



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ
Kingdom of Cambodia
Nation Religion King

Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens

Dossier n° 004/2/07-09-2009-ECCC-OCIJ

ការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត
Office of the Co-Investigating Judges
Bureau des co-juges d’instruction

ឯកសារបកប្រែ
TRANSLATION/TRADUCTION
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date): 13-Nov-2019, 13:00
CMS/CFO: Sann Rada

Composé comme suit : **Les co-juges d’instruction**
Date : **13 juin 2016**
Langue originale : **Français, original en anglais**
Classement : **សាធារណៈ/Public**

**DÉCISION UNIQUE RELATIVE AUX DEMANDES D’ACTES
D’INSTRUCTION CONCERNANT LES CRIMES DE GROSSESSE ET
DE
FÉCONDATION FORCÉES**

Destinataires :

Co-procureurs

Mme CHEA Leang
M. Nicholas KOUMJIAN

Avocats de AO An

M° MOM Luch
M° Richard ROGERS
M° Göran SLUITER

Avocats de YIM Tith

M° SO Mosseny
M° Suzanna TOMANOVIC

Avocats des parties civiles

M° CHET Vanly
M° HONG Kimsuon
M° KIM Mengkhy
M° LOR Chunthy
M° SAM Sokong
M° SIN Soworn
M° TY Srinna
M° VEN Pov
M° Lindha BEHNKE
M° Laure DESFORGES
M° Hervé DIAKIESE

M° Ferdinand DJAMMEN-
NZEPA
M° Nicolas DUMAS
M° Isabelle DURAND
M° Françoise GAUTRY
M° Emmanuel JACOMY
M° Martine JACQUIN
M° Christine MARTINEAU
M° Barnabe NEKUI
M° Lyma NGUYEN
M° Beini YE

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. En l'espèce, des désaccords ont été enregistrés entre les co-juges d'instruction le 22 février 2013, le 5 avril 2013, le 22 janvier 2015 et le 21 octobre 2015.
2. Le 20 novembre 2008, le Bureau des co-procureurs a déposé le Troisième réquisitoire introductif (le « Troisième réquisitoire introductif ») par lequel les co-procureurs ouvraient une information judiciaire et demandaient aux co-juges d'instruction d'instruire les faits allégués dans ledit Réquisitoire¹.
3. Le 18 juillet 2011, le co-procureur international a déposé auprès du Bureau des co-juges d'instruction un réquisitoire supplétif relatif aux sites de crimes du secteur 1 et à la persécution des Khmers krom².
4. Le 24 avril 2014, le co-procureur international a, dans le dossier n° 004, déposé auprès du Bureau des co-juges d'instruction un réquisitoire supplétif relatif à des allégations de mariage forcé et de violences sexuelles ou violences liées au sexe intitulé « *Co-Prosecutor's Supplementary Submission Regarding Forced Marriage and Sexual or Gender-Based Violence* » (le « Réquisitoire supplétif³ »).
5. Le 27 mars 2015, mon prédécesseur a mis en examen Ao An pour violations du Code pénal cambodgien de 1956 ainsi que pour crimes contre l'humanité de meurtre, extermination, persécution, emprisonnement et autres actes inhumains⁴.

6. [REDACTED]

1

2

3

4

5

7. Le 9 décembre 2015, j'ai mis en examen Yim Tith pour crimes de génocide, violations graves des Conventions de Genève de 1949, violations du Code pénal cambodgien de 1956 ainsi que pour crimes contre l'humanité de meurtre, extermination, réduction en esclavage, emprisonnement, torture, persécution et autres actes inhumains⁶.
8. Le 4 mars 2016, les avocats des parties civiles ont déposé une demande d'actes d'instruction visant Ao An et Yim Tith, par laquelle ils demandaient aux co-juges d'instruction d'instruire des faits de grossesse forcée en tant que crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » (la « Demande des avocats des parties civiles⁷ »).
9. Le 14 mars 2016, j'ai mis Ao An en examen pour les crimes supplémentaires de génocide, d'autres chefs de crimes contre l'humanité et violations du Code pénal cambodgien de 1956 commis sur d'autres sites que ceux déjà visés⁸.
10. Le 17 mars 2016, la Défense de Yim Tith a déposé une réponse par laquelle elle s'opposait à la Demande des avocats des parties civiles (la « Réponse de la Défense⁹ »).
11. Le 1^{er} avril 2016, le co-procureur international a déposé une réponse par laquelle il se déclarait favorable à la Demande des avocats des parties civiles mais a fait valoir que les faits allégués devraient être qualifiés de crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » ayant pris la forme de *fécondation* forcée plutôt que celle de *grossesse* forcée (la « Demande du co-procureur international¹⁰ »).
12. Le 22 avril 2016, les avocats des parties civiles ont déposé une réplique à la Réponse de la Défense de Yim Tith (la « Réplique des avocats des parties civiles¹¹ »).

⁶⁷ Dossier n° 004, D301, *Civil Party Lawyers' Request for Investigative Action Against Ao An and Yim Tith concerning the crime of Forced Pregnancy*, 4 mars 2016.⁸⁹ Dossier n° 004, D301/1, *Yim Tith's Response to the Civil Party Lawyers' Request for Investigative Action Against Ao An and Yim Tith concerning the Crime of Forced Pregnancy*, 17 mars 2016.¹⁰ Dossier n° 004, D301/2, *International Co-Prosecutor's Response to the Civil Party Lawyers' Request for Investigative Action Against Ao An and Yim Tith concerning the Crime of Forced Pregnancy*, 1^{er} avril 2016.¹¹ Dossier n° 004, D301/1/1, *Civil Party Lawyers' Reply to Yim Tith's Defense Response on Civil Party Lawyers' Request for Investigative Action Against Ao An and Yim Tith concerning the Crime of Forced Pregnancy*, 22 avril 2016.

II. ARGUMENTS DES PARTIES

A. La Demande des avocats des parties civiles

13. Dans leur Demande, les avocats des parties civiles demandent au Bureau des co-juges d'instruction de rechercher si Ao An et Yim Tith étaient animés de l'intention de commettre de graves violations du droit international en détenant illégalement des femmes mises enceintes de force¹². À supposer que les éléments de preuve rassemblés établissent une telle intention, les avocats des parties civiles demandent aux co-juges d'instruction de mettre Ao An et Yim Tith en examen du chef des actes visés à l'article 5 de la Loi sur les CETC sous la qualification de crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » ayant pris la forme de grossesse forcée (la « Loi sur CETC »)¹³.

i. Légalité

14. Les avocats des parties civiles soutiennent que le fait d'instruire et de poursuivre devant les CETC des faits de grossesse forcée sous la qualification de crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » satisfait au principe de légalité, la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance des CETC ayant invariablement déclaré que les « autres actes inhumains » constituaient, déjà avant 1975, une catégorie de crimes contre l'humanité reconnue en droit international coutumier¹⁴.

ii. Les éléments constitutifs des « autres actes inhumains » tels qu'énoncés par la Chambre de première instance

15. Les avocats des parties civiles soutiennent que les faits constitutifs de grossesse forcée réunissent les éléments énoncés par la Chambre de première instance pour être qualifiés d'« autres actes inhumains », à savoir que : i) l'acte ou l'omission a causé de grandes souffrances physiques ou morales à la victime ou porté gravement atteinte à sa dignité humaine ; ii) l'acte ou l'omission a été commis délibérément avec l'intention d'infliger de grandes souffrances physiques ou morales à la victime ou de porter gravement

¹² Demande des avocats des parties civiles, par. 1, 3, 64 et 65.

¹³ Demande des avocats des parties civiles, par. 65.

¹⁴ Demande des avocats des parties civiles, par. 19 à 22.

atteinte à sa dignité ; et iii) les actes ou omissions présentent la même nature et le même degré de gravité que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité, leur gravité devant être appréciée au cas par cas, eu égard aux circonstances de l'espèce¹⁵.

16. Pour établir le premier élément, les avocats des parties civiles produisent des éléments de preuve attestant de douleurs et de souffrances liées à la grossesse qui allaient au-delà des conséquences d'une grossesse ordinaire et résultaient des circonstances propres au régime mis en place au Kampuchéa démocratique (le « régime du KD »)¹⁶.
17. Pour établir le deuxième élément, les avocats des parties civiles invoquent et se fondent sur les allégations formulées par le co-procureur international dans le Réquisitoire supplétif voulant que Yim Tith et Ao An aient, dans l'exercice de leurs différents rôles et fonctions, commis, planifié, incité à commettre, ordonné, aidé et encouragé à commettre des mariages forcés¹⁷.
18. À l'appui de l'affirmation voulant que les faits allégués présentent la même nature et le même degré de gravité que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérés, les avocats des parties civiles se réfèrent au jugement rendu par la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Kupreskić*, dans lequel cette dernière s'est fondée sur les normes internationales relatives aux droits de l'homme afin d'identifier les actes inhumains prohibés¹⁸. Faisant leur cette démarche, les avocats des parties civiles citent les dispositions, ci-après énumérées, qui, affirment-ils, attestent que les faits de grossesse forcée présentent le même degré de gravité que les autres crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 de la Loi sur les CETC :
 - a. Article 16 de la résolution XVII de la Conférence internationale des droits de l'homme, à Téhéran en 1968, qui énonce que « [l]es parents

¹⁵ Demande des avocats des parties civiles, par. 25 citant le Premier jugement rendu dans le dossier n° 002, Doc. n° E313, Jugement, 7 août 2014, par. 437 et 438.

¹⁶ Demande des avocats des parties civiles, par. 29 à 41.

¹⁷ Demande des avocats des parties civiles, par. 42.

¹⁸ Demande des avocats des parties civiles, par. 47, citant le Jugement rendu par la Chambre de première instance du TPIY en l'affaire *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, n° IT- 95-16-T, 14 janvier 2000, par 566.

ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances » ;

b. Article 7 1) g) et 2) f) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1988 (le « Statut de Rome »), qui définit et érige la grossesse forcée en infraction pénale ; et

c. Les Statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL ») et des Chambres spéciales pour les crimes graves commis au Timor oriental de 2000, qui contiennent des dispositions visant à ériger la grossesse forcée en infraction pénale¹⁹.

iii. Conditions générales à remplir pour que les actes puissent être qualifiés de crimes contre l'humanité

19. Les avocats des parties civiles citent les allégations formulées par le co-procureur international dans le Réquisitoire supplétif, selon lequel il existe des raisons de croire que les conditions générales d'application des crimes contre l'humanité sont réunies dans le cas des mariages forcés et font valoir que la pratique des grossesses forcées répond de même à ces conditions²⁰.

iv. Le crime de grossesse forcée est différent et doit être différencié des autres crimes énumérés

20. Enfin, les avocats des parties civiles font valoir qu'il est justifié d'instruire et de poursuivre l'infraction de grossesse forcée en tant que telle car elle présente des éléments qui lui sont propres et qui la différencient des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 de la Loi sur les CETC²¹. Ils se fondent sur la définition de la grossesse forcée énoncée dans le Statut de Rome, à laquelle fait écho le Règlement du TSSL, en affirmant que « [l]a codification du crime de grossesse forcée par ces deux tribunaux confirme que sa définition est communément

¹⁹ Demande des avocats des parties civiles, par. 47.

²⁰ Demande des avocats des parties civiles, par. 49.

²¹ Demande des avocats des parties civiles, par. 50.

admise en droit international. Les éléments spécifiques du crime qu'elle renferme s'appliquent devant les CETC²² [traduction non officielle] ». Les avocats soutiennent que le comportement constitutif de grossesse forcée tel qu'il existait sous le régime du KD répond à la définition du Statut de Rome²³.

v. Les co-juges d'instruction sont saisis de faits relatifs à la grossesse forcée

21. Les avocats des parties civiles affirment que leur Demande n'amènera pas les co-juges d'instruction à instruire des « faits nouveaux » mais qu'elle se situe dans le cadre des allégations relatives aux mariages forcés, formulées dans le Troisième réquisitoire introductif et les Réquisitoires supplétifs²⁴.

B. Réponse de la Défense

22. La Défense de Yim Tith s'oppose à la Demande des avocats des parties civiles pour les raisons suivantes : i) la Demande des avocats des parties civiles est tardive et tous les actes d'instruction qui seraient accomplis en application de cette dernière emporteraient violation du droit de Yim Tith à être jugé sans retard excessif²⁵ ; ii) la Demande des avocats des parties civiles est *ultra vires* en ce qu'elle vise à saisir les co-juges d'instruction de nouvelles allégations factuelles, ce qui excède le rôle imparti aux parties civiles ; elle est donc irrecevable²⁶ ; et iii) dans leur Demande, les avocats des parties civiles ne rapportent pas la preuve que l'instruction permettra de recueillir des informations à décharge et n'avancent à première vue aucune raison de croire que les actes d'instruction demandés seront utiles à la manifestation de la vérité des faits allégués dans le dossier n° 004²⁷.
23. La Défense de Yim Tith soutient en outre que, par leur Demande, les avocats des parties civiles invitent les co-juges d'instruction à instruire des faits qui ne relèvent de la portée ni du Troisième réquisitoire introductif ni des Réquisitoires supplétifs [REDACTED]

²² Demande des avocats des parties civiles, par. 51 et 52.

²³ Demande des avocats des parties civiles, par. 53 à 56.

²⁴ Demande des avocats des parties civiles, par. 60 à 63.

²⁵ Réponse de la Défense, par. 6 à 9.

²⁶ Réponse de la Défense, par. 10 à 12.

²⁷ Réponse de la Défense, par. 13 à 15.

et du viol et qu'elle se solde par des souffrances prolongées distinctes de celles induites par un mariage forcé ou un viol. Ainsi le corps de la victime change visiblement ; la victime doit donner naissance et prendre soin d'un enfant potentiellement non désiré ; elle est rappelée au fait que l'enfant est le fruit d'une invasion corporelle et d'une victimisation, et l'enfant et elle-même doivent endurer l'opprobre de la société³⁵.

27. Le co-procureur international recense des questions précises, pertinentes au regard de la fécondation forcée, qu'il souhaite voir les co-juges d'instruction instruire³⁶. Il fait valoir que la clôture de l'instruction est le moment idoine pour décider de la qualification juridique à donner aux faits³⁷, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]³⁸.

D. Réplique des avocats des parties civiles

28. Les avocats des parties civiles affirment que leur Demande n'est pas tardive, l'instruction concernant Ao An et Yim Tith étant en cours et les demandes d'actes d'instruction présentées en application de la règle 55 10) du Règlement intérieur n'étant pas enfermées dans un délai³⁹. Ils font valoir que le droit de la personne mise en examen à un procès diligent n'est en tout état de cause pas absolu et qu'il y a lieu de le mettre en balance avec le droit des victimes à la manifestation de la vérité⁴⁰.
29. Les avocats des parties civiles affirment qu'il n'est pas nécessaire que la Demande fasse à première vue apparaître des raisons pour que les co-juges d'instruction considèrent que les informations sollicitées sont, le cas échéant, des informations à décharge⁴¹.

³⁵ Demande du co-procureur international, par. 13.

³⁶ Demande du co-procureur international, par. 14.

³⁷ Demande du co-procureur international, par. 2 et 15.

³⁸ [REDACTED].

³⁹ Réplique des avocats des parties civiles, par. 11.

⁴⁰ Réplique des avocats des parties civiles, par. 12.

⁴¹ Réplique des avocats des parties civiles, par. 16.

30. Alors que les avocats des parties civiles appuient la Demande du co-procureur international et les questions qu'il propose aux co-juges d'instruction d'instruire⁴², ils ne se prononcent pas sur les réserves émises par celui-ci quant à l'opportunité de transposer la définition de la grossesse forcée du Statut de Rome dans le cadre des CETC.

III. EXAMEN AU FOND

31. Tant la Demande des avocats des parties civiles que celle du co-procureur international doivent être rejetées, ce pour trois raisons essentielles :
- a. Il n'existait de définition établie de la notion de « grossesse forcée » ni dans le droit cambodgien ni en droit international entre 1975 et 1979, pas plus qu'il n'existait de norme univoque relative aux droits de l'homme qui fût liée à un comportement constitutif de grossesse forcée, dont la violation aurait pu atteindre le seuil requis pour constituer un « autre acte inhumain ». Le propos s'applique *a fortiori* à la fécondation forcée. Le principe « nullum crimen sine lege » s'oppose, par conséquent, à l'instruction des faits allégués. La définition contenue dans le droit applicable doit précéder la décision d'instruire et ne peut être laissée en suspens jusqu'à la fin de l'instruction.
 - b. Après des années d'instruction sur les faits de mariage forcé allégués, il n'existe à l'heure actuelle aucun élément de preuve qui permettrait de conclure à l'existence d'une politique de *fécondation* ou de *grossesse* forcées, et ce, même si l'on appliquait la définition consacrée dans le Statut de Rome.
 - c. Enfin, à supposer même qu'il existât pareille définition à l'époque relevant de la compétence temporelle des CETC, force est de constater que les deux Demandes ont été déposées très tardivement sans qu'aucun motif valable justifiant ce retard ne soit avancé ; élargir à présent la portée

⁴² Réplique des avocats des parties civiles, par. 8.

de l'instruction ferait peser une charge excessive sur la Défense et retarderait de manière inadmissible l'instruction, qui est déjà à un stade avancé.

E. Critères applicables aux demandes d'actes d'instruction

32. Contrairement à la Demande des avocats des parties civiles, celle du co-procureur international n'est pas expressément définie comme une demande d'actes d'instruction présentée en application de la règle 55 10) du Règlement intérieur. Il n'en demeure pas moins que sur le fond il s'agit manifestement d'une demande de ce type compte tenu de la mesure y sollicitée. Je vais donc l'examiner avec la Demande des avocats des parties civiles à l'aune des critères applicables aux demandes d'actes instruction fondées sur la règle 55 10) du Règlement intérieur.
33. Les demandes d'actes d'instruction doivent : i) indiquer avec suffisamment de précision les actes d'instruction demandés ; et ii) les raisons pour lesquelles les informations qui seront recueillies sont à première vue utiles à la manifestation de la vérité⁴³. Contrairement à ce que prétend la Défense de Yim Tith, il n'est pas nécessaire que, dans sa Demande, la partie indique aussi les raisons pour lesquelles les actes d'instruction permettront à première vue d'obtenir des informations à décharge ; la jurisprudence citée par la Défense à l'appui de cette affirmation est spécifique aux demandes d'actes d'instruction que la Défense avait présentées dans le dossier n° 002, lesquelles devaient permettre de recueillir des informations à décharge, et ne crée pas de troisième critère qui trouverait à s'appliquer à toutes les autres demandes d'actes d'instruction⁴⁴.
34. Les co-juges d'instruction disposent également d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'ils ont à se prononcer sur l'utilité ou l'opportunité d'accomplir un acte

⁴³ Dossier n° 004, D365/2/17, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors' Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons' Knowledge of the Crimes*, 20 septembre 2010, par. 47 ; Dossier n° 002, D353/2/3, *Décision relative à l'appel interjeté par la Défense de Ieng Thirith contre l'Ordonnance du 15 mars 2010 relative aux demandes d'actes d'instruction présentées par la Défense de Ieng Thirith*, 14 juin 2010, par. 38.

⁴⁴ Dans la *Décision relative à l'appel interjeté par la Défense de Ieng Thirith contre l'Ordonnance du 15 mars 2010 relative aux demandes d'actes d'instruction présentées par la Défense de Ieng Thirith*, qui est citée par la Défense de Yim Tith, la Chambre préliminaire a précisé le critère de preuve de la pertinence à première vue applicable aux demandes d'actes d'instruction avant de poursuivre pour confirmer qu'il trouvait aussi à s'appliquer aux demandes d'acte d'instruction qui permettront de recueillir des éléments de preuve à décharge (Dossier n° 002, D353/2/3, 14 juin 2010, par. 38 et 47).

d’instruction demandé par une partie⁴⁵. Dans l’exercice de ce pouvoir d’appréciation, ils doivent tenir compte des conséquences sur l’équité de la procédure qui résulteront de leur décision de faire droit à une demande d’actes d’instruction⁴⁶. Est pertinent pour cette appréciation le droit à un procès équitable de la personne mise en examen, en particulier son droit à être jugée dans un délai raisonnable et à disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense, qui toutes deux sont des composantes du droit à un procès équitable établies de longue date et garanties par les instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme ainsi que devant les CETC⁴⁷.

35. Ces droits trouvent de même à s’appliquer au stade préliminaire⁴⁸. Je juge la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, aux termes de laquelle le délai court à partir de « la notification officielle, émanant de l’autorité compétente, du reproche d’avoir accompli une infraction pénale⁴⁹ », convaincante aux fins d’apprécier la durée raisonnable d’une procédure pénale.

36. Dans le droit fil des principes exposés ci-dessus, la Chambre préliminaire a déjà tenu compte d’un retard excessif de la procédure lorsqu’elle s’est prononcée sur des appels interjetés contre des décisions des co-juges d’instruction relatives à des demandes d’actes d’instruction⁵⁰. Elle a également constaté que « [l’]opportunité de présenter une

⁴⁵ Dossier n° 004, D365/2/17, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors’ Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons’ Knowledge of the Crimes*, 20 septembre 2010, par. 36 ; Dossier n° 002, D164/4/13, *Décision relative à l’appel interjeté contre l’ordonnance des co-juges d’instruction rejetant la demande aux fins d’actes d’instruction tendant à la recherche d’éléments à décharge dans le répertoire partagé*, 18 novembre 2009, par. 22 et 25.

⁴⁶ Dossier n° 004, D365/2/17, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors’ Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons’ Knowledge of the Crimes*, 20 septembre 2010, par. 47.

⁴⁷ L’article 33 (nouveau) de la Loi sur les CETC incorpore expressément l’article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« PIDCP »), auquel le Cambodge est partie, dans l’ordre juridique interne. L’article 14 3) du PIDCP dispose : « Toute personne accusée d’une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes: [...] c) A être jugée sans retard excessif [...] ». Voir également la règle 21 du Règlement intérieur dont les dispositions sont comparables.

⁴⁸ Dossier n° 002, D264/2/6, *Décision relative à l’appel interjeté par Ieng Thirith contre l’Ordonnance des co-juges d’instruction rejetant la demande de suspension de l’instruction pour abus de procédure (D264/1)*, 10 août 2010, par. 13.

⁴⁹ *Affaire Deweer c. Belgique*, requête n° 6903/75, Arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme (CrEDH), 27 février 1980, par. 46 ; une définition qui correspond également au critère pour déterminer l’existence, ou non, de « répercussions importantes » sur la situation du suspect ; *Affaire Neumeister c. Autriche*, requête n° 1936/63, Arrêt de la CrEDH, 27 juin 1968, « Arguments de la Commission et du Gouvernement », par. 13 ; *Affaire Eckle c. Allemagne*, requête n° 8130/78, Arrêt de la CrEDH, 15 juillet 1982, par. 73 ; *Affaire McFarlane c. Irlande*, requête n° 31333/06, Arrêt de la CrEDH, 10 septembre 2010, par. 143.

⁵⁰ Voir dossier n° 004, D315/1/5, *Decision on the Appeal against Order on Nuon Chea’s Requests for Investigative Actions Relating to Foreign States and the Appeal against the Order on the Requests for Investigative Actions*

demande en application de la règle 55 10) du Règlement intérieur dépend[ait] de l'exécution par la partie requérante de son obligation générale "de procéder de manière à ne pas retarder la procédure⁵¹". Je vois dans cette constatation l'expression de l'exigence voulant que les parties fassent preuve d'une diligence raisonnable lorsqu'elles souhaitent participer à l'instruction par le biais du mécanisme prévu à la règle 55 10) du Règlement intérieur.

37. Je suis convaincu que les deux Demandes, celle des avocats des parties civiles et celle du co-procureur international, indiquent avec une précision suffisante les actes d'instruction sollicités. Plus particulièrement, toutes deux indiquent les mesures à prendre et les questions à poser aux témoins au sujet des faits allégués de grossesse et de fécondation forcées. Je suis également convaincu que les deux Demandes indiquent les raisons pour lesquelles les actes demandés sont à première vue utiles à la manifestation de la vérité.
38. Cependant, comme expliqué ci-dessous, je rejette les deux Demandes pour les motifs suivants : i) elles ne satisfont pas au principe de légalité ; ii) elles sont tardives à un point tel qu'elles dénotent un manque de diligence raisonnable ; iii) elles vont, s'il y est fait droit, retarder excessivement la procédure ; et iv) les investigations sollicitées risquent d'être vaines étant donné que les éléments de preuve recueillis à ce jour dans le dossier n° 004 n'étaient pas les allégations de grossesse ou de fécondation forcées.

F. La légalité de la grossesse forcée en tant qu'« autre acte inhumain » entre 1975 et 1979.

39. La grossesse forcée n'était pas un acte criminel au regard du Code pénal cambodgien de 1956⁵² qui était toujours formellement appliqué entre 1975 et 1979⁵³.

Relating to Foreign States, in Respect of the Denial of the Request for Witness Interviews by Khieu Samphan, 7 juin 2010, par. 22 ; Dossier n° 004, D365/2/17, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors' Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons' Knowledge of the Crimes*, 20 septembre 2010, par. 53 et 54.

⁵¹ Dossier n° 004, D365/2/17, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors' Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons' Knowledge of the Crimes*, 20 septembre 2010, par. 53.

⁵² Le Code pénal révisé de 2009 a, pour la première fois, codifié des crimes contre l'humanité, parmi lesquels figurent la grossesse forcée, sans cependant définir ce qu'il faut entendre par cette expression. Voir par exemple l'article 188 7) du Code pénal de 2009.

⁵³ Dossier n° 001, E188, Jugement, 26 juillet 2010, par. 29.

40. La grossesse forcée n'était pas davantage érigée en infraction pénale, et encore moins définie dans les instruments internationaux qui codifiaient le droit de la guerre en 1975. Ces instruments prévoyaient toutefois des protections générales contre les actes de violence, visant à protéger l'honneur et les droits familiaux des personnes, et plus particulièrement protéger les femmes contre le viol.
41. Le Code Lieber de 1863 érigeait en infraction pénale le viol de personnes dans les pays occupés et prévoyait la protection de « *la personne des habitants, spécialement celle des femmes et le caractère sacré des relations de famille*⁵⁴ ». Ni la Convention de La Haye de 1889, ni celle de 1907 ne prévoyaient de dispositions sur l'intégrité physique des femmes⁵⁵. Les Statuts des Tribunaux de Tokyo et de Nuremberg n'élevaient pas non plus expressément les actes de violence perpétrés à l'encontre des femmes en infraction pénale⁵⁶.
42. La IV^e Convention de Genève de 1949 a réintroduit des garanties particulières pour protéger les femmes contre les actes de violence dans les situations de conflit armé, en énonçant que les « *personnes protégées* » ont droit « *au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique. Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur*⁵⁷ ».

⁵⁴ Articles 37 et 44 des Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique rédigées par Francis Lieber et proclamées en tant qu'Ordonnance générale n° 100 par le Président Lincoln, Washington D.C., 24 avril 1863 (Lieber Code).

⁵⁵ Dans le contexte de la réglementation de l'autorité militaire sur le territoire d'un État ennemi, les Conventions de La Haye exigeaient simplement que « [l]'honneur et les droits de la famille » soient respectés (article 46 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé aux Conventions (II) et (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, des 29 juillet 1899 et 18 octobre 1907).

⁵⁶ Voir article 6 du Statut du Tribunal militaire de Nuremberg et article 5 de la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient aux termes desquels les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité relèvent de la compétence des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. La disposition relative aux crimes contre l'humanité mentionnent seulement « *l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain [...]* ».

⁵⁷ Article 27 de la Convention de Genève (IV).

43. Les Protocoles additionnels de 1977 interdisaient expressément le viol, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur des femmes⁵⁸. Ils interdisaient en outre les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale, les peines corporelles, les mutilations et les atteintes à la dignité de la personne⁵⁹.
44. La grossesse forcée a pour la première fois été codifiée et définie en tant que crime contre l'humanité à l'article 7 du Statut de Rome⁶⁰, ainsi libellé : « *Par "grossesse forcée", on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international*⁶¹. » Le Statut de Rome précise que « *[c]ette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse*⁶² ».
45. De la même façon, les Statuts du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et des Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor oriental adoptés ultérieurement énumèrent la grossesse forcée parmi les crimes contre l'humanité⁶³.

i. Le cadre d'appréciation des « autres actes inhumains »

46. Le fait qu'en 1975, la grossesse forcée ne constituait pas un crime distinct ne s'oppose pas à sa qualification d'« autre acte inhumain » constitutif de crime contre l'humanité

⁵⁸ L'article 4 2) e) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, interdit expressément le viol dans le contexte de conflits armés non internationaux et l'article 75 2) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, interdit notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires.

⁵⁹ Article 75 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) ; article 4 2) e) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

⁶⁰ Voir article de Kristen Boon intitulé « *Rape and Force Pregnancy under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy and Consent* », in *Columbia Human Rights Law Review*, 32, 2000-2001, p. 630 ; article de Soh Sie Eng Jessie intitulé « *Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and Its Prospect as Implicit Genocide* », in *New Zealand Journal of International Public Law*, 4, 2006, p. 319.

⁶¹ Article 7 2) f) du Statut de Rome.

⁶² Ibidem.

⁶³ Voir article 2 g) du Statut de la Cour spéciale résiduelle pour la Sierra Leone et section 5.1) g) du Règlement 2000/15 (2000) de l'ATNUTO intitulé « *Regulation No 2000/15 on the Establishment of Panels with exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences* », UNTAET/REG/2000/15, 6 juin 2000.

dès lors que les éléments requis à cet effet sont réunis⁶⁴. Les « autres actes inhumains » constituaient déjà avant 1975 une catégorie de crimes contre l'humanité reconnue en droit international coutumier⁶⁵. Il n'y a donc pas lieu d'établir que le comportement sous-jacent constituait également un crime entre 1975 et 1979⁶⁶. Cette approche est conforme à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY ») et le TSSL⁶⁷.

47. La législation afférente à la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité était en outre accessible aux personnes mises en examen qui pouvaient prévoir que les faits considérés étaient constitutifs d'un crime pouvant donner lieu à condamnation pénale, de sorte qu'il est satisfait au principe de légalité⁶⁸. Il convient donc seulement de déterminer si le comportement constitutif de grossesse forcée réunit les éléments requis pour constituer un « autre acte inhumain ».
48. La Chambre de première instance a identifié comme suit les éléments constitutifs des « autres actes inhumains » tels qu'ils se présentaient en droit international coutumier entre 1975 et 1979 :
- a. Un acte ou une omission ayant causé de grandes souffrances physiques ou morales à la victime ou porté gravement atteinte à sa dignité humaine. S'il n'est pas nécessaire que les souffrances infligées aient des effets durables sur la victime, ce fait peut être à prendre en compte pour juger de la gravité de l'acte ou de l'omission incriminés⁶⁹ ;

⁶⁴ [REDACTED]

⁶⁵ Dossier n° 002, D427/2/15, Décision relative aux appels de Nuon Chea et de Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture, 15 février 2011, par. 156 et 157 ; Dossier n° 002, E313, Jugement, 7 août 2014, par. 435 et 436 ; Dossier n° 001, E188, Jugement, 26 juillet 2010, par. 367 ; [REDACTED]

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Affaire *Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, n° IT- 02-60-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 17 janvier 2005, par. 624 ; Affaire *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, n° IT-97-24-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 22 mars 2006, par. 315 ; Affaire *Prosecutor v. Brima et al.*, n° SCSL-2004-16-A, Arrêt, Chambre d'appel du TSSL, 22 février 2008, par. 183.

⁶⁸ Dossier n° 002, oc. n° E313, Jugement, 7 août 2014, par. 435 et 436.

⁶⁹ Dossier n° 002, E313, Jugement, 7 août 2014, par. 369.

- b. L'auteur de l'acte ou de l'omission incriminés, ou son subordonné, doit, au moment où il agit ou s'abstient d'agir, avoir été animé de l'intention d'infliger de grandes souffrances physiques ou morales à la victime ou de porter gravement atteinte à sa dignité⁷⁰ ; et
- c. Les actes ou omissions incriminés doivent présenter la même nature et le même degré de gravité que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 de la Loi relative aux CETC. Leur gravité doit être appréciée au cas par cas, eu égard aux circonstances de l'espèce⁷¹, lesquelles peuvent comprendre la nature de l'acte ou de l'omission, le contexte dans lequel ils s'inscrivent, la situation personnelle de la victime – notamment l'âge, le sexe et l'état de santé – ainsi que les effets physiques, mentaux et moraux de cet acte ou omission sur la victime⁷².
49. Il ressort de la jurisprudence pénale internationale que pour déterminer la nature du comportement considéré et s'il présentait une nature et un degré de gravité similaires autres actes énumérés, les tribunaux ont cherché à identifier des paramètres juridiques permettant de définir le comportement en question et à comparer ensuite ce comportement au regard des normes internationales relatives aux droits de l'homme et/ou à la jurisprudence pénale internationale afin de déterminer s'il atteignait le seuil requis pour constituer un « autre acte inhumain ».
50. La minutie de l'examen mené témoigne de la démarche prudente adoptée par les tribunaux internationaux et les tribunaux *ad hoc* afin de s'assurer du respect du principe « nullum crimen sine lege »⁷³. Parmi les éléments essentiels de ce principe figurent la non-rétroactivité de la loi⁷⁴ ainsi que l'obligation, en cas d'ambiguïté, d'interpréter

⁷⁰ Dossier n° 002, E313, Jugement, 7 août 2014, par. 368 et 371.

⁷¹ Dossier n° 002, E313, Jugement, 7 août 2014, par. 367 à 369.

⁷² Dossier n° 002, E313, Jugement, 7 août 2014, par. 369.

⁷³ Le principe « nullum crimen sine lege », ou principe de légalité, est énoncé à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui est incorporé dans les procédures devant les CETC par l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

⁷⁴ Article 6 du Code pénal cambodgien de 1956, actualisé par l'article 3 du Code pénal cambodgien de 2009.

strictement la loi pénale en faveur de la personne poursuivie⁷⁵. Ce principe a par exemple été récemment consacrée à l'article 22 2) du Statut de Rome, ainsi libellé :

« 2. La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation. »

51. Identifier des paramètres précis permettant de cerner le comportement sous-jacent susceptible d'entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains » s'impose également pour déterminer si la législation afférente à l'infraction reprochée était suffisamment accessible aux personnes poursuivies et si elles pouvaient prévoir qu'elles feraient l'objet d'une enquête et seraient poursuivies en cas de commission de l'acte ou de l'omission sous-jacents (exigences fondamentales du principe de légalité⁷⁶). Cette démarche a été adoptée par le TPIY, le TSSL et les CETC comme il ressort de l'analyse ci-dessous.

ii. L'appréciation des « autres actes inhumains » par le TPIY

52. Dans l'affaire *Kupreškic*, la Chambre de première instance du TPIY a accordé une attention toute particulière à la portée et au sens de l'expression « autres actes inhumains » car elle craignait que cette catégorie soit trop générale pour satisfaire aux exigences du principe de sécurité juridique⁷⁷. La Chambre a estimé que plutôt que de se tourner vers le Statut du TPIY,

« on p[ouvai]t trouver des paramètres plus précis pour l'interprétation de l'expression “autres actes inhumains” dans les normes internationales relatives aux droits de l'homme, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme de 1966. En se fondant sur diverses dispositions de ces textes, il est possible

⁷⁵ Article 5 du Code pénal cambodgien de 2009 ; Dossier n° 002, E138, Décision relative à l'aptitude de Ieng Thirith à être jugée, 17 novembre 2011, par. 80 où la Chambre de première instance se réfère à l'affaire *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, n° IT-96-21-A, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 16 novembre 1998, par. 413.

⁷⁶ S'agissant des exigences du principe de légalité que la Chambre de première instance et la Chambre de la Cour suprême des CETC ont faites leur, voir : Dossier n° 002, E313, Jugement, 7 août 2014, par. 16 ; Dossier n° 001, F28, Arrêt, 3 février 2012, par. 96 et 97, 160, 162, 211 et 212, 280.

⁷⁷ Affaire *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, n° IT-95-16-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 14 janvier 2000, par. 563 à 565.

d'identifier un groupe de droits fondamentaux de la personne, dont la violation peut, en fonction des circonstances de l'espèce, constituer un crime contre l'humanité. [...] [Les] actes [...] doivent être exécutés de manière systématique et à grande échelle. Autrement dit, ils doivent être aussi graves que les crimes visés aux autres alinéas de l'article 5. Une fois les paramètres juridiques permettant de déterminer la teneur de la catégorie "actes inhumains" identifiés, on est fondé à recourir à la règle *ejusdem generis* pour comparer et évaluer la gravité de l'acte prohibé⁷⁸ ».

53. L'application de la règle *ejusdem generis*⁷⁹ a conduit la Chambre de première instance, statuant dans l'affaire *Kupreškic*, à conclure que « seuls les dénis manifestes ou flagrants de droits fondamentaux de la personne peuvent constituer des crimes contre l'humanité⁸⁰ ». La Chambre a ensuite confirmé que « [m]ême si les actes, pris individuellement, peuvent ne pas être inhumains, leurs conséquences globales doivent choquer l'humanité à un point tel qu'elles peuvent être qualifiées d'"inhumaines". Cette limitation s'accorde également avec le principe de la légalité, puisque les actes inhumains sont clairement prohibés par le Statut⁸¹ ».
54. Dans l'affaire *Blagojević*, la Chambre de première instance a ajouté que le principe de légalité exigeait en outre que l'acte susceptible d'entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains » diffère des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérées⁸².

⁷⁸ Ibidem par. 566.

⁷⁹ La règle « *ejusdem generis* » est définie comme suit : « principe d'interprétation suivant lequel le mot ou l'expression génériques qui font suite à l'énumération de termes spécifiques sont interprétés de sorte à n'englober que des choses de même genre [traduction non officielle] » (Black's Law Dictionary, 9^e édition).

⁸⁰ Affaire *Le Procureur c/ Zoran Kupreškic et consorts*, n° IT- 95-16-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 14 janvier 2000, par. 620.

⁸¹ Ibidem par. 622.

⁸² Affaire *Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, n° IT- 02-60-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 17 janvier 2005, par. 624 et 625.

55. En appliquant ces principes, les chambres de première instance et d'appel du TPIY ont considéré que le comportement en cause entrainait dans la catégorie des « autres actes inhumains » dans les affaires suivantes :
- a. Dans l'affaire *Blaskić*, la Chambre de première instance s'est fondée sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda, les dispositions du Statut de Rome et le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international (le « Projet de code de la CDI ») pour considérer que des « atteintes à l'intégrité », autres que des meurtres, pouvaient recevoir la qualification d'« autres actes inhumains »⁸³.
 - b. Dans l'affaire *Krstić*, la Chambre de première instance a fait sienne la constatation opérée dans le Jugement *Kupreškić* aux termes de laquelle le déplacement forcé à l'intérieur des frontières nationales ou au-delà fait partie des actes inhumains visés à l'article 5 i) du Statut, qui figurent au nombre des crimes contre l'humanité⁸⁴. Pour déterminer si les faits de l'espèce constituaient un transfert forcé ou une expulsion, la Chambre de première instance a pris en considération les circonstances dans lesquelles l'article 49 de la IV^e Convention de Genève et l'article 17 du Protocole additionnel II permettaient de procéder à l'évacuation totale ou partielle de la population⁸⁵. La Chambre a considéré que le transfert forcé de civils constituait dans les circonstances de l'espèce une forme de traitement inhumain⁸⁶.
 - c. Dans l'affaire *Blagojević*, la Chambre de première instance a constaté que l'interdiction des déplacements forcés faisait partie intégrante du droit international coutumier et que le crime de transfert forcé entrainait, par conséquent, clairement dans la catégorie des « autres actes inhumains »⁸⁷.

⁸³ Affaire *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, n° IT-95-14-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 3 mars 2000, par. 238 et 239.

⁸⁴ Affaire *Le Procureur c/ Radislav Krstić*, n° IT-98-33-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 2 août 2001, par. 523.

⁸⁵ Ibidem par. 524.

⁸⁶ Ibidem par. 532.

⁸⁷ Affaire *Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, n° IT-02-60-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 17 janvier 2005, par. 629.

d. Dans l'affaire *Stakić*, la Chambre d'appel s'est référée à la définition et les éléments du transfert forcé dégagés précédemment dans la jurisprudence du TPIY⁸⁸, et s'est appuyée sur ces éléments. La Chambre a cité la condamnation de tels actes par la IV^e Convention de Genève, le Protocole additionnel I et le Projet de code de la CDI de 1996, concluant qu'il était clairement admis à l'époque des faits que le transfert forcé avait été érigé en crime, si bien qu'il n'y avait pas de violation du principe de légalité⁸⁹. Le Tribunal ayant en outre déjà reconnu, dans d'autres affaires, que les transferts forcés méritaient la qualification d'« autres actes inhumains », la Chambre d'appel a considéré que les transferts forcés pouvaient être suffisamment graves pour entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains »⁹⁰. Cette conclusion a été confirmée dans des jugements et arrêts rendus postérieurement par le TPIY⁹¹.

iii. L'appréciation des « autres actes inhumains » par le TSSL

56. Dans l'affaire *Brima*, la Chambre d'appel du TSSL a estimé, s'agissant des « autres actes inhumains », qu'« *il fa[llait] veiller à ne pas la rendre trop englobante et, par là-même, redondante par rapport à ce qui a été expressément prévu ou rendre le crime nébuleux et l'empêcher de se prêter à une constatation concrète. Une interprétation trop large ira sans nul doute à l'encontre de l'exigence de précision à laquelle doivent satisfaire les actes prohibés par le droit pénal [traduction non officielle]*⁹² ». La Chambre a en outre constaté que le mariage forcé dans le contexte de la Sierra Leone était constitutif du crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » au motif que : i) les victimes avaient enduré des souffrances physiques, ayant fait l'objet de viols et de violences sexuelles répétés, de châtiments corporels, ayant été soumises au travail forcé et privées de liberté⁹³ ; et que ii) la nature et la gravité des mariages forcés étaient

⁸⁸ Affaire *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, n° IT-97-24-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 22 mars 2006, par. 317.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Affaire *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, n° IT-97-24-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 22 mars 2006, par. 317.

⁹¹ Voir par exemple : Affaire *Prosecutor c/ Milan Milunović et al.*, n° IT-05-87-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 26 février 2009, par. 172 ; Affaire *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, n° IT-00-39-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 17 mars 2009, par. 331.

⁹² Affaire *Prosecutor v. Brima et al.*, n° SCSL-2004-16-A, Arrêt, Chambre d'appel du TSSL, 22 février 2008, par. 185.

⁹³ Ibidem par. 199.

comparables à ceux des autres crimes contre l'humanité énumérés, compte tenu du comportement des auteurs des actes, du contexte de violence dans lequel les victimes avaient été enlevées, de la vulnérabilité des femmes et filles ainsi que des effets des actes sur la santé physique, morale et psychologique des victimes⁹⁴. La Chambre d'appel a en outre également considéré que les auteurs des actes auraient dû savoir que le mariage forcé était un acte criminel étant donné qu'il impliquait la commission d'un ou de plusieurs autres crimes internationaux tels que la réduction en esclavage, l'emprisonnement, le viol, l'esclavage sexuel et l'enlèvement⁹⁵.

iv. L'appréciation des « autres actes inhumains » par les CETC

57. La Chambre préliminaire et la Chambre de première instance des CETC ont invariablement appliqué les principes dégagés en l'affaire *Kupreškić*. La Chambre préliminaire a déclaré que, pour déterminer les comportements atteignant le seuil requis pour constituer d'« autres actes inhumains », référence pouvait être faite aux violations graves du droit international gouvernant les conflits armés pendant la période allant de 1975 à 1979, y compris les Conventions de Genève de 1949, ou aux violations graves des normes relatives aux droits de l'homme fondamentaux protégés par le droit international à l'époque des faits⁹⁶. Pour atteindre le degré de gravité requis, il faut que l'acte ou l'omission incriminés aient pour conséquence la négation manifeste ou flagrante d'un droit fondamental⁹⁷.
58. L'application de ces principes a été particulièrement manifeste dans le dossier n° 002. Alors que dans le dossier n° 001, la Chambre de première instance a considéré que les conditions de détention imposées aux détenus à S-21 pouvaient recevoir la qualification d'« autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité, sans se référer à cet effet aux normes internationales relatives aux droits de l'homme ou à la jurisprudence pénale internationale⁹⁸, dans le dossier n° 002, elle a cité la jurisprudence du TPIY pour constater que pareilles atteintes à la dignité de la personne humaine infligées dans le contexte de la détention présentaient le même degré de gravité que les autres infractions

⁹⁴ Ibidem par. 200.

⁹⁵ Ibidem par. 201.

⁹⁶ Dossier n° 002, D427/2/15, Décision relative aux appels de Nuon Chea et de Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture, par. 164.

⁹⁷ Dossier n° 001, E188, Jugement, 26 juillet 2010, par. 378.

⁹⁸ Dossier n° 001, E188, Jugement, 26 juillet 2010, par. 372 et 373.

sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérées à l'article 5 de la Loi sur les CETC⁹⁹.

59. Dans aucun des deux dossiers, la Chambre de première instance n'a essayé de définir le comportement considéré, probablement parce que les actes ou omissions en cause (à savoir la mise aux fers, l'enchaînement, les châtiments corporels, la privation de nourriture) étaient des actes uniques ou facilement identifiables qu'il n'y avait pas lieu de définir afin d'en saisir les éléments.
60. En revanche, pour déterminer les éléments constitutifs des disparitions forcées dans le dossier n° 002, la Chambre de première instance s'est fondée sur les définitions du comportement fournies dans l'affaire du procès des Juges à Nuremberg¹⁰⁰, le Statut de Rome et les décisions de la Chambre de première instance du TPIY¹⁰¹.
61. Pour conclure que les disparitions forcées présentaient une nature et un degré de gravité similaires aux autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérées à l'article 5 de Loi sur les CETC¹⁰², la Chambre de première instance a tenu compte du Jugement de Nuremberg, dans le cadre duquel les disparitions forcées ont été qualifiées de crime de guerre, d'instruments juridiques et éléments de jurisprudence postérieurs à 1975 ayant reconnu qu'un tel comportement pouvait être considéré comme présentant un degré de gravité extrême, de communications du Comité des droits de l'homme de l'ONU postérieures à 1975 ayant considéré que les disparitions forcées constituaient un traitement inhumain ou dégradant, d'instruments juridiques internationaux récents dans lesquels il est clairement précisé que les actes de disparitions forcées présentent un degré de gravité extrême, de la jurisprudence des tribunaux internationaux *ad hoc* ayant reconnu que les disparitions forcées pouvaient présenter un degré de gravité suffisant pour

⁹⁹ Dossier n° 002, E 313, Jugement, 7 août 2014, par. 457.

¹⁰⁰ Affaire *United States of America vs. Josef Altstötter and others*, n° 3, *Judgement*, Tribunal militaire américain, 3 et 4 décembre 1947, Recueil des Jugements du TMA, vol. III.

¹⁰¹ La Chambre de première instance a défini comme suit les éléments des disparitions forcées : « Des cas de disparitions forcées surviennent lorsque i) une personne est privée de sa liberté ; ii) la privation de liberté s'accompagne d'un refus de donner toute information concernant le sort réservé à cette personne ou l'endroit où elle se trouve, ou d'un refus d'admettre que cette personne est privée de liberté, soustrayant ainsi celle-ci à la protection de la loi et des garanties procédurales normalement applicables, et iii) l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de cette personne sont dus à l'action d'agents d'un État ou d'une organisation politique, ou à des tiers agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation. » (Dossier n° 002, E 313, Jugement, 7 août 2014, par. 448).

¹⁰² Ibidem.

recevoir la qualification d'« autres actes inhumains » ainsi que de leur codification dans le Statut de Rome où elles sont définies comme une infraction distincte constitutive de crime contre l'humanité¹⁰³.

62. La Chambre de première instance a, par ailleurs, considéré que les transferts forcés pouvaient recevoir la qualification d'« autres actes inhumains », les définissant par référence au Jugement de Nuremberg et à divers jugements prononcés par les tribunaux militaires institués en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié ainsi qu'à des arrêts du TPIY¹⁰⁴. Les déplacements illicites de population civile étant codifiés en tant que crime contre l'humanité dans le Statut du Tribunal militaire de Tokyo, le Statut de Nuremberg et la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, la Chambre en a conclu qu'ils présentaient la même nature et le même degré de gravité que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérées¹⁰⁵.

v. Résumé des éléments requis pour qu'un comportement puisse recevoir la qualification d'« autres actes inhumains »

63. L'analyse ci-dessus montre que les tribunaux ont adopté une démarche prudente lorsqu'ils ont apprécié les comportements pouvant recevoir la qualification d'« autres actes inhumains » de sorte à ne pas porter atteinte au principe de légalité. Cette démarche a presque toujours consisté à se référer à la jurisprudence pénale internationale ainsi qu'aux instruments internationaux, en particulier ceux relatifs aux droits de l'homme, pour définir ou cerner les éléments constitutifs du comportement susceptible d'entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains », en particulier l'élément moral, et déterminer si le comportement en question présentait la même nature et le même degré de gravité que les autres crimes contre l'humanité énumérés. Trancher une question à travers un processus d'« *interprétation et de précision des éléments constitutifs d'un crime donné ou de déterminer le sens à donner à certains éléments d'un crime* » n'équivaut pas à faire fi du principe de légalité, [REDACTED]

¹⁰³ Ibidem par. 444 à 447.

¹⁰⁴ « Le transfert forcé se définit comme le fait de déplacer i) intentionnellement et ii) de force des personnes iii) en les contraignant à quitter la région où elles étaient légalement présentes iv) alors que ni l'intérêt de la sécurité de la population civile ni des raisons militaires impérieuses ne le justifient. » (Ibidem, par. 450).

¹⁰⁵ Ibidem par. 454.

Se référer à pareilles sources vise aussi à déterminer si la législation afférente à l'infraction reprochée était accessible aux accusés et s'ils pouvaient prévoir qu'ils feraient l'objet d'une enquête et seraient poursuivis pour pareil comportement, ainsi qu'à s'assurer que les actes ou omissions considérés diffèrent des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérées.

64. L'analyse permet aussi de conclure qu'il doit exister une règle du droit coutumier reconnue liée au droit de l'homme pertinent, à l'aune de laquelle l'« inhumanité » de l'acte est jugée¹⁰⁷.
65. Je fais mienne la démarche adoptée par les juridictions susmentionnées pour vérifier s'il existait, entre 1975 et 1979, une définition largement acceptée ainsi qu'une règle du droit coutumier reconnue relative à la grossesse forcée et, par là-même, que des faits de grossesse forcée peuvent, dans le respect du principe de légalité, recevoir la qualification d'« autres actes inhumains.

iv. Une définition de la grossesse forcée

66. La définition de la grossesse forcée consacrée dans le Statut de Rome qui, comme relevé plus haut, a été la première définition en droit international pénal¹⁰⁸, a retenu deux éléments essentiels pour qu'un comportement donné puisse recevoir cette qualification : le fait de mettre une femme enceinte de force et celui de la maintenir dans cet état.
67. L'invocation, par les avocats des parties civiles, de la définition consacrée dans le Statut de Rome est problématique à plusieurs titres. Premièrement, ce n'est pas parce que l'article 9 (nouveau) de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge énonce que les Chambres extraordinaires sont compétentes *ratione materiae* pour connaître des crimes contre l'humanité tels que

¹⁰⁶

¹⁰⁷ Article de Tehri Jyrkkiö intitulé « "Other inhumane acts" as Crimes Against Humanity », in *Helsinki Law Review*, 1 (2011), p. 204.

¹⁰⁸ Voir supra par. 44.

définis dans le Statut de Rome que lesdits crimes peuvent trouver à s'appliquer sans dûment tenir compte du principe de légalité. Pour satisfaire au principe de légalité, les infractions reprochées devant les CETC devaient être prévues par le droit interne ou international au moment de la commission des faits criminels allégués entre 1975 et 1979¹⁰⁹. Le principe de légalité exige en outre que les infractions fussent suffisamment prévisibles et la législation y afférente suffisamment accessible à l'accusé à l'époque des faits¹¹⁰. Les avocats des parties civiles omettent d'examiner avec la rigueur voulue si l'application de cette définition dans le contexte du KD bafouerait le principe de légalité.

68. Deuxièmement, le Statut de Rome lui-même reconnaît qu'il ne vise pas à codifier le droit international coutumier¹¹¹, et encore moins le droit coutumier tel qu'il se présentait entre 1975 et 1979 et qu'il ne devrait donc pas être appliqué sans un examen minutieux. À cet égard, il est significatif que la définition de la grossesse forcée figurant dans le Statut de Rome est le fruit d'un compromis entre les États qui, du reste, étaient quelque peu divisés sur l'opportunité de l'ériger en crime¹¹², faisant de la disposition « *l'une des plus controversées et difficiles à rédiger* [traduction non officielle]¹¹³ ». Les États étaient divisés entre ceux qui interdisaient l'avortement ou limitaient le contrôle des femmes sur la reproduction (et qui ne voulaient donc pas s'exposer au risque de voir leurs politiques nationales condamnées) et ceux qui s'en gardaient¹¹⁴. La définition finalement retenue est

¹⁰⁹ Dossier n° 001, F28, Arrêt, 3 février 2012, par. 91 confirmé par la Chambre préliminaire dans la décision n° 427/2/15 rendue dans le dossier n° 002 intitulée « Décision relative aux appels de Nuon Chea et de Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture », par. 96 ; [REDACTED]

¹¹⁰ Dossier n° 001, F28, Arrêt, 3 février 2012, par. 96.

¹¹¹ L'article 10 du Statut de Rome précise, s'agissant du Chapitre II intitulé « Compétence, recevabilité et droit applicable », qu'« [a]ucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut ».

¹¹² Voir article de Alysson M. Drake intitulé « *Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy Under the Rome Statute* », in *William & Mary Journal of Women and the Law*, 18(3), 2012, p. 606.

¹¹³ Contribution de Christopher Hall, Joseph Powderly et Niamh Hayes au Commentaire du Statut de Rome intitulée « *Crimes Against Humanity* » in « *Rome Statute of the international Criminal Court: A Commentary* », sous la dir. de Triffterer & Ambos, 3^e édition 2016, Munich, p. 274.

¹¹⁴ Des objections ont notamment été soulevées par le Saint-Siège et les États arabes. Le Saint-Siège s'est inquiété de voir la pénalisation de la grossesse forcée ouvrir la voie à la légalisation de l'avortement, y compris d'un avortement faisant suite à un viol. Les États arabes se sont dits préoccupés au motif que la disposition aurait pour effet de leur mettre la pression afin qu'ils adoptent une loi légalisant l'avortement et qu'elle touchait aux relations maritales, en particulier au viol commis dans le cadre du mariage qui, dans certains États, n'était pas considéré comme un crime (article de Kristen Boon intitulé « *Rape and Force Pregnancy under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy and Consent* », in *Columbia Human Rights Law Review*, 32, 2000-2001, p. 639 et 640 ; article de Soh Sie Eng Jessie intitulé « *Forced Pregnancy: Codification in the Rome Statute and Its Prospect as Implicit Genocide* », in *New Zealand Journal of International Public Law*, 4, 2006, p. 323 à 325 ; article de Rhonda

donc un compromis négocié entre ces États qui se fait l'écho des différences importantes qui subsistaient même lors des négociations. L'on ne pourrait donc en aucun cas y voir le reflet d'une interprétation commune, même approximative, de la définition de la grossesse forcée telle qu'elle se serait présentée en droit international entre 1975 et 1979.

69. Troisièmement, même si la définition du Statut de Rome était appliquée devant les CETC, ses éléments relatifs à la détention forcée et à l'intention de modifier la composition ethnique d'une population auraient peu de chances d'être réunis dans les circonstances de fait pertinentes au regard de la grossesse forcée qui existaient à l'époque du KD. La définition de la grossesse forcée du Statut de Rome a été rédigée en réaction aux atrocités commises contre des femmes en Bosnie et au Rwanda, au début des années 90, lesquelles s'inscrivaient dans un contexte visant à modifier la composition ethnique d'un territoire et à terroriser ou à déshonorer la population locale¹¹⁵. Ce contexte diffère du contexte cambodgien dans lequel, selon les avocats des parties civiles, une politique de mariages forcés a été mise en œuvre pour accroître la population¹¹⁶. Cette politique a notamment pour corollaire la procréation. Mais pour déterminer s'il existait une définition de la grossesse forcée entre 1975 et 1979 et si elle pourrait s'appliquer aux actes ou omissions ayant eu lieu au Cambodge à cette époque, encore faut-il déterminer si le comportement visé passait, par exemple, par la fécondation forcée des femmes, le refus intentionnel de leur permettre d'accéder à la contraception, le fait de les empêcher d'avorter ou encore de les faire accoucher contre leur gré. Les avocats des parties civiles n'établissent pas non plus si les conditions auxquelles les femmes enceintes étaient confrontées sous le régime du KD ne résultaient pas des conditions de vie imposées à la population civile en général.
70. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme antérieurs à 1975 ne contenaient ni définition de la grossesse forcée ni norme claire relative aux droits de l'homme, à l'aune de laquelle apprécier des faits de grossesse forcée. Plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme consacraient les droits à

Copelon intitulé « *Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes Against Women into International Criminal Law* » in *McGill Law Journal*, 46, 2000-2001, p. 236).

¹¹⁵ Article de Alysson M. Drake intitulé « *Aimed at Protecting Ethnic Groups or Women? A Look at Forced Pregnancy Under the Rome Statute* », in *William & Mary Journal of Women and the Law*, 18(3), 2012, p. 602 ; Contribution de Christopher Hall, Joseph Powderly et Niamh Hayes au Commentaire du Statut de Rome intitulée « *Crimes Against Humanity* » in « *Rome Statute of the international Criminal Court: A Commentary* », sous la dir. de Triffterer & Ambos, 3^e édition 2016, Munich, p. 274.

¹¹⁶ Demande des avocats des parties civiles, par. 17.

l'intégrité physique et au respect de la vie privée et familiale¹¹⁷, qui englobaient « *le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur*¹¹⁸ ».

71. La première reconnaissance expresse de la liberté de choix en matière de reproduction remonte à la Proclamation de Téhéran, adoptée à l'issue de la Conférence internationale des droits de l'homme, réunie dans la capitale iranienne en 1968, qui énonce que « [l]es parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances¹¹⁹ ». Cette déclaration a été réitérée en 1979 dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹²⁰.
72. Il a fallu attendre 1993 et les Déclaration et Programme d'action de Vienne¹²¹ puis, à nouveau, 1995 et les Déclaration et Programme d'action de Beijing¹²² pour que le lien unissant le libre choix en matière de reproduction et les violences sexuelles perpétrées

¹¹⁷ L'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (« DUDH ») énonce qu'à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille. L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« CEDH ») de 1950 consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. L'article 17 du PIDCP énonce que « {n}ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ». Outre ces droits, plusieurs instruments internationaux consacrent le droit à la vie, à la liberté et la sécurité de la personne (article 3 de la DUDH, article 5 de la CEDH), la protection des femmes contre toute atteinte à leur honneur en temps de guerre (article 272 de la IV^e Convention de Genève et article 76 du Premier protocole additionnel de 1977) ainsi que l'interdiction de la torture et des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants (article 5 de la DUDH de 1948 et article 7 du PIDCP de 1966).

¹¹⁸ Affaire *Tysiac c. Pologne*, requête n° 5410/03, Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme, 20 mars 2007, par. 107.

¹¹⁹ L'article 16 de la Proclamation de Téhéran énonce que « [l]es parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances » (Acte Final de Conférence internationale des droits de l'homme, réunie à Téhéran du 22 avril au 13 mai 1968, Doc. des Nations Unies, A/Conf. 32/41, p. 3).

¹²⁰ L'article 16 1) e) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose que les femmes doivent avoir « [l]es mêmes droits [que les hommes] de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre et de l'espacement des naissances ... ».

¹²¹ La Déclaration de Vienne énonce ce qui suit : « Les violations des droits fondamentaux des femmes dans les situations de conflit armé contreviennent aux principes fondateurs des droits de l'homme et du droit humanitaire internationalement reconnus. Toutes les violations de cette nature, y compris et en particulier le meurtre, le viol systématique, l'esclavage sexuel et la grossesse forcée, exigent des mesures particulièrement efficaces. » (Déclaration et Programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, le 25 juin 1993, Partie II, par. 38).

¹²² La Déclaration de Beijing énonce : « Le viol est souvent impuni et les parties à un conflit l'utilisent parfois systématiquement comme tactique de guerre et de terrorisme. Les femmes de tous âges [...] peuvent être victimes de meurtres, d'actes de terrorisme, de torture, de disparitions forcées, d'esclavage sexuel, de viols, de sévices sexuels et de grossesses forcées dans les situations de conflit armé, surtout dans le sillage des politiques de nettoyage ethnique et d'autres formes nouvelles de violence. » (Déclaration et Programme d'action de Beijing, Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, 15 septembre 1995, par. 135).

dans les situations de conflit armé soit formalisé, et 1998 pour que la Commission des droits de l'homme de l'ONU adopte une résolution dans laquelle elle condamne les violations des droits de l'homme dont sont victimes les femmes dans les conflits armés, en particulier les grossesses forcées¹²³.

73. Étant donné qu'il n'existait pas de loi réprimant les grossesses forcées et que l'avortement y était expressément pénalisé¹²⁴ au Cambodge en 1975 et que, même de nos jours, il n'existe pas de consensus général sur le droit à l'avortement, fût-ce d'un avortement pratiqué à la suite d'un viol¹²⁵, il est difficile d'affirmer que les droits à l'intégrité physique, au respect de la vie privée et familiale ainsi que le droit de décider du nombre et de l'espacement des naissances étaient largement reconnus comme des droits fondamentaux dont la violation grave pourrait être constitutive d'un « autre acte inhumain ». L'absence de jurisprudence relative à la nature de telles violations ajoute encore à l'incertitude existante et laisse sans réponse la question relative aux éléments requis du comportement dans le contexte du régime du KD.
74. La reconnaissance progressive, mais lente, de la grossesse forcée en tant que crime en droit international pénal met en exergue le fossé qui sépare les traditions juridiques collectivistes et des traditions juridiques individualistes, et son cortège de différences normatives qui ont abouti à des points de vue opposés sur le libre choix en matière de reproduction, les relations sexuelles, l'avortement et le développement des droits des femmes¹²⁶. Bien que la notion d'autonomie personnelle et reproductive ait gagné en importance, il n'y a pas suffisamment de preuves attestant la pratique régulière et générale des États ou l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*) pour affirmer que la communauté internationale voyait dans la violation de cette autonomie une violation grave des droits fondamentaux de l'homme entre 1975 et 1979.

¹²³ Considérant 4 de la résolution de la Commission des droits de l'homme 1998/52 relative à l'élimination des violences à l'égard des femmes, 17 avril 1998.

¹²⁴ Article 455 du Code pénal cambodgien de 1956 pénalisant l'avortement.

¹²⁵ En 2011, seuls 58 sur 196 États autorisaient l'avortement sans restriction et seuls 99 autorisaient l'avortement à la suite d'un viol ou en cas d'inceste (Étude du *Pew Research Center* intitulé « *Worldwide Abortion Policies* », consultée le 9 juin 2016 à l'adresse suivante : <http://www.pewresearch.org/interactives/global-abortion/>, où est cité le rapport établi par le Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies intitulé « *World Abortion Policies 2013* »).

¹²⁶ Voir article de Kristen Boon intitulé « *Rape and Force Pregnancy under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy and Consent* », in *Columbia Human Rights Law Review*, 32, 2000-2001, p. 643.

75. Des nombreux actes ont déjà été reconnus comme constituant le crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains », parmi lesquels les mutilations, les voies de fait et autres formes de sévices graves, les atteintes à l'intégrité physique et mentale, le transfert forcé, les traitements inhumains et dégradants, la disparition forcée, la torture, les violences sexuelles et la détention dans des conditions inhumaines¹²⁷. Ces actes étaient soit des actes uniques et distincts qu'il n'était pas nécessaire de définir pour en saisir les éléments, ou s'ils étaient composés d'une multitude d'actes, ils étaient déjà définis en droit international pénal ou, à défaut, ils étaient liés à des droits internationaux de l'homme largement reconnus, avant leur qualification d'« autres actes inhumains ».
76. La grossesse forcée est composée de multiples éléments et, comme il n'existait pas, en 1975, de définition largement acceptée du comportement considéré, l'idée que l'on peut se faire de ce que ces éléments était probablement beaucoup trop vague pour rattacher la grossesse forcée à une règle du droit international coutumier relative aux droits de l'homme dont la violation atteindrait manifestement le degré de gravité requis pour constituer un « autre acte inhumain ». Les éléments du comportement considéré ne sont donc pas clairs si bien que les personnes mises en examen ne pussent ni savoir ni prévoir entre 1975 et 1979 qu'elles pourraient faire l'objet d'une enquête et être poursuivies pour de tels faits. De surcroît, compte tenu du principe d'interprétation stricte, le doute entourant la définition de la grossesse forcée doit profiter à la personne mise en examen.
77. On ne dispose donc pas d'éléments suffisants pour conclure que en appliquant de la grille d'analyse des « autres actes inhumains », la grossesse forcée était constitutive du crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » entre 1975 et 1979. Le principe de légalité serait méconnu si les personnes mises en examen faisaient l'objet d'une enquête et si elles étaient poursuivies pour de tels faits.

G. La légalité de la fécondation forcée en tant qu' « autre acte inhumain » entre 1975 et 1979

¹²⁷ Tels que résumés dans l'affaire *Le Procureur c/ Jadranko Prlić et consorts*, n° IT-04-74, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 29 mai 2013, Volume 1, par. 79, et l'affaire *Le Procureur c/ Brima et consorts*, n° SCSL-2004-16-A, Arrêt, Chambre d'appel du TSSL, 22 février 2008, par. 184.

78. La demande présentée par le co-procureur international aux fins d'instruire des faits de fécondation forcée est *a fortiori* encore plus problématique. Premièrement, la définition de la fécondation forcée proposée par le co-procureur international, à savoir la fécondation forcée ou sous la contrainte de femmes et de filles contre leur gré¹²⁸, n'identifie pas avec la précision voulue les éléments du comportement, en particulier l'élément moral requis. En présence d'un comportement constitué d'une multitude d'actes sous-jacents, les éléments doivent avoir été clairement établis et définis en 1975 pour pouvoir déterminer si le comportement considéré atteignait le seuil requis pour constituer un « autre acte inhumain ». À cet égard, l'analyse, effectuée plus haut, relative à l'absence de définition de la grossesse forcée en 1975¹²⁹ s'applique *mutatis mutandis* à la fécondation forcée.
79. Il importe également d'identifier les éléments du comportement, en particulier l'élément moral spécifique afin de déterminer si les faits de fécondation forcée pourraient être poursuivis du chef de crime contre l'humanité d'« autres actes inhumain » ayant pris la forme de fécondations forcées cumulativement à tout autre crime relevant de la compétence des CETC. La Chambre de la Cour suprême a dit pour droit qu'un cumul de déclarations de culpabilité à raison d'un même fait tombant sous le coup de plusieurs qualifications pénales était possible lorsque chaque crime était « *suffisamment distinct ou comport[ait] “un élément nettement distinct” qui ne se retrouv[ait] pas dans les autres*¹³⁰ ». Le co-procureur international expose les dommages causés par la fécondation forcée¹³¹. Force est toutefois de constater que ces effets dommageables ne diffèrent probablement pas de ceux résultant d'une grossesse faisant suite à un viol ou à la consommation d'un mariage forcée. À défaut d'élément moral qui leur soit propre, le viol et la fécondation forcée en tant qu'« autres actes inhumains » ne se prêtent pas à une délimitation suffisamment nette permettant de garantir la sécurité juridique aux personnes mises en examen.

¹²⁸ Demande du co-procureur international, par. 3 et 11.

¹²⁹ Voir supra par. 70 à 74.

¹³⁰ Dossier n° 001, Doc. n° F28, Arrêt, 3 février 2012, par. 288 où est cité l'Arrêt prononcé en l'affaire *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, n° IT-96-21-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 20 février 2001, par. 412 et 413.

¹³¹ Voir Demande du co-procureur international, par. 12 où il recense au titre des dommages causés par la fécondation forcée, les effets visibles d'une grossesse sur le corps d'une femme qui devra donner naissance et prendre soin d'un enfant non désiré, et qui sera rappelée au fait qu'il résulte d'une atteinte à son intégrité physique.

80. Deuxièmement, le principe de légalité appelle une analyse rigoureuse, afin d'établir les droits fondamentaux, si tant est qu'il en existât, communément acceptés entre 1975 et 1979, auxquels la fécondation forcée porterait gravement atteinte. La nature des droits mentionnés par le co-procureur international, tels que les droits au respect de la dignité humaine, à l'autonomie et au choix en matière de reproduction¹³², et la reconnaissance de la gravité de leur violation étaient encore sous-développées dans les années 70. En atteste le fait que le droit des parents de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances a pour la première fois été reconnu en 1968 et sa violation dans les situations de conflit armé condamnée en 1993 seulement¹³³, sans que l'on ne trouve à l'époque la moindre trace d'un constat de violation de ces droits dans la jurisprudence pénale internationale ou celle relative aux droits de l'homme. En 1975, la nature de ces droits n'en est que plus imprécise si on la juxtaposait aux nombreuses lois interdisant l'avortement dans les années 70, et si on la situait dans le contexte des conditions auxquelles était soumise la population cambodgienne sous le régime du KD. Rattacher les faits de fécondation forcée tels qu'ils auraient existé sous le régime du KD à un ensemble précis de droits de l'homme dont la violation serait suffisamment grave pour pouvoir constituer un « autre acte inhumain » entraînerait une ambiguïté telle que le principe de sécurité juridique s'en trouverait méconnu.
81. Enfin, la définition de la fécondation forcée proposée par le co-procureur international vise à pénaliser un comportement d'un moindre degré d'exigence au regard de ses éléments constitutifs (en l'occurrence, le fait de *mettre* une femme enceinte de force) comparé à celui découlant de la définition du Statut de Rome (le fait de *mettre* une femme enceinte de force et de la *maintenir* dans cet état). Le préjudice qui résulterait pour les personnes mises en examen de l'application de l'énoncé proposé par le co-procureur international, qui abaisse encore le seuil de pénalisation, n'en serait que plus important compte tenu de l'interrogation que soulève la légalité de la définition du Statut de Rome si elle est appliquée au contexte cambodgien de 1975 à 1979¹³⁴.

H. Absence d'éléments de preuve étayant les allégations

¹³² Demande du co-procureur international, par. 10.

¹³³ Voir supra par. 71 et 72.

¹³⁴ Voir supra par. 67 et 68.

82.

[Redacted text block]

[Redacted text block]

135

[Redacted text block]

136

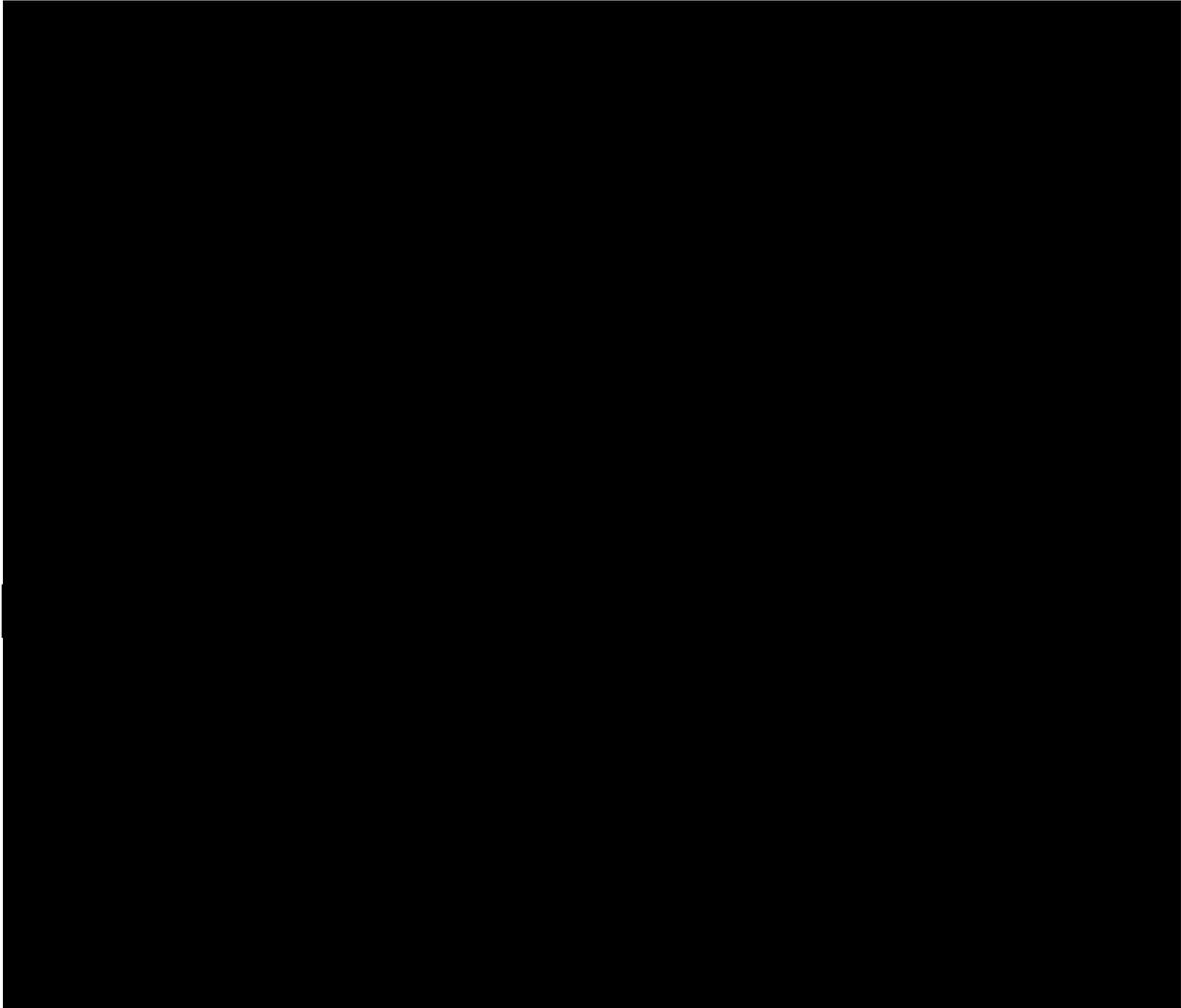
[Redacted text block]

137

[Redacted text block]

138

[Redacted text block]



139

140

141

142

143

144

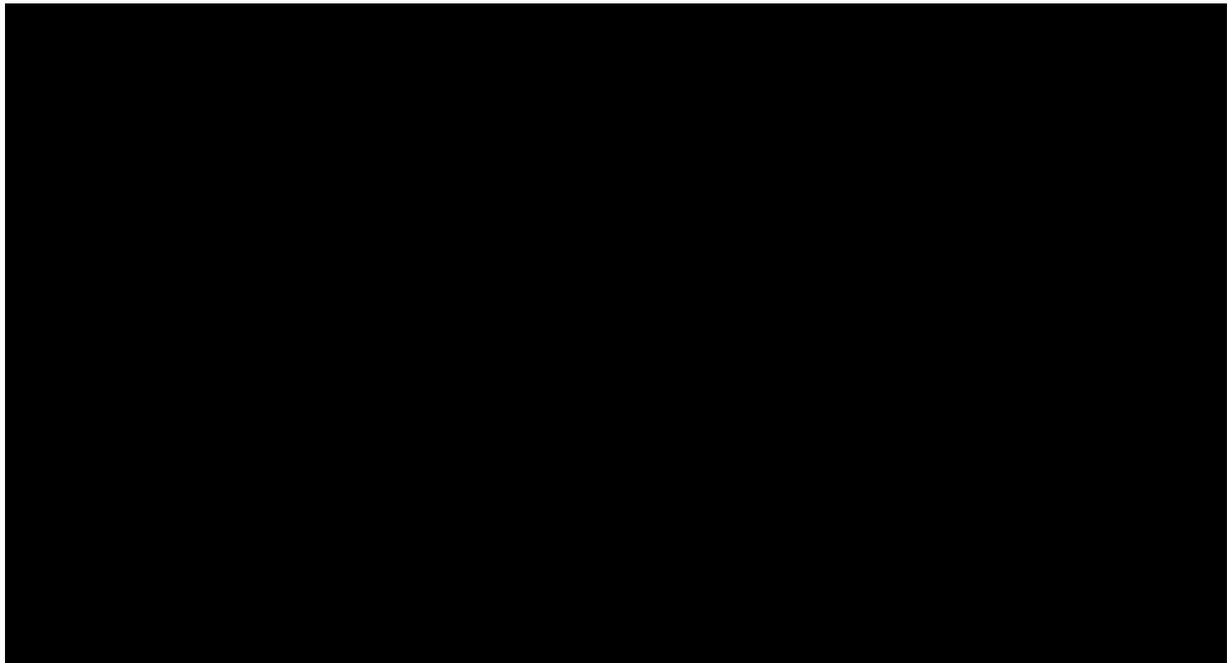
145

146

147

148





89. [Redacted text block]

I. Tardiveté des Demandes et retard excessif

90. Même si, aux termes de la règle 55 10) du Règlement intérieur les parties peuvent, à tout moment durant l’instruction, demander aux co-juges d’instruction d’accomplir des actes d’instruction, je dois, en statuant sur de telles demandes, tenir compte des répercussions qu’aurait un supplément d’information sur le droit des personnes mises en examen à une procédure diligente et la nécessité d’assurer la conduite efficace et effective de l’instruction¹⁵². Je tiens également compte du manque important de

¹⁴⁹ [Redacted footnote text]

¹⁵⁰ [Redacted footnote text]

¹⁵¹ [Redacted footnote text]

¹⁵² Voir supra par. 34 à 36.

diligence dont les avocats des parties civiles et le co-procureur international ont fait preuve en présentant leurs Demandes à ce stade de la procédure¹⁵³.

91.

[REDACTED]

92. Depuis le dépôt du Troisième réquisitoire introductif le 20 novembre 2008, le Bureau des co-juges d’instruction a dressé quelque 1950 procès-verbaux d’audition de témoins et de parties civiles dans le dossier n° 004. A titre indicatif, selon le Plan d’achèvement des travaux, publié sur le site web des CETC, l’instruction dans le dossier n° 004 devrait prendre fin au quatrième trimestre de l’année 2016 pour Ao An en cas de disjonction des poursuites dans ce dossier et au deuxième semestre de l’année 2017 pour les deux personnes mises en examen en l’absence de disjonction des poursuites¹⁵⁵.

93.

[REDACTED]

[REDACTED]¹⁵⁶. Les actes d’instruction demandés par les avocats des parties civiles et le co-procureur international supposeraient d’entendre une nouvelle fois nombre de témoins ayant déposé dans le dossier n° 004 ainsi que d’en localiser d’autres, ce qui mobiliserait d’importants moyens d’enquête et retarderait considérablement la procédure au mépris du droit de Ao An et de Yim Tith à une procédure diligente.

¹⁵³ Dossier n° 004, D365/2/17, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors’ Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons’ Knowledge of the Crimes*, 20 septembre 2010, par. 53.

¹⁵⁴

¹⁵⁵ Completion Plan, Revision 8, 31 mars 2016, par. 9, disponible à l’adresse suivante : <http://www.cccc.gov.kh/cn/cccc-completion-plan-rv-8>. Je m’empresse d’ajouter que les plans d’achèvement des travaux sont des outils de planification budgétaire et qu’ils ne fixent pas de délai auquel les co-juges d’instruction ou toute autre entité judiciaire des CETC seraient tenus.

¹⁵⁶

94. Les personnes mises en examen ont le droit d'être informées de la nature et de la cause des accusations portées contre elles et il incombe notamment aux co-juges d'instruction de veiller, dans la mesure du possible et compte tenu des développements légitimes de la procédure, que l'instruction ne se transforme pas trop en objectif mouvant¹⁵⁷. Ao An et Yim Tith sont visés par des allégations concernant des mariages forcés depuis le 24 avril 2014, date du dépôt du Réquisitoire supplétif. Par leurs Demandes, les avocats des parties civiles et le co-procureur international cherchent à élargir la portée des faits criminels, [REDACTED] [REDACTED] deux ans après la formulation de la première allégation relative aux mariages forcés. Ni les avocats des parties civiles ni le co-procureur international n'ont avancé de motif valable pour expliquer ce retard. La procédure est à un stade très avancé, trop avancé pour, à bon droit, confronter une personne mise en examen à d'éventuelles nouvelles accusations.
95. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. En l'absence de toute explication relative au retard avec lequel les avocats des parties civiles et le co-procureur international ont présenté leurs Demandes, je considère qu'ils n'ont pas fait preuve de la diligence voulue en participant à l'instruction comme les y autorise la règle 55 10) du Règlement intérieur.
96. Compte tenu de l'atteinte qui serait portée au droit à un procès équitable de Ao An et de Yim Tith, en particulier à leur droit à une procédure diligente et à celui d'être informé de la nature et de la cause des accusations portées contre eux, le retard excessif qu'entraînerait l'accomplissement des actes d'instruction demandés à ce stade de la procédure est un élément important qui justifie, à lui seul, le rejet des deux Demandes.
97. En conséquence, il me faut à présent informer, en bonne et due forme, en particulier les avocats des parties civiles et le co-procureur international qu'il me sera difficile de prendre en considération toute demande visant à étendre la portée de l'instruction en y incorporant de nouvelles allégations relatives à des faits qui pourraient être à l'origine

¹⁵⁷ Article 14 3) a) du PIDCP incorporé dans la procédure se déroulant devant les CETC par l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

de nouveaux chefs d'inculpation, à moins de rapporter la preuve d'un motif valable exceptionnel.

J. Faits allégués dans le Troisième réquisitoire introductif et les Réquisitoires supplétifs

98. [REDACTED]

99. Cette décision est déposée en anglais, avec la traduction en khmer à suivre.

PAR CES MOTIFS, JE

100. REJETTE aussi bien la Demande des avocats des parties civiles que celle du co-procureur international.

158 [REDACTED]

Fait le 13 juin 2016, à Phnom Penh

[Paraphe]

Juge Michael Bohlander

សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេតអន្តរជាតិ

**International Co-Investigating Judge
Co-juge d'instruction international**