons que les juges doivent interpréter le *Statut de Rome* en conformité avec « les droits de l'homme internationalement reconnus »²⁴⁰. Enfin, le Fonds au profit des victimes pourrait agir à titre de partenaire de choix lors de la mise en œuvre des mesures de réparation.

La fonction première de la CPI demeure une fonction pénale. Elle vise à mettre un terme à l'impunité des auteurs des pires violations des droits humains. Son système de réparation constitue néanmoins une de ses caractéristiques essentielles²⁴¹. C'est donc une conception large de la justice qui a été retenue par les négociateurs du *Statut de Rome*. Pour reprendre les termes du Rapporteur spécial Theo van Boven, « la réparation signifie que la justice doit être pleinement rendue à l'égard de la société dans son ensemble, à l'égard des responsables et à l'égard des victimes »²⁴². Dans le contexte où les exactions réprimées par le *Statut* sont très souvent le fait d'acteurs étatiques, il apparaît primordial que les victimes puissent s'adresser directement à une instance internationale sans devoir préalablement épuiser les voies de recours internes.

Le plus grand défi auquel seront confrontés les juges sera sans doute celui de concevoir des principes théoriques susceptibles d'être réalisés de manière effective sur le terrain²⁴³. La commission de violations massives appelle une conception et une mise en œuvre différentes de la réparation. Le succès de ce nouveau régime et, dans une certaine mesure, celui de la Cour, sera étroitement lié aux résultats concrets qu'il produira.

²³⁹ Philippe Currat, « L'interprétation du *Statut de Rome* » (2007) 20 RQDI 137 aux pp. 159 et 162.

²⁴⁰ *Statut de Rome*, *supra* note 5, art. 21 (3)

²⁴¹ *Lubanga*, Décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt, *supra* note 9.

²⁴² Theo van Boven, Rapporteur spécial, *Étude concernant le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Doc. Off. Commission des droits de l'homme, 45^e session, Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993) au para. 88.

²⁴³ Certaines questions seront par contre hors du contrôle des chambres. Par exemple, l'issue des deux premiers procès de la CPI risque de se solder par une indemnisation principalement en faveur des victimes appartenant à l'ethnie hema. En effet, les troupes de Thomas Lubanga étaient formées d'enfants hema et elles s'attaquaient aux lendu. Puisque les charges retenues dans ce dossier ne concernent que l'enrôlement et la participation d'enfants à un conflit armé, les victimes lendu ne seront pas indemnisées. Dans l'affaire *Katanga et Ngudjolo*, les victimes sont presque uniquement hema. Seuls les enfants soldats lendu ayant participé à l'attaque du 24 février 2003 contre la population civile de Bogoro pourront recevoir réparation. Cela dit, ils sont beaucoup moins nombreux que les quelque 200 victimes directes de l'attaque. Cette situation, qui est une conséquence de la stratégie du Bureau du Procureur, pourrait raviver des tensions ethniques à l'étape de la mise en œuvre des ordonnances de réparation.