

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE SALAM

*[Texte original en français]*

*Accord avec les principes énoncés en matière de preuve dans le cadre d'une procédure de réparation — Désaccord avec la Cour dans l'application de ces principes — Rigidité et formalisme excessif de la Cour dans l'appréciation des moyens de preuve soumis par la RDC — Méthode de réparation indistincte et insuffisamment justifiée.*

1. Bien que je partage dans l'ensemble les principes et les règles applicables à l'évaluation des réparations en l'espèce et à la preuve énoncés par la Cour sous le titre « Considérations générales », je pense qu'une meilleure application de ces principes, tant dans l'appréciation des moyens de preuve que dans la détermination du *quantum* de réparation, aurait pu permettre d'aboutir à une indemnité plus juste.

2. Sur le plan des principes, l'arrêt souligne pertinemment que, si la Cour a par le passé rappelé que, « en règle générale, c'est à la partie qui allègue un fait à l'appui de ses prétentions qu'il appartient d'en démontrer l'existence », elle a également indiqué qu'il ne s'agissait pas d'un principe absolu, applicable en toutes circonstances. En effet, la Cour a estimé que « cette règle générale pouvait, dans certaines circonstances, être appliquée avec souplesse, par exemple lorsque le défendeur pouvait être mieux à même d'établir certains faits » (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 26, par. 33; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 332, par. 15), en fonction « de l'objet et de la nature de chaque différend soumis à la Cour » et « de la nature des faits qu'il est nécessaire d'établir pour les besoins du jugement de l'affaire » (*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 660, par. 54).

3. En outre, la Cour dit ne pas ignorer les difficultés relatives aux questions de preuve qui se retrouvent « dans la plupart des situations de conflit armé international » et qu'elle rappelle dans les paragraphes 66 et 67 de l'arrêt. Y faisant suite, la Cour dit aussi qu'elle « tiendra compte » du « contexte de la présente affaire lorsqu'elle déterminera l'étendue du préjudice et évaluera la réparation due » (arrêt, par. 68).

4. Cette approche souple s'avère particulièrement adaptée dans les procédures relatives à la réparation lorsque la Cour a, comme en l'espèce, établi dans une phase antérieure l'existence de « violations massives des droits de l'homme et de graves manquements au droit international humanitaire » (*Activités armées sur le territoire du Congo (République*

## DECLARATION OF JUDGE SALAM

[Original English Text]

*Agreement with the stated principles of evidence in reparations proceedings — Disagreement with the Court in the application of those principles — Rigidity and excessive formalism of the Court in the assessment of evidence submitted by the DRC — Indistinct and insufficiently justified reparation method.*

1. Although I generally agree with the principles and rules applicable to the assessment of reparations in this case and to the questions of proof set out by the Court under the heading “General considerations”, I believe that a better application of those principles, both in the assessment of the evidence and in the determination of the amount of reparation due, could have made it possible to achieve a fairer compensation.

2. In terms of principles, the Judgment pertinently emphasizes that although the Court has previously recalled that, “as a general rule, it is for the party which alleges a fact in support of its claims to prove the existence of that fact”, it has also indicated that this is not an absolute principle, applicable in all circumstances. Indeed, the Court has held that “this general rule may be applied flexibly in certain circumstances, where, for example, the respondent may be in a better position to establish certain facts” (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation, Judgment, *I.C.J. Reports 2018 (I)*, p. 26, para. 33; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Compensation, Judgment, *I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 332, para. 15), depending on “the subject-matter and the nature of each dispute brought before the Court” and “the type of facts which it is necessary to establish for the purposes of the decision of the case” (*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 660, para. 54).

3. Additionally, the Court claims that it is not ignoring the evidentiary difficulties that occur “in most situations of international armed conflict” and that it recalls in paragraphs 66 and 67 of the Judgment. Following this, the Court affirms that it “will take the context of this case into account when determining the extent of the injury and assessing the reparation owed” (Judgment, para. 68).

4. This flexible approach is particularly suitable for reparation procedures when, as in the present case, the Court has established at an earlier stage of the proceedings the existence of “massive human rights violations and grave breaches of international humanitarian law” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v.*

*démocratique du Congo c. Ouganda*), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 239, par. 207). Cette conclusion est partagée par de nombreuses juridictions internationales, qui ont de façon générale fait montre, en de telles circonstances, d'une raisonnable flexibilité sur la question afin de pouvoir garantir aux victimes une juste réparation.

5. La Cour rappelle ainsi, fort à propos, la jurisprudence de la chambre d'appel de la Cour pénale internationale («CPI») dans l'affaire *Katanga*, qui porte sur les faits qui se sont produits dans le cadre du même conflit armé et dans laquelle la chambre d'appel a tenu compte de l'incapacité des victimes à apporter des éléments de preuve documentaires à l'appui de tous les préjudices allégués au vu des circonstances qui prévalaient en République démocratique du Congo («RDC») (arrêt, par. 123).

6. Dans le même sens, je note aussi que, dans l'affaire *Lubanga* (2015), la chambre d'appel de la CPI a fait observer que, en ce qui concerne le standard en matière de preuves dans la phase de la réparation, il convenait d'appliquer des critères plus flexibles que l'obligation d'aller «au-delà de tout doute raisonnable» et que plusieurs facteurs devaient être considérés, y compris la difficulté pour les victimes d'obtenir des preuves à l'appui de leurs demandes du fait de la destruction de celles-ci<sup>1</sup>. De même, dans la procédure en réparation dans l'affaire *Ntaganda*, elle a rappelé que le standard de preuve «approprié[]» dépendait des circonstances particulières de l'affaire<sup>2</sup>, y compris la difficulté dans l'obtention des preuves. Par conséquent, afin de déterminer la norme d'administration de la preuve applicable à la procédure en réparation, elle tient compte des caractéristiques de l'affaire, «en particulier des difficultés auxquelles se heurtent les victimes pour obtenir des preuves étayant leur demande en réparation, en raison de la destruction ou de l'indisponibilité de telles preuves dans le contexte applicable»<sup>3</sup>. La chambre d'appel a ainsi souligné la pertinence de la norme d'administration de la preuve dite de «l'hypothèse la plus probable» (*balance of probabilities*). Il suffit pour cela que la juridiction soit convaincue qu'il est plus probable qu'improbable que le demandeur ait subi un préjudice qui résulte d'un des crimes pour lesquels le défendeur a été condamné<sup>4</sup>.

7. Une approche similaire a été suivie par la Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie, afin d'éviter une «approche mécanique» et trop rigoureuse des éléments de preuve relatifs aux dommages allégués, qui

<sup>1</sup> *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire ICC-01/04-01/06, chambre d'appel, ordonnance de réparation modifiée, annexe A de l'arrêt relatif aux appels interjetés contre la «décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations» rendue le 7 août 2012, 3 mars 2015 (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), par. 22.

<sup>2</sup> *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, affaire ICC-01/04-02/06, chambre de première instance VI, ordonnance de réparation, 8 mars 2021, par. 77.

<sup>3</sup> *Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire ICC-01/04-01/07, chambre de première instance II, ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, 24 mars 2017, par. 47.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 46-50.

*Uganda*), *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 239, para. 207). This conclusion is shared by many international courts which, in similar circumstances, have generally shown reasonable flexibility on this issue in order to be able to guarantee fair compensation to the victims.

5. The Court thus aptly recalls the case law of the Appeals Chamber of the International Criminal Court (“ICC”) in the *Katanga* case, which concerned facts occurring in the same armed conflict and where the Appeals Chamber took into account the inability of victims to provide documentary evidence in support of all the alleged harms in light of the prevailing circumstances in the Democratic Republic of the Congo (“DRC”) (Judgment, para. 123).

6. Along the same lines, I also note that, in the *Lubanga* case (2015), the ICC Appeals Chamber observed that, with regard to the evidentiary standard in the reparations phase, it was appropriate to apply more flexible criteria than the requirement of “beyond [all] reasonable doubt”, and that several factors had to be taken into consideration, including recognizing the difficulty victims face in obtaining evidence in support of their claims due to its destruction<sup>1</sup>. Similarly, in the reparations procedure in the *Ntaganda* case, the Appeals Chamber recalled that the “appropriate” standard of proof depended on the particular circumstances of the case<sup>2</sup>, taking into consideration the difficulty involved in obtaining evidence as well. Therefore, in order to determine the standard of proof applicable in the reparations proceeding, the Appeals Chamber took into account the distinguishing features of the case, “specifically the difficulty victims may face in obtaining evidence in support of their claim due to the destruction or the unavailability of evidence in the relevant circumstances”<sup>3</sup>. The Appeals Chamber thus underscored the relevance of the standard of proof known as the “balance of probabilities”. All that is required is for the court to be satisfied that it is more probable than not that the plaintiff suffered harm resulting from one of the crimes for which the defendant was convicted<sup>4</sup>.

7. A similar approach was followed by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission, which avoided using a “mechanical process” with an overly demanding standard of proof pertaining to alleged damages that would,

---

<sup>1</sup> *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Appeals Chamber, Amended Order for Reparations, Annex A of the Judgment on the appeals against the “Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations” of 7 August 2012, 3 March 2015 (ICC-01/04-01/06-3129-AnxA), para. 22.

<sup>2</sup> *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, Reparations Order, 8 March 2021, para. 77.

<sup>3</sup> *The Prosecutor v. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, 24 March 2017, para. 47.

<sup>4</sup> *Ibid.*, paras. 46-50.

serait de nature à priver les victimes d'une réparation équitable, tout en évitant des demandes excessives<sup>5</sup>. Pour la Commission,

«à propos de réclamations particulières, s'agissant d'aspects tels que l'atrocité ou la gravité de tel ou tel acte illicite, le nombre de personnes blessées ou de biens détruits ou endommagés de ce fait, et les conséquences financières qui en découlent, les éléments de preuve sont souvent incertains ou ambigus. Dans de telles circonstances, la Commission a réalisé les meilleures estimations possibles sur la base des moyens de preuve dont elle disposait. A l'instar de certaines juridictions nationales ou de certains législateurs internationaux, elle a reconnu que, lorsqu'elle était appelée à déterminer le montant des indemnités à adjuger, elle devait le faire quand bien même le processus supposerait de procéder par estimation, voire au juger, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve.»<sup>6</sup>

8. Cette démarche est bien conforme aux principes fondamentaux de la justice tels que rappelés par le tribunal arbitral en l'affaire de la *Fonderie de Trail*:

«Ce serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime — et par là même libérer l'auteur du préjudice de l'obligation de réparation — sous prétexte que l'acte illicite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude: en pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable, quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif.»<sup>7</sup>

9. Ainsi que déjà signalé, la Cour dit ne pas ignorer les difficultés relatives aux questions de preuve qui se retrouvent «dans la plupart des situations de conflit armé international» et qu'elle rappelle dans les paragraphes 66 et 67 de l'arrêt. La Cour dit également qu'elle «tiendra compte» du «contexte de la présente affaire lorsqu'elle déterminera l'étendue du préjudice et évaluera la réparation due» (arrêt, par. 68).

10. Cependant, la Cour ne me semble malheureusement pas, dans la suite de l'arrêt, avoir fait une application satisfaisante des principes sus-énoncés ou avoir assez tenu compte du contexte de cette affaire, s'empêchant ainsi d'aboutir à la détermination d'une indemnité juste et équitable.

<sup>5</sup> Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Éthiopie (CREE), *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie, décision du 17 août 2009*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVI, par. 37, 40, 98 et 328.

<sup>6</sup> *Ibid.*, par. 37.

<sup>7</sup> *Trail Smelter case (United States, Canada), sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, RSA*, vol. III, p. 1920.

as such, have deprived the victims of fair compensation, while also preventing excessive requests<sup>5</sup>. As the Commission noted,

“in connection with particular claims, the evidence regarding such matters as the egregiousness or seriousness of the unlawful action, the numbers of persons injured or property destroyed or damaged by that action, and the financial consequences of such injury, destruction or damage, is often uncertain or ambiguous. In such circumstances, the Commission has made the best estimates possible on the basis of the available evidence. Like some national courts and international legislators, it has recognized that when obligated to determine appropriate compensation, it must do so even if the process involves estimation, or even guesswork, within the range of possibilities indicated by the evidence.”<sup>6</sup>

8. This approach is consistent with the fundamental principles of justice as recalled by the arbitral tribunal in the *Trail Smelter case*:

“Where the tort itself is of such a nature as to preclude the ascertainment of the amount of damages with certainty, it would be a perversion of fundamental principles of justice to deny all relief to the injured person, and thereby relieve the wrongdoer from making any amend for his acts. In such case, while the damages may not be determined by mere speculation or guess, it will be enough if the evidence show the extent of the damages as a matter of just and reasonable inference, although the result be only approximate.”<sup>7</sup>

9. As previously mentioned, the Court claims that it is aware of the difficulties relating to questions of proof which arise “in most situations of international armed conflict”, as it recalls in paragraphs 66 and 67 of the Judgment. The Court also states that it “will take the context of this case into account when determining the extent of the injury and assessing the reparation owed” (Judgment, para. 68).

10. However, in the remainder of the Judgment, the Court does not seem to have applied the above principles satisfactorily or to have sufficiently taken into consideration the context of this case, which ultimately prevents it from arriving at a just and equitable compensation.

---

<sup>5</sup> Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), *Final Award, Ethiopia's Damages Claims, Decision of 17 August 2009*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVI, paras. 37, 40, 98 and 328.

<sup>6</sup> *Ibid.*, para. 37.

<sup>7</sup> *Trail Smelter case (United States, Canada), Awards of 16 April 1938 and 11 March 1941, RIAA*, Vol. III, p. 1920.

11. En effet, alors qu'elle prend soin de le rappeler, la Cour ne prend cependant pas suffisamment en considération dans sa démarche le fait que le conflit a eu lieu il y a plusieurs décennies et que cela a accentué les difficultés d'accéder aux documents officiels pertinents; que les preuves ont pu être détruites en conséquence de la guerre et du délai écoulé; que la RDC a pu manquer des ressources nécessaires à la conduite des enquêtes sur son territoire; que le bas niveau d'instruction de la majorité des victimes et surtout le contexte administratif même du pays ne permettaient pas de recenser tous les dommages subis, y compris les pertes en vies humaines via des actes de décès officiels ou des certificats d'hôpitaux.

12. D'abord, dans l'appréciation des moyens de preuve soumis par la RDC, la Cour fait montre d'une trop grande rigueur, voire d'une certaine sévérité, en soulignant les déficiences de preuves soumises par la Partie demanderesse sans vraiment prendre en compte le contexte de l'affaire. Il ne fait pas de doute que la RDC n'a pas toujours été en mesure d'apporter des preuves avec un haut degré de certitude à l'appui de ses demandes. La demanderesse le reconnaît d'ailleurs d'une certaine façon lorsqu'elle rappelle à la Cour la situation dans laquelle elle a dû recueillir les preuves, notamment «l'insuffisance de ses ressources, la poursuite du conflit sur son territoire, le traumatisme subi par un grand nombre des victimes et leur faible niveau d'instruction, ainsi que la destruction et perte de preuves et d'autres difficultés connexes» (arrêt, par. 62).

13. La Cour ne semble pas, à mon grand regret, prendre la pleine mesure de ce contexte, qui devait l'amener, comme dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à admettre que la RDC puisse, dans l'impossibilité d'apporter des preuves directes, «recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles» (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 18).

14. Ainsi, bien que la Cour dit au paragraphe 159 de l'arrêt avoir «conscience qu'il n'existe souvent pas de preuves détaillées d'événements particuliers survenus au cours d'une guerre dévastatrice, dans des régions reculées et il y a près de vingt ans», elle estime tout de même, et de façon assez paradoxale, que, «nonobstant la situation difficile dans laquelle elle se trouvait, la RDC aurait pu, depuis le prononcé de l'arrêt de 2005, recueillir davantage d'éléments concernant les vies perdues». De même, elle réitère au paragraphe 242, s'agissant des dommages causés aux biens, que «le demandeur, nonobstant la situation difficile dans laquelle il se trouvait, aurait pu, depuis le prononcé de l'arrêt de 2005, recueillir davantage d'éléments». Cette position de la Cour est loin de «tenir compte» du «contexte» de la situation en RDC, laquelle, même après 2005, est restée instable, avec des conflits à plus ou moins forte intensité et sans totale maîtrise de son gouvernement sur l'ensemble du territoire, comme le soulignent les nombreuses résolutions du Conseil de sécurité ainsi que les rapports de la mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo («MONUC») devenue la mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo («MONUSCO») depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010.

11. Indeed, while it is careful to point this out, the Court does not sufficiently take into consideration the fact that the conflict occurred several decades ago, rendering the accessibility of relevant official documents more difficult; that evidence could have been destroyed as a result of the war or the elapsed time; that the DRC may have lacked the necessary resources to conduct investigations on its own territory; and that the low level of education of a majority of the victims and especially the administrative context of the country prevented an effective accounting of all the damage suffered, including the loss of human life via official death certificates or hospital records.

12. First, in assessing the evidence submitted by the DRC, the Court has been too strict, even severe, when highlighting the deficiencies in the evidence submitted by the Applicant, without really taking into consideration the context of the case. There is no doubt that the DRC has not always been able to provide evidence of a high degree of certainty in support of its claims. In fact, the Applicant acknowledges this in a certain way when reminding the Court of the situation in which it had to collect the evidence, notably highlighting “its lack of resources, the continuing conflict on its territory, the trauma suffered by a large number of victims and their low level of education, the destruction and loss of evidence and other related difficulties” (Judgment, para. 62).

13. To my great regret, the Court does not seem to take full account of this context which should have led it to acknowledge, as it did in the *Corfu Channel* case, that the DRC, which was unable to furnish direct proof, could “be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence” (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 18).

14. Thus, although the Court states in paragraph 159 of the Judgment that it is “aware that detailed proof of specific events that have occurred in a devastating war, in remote areas, and almost two decades ago, is often not available”, it nevertheless considers, and in a rather paradoxical way, that, “notwithstanding the difficult situation in which the DRC found itself, more evidence relating to loss of life could be expected to have been collected since the Court delivered its 2005 Judgment”. Similarly, it reiterates in paragraph 242, in relation to damage to property, that “notwithstanding the difficult situation in which the DRC found itself, more evidence could be expected to have been collected by the DRC since the Court delivered its 2005 Judgment”. The Court’s position is far from “taking into account” the “context” of the situation in the DRC which, even after 2005, remained unstable, with conflicts of varying intensity, and where the Government lacked total control over the entire territory, as underscored by numerous Security Council resolutions and reports by the United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo (“MONUC”), which became the United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of the Congo (“MONUSCO”) on 1 July 2010.

15. Ensuite cette admonestation à l'endroit de la RDC tranche avec l'attitude de la Cour au sujet du peu de coopération de l'Ouganda comme puissance occupante dans la recherche et la collecte des preuves dans le cadre de cette procédure, alors qu'elle a rappelé — comme je l'ai souligné ci-dessus — que, dans certaines circonstances, la charge de la preuve pouvait être renversée, ou au moins partagée entre les parties, avec une participation active du défendeur à l'établissement de certains faits nécessaires pour trancher un litige (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 26, par. 33; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 332, par. 15).

16. En effet, la nature du présent différend appelait le défendeur à établir certains éléments de l'espèce. Etant donné qu'il était la puissance occupante en Ituri au moment où se sont produits nombre des faits qu'il convient d'établir, l'Ouganda est indubitablement mieux à même de le faire en comparaison avec la RDC qui, elle, aurait la lourde tâche de devoir reconstruire des preuves affectées par les conséquences de la guerre, de l'occupation d'une partie de son territoire et du délai écoulé. Or, le défendeur ne l'a pas fait. Il s'est contenté de souligner l'insuffisance des preuves fournies par la RDC et de noter que les conclusions des experts nommés par la Cour étaient infondées ou arbitraires. Cette attitude de l'Ouganda a, bien entendu, rendu plus difficile une tâche déjà ardue pour la Cour. Étonnamment, l'arrêt se limite à noter cette situation sans en tirer les conséquences qui s'imposent.

17. En passant à la question de l'indemnisation, la Cour rappelle, à juste titre à mon avis, au paragraphe 106 de l'arrêt, qu'elle peut, «à titre exceptionnel, octroyer une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité». Une telle approche peut être justifiée lorsque les éléments de preuve permettent indubitablement de conclure qu'un fait internationalement illicite a causé un préjudice avéré mais qu'ils ne permettent pas une évaluation précise de l'étendue ou de l'ampleur de ce préjudice (voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 334, par. 21, p. 334-335, par. 24, et p. 337, par. 33; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 26-27, par. 35).

18. Alors que l'arrêt procède longuement à une analyse rigoureuse des diverses méthodes retenues par les Parties, de même que celles des experts nommés par la Cour, pour évaluer l'ampleur des dommages à réparer ainsi que pour déterminer les montants de l'indemnisation pour chaque chef de préjudice, il n'expose par contre pas clairement sa méthode de calcul de l'indemnité à accorder. Je note surtout que l'arrêt ne dit point comment il arrive aux montants de l'indemnisation retenus, à part mentionner des considérations plutôt vagues et générales telles que «[t]enant

15. Next, the Court's admonition of the DRC stands in sharp contrast to its attitude concerning Uganda's lack of co-operation, as the occupying Power, in the search for and collection of evidence in the context of these proceedings; this being the case even though the Court had recalled — as I pointed out before — that in certain circumstances, the burden of proof could be reversed, or at least shared between the parties, with the respondent's active participation in the establishment of certain facts necessary to settle a dispute (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Compensation, Judgment*, *I.C.J. Reports 2018 (I)*, p. 26, para. 33; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation, Judgment*, *I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 332, para. 15).

16. Indeed, the nature of the present dispute required the Respondent to establish certain elements of the case. Given that it was the occupying Power in Ituri when many of the events that needed to be established occurred, Uganda is undoubtedly in a better position to do so than the DRC, which would have had the onerous task of reconstructing evidence damaged by the war, the occupation of part of its territory and the elapsed time. However, the Respondent did not do so. It merely pointed to the deficiencies in the evidence provided by the DRC and noted that the conclusions of the Court-appointed experts were unfounded or arbitrary. This attitude of Uganda has, naturally, rendered an already arduous task for the Court even more difficult. Surprisingly, the Judgment limited itself to taking note of this situation without drawing the necessary conclusions from it.

17. Turning to the question of compensation, the Court recalls, rightly in my view, in paragraph 106 of the Judgment, that it may “on an exceptional basis, award compensation in the form of a global sum, within the range of possibilities indicated by the evidence and taking account of equitable considerations”. Such an approach can be justified when the evidence unambiguously leads to the conclusion that an internationally wrongful act has caused proven harm but where such evidence does not allow for a precise evaluation of the extent or magnitude of such harm (see *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation, Judgment*, *I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 334 para. 21, pp. 334-335, para. 24, and p. 337, para. 33; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Compensation, Judgment*, *I.C.J. Reports 2018 (I)*, pp. 26-27, para. 35).

18. While the Judgment proceeds at length to a rigorous analysis of the various methods used by the Parties and by the Court-appointed experts to assess the extent of damage to be compensated and to determine the amount of compensation owed for each head of damage, it does not, however, clearly set out its method of calculating the compensation to be granted, apart from mentioning rather vague and general considerations such as “[t]aking into account all the available evidence”, “the methodologies proposed to assign a value to personal injuries” and “its jurispru-

compte de l'ensemble des éléments versés au dossier», «des différentes méthodes proposées pour chiffrer le préjudice» et de «sa jurisprudence ainsi que des décisions d'autres organismes internationaux». Or, ces considérations ne sont pas des explications suffisantes et/ou convaincantes.

19. La position de la majorité me semble également critiquable quant à la démarche suivie pour allouer l'indemnisation due à la RDC. En particulier, je ne partage pas la décision d'opter pour des sommes «globales» pour l'ensemble des dommages causés aux personnes, aux biens ou aux ressources naturelles, et ce sans distinguer entre les différents chefs de préjudice à l'intérieur de chacune de ces trois catégories. A titre d'exemple, en ce qui concerne les dommages aux personnes, la Cour commence par mener une analyse séparée de chacun des préjudices allégués par la RDC, à savoir les pertes en vies humaines, les atteintes aux personnes, les viols et violences sexuelles, le recrutement et le déploiement d'enfants-soldats, et les déplacements de population. Toutefois, après avoir procédé de la sorte, elle n'explique pas pourquoi, au lieu d'allouer une indemnisation propre pour chacun des différents chefs de préjudice, elle considère approprié d'adjuger une somme globale «unique» pour «l'ensemble» des dommages causés aux personnes.

20. Le fait que la Cour s'abstienne de fixer une indemnisation propre pour chacun des différents chefs de préjudice semble d'autant plus problématique que, rappelant sa jurisprudence de 2012 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, elle indique que «toute réparation doit, autant que possible, bénéficier à tous ceux qui ont souffert de préjudices résultant des faits internationalement illicites» (arrêt, par. 102). La réparation accordée devrait, de ce point de vue, autant que possible bénéficier aux victimes, aux groupes de victimes et aux communautés concernées ayant subi des dommages résultant des faits internationalement illicites de l'Ouganda. En effet, ainsi que l'a recommandé l'Assemblée générale des Nations Unies, il convient d'adopter dans les cas de violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, comme en l'espèce, une «approche axée» sur la victime (résolution 60/147, «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», 16 décembre 2005, doc. A/RES/60/147).

21. On peut donc regretter, de ce point de vue, que la Cour, en ne distinguant pas entre les chefs de préjudice distincts dans chacune des différentes catégories de dommage, n'ait pas facilité la répartition appropriée de l'indemnité accordée à la RDC afin de réparer le préjudice subi par les victimes et les communautés concernées ayant subi des dommages résultant des faits internationalement illicites de l'Ouganda.

22. En effet, comment la RDC devra-t-elle répartir les 225 000 000 dollars des Etats-Unis entre les familles des personnes décédées, les blessés, les personnes victimes de viol, les enfants-soldats et les personnes déplacées? De même, les 40 000 000 dollars des Etats-Unis accordés pour les

dence and the pronouncements of other international bodies”. It remains that these considerations are not sufficient and/or convincing explanations.

19. The majority’s position also appears to me to be questionable in terms of the approach followed for the allocation of the compensation due to the DRC. In particular, I do not agree with the decision to opt for “global” sums for all damage caused to persons, property or natural resources, without distinguishing among the different heads of damage within each of these three categories. For instance, with regard to damage to persons, the Court begins by carrying out a separate analysis of each damage alleged by the DRC, namely the loss of human life, injuries to persons, rape and sexual violence, the recruitment and deployment of child soldiers, and population displacements. However, having done so, the Court does not explain why it considers it appropriate to award a “single” lump sum for “all” damage to persons, instead of awarding separate compensation for each of the different heads of damage.

20. The fact that the Court refrains from fixing a specific amount of compensation for each of the various heads of damage seems all the more problematic since, recalling its 2012 case law in *Ahmadou Sadio Diallo*, the Court indicates that “any reparation is intended, as far as possible, to benefit all those who suffered injury resulting from internationally wrongful acts” (Judgment, para. 102). The awarded reparation should, from this point of view, benefit as much as possible the victims, groups of victims and communities who suffered harm resulting from the internationally wrongful acts of Uganda. Indeed, as recommended by the United Nations General Assembly, it is fitting to adopt, in cases of serious violations of international human rights law and international humanitarian law, as in the present case, a “victim-oriented” approach (resolution 60/147, “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law”, 16 December 2005, doc. A/RES/60/147).

21. It is therefore to be regretted that, by not distinguishing between the separate types of injuries in each of the different categories of damage, the Court has not helped in the appropriate distribution of the compensation awarded to the DRC to repair the injury suffered by the victims and communities harmed as a result of Uganda’s internationally wrongful acts.

22. Indeed, how should the DRC distribute the US\$225,000,000 among the families of the deceased, the injured, the rape victims, the child soldiers and the displaced persons? Similarly, the US\$40,000,000 granted for property damage leaves the DRC to resolve for itself the thorny issue of

dommages aux biens laissent à la RDC l'épineuse question de déterminer quelle part doit être réservée à la restauration et à la reconstruction des édifices publics, et donc versée au Trésor public, et quelle part concerne les propriétés privées. Faudrait-il qu'à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour dans la définition du *quantum* de la réparation succède l'arbitraire de la répartition de cette somme par la RDC? Il me semble que, sur ce point, la Cour aurait pu avoir une approche plus satisfaisante pour les victimes.

23. Enfin, on peut raisonnablement se demander si, au vu de la rigidité et du formalisme excessif dans l'appréciation des moyens de preuve ainsi que de la prise en compte insuffisante du contexte de cette affaire, ce que j'ai cherché à souligner dans cette déclaration, le total de la somme globale et forfaitaire accordée en indemnisation par la Cour, surtout en ce qui concerne les dommages aux personnes et aux biens, ne reste pas loin de refléter l'ampleur et la gravité des préjudices subis par la RDC résultant des violations par l'Ouganda du «principe du non-recours à la force dans les relations internationales», du «principe de non-intervention» et des «violations massives des droits de l'homme et de graves manquements au droit international humanitaire» (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 239, par. 207, et p. 280, par. 345, point 1) du dispositif). Ainsi, la Cour s'est privée, à mon plus grand regret, des moyens qui lui auraient permis de s'assurer que la réparation accordée le soit «dans une forme adéquate» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 21).

(Signé) Nawaf SALAM.

determining what share should be reserved for the restoration and reconstruction of public buildings, and thus paid to the State treasury, and what part should relate to private property. Should the Court's exercise of its discretionary power in defining the amount of reparation necessarily be followed by arbitrariness in the DRC's distribution of that amount? It seems to me that, on this point, the Court could have taken a more satisfactory approach for the sake of the victims.

23. Finally, it is reasonable to ask whether, in view of the rigidity and excessive formalism the Court has shown in its assessment of the evidence, as well as the lack of sufficient consideration it has accorded to the specific context of this case, which I have sought to emphasize in this declaration, the global sum awarded in compensation by the Court, especially in respect of damage to persons and property, remains far from reflecting the extent and gravity of the damage suffered by the DRC as a result of Uganda's violations of the "principle of non-use of force in international relations", the "principle of non-intervention", as well as "massive human rights violations and grave breaches of international humanitarian law" (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2005*, p. 239, para. 207 and p. 280, para. 345, subpara. (1)). As such, to my great regret, the Court has deprived itself of the means that would allow it to ensure "reparation in an adequate form" (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21).

(Signed) Nawaf SALAM.

---