

DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENSDONNÉES RELATIVES AU DÉPÔTDossier n° : 004/07-09-2007-ECCC/OCIJ
(PTC61)

Partie déposante : la Défense de YIM Tith

Déposé devant : la Chambre préliminaire

Langue : français, original en anglais

Date du document : 13 mars 2020

CLASSEMENT

Classement du document

proposé par la partie déposante : CONFIDENTIEL

Classement retenu par le BCJI
ou la Chambre :

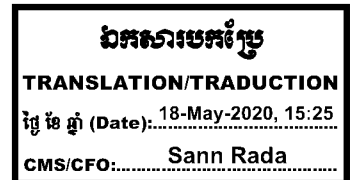
សម្ងាត់/Confidential

Statut du classement :

Révision du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :



**RÉPLIQUE DE YIM TITH À LA RÉPONSE DU CO-PROCUREUR
CO- INTERNATIONAL À L'APPEL INTERJETÉ PAR YIM TITH CONTRE
L'ORDONNANCE DE CLÔTURE RENDUE PAR LE CO-JUGE D'INSTRUCTION
INTERNATIONAL DANS LE DOSSIER N° 004**

Déposé par :**Les co-avocats**M^e SO MossenyM^e Suzana TOMANOVIĆDestinataires :**La Chambre préliminaire**

M. le Juge PRAK Kimsan, Président

M. le Juge Olivier BEAUVALLET

M. le Juge NEY Thol

M. le Juge BAIK Kang Jin

M. le Juge HUOT Vuthy

M. le Juge de réserve PEN Pichsaly

M. le Juge de réserve Steven J.

BWANA

Les co-procureuresM^{me} CHEA LeangM^{me} Brenda J. HOLLIS

**Toutes les parties civiles dans le
dossier n° 004**

INTRODUCTION

1. YIM Tith, par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), dépose la présente réplique à la réponse de la co-procureure internationale à l'appel interjeté par YIM Tith contre l'Ordonnance de clôture rendue par le co-juge d'instruction international dans le dossier n° 004 » (respectivement, la « Réplique » et la « Réponse »). La Réponse devrait être rejetée. Dans le dossier n° 004/02, la Chambre préliminaire a conclu, à l'unanimité, que les co-juges d'instruction n'étaient pas fondés en droit à délivrer deux ordonnances de clôture distinctes. Par conséquent, l'Ordonnance de clôture rendue par le co-juge d'instruction international dans le dossier n° 004 (l'« Ordonnance de renvoi ») est illégale et, par conséquent, nulle et non avenue¹. En conséquence, tous les moyens portant sur le fond de l'Ordonnance de renvoi sont désormais sans rapport avec l'espèce, rendant ainsi sans objet l'appel interjeté par YIM Tith (*Yim Tith's Appeal of the International Co-Investigating Judge's Closing Order in Case 004*, l'« Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi ») et la Réponse de la co-procureure internationale. Partant, la Chambre préliminaire devrait rejeter l'Ordonnance de renvoi qui est entachée de vices. Elle devrait soit i) la rejeter sans aucune possibilité de recours et prononcer le non-lieu en faveur de YIM Tith ; soit ii) renvoyer le dossier aux co-juges d'instruction afin qu'ils délivrent conjointement une seule ordonnance de clôture ; soit iii) examiner elle-même le dossier n° 004 et délivrer sa propre ordonnance de clôture.

RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2. La Défense incorpore par renvoi les rappels de la procédure figurant dans la réponse unique de Yim Tith aux réquisitoires définitifs déposés par la co-procureure cambodgienne et la co-procureure internationale², dans l'appel interjeté par Yim Tith contre la délivrance de deux ordonnances de clôture³, ainsi que dans l'appel interjeté par Yim Tith contre l'Ordonnance de renvoi⁴.

¹ Ordonnance de clôture, 28 juin 2019, D382.

² *Yim Tith's Combined Response to the National and International Co-Prosecutors Final Submissions*, 26 novembre 2018, D378/5, par. 14 à 105.

³ *Yim Tith's Appeal of the Issuance of Two Closing Orders in Case 004 (D381)*, 2 décembre 2019, D381/18, (« Appel interjeté contre la délivrance de deux ordonnances de clôture »), par. 4 à 10.

⁴ *Yim Tith's Appeal of the International Co-Investigating Judge's Closing Order in Case 004 (D381)*, 4 décembre, D382/22, par. 3 à 9.

3. Le 5 décembre 2019, la co-procureure internationale a interjeté appel de l'Ordonnance de non-lieu en faveur de YIM Tith⁵.
4. Le 6 décembre 2019, les co-avocats des parties civiles ont interjeté appel de l'Ordonnance de non-lieu en faveur de YIM Tith⁶.
5. Le 11 décembre 2019, la Défense a déposé une requête urgente aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé et de prorogation de délais pour le dépôt de ses réponses aux appels visant les ordonnances de clôture⁷, à laquelle la co-procureure internationale a répondu le 20 décembre 2019⁸.
6. Le 6 janvier 2020, la Chambre préliminaire a rendu la Décision relative aux requêtes aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé et de prorogation de délais pour les réponses et les répliques concernant les appels interjetés dans le dossier n° 004⁹.
7. Le 14 février 2020, la co-procureure internationale a déposé sa réponse à l'appel interjeté par YIM Tith contre l'Ordonnance de renvoi¹⁰.

**RÉPLIQUE : L'APPEL INTERJETÉ CONTRE L'ORDONNANCE DE RENVOI ET
LA RÉPONSE DE LA CO-PROCUREURE INTERNATIONALE SONT SANS
OBJET**

8. L'Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi et la Réponse de la co-procureure internationale sont, dans leur intégralité, devenus sans objet, puisque i) la Chambre préliminaire a conclu, à l'unanimité, que les co-juges d'instruction n'étaient pas fondés en droit à délivrer deux ordonnances de clôture ; ii) l'Ordonnance de renvoi dans le dossier n° 004 est par conséquent nulle et sans effet ; et, en conséquence, iii) chacun des

⁵ *International Co-Prosecutor's Appeal of the Order Dismissing the Case Against Yim Tith (D381)*, 5 décembre 2019, D381/19.

⁶ *Civil Party Co-Lawyers Appeal against the National Co-Investigating Judge's Closing Order in Case 004*, 1^{er} décembre 2019, D381/20.

⁷ *Yim Tith's Urgent Request for Extension of Page and Time Limits for His Responses to the Appeals of the Closing Orders*, 11 décembre 2019 D381/21 et D382/23.

⁸ *International Co-Prosecutor's Response to YIM Tith's Extension Requests relating to the Appeals in Case 004*, 20 décembre 2019, D381/23 et D382/25.

⁹ Décision relative aux requêtes aux fins d'augmentation du nombre de pages autorisé et de prorogation de délais pour les réponses et les répliques concernant les appels interjetés dans le dossier n° 004, 6 janvier 2020, D381/24 et D382/26.

¹⁰ *International Co-Prosecutor's Response to YIM Tith's Appeal of the International Co-Investigating Judge's Closing Order in Case 004*, 14 février 2020, D382/27 (« Réponse de la co-procureure internationale »).

moyens d'appel sur le fond de l'Ordonnance de renvoi et les réponses à ces moyens sont désormais sans rapport avec l'espèce.

I. LA DÉLIVRANCE DE DEUX ORDONNANCES DE CLÔTURE N'EST PAS FONDÉE EN DROIT

9. Les juges de la Chambre préliminaire ont, à l'unanimité, signé un dispositif dans le dossier n° 004/02, aux termes duquel la Chambre « DIT que le fait pour les co-juges d'instruction d'avoir rendu les deux Ordonnances de clôture contradictoires était illégal et contraire au cadre juridique des CETC¹¹ ».
10. La Chambre préliminaire a conclu que les co-juges d'instruction avaient « commis une grave erreur de droit¹² » en « ém[ettant] simultanément] deux ordonnances de clôture séparées et contradictoires dans un même dossier, [ce] qui constitue une situation sans précédent¹³ » et qu'ils avaient « violé le cadre juridique des CETC, dérogé à leurs attributions les plus importantes et créé une situation juridique sans précédent qui ébranle les fondements mêmes de leur fonction judiciaire¹⁴ ». La Chambre a « dénoncé] et condamné] sans équivoque cette grave violation du cadre juridique des CETC » et conclu que les co-juges d'instruction avaient « violé les fondements mêmes du système juridique des CETC¹⁵ ».
11. La Chambre préliminaire a conclu qu'il était clair et sans ambiguïté qu'au regard du cadre juridique des CETC, l'ordonnance de clôture rendue par les co-juges d'instruction devait être une décision unique et que ce cadre ne permettait pas que soient rendues des ordonnances de clôture séparées¹⁶. Elle a considéré que la règle 67 1) du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur ») « dispos[ait] clairement que “[l]es co-juges d'instruction clôturent l'instruction par *une* ordonnance, qui *peut être* une ordonnance de renvoi ou de non-lieu”¹⁷ ». La Chambre a considéré que le glossaire du

¹¹ Considérations relatives aux appels interjetés contre les Ordonnances de clôture, 19 décembre 2019, D359/24 et D360/33 (« Considérations relatives au dossier n° 004/02 »), p. 69.

¹² *Ibidem*, par. 98 et 99.

¹³ *Ibid.*, par. 88.

¹⁴ *Ibid.*, par. 89.

¹⁵ *Ibid.*, par. 100 et 102.

¹⁶ *Ibid.*, par. 120 et 121.

¹⁷ *Ibid.*, par. 121 (souligné dans l'original). Le cadre juridique des CETC corrobore également cette constatation. En effet, l'article 5 4) de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (« Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du

Règlement intérieur précisait que la « Décision de clôture [...] désigne l'ordonnance des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire clôturant l'instruction (non-lieu *ou* décision de renvoi)¹⁸ ». La Chambre a ajouté que la clause interprétative figurant à la règle 1 2) du Règlement intérieur « ne constitu[ait] pas une base juridique suffisante pour déroger aux principes fondamentaux de l'Accord relatif aux CETC [...] ou revendiquer le pouvoir d'agir lorsque l'exercice de ce pouvoir irait à l'encontre de ces principes¹⁹. » La Chambre a conclu en soulignant que :

« [L]es erreurs commises par les co-juges d'instruction dans le présent dossier port[ai]ent atteinte aux fondements mêmes du système hybride des CETC dont ils compromett[ai]ent le bon fonctionnement. Malgré le caractère crucial et sensible de la question en jeu, les co-juges d'instruction s[']étaie[n]t autorisés à rendre des ordonnances séparées, assorties d'un raisonnement remarquablement minimaliste pour justifier leur action, puisqu'ils se content[ai]ent de rappeler une de leurs précédentes décisions [...]. La Chambre [a] jug[é] particulièrement troublant que les deux ordonnances de clôture séparées [euss]ent été rendues le même jour, dans une seule langue, *accompagnées d'une déclaration explicite des deux juges précisant qu'ils convenaient de l'illégalité du dépôt de deux ordonnances de clôture séparées et contradictoires*. La Chambre [a] consid[ér]é qu'en l'espèce, la mauvaise pratique suivie par les co-juges instruction a[va]it mis en péril l'ensemble du système juridique mis en place par le Gouvernement royal du Cambodge et l'Organisation des Nations Unies. Il [éta]it stupéfiant de constater que les juges avaient [eu] parfaitement "*conscience* du problème" que poserait la délivrance de deux ordonnances de clôtures séparées, en particulier en appel [...]²⁰.

[L]a Chambre préliminaire [a] déplor[é] et [fermement] condamn[é] la situation juridique sans précédent dans laquelle les co-juges d'instruction [avaie]nt, par leurs agissements illégaux, précipité la procédure en cours devant les CETC²¹ ».

Cambodge »), conclu le 6 juin 2003, oblige les co-juges d'instruction à « coop[érer] en vue de parvenir à une position commune concernant l'instruction ». Aux termes de l'article 23 (nouveau) de la Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, 10 août 2001, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006) (la « Loi relative aux CETC ») « [d]eux juges d'instruction [...] dirigent l'instruction ». Il ressort du libellé de la règle 14 du Règlement intérieur des CETC que l'instruction est menée de concert par les co-juges d'instruction qui sont investis d'une égale autorité. Cette disposition ne fait pas état de co-juges d'instruction agissant individuellement pour délivrer une ordonnance de clôture (En particulier, la règle 14 4) du Règlement intérieur, selon laquelle la délivrance d'une ordonnance de clôture est un acte qui doit être accompli « conjointement en application de la Loi sur les CETC et du présent Règlement », s'oppose à ce qu'il soit dérogé à cette règle. Enfin, ni l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge, ni la Loi relative aux CETC, pas plus que le Règlement intérieur des CETC, ne font état de la possibilité pour un co-juge d'instruction de délivrer unilatéralement une ordonnance de clôture distincte. Voir Appel interjeté contre la délivrance de deux ordonnances de clôture, par. 22 à 30.

¹⁸ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 121 où est cité le Glossaire du Règlement intérieur des CETC, p. 82 [souligné dans l'original].

¹⁹ *Ibidem*, par. 121.

²⁰ *Ibid.*, par. 123 [non souligné dans l'original].

²¹ *Ibid.*, par. 124.

12. La conclusion unanime à laquelle la Chambre préliminaire est parvenue dans le dossier n° 004/02 doit également être appliquée au dossier n° 004. Aux termes de la règle 21 du Règlement intérieur, les procédures devant les CETC se déroulent dans le respect du principe de sécurité juridique²². Les mêmes juges statuent sur les appels interjetés dans le dossier n° 004, et les deux dossiers portent sur une situation procédurale identique, caractérisée par l'existence de deux ordonnances de clôture contradictoires. Par sa conclusion unanime et sans ambiguïté, la Chambre préliminaire a concrètement retenu la thèse soutenue par la Défense dans l'Appel interjeté contre la délivrance de deux ordonnances de clôture²³. Il est désormais manifeste que les deux ordonnances de clôture attaquées, qui sont visées par les appels interjetés dans le dossier n° 004, ne reposent sur aucune assise au regard du cadre juridique des CETC.

II. L'ORDONNANCE DE RENVOI EST NULLE ET SANS EFFET

13. Le fait que la Chambre préliminaire a rendu ses conclusions à l'unanimité rend l'Ordonnance de renvoi nulle et sans effet. Il est bien établi en droit qu'une décision

²² La Chambre préliminaire a considéré qu'elle était tenue de s'assurer que « [l]a Loi relative aux CETC, le Règlement intérieur, les directives pratiques et les réglementations internes soient "interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures" tout au long de la phase préliminaire. » Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 51 où est citée la règle 21. « Un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui veut, entre autres, que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause. » Cour européenne des droits de l'homme, *Brumărescu c. Roumanie*, requête n° 28342/95, Arrêt, 28 octobre 1999, par. 61 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Kehaya et autres c. Bulgarie*, requêtes n°s 47797/99 et 68698/01, Arrêt, 12 janvier 2006, par. 61 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Ryabykh c. Russie*, requête n° 52854/99, Arrêt, 24 juillet 2003, par. 51. « [U]n problème se pose au regard de la sécurité juridique lorsque des dispositions juridiques essentiellement similaires sont appliquées différemment à des personnes appartenant à des groupes quasi identiques [traduction non officielle]. » Cour européenne des droits de l'homme, *Ștefănică et autres c. Roumanie*, requête n° 38155/02, Arrêt, 2 novembre 2010, par. 37 [citations internes omises]. En se prononçant de manière différemment sur des griefs portés devant elles par des personnes se trouvant dans des situations analogues, les juridictions créent une situation d'insécurité juridique, laquelle réduit la confiance de l'opinion dans la justice et prive les individus du droit à un procès équitable [traduction officielle]. » Voir *ibidem*, par. 38.

²³ Appel interjeté contre la délivrance de deux ordonnances de clôture, par. 2 : « En décidant de délivrer chacun une ordonnance de clôture distincte et contradictoire dans le dossier n° 004, les deux co-juges d'instruction, international et cambodgien, ont agi en violation de la *Constitution du royaume du Cambodge* [...], la *Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique* [...], et du Règlement [intérieur]. Partant, les ordonnances de clôture des co-juges d'instruction doivent être rejetées en application de la règle 67 2) du Règlement intérieur pour nullité de la procédure. La Défense soutient que la Chambre préliminaire doit à présent intervenir pour mettre un terme définitif à l'instruction, auquel YIM Tith a droit et sauvegarder son droit fondamental à un procès équitable. »

judiciaire dépourvue de fondement juridique est frappée de nullité, à savoir que, dans la pratique, elle n'existe plus²⁴.

14. Il va de soi que la procédure devant les CETC doit se dérouler conformément au droit applicable²⁵. Comme l'a reconnu la Chambre préliminaire, la règle 67 du Règlement intérieur constitue le droit applicable à la délivrance d'une ordonnance de clôture²⁶.
15. Aux termes de la règle 67 2) du Règlement intérieur, l'ordonnance de renvoi mentionne « [à] peine de nullité, [...] l'identité de l'accusé, les faits reprochés et la qualification juridique retenue par les co-juges d'instruction, ainsi que la nature de la responsabilité pénale²⁷ ». Compte tenu de la précision avec laquelle sont énoncées les conditions à la règle 67 2) du Règlement intérieur et de la nullité, et non de la possibilité de nullité, de toute ordonnance de renvoi qui est entachée de vices de procédure, il ne fait aucun doute qu'une ordonnance de clôture qui n'a pas été rendue dans le strict respect du droit procédural des CETC est nulle et sans effet. Les auteurs de la règle 67 du Règlement intérieur ne pouvaient pas prévoir toutes les tournures inédites que prendrait la procédure devant les CETC, et encore moins la situation illégale dans laquelle les co-juges d'instruction renverraient l'affaire en jugement et prononceraient en même temps le non-lieu, et il faut donc conclure que la règle 67 du Règlement intérieur présente une

²⁴ Le *Black's Law Dictionary* définit la *nullius juris* comme équivalant à l'absence de valeur juridique (« d'aucune valeur juridique ») ; le terme « *void* (nul/sans effet) » comme correspondant à l'absence d'effet juridique (« sans effet juridique ; nul ») ; et un « *void judgment* (jugement nul et non avvenu) comme « [u]n jugement dépourvu d'effet ou de valeur juridique, dont la nullité peut être invoquée par toute partie aux droits de laquelle l'acte vicié porte atteinte, directement ou indirectement, à tout moment et en tout lieu. Un jugement entaché de nullité est nul dès sa formation et le demeure absolument. Il ne peut être confirmé, entériné ou mis à exécution de quelque manière ou dans quelque mesure que ce soient. [traduction non officielle] » B. Garner, [sous la direction] *Black's Law Dictionary*, 9^e édition, p. 921, 1173 et 1709.

²⁵ L'article 13 1) de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge consacre la protection des droits de l'accusé conformément aux articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, 999 Recueil des Traités de l'ONU 171. L'article 14 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi [...] ». Voir article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC qui prévoit l'application des garanties minimales énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC énonce que les procès se déroulant devant les CETC doivent être « conduits conformément aux procédures en vigueur [...] ». La règle 21 du Règlement intérieur ajoute que « [l]a Loi sur les CETC, le Règlement intérieur, les directives pratiques et les réglementations internes doivent être interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures, compte tenu de la spécificité des chambres extraordinaires, telle qu'elle résulte de la Loi sur les CETC et de l'Accord ».

²⁶ Considérations relatives au dossier n° 004/02, p. 69.

²⁷ La règle 67 2) du Règlement intérieur dispose ce qui suit : « À peine de nullité, l'ordonnance de renvoi mentionne l'identité de l'accusé, les faits reprochés et la qualification juridique retenue par les co-juges d'instruction, ainsi que la nature de la responsabilité pénale. »

lacune. Bien que la règle 67 du Règlement intérieur ne fasse aucunement mention de l'impasse procédurale à laquelle les juges de la Chambre préliminaire se trouvent aujourd'hui confrontés, il y est très clairement précisé qu'une ordonnance de clôture qui est dépourvue de fondement en droit procédural des CETC est nulle et sans effet.

16. Les dispositions de la règle 67 2) du Règlement intérieur relatives à la nullité des ordonnances de clôture entachées d'un vice de procédure, en ce compris ses lacunes, doivent être interprétées conformément aux règles d'interprétation de droit romano-germanique. Selon la Chambre de la Cour suprême, ces règles d'interprétation « t[iennent] compte du libellé de la disposition en question, de sa place dans le système juridique concerné (y compris sa relation avec les grands principes sous-jacents) et de son intention normative²⁸ ».
17. Hormis la règle 67 2) du Règlement intérieur, les textes des CETC ne renferment aucun autre principe ni aucune autre règle en particulier visant l'annulation d'ordonnances de clôture. Pour interpréter correctement la règle 67 2) du Règlement intérieur dans le cadre du « système » d'annulation au stade préliminaire, il convient de la rapprocher des dispositions de la règle 76 du Règlement intérieur qui concerne l'annulation au stade de l'instruction. Aux termes de la règle 76 1) du Règlement intérieur, les co-juges d'instruction sont tenus d'informer les parties s'ils estiment qu'une pièce de la procédure est entachée de nullité. La règle 76 2) du Règlement intérieur confère aux parties le droit, avant la clôture de l'instruction, de présenter aux co-juges d'instruction une requête visant la saisine de la Chambre préliminaire aux fins d'annulation. Aux termes de la règle 76 7), les vices de procédure au stade de l'instruction sont couverts par l'ordonnance de clôture, laquelle est susceptible d'appel. Les rédacteurs de la règle 76 du Règlement intérieur ont conçu ces mécanismes d'annulation en pensant que des annulations au stade préliminaire n'interviendraient qu'au stade de l'instruction et non après. Ils ne pouvaient pas prévoir que serait nécessaire une procédure permettant de contester en droit le fondement de la délivrance même de l'ordonnance de clôture²⁹.

²⁸ Dossier n° 002/01, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par Khieu Samphan contre la décision rejetant sa demande de remise en liberté, 6 juin 2011, E50/3/1/4, par. 31.

²⁹ En effet, des juges de la Chambre préliminaire des CETC ont, dans une opinion jointe à une décision, considéré que les mesures résultant d'une procédure non autorisée étaient entachées de nullité : « L'équité d'un procès ou d'une décision relative à une question particulière passe non seulement par le respect du droit de toute personne à savoir ce qu'on lui reproche de manière à faire valoir sa cause en conséquence et de son droit d'être entendue à cet égard, mais aussi par la garantie du droit à une équité procédurale. Or l'équité procédurale ne peut être garantie

18. Si l'on interprète correctement la règle 67 2) du Règlement intérieur, force est de constater que la règle 76 confirme que les *grands principes sous-jacents et objectifs du système* d'annulation au stade préliminaire sont de garantir que les actes ou ordonnances des co-juges d'instruction qui sont entachés de vices de procédure peuvent être annulés par la Chambre préliminaire. Dans la version anglaise et comme dans la version française de la règle 76 5) du Règlement intérieur, les termes équivalents que sont « annulation » et « cancellation » sont employés de façon interchangeable³⁰. En français, « annuler » signifie « *to set aside; declare void*³¹ » en anglais, tandis que le terme « cancellation » est synonyme d'« annulation » au sens d'« effa[cer] ce qui est écrit³² ». Selon la règle 76 5) du Règlement intérieur, l'acte qui a été annulé ou annulé pour vice de procédure cesse d'exister ; il est retiré[] du dossier et il est interdit d'en tirer des renseignements contre les parties³³. Cette procédure d'annulation se retrouve aux articles 280 et 281 du Code cambodgien de procédure pénale et aux articles 174 et 206 du Code français de procédure pénale³⁴.

que lorsque la procédure est transparente et autorisée et lorsque, dans le cadre de celle-ci, les droits et obligations des parties sont dûment définis, exprimés et mis en œuvre. C'est la seule manière de donner à la personne intéressée la certitude que sa cause sera tranchée de façon prévisible, appropriée et selon les règles établies. Il n'appartient pas à un tribunal ou à des juges de modifier, sans aucune autorisation, des procédures bien établies pour des raisons d'opportunité ou pour toute autre raison non prévue par les règles applicables. En effet, il en résulterait alors une mesure fondamentalement inéquitable sur le plan de la procédure. Toute mesure résultant d'une telle procédure non autorisée est entachée de nullité. » Dossier n° 002, Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance unique n° D250/3/3 et l'Ordonnance n° 250/3/2 sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, rendues le 13 janvier 2010, 27 avril 2010, D250/3/2/1/5, Opinion des juges PRAK Kisman et Rowan Downing concernant la décision déclarant irrecevable l'action civile de victimes préalablement reçues en leur constitution de partie civile, par. 13.

³⁰ La version anglaise de la règle 76 5) du Règlement intérieur dispose que « *such part* [à savoir, annulled part] *shall be cancelled* » et que « *[a]fter any such annulment or cancellation [...]* ».

³¹ F.H.S. Bridge, *The Council of Europe French-English Legal Dictionary*, Council of Europe Publishing, 1994, p. 16.

³² D'après le commentaire du professeur Jean-Paul Doucet, le terme « *cancellation* » est défini en français par le verbe « *biffer* » : « CANCELLATION (Canceller) : Cf. Abolition, Nullité. Du latin « *cancellare* » : biffer. Terme juridique visant le fait d'annuler un acte juridique d'une manière matérielle : en le biffant, en le raturant ou en le lacérant. » *Dictionnaire de Droit Criminel*, « Cancellation » disponible à l'adresse https://ledroitcriminel.fr/dictionnaire/lettre_c/lettre_c_can.htm (dernière consultation le 11 mars 2020). Un dictionnaire français accessible au public donne du terme « *cancellation* » la définition suivante : « Fait d'annuler un acte en effaçant ce qui est écrit. Signifie également "annulation". » L'internaute, Dictionnaire français, « Cancellation » disponible à l'adresse <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/cancellation/> (dernière consultation le 11 mars 2020).

³³ La Chambre préliminaire a ordonné « l'annulation et le retrait du dossier » des parties de l'enquête qui étaient entachées de vices de procédure, dans la Décision relative à la requête de YIM Tith aux fins d'annulation des documents d'enquête établis par Paolo STOCCHI, 25 août 2017, D351/1/4, par. 36 et p. 19.

³⁴ Code cambodgien de procédure pénale, article 281 : « Après annulation, la chambre d'instruction peut [...] soit renvoyer le dossier au juge d'instruction ; [...] soit dessaisir le juge d'instruction et renvoyer le dossier à un autre juge d'instruction ; [...] soit poursuivre elle-même l'instruction de l'affaire. » Code français de procédure pénale, article 206 : « Après annulation, [la chambre d'instruction] peut soit évoquer et procéder dans les conditions prévues aux articles 201, 202 et 204, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel

19. L'idée selon laquelle une ordonnance de clôture délivrée illégalement est entachée d'un vice de procédure au sens de la règle 67 2) du Règlement intérieur est également étayée dans les juridictions nationales et internationales. La Chambre préliminaire a adopté une méthode d'interprétation dans laquelle, après avoir appliqué les normes d'interprétation habituelles aux termes des CETC, elle se tournera vers la procédure cambodgienne, puis vers la procédure au niveau international³⁵.
20. Dans les pays de droit romano-germanique autres que le Cambodge et la France, la loi impose que les ordonnances rendues illégalement soient nulles et non avenues et, par conséquent, soient dépourvues de tout effet juridique. En République de Corée, par exemple, « il est mis fin à l'action publique par voie de décision judiciaire [...] lorsque la procédure de mise en œuvre de l'action publique est nulle parce qu'elle porte atteinte aux dispositions de la loi³⁶ ». Dans un autre exemple concernant la Libye, la nullité découle d'une infraction à la loi et survient lorsqu'une procédure est réputée nulle, « tous les effets qui résultent directement de cette procédure sont eux aussi [...] réputés nuls³⁷ ».
21. Il ressort clairement de l'analyse qu'a faite la Défense des pays de droit romano-germanique que le principe selon lequel les ordonnances rendues illégalement sont nulles et non avenues, et par conséquent sans effets juridiques, est un principe bien

autre, afin de poursuivre l'information. » Voir également article 280 du Code cambodgien de procédure pénale ; article 174 du Code français de procédure pénale.

³⁵ La Chambre préliminaire a précisé que le Règlement intérieur était la principale source du droit procédural applicable devant les CETC et que les dispositions du Code de procédure pénale cambodgien « ne devraient s'appliquer que quand se pose une question qui n'est pas réglée par le Règlement intérieur. » Dossier n° 002, Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'ordonnance rejetant la requête en nullité, 26 août 2008, D55/I/8, par. 14 et 15. Si le droit de la procédure pénale cambodgien « est muet sur un point particulier », les règles de procédure établies au niveau international pourront aussi servir de référence à la Chambre. Voir Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge, article 12 1) ; Loi relative aux CETC, article 33 (nouveau) ; règle 2 du Règlement intérieur. Voir également Dossier n° 002/01, Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, D427/1/30, par. 118 à 126. La Chambre préliminaire s'est penchée sur la bonne interprétation du terme « acquitté[] » qui figure à l'article 12 du Code de procédure pénale cambodgien. La Chambre a exposé les « principes d'interprétation communément admis » précisant à cet égard que tous les textes de droit et instruments s'interprétaient selon « [le sens grammatical et ordinaire des mots] à moins qu'il n'en résulte quelque absurdité ou incohérence par rapport au reste du texte ». Au paragraphe 118, la Chambre a fait observer que ni l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge, ni la Loi relative aux CETC, ni le Règlement intérieur ne prévoyaient de protection au titre du principe « *ne bis in idem* » ou n'envisageaient les effets d'une condamnation antérieure sur la procédure devant les CETC, constatant que « [c]onformément à l'article 12 de l'Accord et à l'article 33 (nouveau) de la Loi, la Chambre port[ait] donc son examen sur le Code de procédure pénale cambodgien [...] ». La Chambre a examiné les dispositions du Code de procédure pénale cambodgien aux paragraphes 119 à 124, concluant que, selon le sens ordinaire de l'article 12 du Code de procédure pénale cambodgien, celui-ci ne s'appliquait pas aux condamnations, et, la Chambre de se tourner vers les règles de procédure établies au niveau international.

³⁶ République de Corée, Loi n° 9765 relative à la procédure pénale du 9 juin 2009, article 327 2).

³⁷ Libye, Code de procédure pénale et lois complémentaires, 28 novembre 1953, articles 304 et 309.

établi, un principe à ce point notoire et enraciné qu'il est communément connu et rarement contesté. Inévitablement, la jurisprudence dans laquelle les juges délibèrent sur la signification de ce principe est rare, voire inexistante³⁸.

22. Ce principe est également bien établi dans les pays de *common law*. Si le principe selon lequel les décisions judiciaires illégales sont « nulles et non avenues » et dépourvues d'effet juridique est souvent invoqué dans la jurisprudence, il est rarement contesté. Aux États-Unis d'Amérique par exemple, « ce qui découle de la déclaration de nullité d'un jugement est bien établi. Tout se passe comme si l'instance n'avait jamais eu lieu ; le jugement est tout simplement nul, et les parties sont dans la même situation qu'elles seraient s'il n'y avait pas eu jugement³⁹ ». L'arrêt rendu par la Cour d'appel du Texas dans l'affaire *Ex parte Seidel* illustre ce principe, en ce que le non-lieu prononcé par le juge de première instance « sans possibilité de recours » a été considéré comme étant « davantage qu'un simple écart par rapport au comportement normal ; cette mesure ne correspondait pas aux paramètres d'une règle ou d'une procédure en vigueur, quelle qu'elle soit⁴⁰ ». Le tribunal a conclu que « la mesure prise par le juge de première instance a été davantage qu'une simple violation de la procédure prévue par la loi » et que « cette mesure n'était pas autorisée par la loi et est donc nulle⁴¹ ». Le tribunal a conclu ce qui suit :

Un jugement nul l'est dès le début, sans qu'aucun des effets d'un jugement valable s'y attache. Il ne bénéficie d'aucun égard quel qu'il soit, parce qu'il n'a

³⁸ Malgré la diligence dont elle a fait preuve et tous les efforts consentis pour trouver de la jurisprudence issue de pays de tradition romano-germanique et portant sur les conséquences des décisions illégales, la Défense n'a pas été en mesure de trouver, parmi les décisions judiciaires auxquelles elle a eu accès, des explications sur les conséquences juridiques des décisions rendues illégalement.

³⁹ Arrêt *Romito v. Maxwell*, 227 N.E.2d, 223, 224 (Ohio 1967) : « L'effet attaché à la déclaration de nullité d'un jugement est bien établi. Tout se passe comme si l'instance n'avait jamais eu lieu ; le jugement n'est rien de plus qu'un acte entaché de nullité et les parties sont dans la même situation qu'elles l'auraient été en l'absence de jugement (citations internes omises). En l'espèce, l'annulation de la peine prononcée antérieurement pour fait de cambriolage faisait partie intégrante de la procédure pénale habituelle de sorte que, lorsque cette dernière a été déclarée nulle et non avenue, l'annulation de la peine prononcée pour cambriolage a de même été annulée. Le requérant était dans la même situation que celle dans laquelle il était avant la procédure pénale habituelle, en l'occurrence sous le coup d'une condamnation pour cambriolage valide. » Voir également affaire *State v. Bezak*, 868 N.E.2d 961, 963 (Ohio 2007) où est cité l'arrêt *Romito v. Maxwell* : « En l'espèce, Bezak n'a pas été informé, à l'audience de prononcé de la peine, du fait qu'il serait soumis à un contrôle après la libération. En conséquence, la peine prononcée par le juge du fond est nulle. "L'effet attaché à la déclaration de nullité d'un jugement est bien établi. Tout se passe comme si l'instance n'avait jamais eu lieu ; le jugement n'est rien de plus qu'un acte entaché de nullité et les parties sont dans la même situation qu'elles l'auraient été en l'absence de jugement." » Voir également affaire *Ex parte Seidel*, 39 S.W.3d 221, 225 (Tex. Crim. App. 2001) [traduction non officielle].

⁴⁰ *Ex parte Seidel*, 39 S.W.3d 221, 225 (Tex. Crim. App. 2001).

⁴¹ *Ibidem*.

aucune incidence sur les droits prévus par la loi, qu'il ne leur porte pas atteinte et qu'il n'en crée pas⁴².

23. Dans l'affaire *State v. Simpkins*, la Cour suprême de l'Ohio a opéré une distinction entre mesure judiciaire *susceptible d'annulation*, qui repose sur une erreur de droit, et une mesure judiciaire complètement illégale qui est obligatoirement *nulle* :

Lorsque le juge ne tient pas compte de ce que la loi prescrit clairement, comme par exemple lorsqu'il se garde d'imposer une sanction qui n'est pas laissée à son pouvoir d'appréciation bien qu'imposée par une loi sur la détermination de la peine, il agit sans autorité. Pareils agissements ne sont pas de simples erreurs susceptibles d'entraîner l'annulation de la peine mais des agissements qui ont pour effet de l'invalider. Lorsque le juge impose une peine sans y être autorisé par la loi, la peine est illégale. « Si un acte est *illégal*, il n'est pas erroné ou susceptible d'annulation ; c'est un acte nullement autorisé et totalement nul⁴³ ».

24. Récemment, la Cour suprême du Royaume-Uni a confirmé le même principe dans la décision rendue dans l'affaire *R v. Miller* dans laquelle le Premier ministre avait illégalement conseillé à Sa Majesté la reine de proroger le Parlement :

Cela signifie qu'il était nul et sans effet [...] Il a conduit au décret pris en Conseil qui, fondé sur un conseil illégal, était tout aussi illégal, nul et sans effet de sorte qu'il y avait lieu de l'annuler. Cela a conduit à la prorogation actuelle, que l'on peut comparer à la situation où les membres d'une commission se seraient présentés devant le Parlement avec une feuille blanche. Cela aussi était illégal, nul et sans effet⁴⁴.

25. Il est admis dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux que les décisions ou actes illégaux – c'est-à-dire qui portent atteinte au droit ou à la procédure applicables – sont nuls et nonavenus et dépourvus d'effet juridique. Dans l'affaire *Le Procureur c. Ntuyahaga*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR ») a considéré que le document du greffier intitulé « *Safe Conduct* » qui avait été remis à l'intimé lors de sa libération était « nul et nonavenu », car « ni les dispositions des résolutions du Conseil de sécurité, ni celles du Statut, pas plus que celles

⁴² *Ibid.*, où est citée la décision rendue en l'affaire *Ex parte Spaulding*, 687 S.W.2d 741, 745 (Teague, J., opinion concordante).

⁴³ *State v. Simpkins*, 884 N.E.2d 568, 575 (Ohio 2008) [souligné dans l'original] [citations internes omises].

⁴⁴ *R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*, [2019] UKSC 41, par. 69. Voir également *R (on the application of UNISON) (Appellant) v Lord Chancellor (Respondent)*, [2017] UKSC 51, par. 119 : « L'arrêt sur les frais est illégal aussi bien au regard du droit interne que du droit de l'UE parce qu'il a pour effet d'entraver l'accès à la justice. Ayant produit cet effet dès son adoption, il est illégal depuis le début de sorte qu'il y a lieu de l'annuler [traduction non officielle]. »

du Règlement de procédure et de preuve, ni aucune instruction donnée par la Chambre de première instance, n'habilitaient le greffier à publier le document intitulé "*Safe Conduct*"⁴⁵ ». La Chambre de première instance s'est dite « consciente de la nécessité pour le Tribunal de veiller au respect de la loi⁴⁶ ».

26. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») a jugé nulle et non avenue la décision de la Chambre de première instance de recueillir les dépositions de témoins à décharge, au motif qu'il n'avait pas été satisfait aux conditions énoncées dans le Statut et le Règlement de procédure et de preuve du TPIY⁴⁷. Le Président de la Chambre de première instance avait informé les parties que l'un des juges, indisposé, ne pourrait probablement pas assister aux débats pendant toute la semaine⁴⁸. Il a alors décidé oralement que l'article 71 du Règlement de preuve et de procédure du TPIY était applicable, et les dépositions de témoins à décharge ont été recueillies par les deux seuls juges présents, agissant en qualité d'officiers instrumentaires⁴⁹. Le lendemain, la Chambre de première instance a confirmé par écrit cette décision orale⁵⁰. La Chambre d'appel a estimé que « [l]a condition énoncée par l'article 71, à savoir que l'ordre de procéder par voie de déposition en vue du procès ne peut être donné que par une Chambre de première instance, n'a[vait] [...] pas été respectée ». En effet, l'article 12 du Statut stipule qu'une Chambre de première instance est composée de *trois* juges⁵¹. La Chambre d'appel a considéré que le fait qu'une décision écrite confirmant les conclusions orales ait été rendue par la Chambre de première instance « ne permettait pas, *ipso facto*, de remédier à cette illégalité⁵² ».

⁴⁵ *Le Procureur c. Ntuyahaga*, affaire n° ICTR-98-40-T, *Declaration on a Point of Law*, Chambre de première instance I du TPIR, 22 avril 1999, par. 1, 4 et 17. Le greffier avait publié un document intitulé « *Safe Conduct* » par lequel il demandait aux États membres de l'ONU, aux organisations internationales et à d'autres d'accorder au défendeur la coopération nécessaire afin de lui permettre de « circuler ou de transiter librement par tout pays, sans entrave ni obstacle, jusqu'à sa destination finale [traduction non officielle] ». La Défense a tenté d'obtenir une version originale de cette décision mais elle est actuellement examinée par le TPIR (MICT) afin de décider de son classement juridique et n'est pas accessible au public.

⁴⁶ *Ibidem*, par. 17.

⁴⁷ *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-AR73.3, Décision relative à l'appel interjeté par Dragan Papić contre la décision de procéder par voie de déposition, Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999, par. 14.

⁴⁸ *Ibidem*, par. 4.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 6 et 7.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 7.

⁵¹ *Ibid.*, par. 14.

⁵² *Ibid.*, par. 14 : « Là où le Statut et le Règlement prescrivent qu'une question soit tranchée par une Chambre de première instance, deux juges siégeants ne peuvent le faire en son nom, sauf lorsque le Président en a préalablement

27. Selon une interprétation correcte de la règle 67 2) du Règlement intérieur, à savoir, une interprétation qui tient compte de sa place dans le cadre juridique des CETC – y compris du contexte de la procédure d’annulation prévue à la règle 76 du Règlement intérieur – ainsi que des grands principes et objectifs sous-jacents pour l’annulation au stade préliminaire, la conséquence pour la conclusion unanime de la Chambre de première instance dans le dossier n° 004/02 est l’Ordonnance de renvoi est nulle et non avenue. Cette interprétation est également étayée par la procédure pénale au Cambodge et en France et le concept de « nullité » tel qu’il est appliqué par d’autres juridictions nationales et internationales. La conclusion unanime de la Chambre préliminaire équivaut à la constatation d’un vice de procédure, qui ne dit pas son nom⁵³, mais qui emporte les mêmes conséquences procédurales d’« annulation » et de « cancellation » que celles visées à la règle 76 5) du Règlement intérieur⁵⁴. L’Ordonnance de renvoi, qui

donné l’autorisation à la Chambre de première instance. Cependant, cette autorisation ne peut être accordée qu’en vue de traiter des affaires courantes, comme le prévoit l’article 15 E) du Règlement. En l’espèce, le Président n’a nullement accordé cette autorisation et, en tout état de cause, prendre la décision de recueillir des témoignages par voie de déposition en vue du procès quand les témoins doivent être interrogés sur des faits se rapportant directement aux accusations spécifiquement retenues contre un accusé et ayant, de ce fait, une incidence directe sur la détermination de sa culpabilité ou de son innocence n’est pas, de l’avis de la Chambre d’appel, une “affaire courante” au sens de l’article 15 E) du Règlement » [souligné dans l’original].

⁵³ La règle 76 5) du Règlement intérieur prévoit que les actes d’instruction irréguliers sont « annulés » et les documents pertinents « retirés du dossier et archivés au Greffe de la Chambre préliminaire. Après annulation ou cancellation, la Chambre préliminaire renvoie le dossier aux co-juges d’instruction. » Il convient de réitérer que même les co-juges d’instruction avaient compris que le dépôt de deux ordonnances de clôture distinctes et contradictoires était illégal et ils avaient parfaitement conscience du fait que la légalité de la délivrance de deux ordonnances de clôture séparées ne survivrait pas à l’examen minutieux de la Chambre préliminaire en appel. Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 123 : la Chambre préliminaire a relevé la « déclaration explicite [des co-juges d’instruction] précisant qu’ils convenaient de l’illégalité du dépôt de deux Ordonnances de clôture séparés et contradictoires ». La Chambre préliminaire a, à l’unanimité, considéré que « la mauvaise pratique suivie par les co-juges d’instruction a[vait] mis en péril l’ensemble du système juridique mis en place par le Gouvernement royal du Cambodge et l’Organisation des Nations Unies [et qu’i]l [était] stupéfiant d’observer que les juges avaient parfaitement “conscience du problème” que poserait la délivrance de deux ordonnances de clôture séparées, en particulier en appel [...] ».

⁵⁴ Comme la Chambre préliminaire l’a constaté à l’unanimité, il n’est pas un « [...] dossier pénal dans toute l’histoire des systèmes judiciaires nationaux ou internationaux, quels qu’ils soient, qui se soit soldé par la délivrance simultanée de deux décisions contraires émanant d’un seul et même organe judiciaire. » Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 124. Il s’ensuit nécessairement que ni le droit de la procédure pénale cambodgien ni les règles de procédure établies au niveau international ne traitent des conséquences procédurales d’ordonnances de clôture contraires, délivrées illégalement. Cela dit, les règles 2 et 21 du Règlement intérieur fournissent des indications pour l’interprétation en la matière : les règles de la procédure pénale applicables doivent être interprétées de manière à toujours protéger les intérêts des personnes mises en examen. Voir Accord entre l’Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge, article 12 1) ; Loi relative aux CETC, article 33 (nouveau) ; règles 2 et 21 du Règlement intérieur. Le seul moyen de protéger les intérêts de YIM Tith est de combler les lacunes du Règlement intérieur en appliquant par analogie les autres dispositions existantes. « “[S]i l’existence de lacunes est admise, la mission du tribunal sera de les combler en recourant aux dispositions des lois qui réglementent essentiellement des problèmes ou situations similaires” [...]. “[I]l arrive qu’une loi entende régir un sujet de manière exhaustive mais qu’un ‘cas inédit’ se présente. Le tribunal pourra alors disposer de ce cas de par analogie à la façon dont un cas ‘prévu’ est traité dans la même loi.” [traduction non officielle] » M. Koszowski, « *Analogical Reasoning in Statutory Law* » (2017) *Journal Forensic Research* (8) 1, p. 2, où il cite J. Wróblewski, « *Statutory Interpretation in Poland* » in *Interpreting Statutes: A Comparative Study*,

est entachée d'un vice de procédure, doit être retirée du dossier et être privée de tout effet juridique⁵⁵.

III. TOUS LES MOYENS D'APPEL PORTANT SUR LE FOND DE L'ORDONNANCE DE RENVOI SONT DÉSORMAIS SANS RAPPORT AVEC L'ESPÈCE

28. La Réponse de la co-procureure internationale est bornée aux moyens soulevés dans l'Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi et ne soulève aucune question sans rapport avec le fond de l'Ordonnance de renvoi. Ainsi, la co-procureure internationale soutient que YIM Tith : i) « ne démontre pas l'existence d'une erreur ou d'un abus de pouvoir discrétionnaire, susceptible de contrôle juridictionnel, dans la manière dont le co-juge d'instruction international a mené l'instruction dans le dossier n° 004 et dans sa décision de renvoyer YIM Tith en jugement, au motif que YIM Tith a fait valoir qu'il avait été porté atteinte à son droit à un procès équitable⁵⁶ » ; ii) « ne démontre pas l'existence d'une erreur de droit, susceptible de contrôle juridictionnel, tirée de l'insuffisance des constatations opérées par le co-juge d'instruction international, puisque « la Décision de renvoi contient les éléments requis par la règle 67 2) du

Ashgate/Dartmouth, Aldershot, 1991, p. 257 à 309, et R. Summers, « *Statutory Interpretation in the United States* » in *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, Ashgate/Dartmouth, Aldershot, 1991, p. 407 à 459. Voir également M. Koszowski, « *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Statutory Law* » (2017), *American International Journal of Contemporary Research* (7) 16, p. 17 et 19 : « [U]n vide juridique survient lorsqu'il n'existe pas de disposition juridique qui puisse être appliquée au cas considéré, alors même que, d'un point de vue social, il serait souhaitable de disposer de pareille règle et que le cas dont s'agit soit prévu [...]. Comblent pareils vides en procédant à un raisonnement par analogie consiste en principe à trouver une règle juridique qui couvre des cas similaires au cas considéré puis à appliquer la règle ainsi sélectionnée au cas en question – bien que ce dernier ne relève pas d[u] champ d'application [de la règle] [...]. Le fait de combler par analogie des vides *extra legem* se justifie aussi par la recherche – dans la pratique et la théorie juridiques – de la cohérence et de l'exhaustivité du système juridique (citations internes omises). Voir également A. Peczenik, « *Analogia Legis. Analogy from Statutes in Continental Law* » in Hubien, H. [sous la direction] *Legal Reasoning. Proceedings of the World Congress for Legal and Social Philosophy* 329, Brussels 1971, p. 332 où est cité l'article 4 du Code de procédure pénale français ainsi libellé : « [L'] analogie est un argument rhétorique [...] lié au principe de justice suivant : les objets pour l'essentiel similaires doivent être traités de manière analogue. Les arguments rhétoriques sont indispensables dans le cadre du raisonnement juridique parce que le juge est tenu de trancher un litige même si la loi est ambiguë [Code Napoléon, section 4, interdiction du déni de justice (*denegatio justitae*) par exemple] [traduction non officielle] ». Imre Zajya décrit le processus du raisonnement juridique par analogie : « [L]a première catégorie de raisonnement par analogie prend pour point de départ une règle énoncée dans une loi écrite. Le processus consiste premièrement à rechercher ce qui constitue l'essence même de la règle. À cette fin, la règle est dépouillée de tous ses éléments accessoires : la règle ainsi réduite à ses composantes essentielles, est ensuite appliquée à un cas qui diffère de l'hypothèse prévue par la loi seulement et ce eu égard précisément à ses éléments accessoires. [traduction non officielle] » I. Zajtay, « *Reasoning by analogy as a method of law interpretation* » (1980) *The Comparative and International Journal of Southern Africa* (13) 324, p. 326.

⁵⁵ Dans la Décision relative à la requête de YIM Tith aux fins d'annulation des documents d'enquête établis par *Paolo STOCCHI*, 25 août 2017, D351/1/4, par. 36 et p. 19, la Chambre préliminaire a ordonné « l'annulation et le retrait du dossier » des parties de l'enquête qui étaient entachées de vices de procédure.

⁵⁶ Réponse du co-procureur international, par. 23. Voir également *ibidem*, par. 24 à 44.

Règlement intérieur⁵⁷ » ; iii) « ne démontre pas l'existence d'une erreur de droit, susceptible de contrôle juridictionnel, relative à la portée des faits visés dans la Décision de renvoi⁵⁸ » ; iv) « ne démontre pas l'existence d'une erreur de droit, susceptible de contrôle juridictionnel, dans la décision du co-juge d'instruction international de s'appuyer sur la théorie de l'[entreprise criminelle commune]⁵⁹ » ; et v) « ne démontre pas l'existence d'une erreur de droit, susceptible de contrôle juridictionnel, dans la conclusion selon laquelle YIM Tith figure parmi « les principaux responsables » et que s'exerce par conséquent sur lui la compétence *ratione personae* des CETC⁶⁰ ».

29. L'Ordonnance de renvoi étant nulle et non avenue (inexistante et sans effets juridiques), tous les moyens d'appel portant sur le fond de cette ordonnance sont désormais sans rapport avec l'espèce.
30. Les cinq moyens d'appel avancés par la Défense dans l'Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi et les différentes branches de ces moyens sont sans rapport avec l'espèce, dès lors qu'ils portent exclusivement sur le fond de l'Ordonnance de renvoi. La Défense a soutenu que le co-juge d'instruction international : i) avait commis une erreur de droit en portant atteinte au droit fondamental de YIM Tith à un procès équitable dans la conduite de l'instruction et en rendant une décision de renvoi dans des circonstances dans lesquelles est impossible la tenue d'un procès équitable⁶¹ ; ii) avait commis une erreur de droit en rendant une ordonnance de clôture frappée de nullité pour vice de procédure dès lors que, dans ses conclusions relatives à la compétence personnelle des CETC, il n'a pas désigné correctement le droit applicable et renvoyé à l'analyse des éléments de preuve⁶² ; iii) avait commis une erreur de droit en débordant le cadre des faits visés par l'instruction⁶³ ; iv) avait commis une erreur de droit en faisant appel à la théorie de l'entreprise criminelle commune pour apprécier la compétence personnelle des CETC⁶⁴ ; et v) avait commis une erreur de droit et de fait en concluant

⁵⁷ *Ibid.*, par. 45 ; voir également *ibid.*, par. 46 à 56.

⁵⁸ *Ibid.*, par. 57 à 60.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 61 à 64.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 65 à 165.

⁶¹ Appel contre l'ordonnance de clôture du co-juge d'instruction international, par. 20 à 55.

⁶² *Ibidem*, par. 56 à 94.

⁶³ *Ibid.*, par. 95 à 103.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 104 à 120.

que YIM Yith figurait parmi les « principaux responsables » et qu'il relevait donc de la compétence personnelle des CETC⁶⁵.

31. L'Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi est devenu sans objet en ce sens qu'il est dépourvu de toute « [...] signification pratique⁶⁶ ». « Un appel devrait “être rejeté comme étant sans objet lorsque, en raison de la survenue d'un fait, une cour d'appel ne peut accorder à l'appelant ‘aucun recours efficace’[...]” » ou lorsqu'il « n'a plus d'incidence sur les droits des parties à l'affaire⁶⁷ ». En conséquence, la Réponse de la co-procureure internationale est également sans objet et devrait être rejetée, puisqu'elle ne vise que les moyens soulevés dans l'Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi, qui est sans objet.
32. Les juges des CETC ont, dans certaines circonstances, reconnu qu'une décision ou une écriture était devenue « sans objet », le tribunal n'ayant plus de question à trancher⁶⁸.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 121 à 265.

⁶⁶ B. Garner, [sous la direction] *Black's Law Dictionary*, 9^e édition, p. 1099. Voir également *Stotts v. Community Unit Sch. Dist. No. 1*, 230 F.3d 989, 990 (7th Cir. 2000) (lorsque la décision du tribunal n'aurait aucun effet concret sur les parties, l'affaire est sans objet).

⁶⁷ *Dorel Juvenile Group, Inc. v. DiMartinis*, 495 F.3d 500, 503 (7th Cir. 2007) où sont citées les décisions rendues dans les affaires *Calderon v. Moore*, 518 U.S. 149, 150 (1996) et *Worldwide Street Preachers' Fellowship v. Peterson*, 388 F.3d 555, 558 (7th Cir. 2004). Voir également *Borowski v. Canada (Attorney General)* [1989] 1 SCR 342, 344 : « Un appel est sans objet lorsque la décision n'a pas pour effet de résoudre quelque controverse ayant ou pouvant avoir une incidence sur les droits des parties » [traduction non officielle].

⁶⁸ Décision relative à l'appel du co-procureur international contre la décision sur la demande d'actes d'instruction concernant les violences sexuelles commises à la prison n° 8 et dans le district de Bakan, 13 février 2018, D365/3/1/5, par. 30 à 32. Voir également *Notice from the International Co-Investigating Judge to the Parties Regarding Re-Issue of Decisions Taken by Judge Harmon on or After 31 July 2015*, 8 septembre 2015, D262, par. 2 à 4. Le co-juge d'instruction international Bohlander a estimé que les décisions rendues par le co-juge d'instruction international Harmon après la fin de son mandat étaient dépourvues de tout effet juridique, Harmon étant *functus officio* au moment de leur délivrance. Le co-juge d'instruction international Bohlander a informé les parties que « [t]outes les décisions, objet d'un appel, deviendraient sans objet [traduction non officielle] » dès qu'il en aurait rendu une nouvelle version. Dossier n° 003, *Décision relative à l'appel interjeté par Meas Muth contre la décision du co-juge d'instruction international, Mark Harmon, portant notification des chefs d'inculpation retenus à son encontre*, 3 février 2016, D128.1/1/11, par. 6 à 8. Le co-juge d'instruction international Bohlander a annulé certains chefs d'inculpation énoncés dans la Décision relative à la mise en examen *in absentia* du co-juge d'instruction international Harmon et informé MEAS Muth que « l'énoncé de ces chefs, tel qu'il figurait dans cette décision, était dès lors sans objet ». Lorsque MEAS Muth a interjeté un nouvel appel visant les chefs d'accusation retenus à son encontre par le co-juge d'instruction international Bohlander, la Chambre préliminaire a jugé que le nouvel appel déposé contre la notification des chefs d'accusation, telle qu'elle avait été prononcée à son encontre lors de sa première comparution par le co-juge d'instruction international Harmon, était « sans objet et d[eva]it être rejeté comme tel, et ce sans qu'il fasse l'objet d'un examen quant à sa recevabilité ou sur le fond ». Dans la décision intitulée « *Further Decision on the Urgent Request on Remote Working* », 29 août 2016, D321/4, par. 2 et 5 à 7, le co-juge d'instruction international a déclaré sans objet la requête urgente de AO An intitulée « *AO An's Urgent Request for Remote Working* » compte tenu des nouvelles attributions que la Section d'appui à la Défense avait proposées de confier aux consultants juridiques. Dossier n° 004/01, *Order on IM Chaem's Urgent Application to Seize the Pre-Trial Chamber with a Request for Annulment of Her and Her Co-Lawyers' Summonses*, 18 août 2014, D207/1, par. 35 et 38. Le co-juge d'instruction international a déclaré sans objet la demande de sursis à exécution des convocations du suspect et des co-avocats, déposée par IM Chaem, faute pour cette dernière de s'être présentée à l'audience de première comparution prévue, compte tenu par ailleurs de

Plus précisément, les juges des CETC ont déclaré sans objet des réponses et répliques dans des situations où ils avaient soit rejeté une demande sous-jacente, soit jugé inutile d'entendre de nouveaux arguments⁶⁹. Ainsi, lorsque dans le dossier n° 002/02, la Chambre de première instance a refusé d'admettre un document que NUON Chea souhaitait faire verser au dossier, elle a déclaré sans objet la demande présentée en réponse par les co-procureurs : « Le rejet de la requête concernant le document 8 rend sans objet la demande présentée en réponse par les co-procureurs aux fins de voir déclarer trois documents recevables⁷⁰ ». Dans un autre exemple, la Chambre de la Cour suprême n'a pas fait droit à la demande des co-procureurs visant la tenue d'une audience publique, et elle a rejeté, au motif qu'elle était sans objet, leur demande subsidiaire visant le dépôt d'une réplique unique aux réponses de la Défense à leur appel, considérant qu'il était inutile d'entendre de nouveaux arguments au sujet de l'appel⁷¹.

33. Des tribunaux pénaux internationaux ont eux aussi déclaré sans objet des écritures déposées en réponse, soit en rejetant une demande sous-jacente, soit en considérant qu'il

l'annonce de ses co-avocats selon laquelle elle ne comparait pas de son plein gré devant les CETC et au refus de la Chambre préliminaire de faire droit à la demande de sursis à exécution. Dossier n° 004/02, *Decision on AO An's Request for Clarification*, 5 septembre 2017, D369, par.11, 20, 38, et 39. Le co-juge d'instruction international a déclaré sans objet les requêtes aux fins de clarification déposées par AO An qui portaient sur le point de savoir si les co-procureurs allaient déposer des réquisitoires définitifs distincts et la conséquence que le désaccord des co-procureurs produirait, le cas échéant, sur la date de dépôt du réquisitoire définitif, étant donné que les deux co-procureurs avaient déjà déposé leurs réquisitoires définitifs. De plus, les tribunaux pénaux internationaux ont déclaré des documents déposés et des décisions « sans objet », lorsqu'il n'existait plus de litige à trancher par le tribunal. Affaire *Le procureur c/ Radovan Karadžić*, n° MICT-13-55-A, *Order on Motion to Disqualify Judge Theodor Meron*, Jean-Claude Antonetti, Juge doyen de la Chambre d'appel du MIFRTP, 2 octobre 2018, p. 2. Le juge Meron ayant décidé de renoncer à siéger lors de l'examen de l'appel interjeté par *Karadžić*, la requête de la Défense aux fins de dessaisement du juge Meron est sans objet. Affaire *Le procureur c/ Momir Nikolić* (MICT-14-65-ES), Version publique expurgée de la décision relative aux demandes d'autorisation de répliquer et de réexamen ou, dans l'alternative, de certification ou de recesation présentées par Ratko Mladić, rendues le 27 janvier 2017, Président du Mécanisme, 6 juin 2018, par. 28, note de bas de page 52 (« Puisque que nous faisons droit à la demande de réexamen en partie, nous rejetons comme étant sans objet les demandes alternatives de certification d'appel de la Décision relative à la demande de consultation de documents, ou aux fins de notre récusation. ») ; Affaire *Le procureur c/ Ayyash et autres* (STL-11-01/PT/AC/AR90.2), *Decision on Defence Appeals Against Trial Chamber's "Decision on Alleged Defects in the Form of the Amended Indictment*, Chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban, 5 août 2013, par. 2 : « L'Acte d'accusation précédent ne trouvant, ce faisant, plus à s'appliquer, les griefs le visant sont devenus sans objet. Par conséquent, les appels sont rejetés. [traduction non officielle] »

⁶⁹ Dossier n° 002/02, Transcription des débats du procès, journée d'audience du 17 octobre 2016 (« T. »), E1/484.1, ERN FR 01439437, l. 13 à 18 ; Dossier n° 002/01, Décision relative à la demande des co-procureurs tendant à la tenue d'une audience d'appel consacrée à la portée du premier procès dans le dossier n° 002 ou, à titre subsidiaire, demande des co-procureurs tendant au dépôt d'une réplique unique aux trois réponses de la défense, 18 décembre 2012, E163/5/1/12, par. 3 et 4.

⁷⁰ Dossier n° 002/02, T., 17 octobre 2016, E1/484.1 ERN FR 01439437, l. 13 à 18.

⁷¹ Dossier n° 002/01, Décision relative à la demande des co-procureurs tendant à la tenue d'une audience d'appel consacrée à la portée du premier procès dans le dossier n° 002 ou, à titre subsidiaire, demande des co-procureurs tendant au dépôt d'une réplique unique aux trois réponses de la défense, 18 décembre 2012, E163/5/1/12, par. 3 et 4.

n'était pas utile d'entendre de nouveaux arguments⁷². Dans l'affaire *Karadžić*, la Chambre de première instance a rejeté les demandes de l'Accusé visant à différer une décision de la Chambre d'appel jusqu'à ce qu'il obtienne les éléments de preuve supplémentaires pouvant être présentés en application de l'article 115 du Règlement de procédure et de preuve et la demande d'autorisation de déposer une duplique présentée par l'Accusation, celles-ci étant sans objet étant donné que l'Accusé avait déposé sa demande en vertu de l'article 115 du Règlement, avant que la Chambre d'appel ne rende sa décision⁷³. Dans l'affaire *Ntaganda*, la Chambre de première instance de la Cour pénale internationale (la « CPI ») a déclaré sans objet la réponse de la Défense à la demande d'autorisation de déposer une réplique présentée par l'Accusation, considérant qu'« elle ne tirerait aucun avantage d'arguments supplémentaires sur l'un quelconque des cinq points désignés par l'Accusation dans sa demande d'autorisation de déposer une réplique » et qu'il était donc inutile d'examiner la réponse de la Défense⁷⁴.

34. Les arguments développés plus haut suffisent, et il n'y a rien à ajouter en réplique à la Réponse de la co-procureure internationale, qui est sans objet, dès lors que la décision relative à l'Appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi, qui est sans objet, est sans effet et peut donc être rejetée sommairement⁷⁵.

⁷² Affaire *Le procureur c/ Radovan Karadžić*, n° IT-95-5/18-AR73.4, Décision relative à l'appel interjeté par Radovan Karadžić contre la décision relative à la demande concernant l'accord Holbrooke, Chambre d'appel du TPIY, 12 octobre 2009, par. 56 ; Affaire *Le procureur c. Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06-2109), *Decision on Prosecution request for disclosure concerning Witness D-0017*, Chambre de première instance IV de la CPI, 10 novembre 2017, par. 5 et p. 9.

⁷³ Voir Affaire *Le procureur c/ Radovan Karadžić*, n° IT-95-5/18-AR73.4, Décision relative à l'appel interjeté par Radovan Karadžić contre la décision relative à la demande concernant l'accord Holbrooke, Chambre d'appel du TPIY, 12 octobre 2009, par. 56 : « Étant donné que l'Appelant a déposé sa demande en vertu de l'article 115 du Règlement avant que la présente décision ne soit rendue, la Chambre d'appel rejette la demande de sursis à statuer sur l'appel présentée par l'Appelant et la Demande d'autorisation de déposer une duplique, celles-ci étant sans objet. »

⁷⁴ Affaire *Le procureur c. Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06-2109, *Decision on Prosecution request for disclosure concerning Witness D-0017*, Chambre de première instance IV de la CPI, 10 novembre 2017, par. 5 et p. 9.

⁷⁵ Dans le dossier n° 004/02, la Chambre préliminaire s'est simplement dite incapable de réunir la majorité renforcée requise par l'article 7 4) de l'Accord relatif aux CETC, constatant que « la majorité d'au moins quatre votes positifs requise pour statuer, par des motifs communs, sur le fond des Appels, n'a pas été atteinte », Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 169.

CONCLUSION

35. La Chambre préliminaire s'est déjà prononcée sur l'illégalité qui entache la délivrance de deux ordonnances de clôture, de sorte que l'issue de l'appel interjeté par la Défense contre la délivrance de deux ordonnances de clôture ne fait aucun doute et est inévitable.
36. L'Ordonnance de renvoi repose sur « une grave erreur de droit⁷⁶ » qui invalide la décision du co-juge d'instruction international⁷⁷. Elle « [a] violé les fondements mêmes du système juridique des CETC⁷⁸ ». Par conséquent, la Chambre préliminaire doit répondre aux agissements *ultra vires* du le co-juge d'instruction international et recourir à l'une des mesures sollicitées dans l'Appel interjeté contre la délivrance deux ordonnances de clôture, à savoir : rejeter l'Ordonnance de renvoi sans possibilité de recours⁷⁹ ; rejeter l'Ordonnance de renvoi entachée de vice et renvoyer le dossier aux co-juges d'instruction⁸⁰ ; rejeter l'Ordonnance de renvoi entachée de vice, examiner elle-même le dossier n° 004 et rendre sa propre ordonnance de clôture⁸¹. Procéder différemment, en l'occurrence poursuivre la procédure sur la base d'une décision de renvoi rendue illégalement, porterait irrémédiablement atteinte au droit fondamental de YIM Tith à un procès équitable.
37. La Chambre préliminaire « a la responsabilité de s'assurer, au stade de l'instruction, que soient respectés les principes fondamentaux sur lesquels repose la procédure pénale

⁷⁶ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 98 et 99.

⁷⁷ Voir Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 30 ; Dossier n° 004/01, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, D308/3/1/20, par. 22.

⁷⁸ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 102.

⁷⁹ Article 38 de la Constitution du Cambodge ; article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC ; règle 21 1) d) du Règlement intérieur ; article 14 2) du PIDCP.

⁸⁰ Règle 76 5) du Règlement intérieur ; articles 31 et 38 de la Constitution du Cambodge ; article 351 du Code de procédure pénale cambodgien ; article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC ; règle 21 1) d) du Règlement intérieur ; article 14 2) du PIDCP. Voir également dossier n° 004/01, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, D308/3/1/20, par. 22.

⁸¹ Règle 79 1) du Règlement intérieur ; article 38 de la Constitution du Cambodge ; article 351 du Code de procédure pénale cambodgien ; article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC ; règle 21 1) d) du Règlement intérieur ; article 14 2) du PIDCP. Voir également dossier n° 001, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav alias « DUCH », 5 décembre 2008, D99/3/42, par. 40 ; Dossier n° 004/01, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, D308/3/1/20, par. 22. La Chambre préliminaire a précisé qu'« au sein des CETC [...] [elle] remplissait le rôle attribué à la Chambre de l'instruction dans le système de droit cambodgien » et que, lorsqu'elle était saisie d'un appel dirigé contre une ordonnance de clôture, « [o]n p[ouvai]t déduire des dispositions de la règle 79 1) que la Chambre préliminaire a[vait] le pouvoir de rendre soit une nouvelle ordonnance de renvoi, soit une ordonnance de renvoi révisée, qui servira de base au procès ».

devant les CETC⁸² ». La mesure la plus appropriée consiste pour la Chambre préliminaire à mettre définitivement un terme à la procédure dans le dossier n° 004 en rejetant l'Ordonnance de renvoi entachée de vice et en prononçant un non-lieu en faveur de YIM Tith sans possibilité de recours. L'Ordonnance de renvoi, qui est illégale et entachée de vice de procédure, est nulle et non avenue au regard de la règle 67 2) du Règlement intérieur. Faute de décision de renvoi valable, la règle 77 13) b) du Règlement intérieur est inapplicable, et la Chambre de première instance ne peut pas être saisie du dossier n° 004⁸³. Aucune procédure actuellement en vigueur aux CETC⁸⁴ ne permet à la Chambre de première instance de connaître d'une décision de renvoi illégale, nulle et non avenue, une procédure dont l'existence est en tout état de cause inconcevable. De même qu'il n'est pas, comme la Chambre préliminaire l'a relevé, un seul « [...] dossier pénal dans toute l'histoire des systèmes judiciaires nationaux ou internationaux, quels qu'ils soient, qui se soit soldé par la délivrance simultanée de deux décisions contraires émanant d'un seul et même organe judiciaire⁸⁵ », pas plus qu'il n'y a jamais eu de procès pénal conduit sur la base d'une décision de renvoi illégale, nulle et non avenue.

38. À titre subsidiaire, au cas où elle ne serait pas disposée à rejeter l'Ordonnance de renvoi entachée de vice sans aucune possibilité de recours, la Chambre préliminaire doit la rejeter et à renvoyer le dossier aux co-juges d'instruction en leur enjoignant de rendre conjointement une ordonnance de clôture conformément au droit applicable, en faisant observer remarqué que tout désaccord persistant doit être résolu en faveur de YIM Tith⁸⁶. La Chambre préliminaire a conclu qu'en présence d'une erreur ou d'un abus de

⁸² Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 52.

⁸³ Si la Chambre préliminaire ne parvient pas à réunir la majorité renforcée requise pour rendre une décision, la Chambre de première instance ne peut pas être saisie sur le fondement d'une ordonnance de clôture non valide rendue par un co-juge d'instruction seulement. La règle 79 du Règlement intérieur énonce : « La Chambre de première instance est saisie par l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire. »

⁸⁴ Les procès se déroulant devant les CETC sont « conduits conformément aux procédures en vigueur » [article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC]. Voir également Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 95 : « En outre, les articles 20 (nouveau), 23 (nouveau), 33 (nouveau) et 37 (nouveau) de la Loi relative aux CETC énoncent clairement que les organes des CETC doivent suivre toutes les procédures en vigueur. La Chambre considère que ces dispositions visent à garantir la légalité, l'équité et l'efficacité des procédures engagées devant les CETC. »

⁸⁵ Considérations relatives au dossier n° 002/02, par. 124.

⁸⁶ Le principe voulant que le doute profite à l'accusé (*in dubio pro reo*) est un élément essentiel de la présomption d'innocence, garanti par la Constitution du Cambodge, le Code de procédure pénale cambodgien, la Loi relative aux CETC et le droit international. Il exige que le doute soit interprété en faveur de l'accusé et s'applique à l'ambiguïté qui entoure, aussi bien, les constatations de fait dégagées des éléments de preuve que les conclusions tirées relativement à la responsabilité personnelle. Voir article 38 de la Constitution du Cambodge (« Le doute doit toujours profiter à l'accusé ») ; article 351 du Code de procédure pénale cambodgien (« Le bénéficiaire du doute profite à l'accusé [selon une traduction non officielle supervisée par le Conseil constitutionnel du Cambodge

pouvoir ayant joué un rôle fondamentalement déterminant dans l'exercice du pouvoir d'appréciation des co-juges d'instruction, elle « renvo[yait] normalement la décision aux co-juges d'instruction aux fins de réexamen⁸⁷ ». La délivrance illégale de deux ordonnances de clôture distinctes constitue une erreur de cette nature. Cette solution est préférable à celle consistant à substituer sa propre décision à celle des co-juges d'instruction, ce que du reste elle ne fait « que dans des circonstances exceptionnelles⁸⁸ », dès lors que les co-juges d'instruction prennent leurs décisions discrétionnaires en ayant une « connaissance approfondie et intime du dossier⁸⁹ ». Comme la Chambre préliminaire l'a déjà admis, elle n'a pas été « établie » ni « dotée de ressources pour mener des travaux d'instruction » dans un contexte caractérisé par la nature unique des affaires dont ont à connaître les CETC, laquelle « [...] commande de conduire des investigations à grande échelle et donne lieu à la constitution de dossiers extrêmement volumineux⁹⁰ ».

2010] ») ; Dossier n° 002/02, Jugement rendu à l'issue du deuxième procès dans le cadre du dossier n° 002, 16 novembre 2018, E465, par. 21 et 3014 (la Chambre a résolu l'ambiguïté qui entourait les faits « en choisissant l'interprétation la plus favorable aux Accusés conformément au principe voulant que le doute profite à l'accusé (*in dubio pro reo*) ») ; Dossier n° 002/01, Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 7 août 2014, E313, par. 22 (« dans tous les cas, s'il existait des preuves suffisantes pour emporter une conviction de culpabilité, et qu'elle a interprété tout doute quant à la culpabilité des Accusés en faveur de ces derniers ») ; Dossier n° 002, Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par Khieu Samphan contre la décision rejetant sa demande de remises en liberté, 6 juin 2011, E50/3/1/4, par. 31 (« La Chambre de la Cour suprême se doit de souligner que ce principe découlant de la présomption d'innocence est consacré dans la Constitution du Cambodge, et que sa finalité première consiste à trancher par défaut en faveur de l'accusé lorsque les éléments de preuve disponibles ne permettent pas de dissiper les doutes entourant les faits de l'affaire concernée ») ; article 14 2) du PIDCP ; Affaire *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, n° ICC-01/05-01/08-424, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, Chambre préliminaire II de la CPI, 15 juin 2009, par. 31 (« Enfin, la Chambre souhaite souligner que pour se déterminer (sur la confirmation ou non des charges portées contre l'accusé), elle s'appuiera sur le principe *in dubio pro reo*, composante de la présomption d'innocence et principe général de procédure pénale qui s'applique, *mutatis mutandis*, à tous les stades de ladite procédure, y compris au stade préliminaire »).

⁸⁷ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 30 où sont citées (Dossier n° 004/01) les Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, D308/3/1/20, par. 22 ; Dossier n° 002, *Decision on Appeal of Co-Lawyers for Civil Parties Against Order Rejecting Request to Interview Persons Named in the Forced Marriage and Enforced Disappearance Requests for Investigative Action*, 21 juillet 2010, D310/3/1/3, par. 15 et 16 ; Dossier n° 002, *Decision on Nuon Chea's Appeal Against OCIJ Order on Direction to Reconsider Requests D153, D172, D174, D178, and D284*, 28 juillet 2010, D300/1/7, par. 19 et 26.

⁸⁸ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 30 où est cité le Dossier n° 002, *Decision on Reconsideration of the 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*, 27 septembre 2010, D365/2/17, par. 67.

⁸⁹ Dossier n° 002, *Decision on Reconsideration of the 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*, 27 septembre 2010, D365/2/17, par. 67.

⁹⁰ Dossier n° 002, 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, 12 novembre 2009, D164/3/6, par. 24.

39. À titre subsidiaire également, la Chambre préliminaire a le pouvoir de rendre sa propre ordonnance de clôture à l'unanimité, qui peut être une ordonnance de renvoi de YIM Tith en jugement ou une ordonnance de non-lieu. Comme l'a reconnu la Chambre préliminaire, « au sein des CETC [...] [elle] rempli[t] le rôle attribué à la Chambre de l'instruction dans le système de droit cambodgien » et, lorsqu'elle est saisie d'un appel visant une ordonnance de clôture, « il est possible de déduire des dispositions de la [r]ègle 79 1) du Règlement intérieur que la Chambre préliminaire a le pouvoir de rendre soit une nouvelle ordonnance de renvoi, soit une ordonnance de renvoi révisée, laquelle servira de base au procès⁹¹ ». Logiquement, la Chambre a aussi le pouvoir de rendre une nouvelle ordonnance *de non lieu* ou une ordonnance *de non lieu* révisée. Cela est conforme à la définition d'ordonnance de clôture qui figure dans le glossaire du Règlement intérieur, selon laquelle elle désigne « l'ordonnance des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire clôturant l'instruction (non-lieu ou décision de renvoi)⁹² ».
40. Au cas où elle déciderait de rendre sa propre ordonnance de clôture, la Chambre préliminaire devrait examiner les réquisitoires définitifs déposés par la co-procureure cambodgienne⁹³ » et la co-procureure internationale⁹⁴, ainsi que la réponse unique de YIM Tith à ces deux réquisitoires⁹⁵. Si la Chambre préliminaire, comme c'est le cas pour les co-juges d'instruction, ne serait pas liée par les écritures des parties lorsqu'elle rend une nouvelle ordonnance de clôture⁹⁶, elle tirerait certainement avantage de l'avis

⁹¹ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 30 ; Dossier n° 001, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav alias « DUCH », 5 décembre 2008, D99/3/42, par. 40 ; Dossier n° 004/1, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, D308/3/1/20, par. 22.

⁹² Règlement intérieur, Glossaire, p. 82.

⁹³ *Final Submission Concerning YIM Tith Pursuant to Internal Rule 66*, 31 mai 2018, D378/1.

⁹⁴ *International Co-Prosecutor's Rule 66 Final Submission Against YIM Tith*, 4 juin 2018, D378/2.

⁹⁵ *YIM Tith's Combined Response to the National and International Co-Prosecutors' Final Submissions*, 26 novembre 2018, D378/5.

⁹⁶ Selon la règle 67 1) du Règlement intérieur, « [l]es co-juges d'instruction clôturent l'instruction par une ordonnance, qui peut être une ordonnance de renvoi ou de non-lieu. Ils ne sont pas liés par les réquisitions des co-procureurs. » Voir également Dossier n° 002, Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaires au réquisitoire définitif soumis par les co-procureurs en application de la règle 66 du Règlement et rejetant sa demande de suspension de la procédure, 20 septembre 2010, D390/1/2/4, par. 2, 3, 5, 13 et p. 3 et 4. Dans le dossier n° 002, les co-juges d'instruction ont rejeté la demande de IENG Sary tendant à l'augmentation du nombre de pages autorisées et à la prorogation du délai pour déposer une réponse au réquisitoire définitif, au motif qu'« aucune disposition du Règlement intérieur ne prévo[y]ait une réponse au réquisitoire définitif » avant de refuser d'admettre le dépôt de la réponse au réquisitoire définitif. En appel, la Chambre préliminaire a enjoint aux co-juges d'instruction de verser immédiatement au dossier la réponse au réquisitoire définitif, au motif que les co-juges

circonstancié des parties sur les éléments de preuve versés au dossier, de l'historique des négociations de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge, et du droit et de la jurisprudence en rapport avec l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour établir si YIM Tith relève ou non de la compétence personnelle des CETC.

41. Comme la Chambre préliminaire l'a conclu à l'unanimité dans le dossier n°004/02, son pouvoir de révision en tant que chambre d'instruction vise « avant toute chose, à garantir que la délivrance de l'ordonnance de clôture et l'instruction préparatoire remplissent les conditions énoncées aux [r]ègles 21 et 76 du Règlement intérieur et à l'article 261 du Code de procédure pénale cambodgien⁹⁷ ». « Ce pouvoir de révision est à ce point important et décisif qu' "[a]ucune nullité de cette procédure ne peut plus être invoquée devant la Chambre de première instance ou la Chambre de la Cour suprême"⁹⁸ ». En conséquence, il incombe désormais à la Chambre préliminaire d'agir définitivement, conformément à sa position unanime, afin de remédier à l'illégalité procédurale imputable au co-juge d'instruction international.

MESURES DEMANDÉES

POUR LES RAISONS QUI PRÉCÈDENT, la Défense prie respectueusement la Chambre préliminaire, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et dans l'intérêt de la justice, de :

- 1) **Rejeter** la Réponse de la co-procureure internationale ; et
- 2) **Rejeter**, sans aucune possibilité de recours, l'Ordonnance de renvoi entachée de vice et de prononcer le non-lieu en faveur de YIM Tith ; *ou*
- 3) **Rejeter** l'Ordonnance de renvoi entachée de vice et de renvoyer le dossier aux co-juges d'instruction en leur enjoignant de rendre conjointement une ordonnance de clôture conformément au droit applicable, en soulignant que tout désaccord persistant devra être résolu en faveur de YIM Tith ; *ou*

d'instruction « ne p[ouvai]ent que tirer profit du fait de recevoir des conclusions qui proviennent aussi bien des co-procureurs que de la Défense » et qu'« un organe judiciaire n'est jamais lié par les conclusions d'une partie ».

⁹⁷ Considérations relatives au dossier n° 004/02, par. 50.

⁹⁸ *Ibidem*, par. 52 où est citée la règle 76 7) du Règlement intérieur.

- 4) **Rejeter** les ordonnances de clôture entachées de vice, examiner elle-même le dossier n° 004 et rendre sa propre ordonnance de clôture, qui pourra être une ordonnance de renvoi de YIM Tith en jugement ou une ordonnance de non-lieu.

SO Mosseny

Suzana TOMANOVIĆ

Co-avocats de YIM Tith

Fait à Phnom Penh, Royaume du Cambodge, le 13 mars 2020.