



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

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

Kingdom of Cambodia
Nation Religion King
Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូល
Supreme Court Chamber
Chambre de la Cour suprême

ឯកសារបកប្រែ
TRANSLATION/TRADUCTION
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date): 22-Jan-2013, 14:36
CMS/CFO: Sann Rada

សំណុំរឿងលេខ: ០០១/១៨ កក្កដា ២០០៧/អ.វ.ត.ក/អ.ជ.ត.ក
Case File/Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/SC

Composée comme suit :
M. le Juge KONG Srim, Président
M. le Juge Motoo NOGUCHI
M. le Juge SOM Sereyvuth
Mme la Juge Agnieszka KLONOWIECKA-MILART
M. le Juge SIN Rith
M. le Juge Chandra Nihal JAYASINGHE
M. le Juge YA Narin

Greffiers :
SEA Mao, Christopher RYAN,
PHAN Theoun, Paolo LOBBA

Date : 3 février 2012
Langues : Français, original en khmer/anglais
Type de document : PUBLIC

ARRÊT

Co-Procureurs
Mme CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY

Accusé
KAING Guek Eav *alias*
DUCH

Avocats de l'Accusé
Me KAR Savuth
Me KANG Ritheary

Co-avocats du Groupe 1 des parties civiles
Me TY Srinna
Me Karim KHAN
Me Alain WERNER
Me Brianne McGONIGLE

Co-avocats du Groupe 2 des parties civiles
Me KONG Pisey
Me HONG Kimsuon
Me YUNG Phanit
Me Silke STUDZINSKY

Co-avocats du Groupe 3 des parties civiles
Me KIM Mengkhy
Me MOCH Sovannary
Me Martine JACQUIN
Me Annie DELAHAIE
Me Philippe CANONNE
Me Elizabeth RABESANDRATANA
Me Fabienne TRUSSES-NAPROUS
Me Christine MARTINEAU

ផ្លូវជាតិលេខ ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុងភ្នំពេញ កម្ពុជា ប្រអប់សំបុត្រ ៧១ ទូរស័ព្ទ: (៨៥៥)-២៣-២១៩-៨១៤ ទូរសារ: (៨៥៥)-២៣-២១៩-៨៤១ គេហទំព័រ:

www.eccc.gov.kh
Route nationale 4, Chaom Chau, Dangkao, Phnom Penh, BP 71, Phnom Penh
Tél:+855(0)23 219814 Fax:+855(0)23 219841, site internet: www.eccc.gov.kh

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
I. INTRODUCTION	5
A. RAPPEL DES FAITS	5
B. RAPPEL DE LA PROCEDURE	5
II. CRITÈRE D'EXAMEN EN APPEL	10
III. ERREURS ALLEGUÉES RELATIVES À LA COMPÉTENCE <i>RATIONE PERSONÆ</i> (PREMIER MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE)	17
A. EXAMEN DE LA COMPÉTENCE <i>RATIONE PERSONÆ</i> AU COURS DES AUDIENCES EN PREMIERE INSTANCE ET DANS LE JUGEMENT	17
1. <i>Arguments des parties</i>	18
2. <i>Examen</i>	20
3. <i>Exceptions préliminaires en application de la règle 89 du Règlement intérieur</i>	20
4. <i>Critères applicables aux écritures en appel</i>	27
5. <i>Compétence ratione personæ</i>	29
a. Portée de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables »	30
b. Examen de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables »	36
i. Cadre khmer rouge	37
ii. Principaux responsables	38
iii. Hauts dirigeants	44
iv. Résumé des conclusions	46
v. Autres fondements permettant le contrôle du pouvoir discrétionnaire de décider du champ des poursuites et de l'instruction	46
c. Conclusion	48
IV. ERREURS ALLÉGUÉES RELATIVES AUX CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ VISÉS À L'ARTICLE 5 DE LA LOI RELATIVE AUX CETC (DEUXIÈME ET TROISIÈME MOYENS D'APPEL DES CO-PROCUREURS)	49
A. PRINCIPE DE LEGALITE	51
B. CRIMES CONTRE L'HUMANITE EN TANT QUE CRIMES RELEVANT DU DROIT INTERNATIONAL ENTRE 1975 ET 1979	56
C. REDUCTION EN ESCLAVAGE CONSTITUTIVE DE CRIME CONTRE L'HUMANITE ENTRE 1975 ET 1979 (TROISIEME MOYEN D'APPEL DES CO-PROCUREURS)	66
1. <i>La définition de réduction en esclavage retenue par la Chambre de première instance</i>	70
2. <i>Les conclusions de la Chambre de première instance relatives aux détenus de S-21 et à la réduction en esclavage</i>	87
3. <i>Conclusion</i>	89
D. VIOL EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITE DE 1975 A 1979 (DEUXIEME MOYEN D'APPEL DES CO-PROCUREURS)	89
1. <i>Viol en tant que crime contre l'humanité distinct</i>	91
2. <i>Viol en tant qu'acte de torture constitutif de crime contre l'humanité</i>	97
3. <i>Conclusion</i>	108
E. PERSECUTION EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITE ENTRE 1975 ET 1979	109
1. <i>Élément légal de la persécution en tant que crime contre l'humanité</i>	109
2. <i>Définition de la notion de persécution en tant que crime contre l'humanité</i>	115
a. Élément moral	119
b. Élément matériel	123
i. Acte ou omission qui dénie ou bafouent un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel	124
ii. Acte ou omission qui introduisent une discrimination de fait	136
c. Conclusion	143
3. <i>Prévisibilité et accessibilité de la persécution en tant que crime contre l'humanité</i>	143
4. <i>Les constatations de la Chambre de première instance concernant la persécution des détenus de S-21</i>	144
F. CUMUL DE DECLARATIONS DE CULPABILITE	146
1. <i>Critère Čelebići</i>	148

2.	<i>Application du critère Čelebići au crime de persécution et à d'autres crimes contre l'humanité</i>	157
d.	Jurisprudence des tribunaux ad hoc.....	160
e.	Cumul de déclarations de culpabilité en l'espèce.....	165
3.	<i>Conclusion</i>	175
V.	ERREURS ALLÉGUÉES RELATIVES À LA PEINE (DEUXIÈME MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE ET PREMIER MOYEN D'APPEL DES CO-PROCUREURS)	176
A.	DEUXIEME MOYEN D'APPEL DE LA DEFENSE.....	176
1.	<i>Droit applicable à la détermination de la peine</i>	178
2.	<i>Conclusion</i>	181
B.	CRITERES APPLICABLES A L'EXAMEN D'UN APPEL INTERJETE CONTRE LA PEINE.....	181
C.	PREMIER MOYEN D'APPEL DES CO-PROCUREURS.....	182
1.	<i>La détermination de la peine dans le Jugement</i>	184
2.	<i>La peine modifiée par la Chambre de la Cour suprême</i>	190
3.	<i>Libération conditionnelle</i>	197
4.	<i>La détention sous la garde du Tribunal militaire du Cambodge</i>	198
5.	<i>Déduction de la durée de la détention provisoire</i>	204
D.	CONCLUSION.....	206
VI.	ERREURS ALLÉGUÉES RELATIVES À LA RECEVABILITÉ DES DEMANDES DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE (APPEL DES GROUPES 1, 2 ET 3 DES PARTIES CIVILES)	207
A.	LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE A-T-ELLE COMMIS UNE ERREUR DANS SA FORMULATION DE LA NOTION DE VICTIME ?.....	207
1.	<i>Arguments des parties</i>	207
2.	<i>Notion de partie civile devant les CETC</i>	209
3.	<i>Redéfinir la notion de partie civile ou créer des présomptions</i>	217
4.	<i>Présomptions légales ou judiciaires</i>	220
5.	<i>Examen de la présomption retenue par la Chambre de première instance</i>	233
B.	LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE A-T-ELLE COMMIS UNE ERREUR EN EXAMINANT LA RECEVABILITE DES DEMANDES DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE EN DEUX TEMPS ?.....	236
1.	<i>Arguments des parties</i>	236
2.	<i>Rappel de la procédure</i>	238
3.	<i>Recevabilité des demandes de constitutions de partie civile devant les co-juges d'instruction</i>	239
4.	<i>Recevabilité des demandes de constitution de partie civile devant la Chambre de première instance</i>	240
5.	<i>Droit applicable</i>	243
a.	Le Code de procédure pénale de 2007.....	243
b.	Le régime juridique applicable devant les CETC.....	245
c.	La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux.....	248
6.	<i>Examen par la Chambre de la Cour Suprême</i>	253
C.	LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE A-T-ELLE APPLIQUE DANS LE JUGEMENT LA NORME DE PREUVE CORRECTE CONCERNANT LA RECEVABILITE DES DEMANDES DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE ?.....	262
1.	<i>Arguments des parties</i>	262
2.	<i>Jugement</i>	264
3.	<i>Droit applicable</i>	266
a.	Règles de procédure établies au niveau international.....	268
i.	CPI et TSL.....	268
ii.	Cours régionales de protection des droits de l'homme.....	270
iii.	Programmes de demandes de réparations.....	273
4.	<i>Examen</i>	276
D.	RECEVABILITE DES DEMANDES DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE PRESENTEES PAR LES GROUPES DES PARTIES CIVILES APPELANTS.....	283
1.	<i>Groupe 1 des parties civiles (demandeurs E2/61, E2/62, E2/69, E2/73, E2/74, E2/75, E2/86, E2/88 et D25/15)</i>	284
2.	<i>Groupe 2 des parties civiles (demandeurs E2/32, E2/35, E2/83, E2/22 et E2/64)</i>	293
3.	<i>Groupe 3 des parties civiles (demandeurs E2/23, E2/33, E2/34, E2/63, E2/70, E2/71, E2/82 et D25/11)</i>	300

4.	<i>Appel relatif à la partie civile CHUM Sirath</i>	310
VII.	ERREURS ALLÉGUÉES RELATIVES AUX DEMANDES DE RÉPARATION (APPELS DES GROUPES 2 ET 3 DES PARTIES CIVILES)	312
A.	DECISIONS DEMANDEES PAR LES GROUPES DES PARTIES CIVILES APPELANTES	312
B.	ARGUMENTS GENERAUX DES GROUPES DES PARTIES CIVILES APPELANTS	313
1.	<i>Arguments</i>	313
2.	<i>Examen</i>	315
a.	Les réparations civiles dans le cadre juridique des CETC	315
b.	Possibilité d'ordonner des réparations dont l'exécution peut nécessiter le concours du Gouvernement sous la forme d'une assistance administrative	327
c.	Effet de l'état d'indigence de KAING Guek Eav sur une condamnation à des réparations	328
d.	Regroupement dans le Jugement des demandes de réparation sans précision des motifs du rejet de chacune d'entre elles.....	330
e.	Réparations particulières sollicitées par les Groupes des parties civiles appelants.....	332
i.	Compilation et publication des excuses avec les observations des Parties civiles.....	332
ii.	Lettre dans laquelle KAING Guek Eav demanderait au Gouvernement de présenter des excuses.....	335
iii.	Construction de mémoriaux à Tuol Sleng et à Choeng Ek et transformation de Prey Sar en lieu de commémoration.....	337
iv.	Visites tous frais payés sur les lieux dédiés au souvenir pour les parties civiles.....	345
v.	Mise à disposition de traitements médicaux et de services psychologiques pour les parties civiles.....	345
vi.	Production et diffusion de documents audio-visuels relatifs au dossier n° 001.....	351
vii.	Décision de donner à 17 bâtiments publics le nom de victimes et cérémonies y relatives.....	354
viii.	Rédaction d'une lettre ouverte au Gouvernement royal du Cambodge demandant qu'une partie des droits d'entrée soit consacrée au financement des réparations	355
3.	<i>Conclusion</i>	356
VIII.	DISPOSITIF	357
IX.	OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE DES JUGES AGNIESZKA KLONOWIECKA-MILART ET CHANDRA NIHAL JAYASINGHE	360
X.	ANNEXE I : RAPPEL DE LA PROCÉDURE D'APPEL	377
A.	APPEL DES CO-PROCUREURS.....	377
B.	APPEL DE LA DEFENSE.....	377
C.	APPEL DU GROUPE 1 DES PARTIES CIVILES.....	379
D.	APPEL DU GROUPE 2 DES PARTIES CIVILES.....	380
E.	APPEL DU GROUPE 3 DES PARTIES CIVILES.....	380
F.	ÉLEMENTS DE PREUVE SUPPLEMENTAIRES	381
G.	AMICUS CURLÆ	382
H.	AUDIENCES EN APPEL	383
I.	PRONONCE ET DEPOT DE L'ARRET.....	384
XI.	ANNEXE II : GLOSSAIRE ET LISTE DES ABRÉVIATIONS	385

I. INTRODUCTION

1. La Chambre de la Cour suprême des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (respectivement la « Chambre de la Cour suprême » et les « CETC ») prononce l'Arrêt relatif aux appels interjetés contre le jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance dans le dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/SC à l'encontre de KAING Guek Eav *alias* Duch (le « Jugement »)¹.

A. Rappel des faits

2. Les faits à l'origine des appels interjetés contre le Jugement se sont produits entre octobre 1975 et le 6 janvier 1979 à S-21, un centre de sécurité situé à Phnom Penh, Cambodge, destiné à interroger et exécuter des personnes considérées comme s'opposant au Parti communiste du Kampuchéa (le « PCK »). S-21 comprenait le centre de détention et ses environs (Tuol Sleng) ainsi que le site d'exécution et le camp de rééducation situés à la périphérie de Phnom Penh, à savoir respectivement Choeung Ek et Prey Sâr (S-24). Au moins 12 272 victimes, hommes, femmes et enfants, ont été exécutées à S-21 et, pour la plupart, soumises à des actes de torture systématiques².

3. KAING Guek Eav *alias* Duch (l'« Accusé » ou « KAING Guek Eav »), est un ancien professeur de mathématiques, né le 17 novembre 1942 dans le village de Poev Veuy, commune de Peam Bang, district de Stoeung, province de Kompong Thom, au Cambodge³. L'Accusé a été directeur adjoint de S-21 du 15 août 1975 à mars 1976 puis directeur de mars 1976 jusqu'à l'effondrement du régime du Kampuchéa démocratique le 7 janvier 1979⁴.

B. Rappel de la procédure

4. À la suite d'un réquisitoire introductif déposé le 18 juillet 2007 par les co-procureurs des CETC auprès du Bureau des co-juges d'instruction

¹ Doc. n° E188. Lors de l'audience publique du 3 février 2012, la Chambre de la Cour suprême a donné lecture du résumé et du dispositif signé de l'Arrêt qui ont été déposés dans un seul document le même jour. Comme il est précisé en page 18 du résumé, l'Arrêt en date du 3 février 2012 est définitif (Doc. n° F26/3).

² Jugement, par. 111, 119 et 597.

³ Jugement, par. 1.

⁴ Jugement, par. 111, 119, 121, 130 et 203.

(le « Réquisitoire introductif »), en application de la règle 53 du Règlement intérieur des CETC, une instruction a été ouverte à l'encontre de cinq personnes, dont l'Accusé⁵. Le 19 septembre 2007, les co-juges d'instruction ont ordonné la disjonction de la partie du dossier concernant l'Accusé relative aux faits ayant trait à S-21. Ces faits ont été instruits séparément, dans le cadre du dossier n° 001/18-07-2007 et ils font l'objet de la procédure en l'espèce⁶. Par ordonnance de renvoi en date du 8 août 2008 (l'« Ordonnance de renvoi »), les co-juges d'instruction ont prononcé la mise en accusation de l'Accusé des chefs de crimes contre l'humanité et violations graves des Conventions de Genève de 1949⁷.

5. Le 5 septembre 2008, les co-procureurs ont interjeté appel de l'Ordonnance de renvoi⁸. Par décision rendue oralement le 5 décembre 2008⁹, la Chambre préliminaire a statué sur cet appel. La Chambre préliminaire a partiellement fait droit au premier moyen d'appel des co-procureurs, en considérant que les crimes de torture et d'assassinat, tels que définis dans le Code pénal de 1956 du Royaume du Cambodge (le « Code pénal de 1956 »), devaient être ajoutés à l'Ordonnance de renvoi¹⁰. La Chambre préliminaire a rejeté le second moyen d'appel des co-procureurs, ceux-ci ayant soutenu que les co-juges d'instruction s'étaient trompés en ne retenant pas, dans l'Ordonnance de renvoi, l'entreprise criminelle commune comme mode de participation engageant la responsabilité pénale de l'Accusé¹¹. La Chambre préliminaire a renvoyé l'Accusé devant la Chambre de première instance sur la base de l'Ordonnance de renvoi modifiée, qui délimitait les faits sur lesquels la Chambre de première instance devait se prononcer.

⁵ Réquisitoire introductif des co-procureurs, 20 juillet 2007, Doc. n° D3 (« Réquisitoire introductif »).

⁶ Ordonnance de disjonction, 19 septembre 2007, Doc. n° D18. Tous les autres faits concernant l'Accusé ou les autres personnes mentionnées dans le Réquisitoire introductif ont été instruits dans le cadre du dossier n° 002/19-09-2007.

⁷ Ordonnance de renvoi – Kaing Guek Eav *alias* Duch, rendue le 8 août 2008 et déposée le 12 août 2008, Doc. n° D99 (« Ordonnance de renvoi »).

⁸ Appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue le 8 août 2008 dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », déposé en khmer le 5 septembre 2008, en anglais (traduction) le 25 septembre 2008 et en français (traduction) le 5 août 2009, Doc. n° D99/3/3.

⁹ Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *KAING Guek Eav alias « DUCH »*, déposée le 8 décembre 2008, Doc. n° D99/3/42 (« Ordonnance de renvoi modifiée »).

¹⁰ Ordonnance de renvoi modifiée, par. 103 à 107.

¹¹ Ordonnance de renvoi modifiée, par. 141.

6. L'audience initiale devant la Chambre de première instance s'est tenue les 17 et 18 février 2009¹². Les audiences au fond ont débuté le 30 mars 2009 et la présentation des moyens de preuve a pris fin le 17 septembre 2009, au terme de 72 jours d'audience¹³. Quarante-vingt-dix personnes se sont constituées parties civiles et se sont réunies au sein de quatre groupes de parties civiles, chacun représenté par des avocats (les « Groupes des parties civiles »)¹⁴. Du 23 au 27 novembre 2009, les co-procureurs, les parties civiles par l'intermédiaire de leurs avocats, les co-avocats de la Défense et l'Accusé ont été respectivement entendus en leurs réquisitions, plaidoiries et déclarations¹⁵.

7. La Chambre de première instance a rendu son Jugement le 26 juillet 2010. Elle a constaté qu'en tant que directeur adjoint puis directeur de S-21, l'Accusé avait, durant plus de trois ans, dirigé et perfectionné un système qui a abouti à l'exécution d'au minimum 12 272 victimes qui, pour la plupart, ont été soumises à des actes de torture systématiques¹⁶. La Chambre de première instance a condamné l'Accusé à une peine de 35 années d'emprisonnement, l'ayant déclaré coupable du crime contre l'humanité de persécution, crime ayant pris les formes suivantes : extermination (cette infraction englobant celle de meurtre), réduction en esclavage, emprisonnement, torture (dont un acte de viol) et autres actes inhumains, ainsi que de violations graves des Conventions de Genève de 1949 (homicide intentionnel, torture et traitements inhumains, fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé, fait de priver intentionnellement des prisonniers de guerre ou des civils de leur droit à un procès équitable et détention illégale de civils)¹⁷. La Chambre de première instance a considéré qu'à titre de mesure de réparation pour la violation des droits de l'Accusé du fait de l'illégalité ayant entaché sa détention sous l'autorité du Tribunal militaire du Cambodge entre le 10 mai 1999 et le 30 juillet 2007, il y avait lieu de réduire de cinq ans la durée de la peine d'emprisonnement¹⁸. Elle a également dit que l'Accusé

¹² Ordonnance fixant la date de l'audience initiale, Chambre de première instance, 19 janvier 2009, Doc. n° E8.

¹³ Jugement, par. 9.

¹⁴ Jugement, par. 637 et 638.

¹⁵ Ordonnance portant calendrier de la présentation des réquisitions orales et des plaidoiries, 30 septembre 2009, Doc. n° E170.

¹⁶ Jugement, par. 597.

¹⁷ Jugement, par. 677 et 679.

¹⁸ Jugement, par. 680.

avait droit à ce que soit déduite de la durée de sa peine la totalité du temps qu'il avait passé en détention, soit du 10 mai 1999 au 30 juillet 2007 (sous l'autorité du Tribunal militaire du Cambodge) et du 31 juillet 2007 jusqu'au jour où le Jugement deviendrait définitif¹⁹.

8. La Chambre de première instance a accordé deux mesures de réparation aux Groupes des parties civiles. Elle a déclaré dans son Jugement que toutes les personnes reçues en leur constitution de partie civile avaient subi un préjudice qui était la conséquence directe des crimes pour lesquels KAING Guek Eav a été déclaré coupable et elle a décidé de procéder à la compilation de toutes les excuses et de toutes les déclarations de reconnaissance de responsabilité faites par l'Accusé au cours du procès et d'afficher cette compilation sur le site internet officiel des CETC dans les 14 jours suivant la date à laquelle le Jugement deviendrait définitif²⁰.

9. Les co-procureurs, l'Accusé et les Groupes 1, 2 et 3 des parties civiles (les « Appelants ») ont fait appel du Jugement devant la Chambre de la Cour suprême²¹.

¹⁹ Jugement, par. 681.

²⁰ Jugement, par. 682 et 683.

²¹ Appel formé par les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles contre les conclusions tirées dans le jugement définitif quant au statut des parties civiles (procédure simplifiée), 16 septembre 2010, Doc. n° F8 (« Appel du Groupe 1 des parties civiles ») (initialement déposé sous le n° E188/10 avec le même intitulé, 24 août 2010 ; déposé de nouveau sous le n° F8 conformément à la Décision relative à la qualification de l'appel immédiat interjeté par les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles contre les décisions relatives au statut des parties civiles dans le jugement, 30 septembre 2010, Doc. n° F8/1) ; *Group 1 – Civil Parties' Co-Lawyers' Notice of Intent Supplemental Filing*, 28 octobre 2010, Doc. n° F12 ; CPG3 – Déclaration d'appel des co-avocats de parties civiles (groupe 3), déposée en français et en khmer (traduction) le 20 août 2010, et en anglais (traduction) le 6 septembre 2010, Doc. n° E188/4 ; Mémoire d'appel des co-avocats de parties civiles, CPG3, du Jugement rendu le 26 juillet 2010, déposé en français et en khmer (traduction) le 6 octobre 2010 et en anglais (traduction) le 10 novembre 2010, Doc. n° F9 (« Appel du Groupe 3 des parties civiles ») ; Déclaration d'appel des co-procureurs contre le jugement rendu en première instance dans le dossier KAING Guek Eav *alias* Duch, 16 août 2010, Doc. n° E188/2 ; Appel des co-procureurs contre le jugement rendu par la Chambre de première instance dans le dossier KAING Guek Eav *alias* Duch, 18 octobre 2010, Doc. n° F10 (« Appel des co-procureurs ») ; Déclaration d'appel des co-avocats du Groupe 2 des parties civiles et moyens d'appel contre le jugement, 6 septembre 2010, Doc. n° E188/12 (« Appel du Groupe 2 des parties civiles (CHUM Sirath) ») ; Déclaration d'appel des avocats des parties civiles (groupe 2), 24 août 2010, Doc. n° E188/6 ; *Appeal against Rejection of Civil Party Applicants in the Judgment – Co-Lawyers for Civil Parties – Group 2*, 22 octobre 2010, Doc. n° F11 (« Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité) ») ; Déclaration d'appel des co-avocats des parties civiles (groupe 2) sur la décision relative aux réparations, 6 septembre 2010, Doc. n° E188/14 ; *Appeal against Judgment on Reparations by Co-Lawyers for Civil Parties – Group 2*, 2 novembre 2010, Doc. n° F13 (« Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations) ») ; Déclaration d'appel des co-avocats de M. Kaing Guek Eav *alias* Duch contre le jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, 24 août 2010, Doc. n° E188/8 (« Déclaration d'appel de la Défense ») ; Mémoire d'appel des co-avocats de KAING Guek Eav *alias* Duch contre le jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre

10. Le 23 mars 2011, la Chambre de la Cour suprême a tenu avec les conseils des Appelants une réunion de mise en état à huis clos concernant les audiences en appel. Les audiences en appel au fond ont duré trois jours, du 28 au 30 mars 2011.

de première instance, 18 novembre 2010, Doc. n° F14 (« Appel de la Défense ») (déposé en khmer le 18 novembre 2010, en français (traduction) le 31 janvier 2011 et en anglais (traduction révisée) le 3 février 2011. *Request for Correction to Accused's Appeal Brief*, 9 décembre 2010, Doc. n° F14/Corr-1; *Request for Correction to Accused's Appeal Brief*, 3 février 2011, Doc. n° F14/Corr-2); Mémoire en réponse du groupe d'avocats de parties civiles, Groupe 3, à l'Appel de la Défense de Duch du Jugement rendu le 26 juillet 2010, déposé en français et en khmer (traduction) le 3 décembre 2010 et en anglais (traduction) le 24 janvier 2011, Doc. n° F14/2 (« Réponse du Groupe 3 des parties civiles »); Réponse des co-procureurs au mémoire d'appel des co-avocats de KAING Guek Eav *alias* Duch contre le jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, 20 décembre 2010, Doc. n° F14/4 (« Réponse des co-procureurs »); Réplique des co-avocats de KAING Guek Eav *alias* Duch à la réponse des co-procureurs du 20 décembre 2010, déposée en khmer le 14 janvier 2011, en anglais (traduction) le 17 février 2011 et en français (traduction) le 30 mars 2011, Doc. n° F14/4/2 (« Réplique de la Défense »); Observations des co-procureurs relatives à la version anglaise corrigée du mémoire d'appel des co-avocats de KAING Guek Eav *alias* Duch contre le jugement de la Chambre de première instance, 16 mars 2011, Doc. n° F14/5; Mémoire supplétif sur les réparations, déposé en français et en khmer (traduction) le 25 mars 2011 et en anglais (traduction) le 30 mars 2011, Doc. n° F25.

II. CRITÈRE D'EXAMEN EN APPEL

11. Conformément à la règle 104 1) du Règlement intérieur des CETC, la Chambre de la Cour suprême connaît des appels, interjetés contre des jugements rendus par la Chambre de première instance, fondés sur « une erreur sur un point de droit qui invalide le jugement [...] ou une erreur de fait qui a entraîné un déni de justice²² ». Ces deux moyens d'appel ont été inscrits dans le Règlement intérieur en application de la décision, inscrite par le législateur dans l'Accord relatif aux CETC et dans la Loi relative aux CETC, de n'instituer qu'une seule juridiction susceptible de réexaminer les jugements rendus par la Chambre de première instance²³. En conséquence, les auteurs de ces deux instruments ont écarté le principe du double degré d'examen institué dans le cadre de la procédure pénale cambodgienne²⁴ mais n'ont guère donné d'indications sur la manière dont fonctionne en pratique le régime des appels aux CETC.

12. Selon la procédure pénale cambodgienne, deux juridictions peuvent réexaminer un jugement rendu par un tribunal de première instance. En appel, la Chambre pénale de la Cour d'appel procède à un nouvel examen au fond de l'affaire en se fondant sur les éléments de preuve produits en première instance ou, selon le cas, en appel²⁵. En cassation, la Cour suprême réexamine les arrêts rendus par la Cour d'appel²⁶. Le Code de procédure pénale de 2007 énumère les raisons qui peuvent amener la Cour suprême à casser un arrêt :

- composition illégale de la juridiction ;
- incompétence de la juridiction ;
- abus de pouvoir ;

²² Règle 104 1) du Règlement intérieur des CETC (Rév. 8). Toutes les références faites au Règlement intérieur des CETC (« Règlement intérieur ») renvoient à sa troisième révision (Rév. 3), sauf indication particulière, comme dans la présente note.

²³ Article 9 (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) (« Loi relative aux CETC ») ; article 3 2) b) 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 durant la période du Kampuchéa démocratique, signé le 6 juin 2003 (entré en vigueur le 29 avril 2005) (« Accord relatif aux CETC »).

²⁴ Article 2 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 (NS/RKM/0801/12) (prévoyant la première instance, l'appel et la cassation).

²⁵ Articles 373, 405 et 406 du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, adopté le 10 août 2007 (« Code de procédure pénale de 2007 »).

²⁶ Article 417 du Code de procédure pénale de 2007.

- violation de la loi ou fausse application de la loi ;
- violation ou omission de formalités prescrites à peine de nullité par la loi ;
- omission de statuer sur une demande présentée par le parquet ou par une partie, lorsque cette demande était formulée par écrit et dépourvue d’ambiguïté ;
- dénaturation des faits ;
- défaut de motif ;
- contradiction entre les motifs et le dispositif²⁷.

13. Dans le cadre de la procédure instituée par la Loi relative aux CETC, qui prévoit que la Chambre de la Cour suprême est « compétente en appel et en dernière instance²⁸ », les voies de recours existant dans le cadre de la procédure pénale cambodgienne ont été rassemblées en un système d’appel de son propre genre. L’Accord relatif aux CETC et la Loi relative aux CETC autorisent donc la Chambre de la Cour suprême à rechercher les principes applicables à cette procédure d’appel en s’inspirant des règles de procédure en vigueur au niveau international, y compris des interprétations faites par les juridictions internationales comparables aux CETC²⁹. La procédure d’appel telle qu’elle ressort de la règle 104 1) du Règlement intérieur conserve des traits propres au réexamen effectué par une chambre criminelle de la Cour d’appel, en ce que la Chambre de la Cour suprême peut procéder à l’examen des preuves existantes et proposer ou verser aux débats de nouveaux éléments de preuves³⁰. Les moyens d’appel possibles à l’encontre d’un jugement, énumérés à la règle 104 1) du Règlement intérieur, englobent aussi les moyens qui peuvent être invoqués lors d’un pourvoi en cassation devant la Cour suprême du Cambodge. En outre, pour rester en conformité avec l’esprit du Règlement intérieur³¹, la Chambre de la Cour suprême relève que ces moyens d’appel sont bien établis en droit pénal international³² et que les termes de la règle 104 1) du Règlement intérieur sont très proches de ceux figurant dans le Statut du Tribunal pénal international pour

²⁷ Article 419 du Code de procédure pénale de 2007.

²⁸ Article 9 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

²⁹ Article 12 1) de l’Accord relatif aux CETC ; article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

³⁰ Règles 104 1) et 108 7) du Règlement intérieur.

³¹ Cinquième paragraphe du Préambule du Règlement intérieur (« les CETC ont adopté le Règlement intérieur suivant, dont l’objet est de faire la synthèse de la procédure cambodgienne applicable aux procès devant les CETC et [...] d’adopter des règles additionnelles lorsque la législation en vigueur ne traite pas d’une question particulière, qu’il existe une incertitude concernant l’interprétation ou l’application d’une règle de droit cambodgien ou encore que se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales »).

³² Voir l’affaire *Le Procureur c/ Galić*, n° IT-98-29-A, Chambre d’appel du TPIY, Arrêt, 30 novembre 2006 (« Arrêt *Galić* »), par. 6.

l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR »)³³. Ainsi, la jurisprudence du TPIY et celle du TPIR donnent des éléments d'orientation pour interpréter la règle 104 1) du Règlement intérieur.

14. Une erreur de droit peut être invoquée à l'encontre d'une condamnation ou d'un acquittement. S'agissant des allégations d'erreur de droit, la Chambre de la Cour suprême rappelle qu'en sa qualité de juge de la légalité en dernier ressort devant les CETC, le principe veut qu'elle est tenue de déterminer si une erreur a effectivement été commise sur une question de fond ou de procédure lorsqu'une partie soulève une telle allégation³⁴. La Chambre de la Cour suprême examine les conclusions juridiques de la Chambre de première instance pour déterminer si ces conclusions sont correctes et non pas simplement si elles sont raisonnables³⁵. Le critère du caractère correct de la conclusion attaquée signifie que la Chambre de la Cour suprême détermine si la Chambre de première instance a retenu les normes juridiques applicables à partir des sources de droit pertinentes et en utilisant les règles d'interprétation appropriées pour ces sources. La Chambre de la Cour suprême examine également si les conclusions dégagées sont précises et ne prêtent pas à équivoque.

15. La Chambre de la Cour suprême exerce sa compétence en appel dans les limites des moyens dont elle est saisie. La Défense, les co-procureurs ou les parties civiles invoquant une erreur de droit doivent spécifier l'erreur alléguée, énoncer les arguments venant étayer le motif avancé et démontrer en quoi l'erreur alléguée invalide le jugement prononcé en première instance³⁶. Toutefois, la charge de la preuve en appel n'est pas absolue en matière d'erreur de droit. Même si les arguments avancés par une partie ne permettent pas de démontrer l'erreur de droit alléguée, la Chambre de la Cour suprême peut trouver d'autres motifs et donner raison à l'appelant³⁷. Afin de trancher les questions dont elle est saisie, la Chambre de

³³ Article 25 1) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté le 25 mai 1993, tel qu'amendé en septembre 2009 (« Statut du TPIY »); article 24 1) du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté le 8 novembre 1994, tel qu'amendé le 31 janvier 2010 (« Statut du TPIR ») (le TPIY et le TPIR ensemble, « tribunaux *ad hoc* »).

³⁴ Affaire *Le Procureur c/ Krnojelac*, n° IT-97-25-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 17 septembre 2003 (« Arrêt *Krnojelac* »), par. 10.

³⁵ Arrêt *Krnojelac*, par. 10.

³⁶ Règle 105 3) du Règlement intérieur.

³⁷ Affaire *Le Procureur c/ Boškoski et Tarčulovski*, n° IT-04-82-A, Chambre d'appel du TPIY, *Appeals Judgement*, 19 mai 2010 (« Arrêt *Boškoski et Tarčulovski* »), par. 10; affaire *Kambanda c/ Le Procureur*, n° ICTR-97-23-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 19 octobre 2000 (« Arrêt *Kambanda* »), par. 98.

la Cour suprême examine également les conclusions juridiques de la Chambre de première instance sur lesquelles se fonde nécessairement la décision attaquée. Dans des situations exceptionnelles, la Chambre de la Cour suprême peut soulever des questions de son propre chef³⁸ ou examiner une question de droit qui n'invalidera pas le jugement prononcé en première instance mais qui, en revanche, soulève une question d'importance générale pour la jurisprudence des CETC³⁹.

16. Lorsque la Chambre de la Cour suprême conclut qu'un jugement contient une erreur de droit résultant de l'application par la Chambre de première instance d'un critère juridique erroné, elle définit le critère correct et l'applique aux constatations de la Chambre de première instance sur la question. Ce faisant, la Chambre de la Cour suprême non seulement corrige l'erreur de droit mais applique le critère juridique correct aux éléments de preuve versés aux débats en première instance selon que de besoin et détermine si elle est convaincue du bien-fondé de la constatation attaquée par une partie avant de la confirmer ou de l'infirmen en appel⁴⁰. La Chambre de la Cour suprême peut réformer une décision de la Chambre de première instance uniquement si elle conclut qu'une erreur sur un point de droit « invalide le jugement ou la décision⁴¹ ». Par conséquent, toutes les erreurs de droit ne justifient pas l'annulation ou la réformation d'une décision de la Chambre de première instance. Quand les co-procureurs ou les parties civiles invoquent une erreur de droit dans un appel interjeté contre un verdict d'acquittement, la Chambre de la Cour suprême peut uniquement modifier les conclusions juridiques du jugement de première instance qu'elle considère erronées, mais elle ne peut apporter aucune modification au dispositif⁴². Les décisions de la Chambre de la Cour suprême sont définitives et s'imposent à toutes les parties en l'espèce.

17. Comme dans le cas de l'erreur de droit, les parties peuvent faire valoir qu'une erreur de fait entache de nullité une reconnaissance de culpabilité ou un acquittement. La Chambre de la Cour suprême examine la constatation contestée en appliquant le critère du caractère raisonnable et non celui du caractère correct.

³⁸ Arrêt *Krnojelac*, par. 6 ; articles 405 à 406 et 440 à 441 du Code de procédure pénale de 2007.

³⁹ Arrêt *Galić*, par. 6.

⁴⁰ Affaire *Le Procureur c/ Blagojević et Jokić*, n° IT-02-60-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 9 mai 2007 (« Arrêt *Blagojević et Jokić* »), par. 8.

⁴¹ Règle 104 1) a) du Règlement intérieur.

⁴² Règle 110 4) du Règlement intérieur.

La Chambre de la Cour suprême « ne décide pas à la légère de modifier les conclusions factuelles d'une Chambre de première instance⁴³ » quand elle doit déterminer si une constatation de la Chambre de première instance est une conclusion à laquelle aucun juge du fait raisonnable ne serait parvenu. La Chambre de la Cour suprême est d'accord avec l'approche générale exposée par la Chambre d'appel du TPIY à l'égard des constatations de la Chambre de première instance comme suit :

D'après la jurisprudence du Tribunal, c'est d'abord à la Chambre de première instance d'examiner les éléments de preuve présentés au procès, de les apprécier et de décider du poids à leur accorder. Par conséquent, la Chambre d'appel doit toujours accorder quelque crédit aux constatations de la Chambre de première instance. Ce n'est que lorsque aucun juge du fait raisonnable n'aurait accepté les éléments de preuve sur lesquels s'est fondée la Chambre de première instance, ou que l'appréciation de ces éléments est totalement entachée d'erreur, que la Chambre d'appel peut substituer sa propre conclusion à celle tirée en première instance.

[...].

La raison pour laquelle la Chambre d'appel ne décide pas à la légère de revenir sur les constatations d'une Chambre de première instance est bien connue : les juges de première instance ont l'avantage d'observer par eux-mêmes les témoins et ils sont donc mieux placés que la Chambre d'appel pour décider de la fiabilité d'un témoin et de la crédibilité de ses propos. En conséquence, c'est au premier chef à la Chambre de première instance de décider si un témoin est fiable et quel témoignage préférer sans avoir à exposer par le menu le raisonnement qui l'a amenée à sa conclusion sur ces points. Toutefois, ce pouvoir d'appréciation est limité par l'obligation [que lui impose le Statut] de motiver sa décision⁴⁴.

18. Étant donné que la culpabilité d'un accusé doit être établie au procès au-delà de tout doute raisonnable, l'importance d'une erreur de fait qui entraîne un déni de justice doit être appréciée en fonction de ce que l'appelant cherche à démontrer. La situation est en effet quelque peu différente selon qu'il s'agit d'un appel interjeté par les co-procureurs contre un verdict d'acquiescement ou d'un appel interjeté par la défense contre une déclaration de culpabilité. Dans le cas d'un recours formé contre une déclaration de culpabilité, la défense doit démontrer que les erreurs de fait commises par la Chambre de première instance jettent un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusé. Dans le cas d'un recours formé contre un acquiescement, les co-procureurs doivent démontrer que, après avoir pris en considération les erreurs

⁴³ Affaire *Le Procureur c/ Furundžija*, n° IT-95-17/1, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 21 juillet 2000 (« Arrêt *Furundžija* »), par. 37.

⁴⁴ Affaire *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, n° IT-95-16-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 23 octobre 2001 (« Arrêt *Kupreškić* »), par. 30 et 32.

de fait commises par la Chambre de première instance, tout doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé a disparu⁴⁵. Toutefois, quand les co-procureurs ou les parties civiles interjettent appel contre un verdict d'acquittement, la Chambre de la Cour suprême peut uniquement modifier les constatations de fait du jugement de première instance qu'elle considère erronées et elle ne peut apporter aucune modification au dispositif⁴⁶.

19. Quelle que soit la partie alléguant une erreur de fait, seules les erreurs de fait entraînant un déni de justice peuvent amener la Chambre de la Cour suprême à annuler en tout ou en partie le jugement de la Chambre de première instance. Un déni de justice est défini comme « le résultat d'une injustice flagrante d'une procédure judiciaire⁴⁷ ». Pour qu'une erreur de fait ait entraîné un déni de justice, elle doit avoir « pesé lourd dans la décision de la Chambre de première instance⁴⁸ ». La partie appelante doit démontrer que l'erreur de fait a réellement causé un déni de justice.

20. En appel, une partie ne doit pas se contenter de reprendre des arguments ayant échoué en première instance à moins qu'elle puisse faire la démonstration que leur rejet par la Chambre de première instance a constitué une erreur telle qu'elle justifie l'intervention de la Chambre de la Cour suprême. Les arguments d'une partie qui ne sont pas susceptibles d'aboutir à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée peuvent être rejetés d'emblée par la Chambre de la Cour suprême sans qu'elle ait à les examiner sur le fond. Afin que la Chambre de la Cour suprême puisse considérer les arguments d'une partie appelante, celle-ci doit fournir des références précises quant aux pages des transcriptions et paragraphes du jugement se référant à la décision qu'elle conteste⁴⁹. En outre, « on ne saurait s'attendre à ce que [la Chambre de la Cour suprême] examine en détail les conclusions des parties si elles sont obscures, contradictoires ou vagues, ou si elles sont entachées d'autres vices de forme manifestes⁵⁰ ». La Chambre de la Cour suprême dispose du pouvoir inhérent de choisir parmi les arguments des parties ceux qui méritent une réponse motivée par

⁴⁵ Affaire *Le Procureur c/ Bagilishema*, n° ICTR-95-1A, Chambre d'appel du TPIR, Motifs de l'Arrêt, 3 juillet 2002 (« Arrêt *Bagilishema* »), par. 14.

⁴⁶ Règle 110 4) du Règlement intérieur.

⁴⁷ Arrêt *Furundžija*, par. 37, comportant une citation du *Black's Law Dictionary*, septième édition, 1999.

⁴⁸ Arrêt *Kupreškić*, par. 29.

⁴⁹ Règle 105 4) du Règlement intérieur.

⁵⁰ Affaire *Le Procureur c/ Stakić*, n° IT-97-24-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 22 mars 2006 (« Arrêt *Stakić* »), par. 12.

écrit. Elle peut rejeter, sans donner de motif détaillé, les arguments qui sont manifestement infondés.

III. ERREURS ALLEGUÉES RELATIVES À LA COMPÉTENCE *RATIONE PERSONÆ* (PREMIER MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE)

A. Examen de la compétence *ratione personæ* au cours des audiences en première instance et dans le Jugement

21. Durant l'audience initiale du 17 février 2009, le Président de la Chambre de première instance a invité les parties à soulever toute exception préliminaire relative à la compétence de la Chambre et a expressément attiré leur attention sur les dispositions de la règle 89 1) du Règlement intérieur et sur les conséquences qu'entraîne le fait de ne pas présenter une telle exception lors de l'audience initiale⁵¹. La Défense a alors soulevé une exception préliminaire relative à la prescription de l'action publique pour les crimes relevant du droit national et une exception relative à la durée de la détention provisoire⁵², mais aucune exception concernant la compétence *ratione personæ*. Dans le cadre de sa plaidoirie finale, toutefois, la Défense a affirmé que les CETC n'étaient pas compétentes pour juger l'Accusé du fait qu'il n'était ni un « haut dirigeant » ni un des « principaux responsables » des crimes commis durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC⁵³. En particulier, la Défense a fait valoir que les « hauts dirigeants » étaient seulement les membres du Comité permanent, que l'Accusé n'avait fait qu'exécuter des ordres et que, dans certains centres de sécurité, plus de détenus avaient été exécutés qu'à S-21⁵⁴.

22. Dans le Jugement, la Chambre de première instance a déclaré que l'Accusé n'a pas contesté la compétence *ratione personæ* des CETC à son égard dans le cadre d'une exception préliminaire présentée lors de l'audience initiale conformément à la règle 89 1) a) du Règlement intérieur⁵⁵. Cette exception ayant été présentée tardivement, la Chambre de première instance l'a rejetée⁵⁶, mais a toutefois décidé, d'office, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de déterminer si elle était bien compétente à l'égard de l'Accusé⁵⁷. Dans une note de bas de page, la Chambre de première instance a interprété l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » utilisée dans la Loi et l'Accord relatifs aux

⁵¹ T., 17 février 2009, Doc. n° E1/3.1, p. 6 à 8.

⁵² T., 17 février 2009, Doc. n° E1/3.1, p. 8, 11 et 12.

⁵³ T., 25 novembre 2009, Doc. n° E1/80.1, p. 95 à 109.

⁵⁴ Jugement, par. 14, note de bas de page 19.

⁵⁵ Jugement, par. 14.

⁵⁶ Jugement, par. 15.

⁵⁷ Jugement, par. 16.

CETC comme répartissant « ces deux critères en deux catégories distinctes⁵⁸ ». Tenant pour manifestement acquis le principe selon lequel cette expression constitue un critère juridique déterminant la compétence des CETC, la Chambre de première instance a examiné si l'Accusé répondait à la définition de « haut dirigeant » ou s'il était un des « principaux responsables ». La Chambre de première instance a conclu que les actes et la conduite de l'Accusé, en tant que directeur adjoint et ensuite en tant que directeur de S-21, faisaient de lui un des « principaux responsables » des crimes commis sous le régime du Kampuchéa démocratique durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC⁵⁹, et qu'il n'était pas nécessaire de déterminer en outre s'il avait été un des « hauts dirigeants » du Kampuchéa démocratique⁶⁰.

1. Arguments des parties

23. L'Accusé affirme qu'il ne relevait pas de la compétence *ratione personae* de la Chambre de première instance et qu'en conséquence la Chambre de la Cour suprême doit annuler la déclaration de culpabilité et la peine qui ont été prononcées à son encontre. Il fait valoir que, dans le cadre de la structure politique établie au sein du Kampuchéa démocratique, ni ses responsabilités de fait ni les fonctions qu'il a exercées ne font de lui un « haut dirigeant » du Kampuchéa démocratique durant la période allant du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979⁶¹. Il déclare en outre que la Chambre de première instance a eu tort de conclure qu'il était l'un des « principaux responsables » des crimes commis durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC⁶² et que les conclusions de la Chambre de première instance constituent une erreur de droit susceptible de contrôle par la Chambre de la Cour suprême. Il fait valoir que selon une application exacte de la loi, les co-juges d'instruction n'étaient pas habilités à le mettre en examen, et la Chambre de première instance à le juger, à raison des crimes qui lui étaient reprochés. Il affirme qu'en conséquence de cette erreur fondamentale de compétence, la Chambre de la Cour suprême doit faire droit à son moyen d'appel et annuler la déclaration de culpabilité prononcée à son encontre et la peine qui y est assortie. Au fondement des arguments

⁵⁸ Jugement, par. 22, note de bas de page 28.

⁵⁹ Jugement, par. 23 à 25.

⁶⁰ Jugement, par. 25.

⁶¹ Appel de la Défense, par. 20.

⁶² Appel de la Défense, par. 13 à 55.

de l'Accusé se trouve l'affirmation selon laquelle l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » pose un critère juridique de compétence, et la preuve qu'il remplissait ce critère devait être apportée pour que la Chambre de première instance soit habilitée à le juger⁶³.

24. Dans leur réponse, les co-procureurs font valoir que le moyen d'appel de l'Accusé relatif à la compétence *ratione personae* n'est pas recevable dès lors que sa Déclaration d'appel et son Appel ne satisfont pas aux critères minimums requis par la règle 105 du Règlement intérieur et la pratique internationale suivie en matière de procédure d'appel dans les affaires pénales⁶⁴. Sous réserve de cet argument, les co-procureurs soutiennent en outre que la Chambre de première instance était fondée à rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la Défense du fait qu'elle était tardive⁶⁵, à conclure que l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » répartit ces deux critères dans deux catégories distinctes⁶⁶ et à dire que l'Accusé relevait de sa compétence *ratione personae* en tant que l'un des « principaux responsables » des crimes commis durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC⁶⁷. Dans leurs conclusions, les co-procureurs n'ont pas contesté le principe retenu par la Chambre de première instance selon lequel l'expression équivaut en droit à un critère juridique déterminant la compétence des CETC.

25. Le Groupe 3 des parties civiles a également répondu à l'Appel de la Défense et fait valoir que la nomination de l'Accusé en tant que directeur adjoint puis directeur du centre de sécurité S-21 « par un des membres permanents du Comité central de l'époque, pour son expérience dans la gestion du centre de détention de M-13 où il avait acquis sa confiance » prouvait « sa foi dans le régime et ses qualités de “meilleur interrogateur”⁶⁸ ». Le Groupe 3 des parties civiles affirme en outre que la Défense ne s'est pas élevée expressément et dans les règles contre l'incompétence alléguée de

⁶³ Appel de la Défense, par. 3 et 11 ; Réplique de la Défense, par. 10 ; T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 20.

⁶⁴ Réponse des co-procureurs, par. 7 à 9.

⁶⁵ Réponse des co-procureurs, par. 12 à 20 ; T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 83, 88 et 101. Voir aussi T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 132 et 133 (Groupe 3 des parties civiles).

⁶⁶ Réponse des co-procureurs, par. 21 à 29.

⁶⁷ Réponse des co-procureurs, par. 30 à 47.

⁶⁸ Réponse du Groupe 3 des parties civiles, par. 13.

la Chambre de première instance à l'égard de l'Accusé⁶⁹ et demande à la Chambre de la Cour suprême de rejeter tous les arguments développés dans le mémoire d'appel comme « manifestement infondés⁷⁰ ».

26. Dans l'Ordonnance portant calendrier des audiences consacrées à l'appel, la Chambre de la Cour suprême a invité les Appelants à présenter des observations orales sur la question de savoir si les termes « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » renvoient à « des conditions définissant la compétence *ratione personæ* des CETC qui doivent être examinées par la Chambre, ou bien si leur interprétation peut être laissée à l'appréciation des co-procureurs et des co-juges d'instruction⁷¹ ». Lors des audiences consacrées à l'appel, la Défense n'a fait aucune observation concernant directement ce point de droit. Au cours des débats, les co-procureurs ont fait valoir que l'expression ne constitue pas un critère juridique déterminant la compétence susceptible d'être examinée par la Chambre de première instance⁷².

2. Examen

27. La Chambre de la Cour suprême va examiner les arguments des co-procureurs selon lesquels le moyen d'appel de l'Accusé relatif à la compétence *ratione personæ* doit être déclaré irrecevable parce que l'exception d'incompétence n'a pas été présentée au stade approprié de la procédure devant la Chambre de première instance, comme l'exige la règle 89 1) a) du Règlement intérieur, et était par conséquent tardive, et parce que la Déclaration d'appel et l'Appel de la Défense ne satisfont pas aux critères requis tels qu'indiqués à la règle 105 du Règlement intérieur.

3. Exceptions préliminaires en application de la règle 89 du Règlement intérieur

28. Lors de la période à considérer, la règle 89 1) a) du Règlement intérieur prévoyait que les exceptions préliminaires concernant « a) la compétence de la Chambre [...] [devaient] être présentées au cours de l'audience initiale, sous peine

⁶⁹ Réponse du Groupe 3 des parties civiles, par. 22.

⁷⁰ Réponse du Groupe 3 des parties civiles, par. 24.

⁷¹ Ordonnance portant calendrier de l'audience en appel, 4 mars 2011, Doc. n° F20, par. 1.

⁷² T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 111. Mais voir T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 127 (ligne 25) et 128 (jusqu'à la ligne 7) (Groupe 3 des parties civiles).

d'irrecevabilité⁷³ ». Cette disposition a pour principal objectif de donner aux parties, et notamment à l'accusé, la possibilité d'éviter un procès s'il s'avère que la Chambre de première instance n'est pas compétente. Cette disposition contribue donc à l'efficacité de l'administration de la justice en ce qu'elle donne la possibilité de résoudre les questions de compétence avant le procès et d'éviter de dilapider l'effort et le budget consacrés à un procès que la Chambre de première instance n'est pas habilitée à mener⁷⁴.

29. Les exceptions préliminaires d'incompétence doivent généralement être tranchées au vu des chefs d'accusation⁷⁵. Il ne s'ensuit pourtant pas que toutes les exceptions préliminaires puissent être définitivement tranchées avant l'ouverture du procès. Quand l'issue d'une exception préliminaire dépend de constatations de faits, il serait inopportun que la Chambre de première instance tranche la question avant d'avoir pris connaissance de tous les éléments de preuve. Ce principe est consacré à la règle 89 3) du Règlement intérieur qui prévoit que la Chambre de première instance peut rendre sa décision sur une exception préliminaire en même temps que le jugement sur le fond. Dans ce cas-là, la raison de l'obligation imposée par la règle 89 1) a) du Règlement intérieur – éviter un procès inutile – n'a plus de pertinence puisque c'est le procès qui permet de disposer des éléments de fait nécessaires pour trancher l'exception d'incompétence.

30. En outre, la règle 89 1) a) du Règlement intérieur ne se réfère pas à toutes les exceptions d'incompétence, mais seulement à celles qui sont présentées sous la forme d'« exceptions préliminaires ». Le concept d'exception préliminaire d'incompétence doit s'entendre en premier lieu en fonction des informations dont disposent les parties. La règle 89 1) a) est fondée sur l'hypothèse que les parties sont en mesure de connaître dans le délai imparti le défaut de compétence allégué.

⁷³ Voir aussi l'article 344 du Code de procédure pénale de 2007 (« Les exceptions doivent être présentées avant toute défense au fond, sous peine d'irrecevabilité »).

⁷⁴ Le TPIY a constaté qu'une disposition semblable exigeant que les exceptions d'incompétence soient présentées avant le début du procès avait pour objet de « ne pas réduire à néant le travail colossal que demande un procès devant un tribunal pénal international ». Affaire *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, n° IT-05-87-T, Chambre de première instance du TPIY, Décision concernant la demande présentée par Nebojša Pavković pour rejeter l'acte d'accusation dressé contre lui au motif que le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a illégalement créé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 21 février 2008, par. 15.

⁷⁵ Voir l'affaire *Prosecutor v. Norman*, n° SCSL-04-14-PT-026, Chambre de première instance du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« TSSL »), *Decision on the Preliminary Defence Motion on the Lack of Personal Jurisdiction Filed on Behalf of Accused Fofana*, 3 mars 2004, par. 44.

Dans la pratique, la règle 89 1) a) peut donc être utilisée dans le cas d'allégation d'incompétence manifeste, mais non dans celui d'incompétence latente. Une incompétence manifeste est une incompétence qui ressort du déroulement de la procédure avant l'expiration du délai fixé par la règle 89 1). En revanche, une incompétence latente n'est pas manifeste lors du déroulement de la procédure et les parties n'en ont donc pas connaissance avant l'expiration du délai fixé par cette règle⁷⁶.

31. En deuxième lieu, le concept d'exception préliminaire d'incompétence doit s'entendre en fonction de l'incompétence alléguée. L'incompétence alléguée peut ne pas automatiquement mettre fin aux poursuites avant l'ouverture du procès, par exemple s'il est possible de saisir une autre juridiction. Les parties peuvent alors être forcloses à présenter cette catégorie d'exceptions d'incompétence après l'ouverture du procès (ou après l'expiration de tout autre délai prévu par la loi). La raison de cette forclusion est qu'après un certain délai les parties sont réputées avoir accepté la compétence du tribunal, le déroulement de la procédure ayant purgé le défaut de compétence. Si en revanche l'incompétence alléguée est susceptible de mettre fin aux poursuites, les parties sont en droit de la présenter à tout moment, y compris pour la première fois en appel. Le droit cambodgien est muet à propos de cette distinction⁷⁷, mais le droit français, qui peut être utilisé pour interpréter le droit cambodgien, met la Chambre de la Cour suprême en mesure de dire que le délai fixé par la règle 89 1) du Règlement intérieur ne s'applique pas aux exceptions d'incompétence susceptibles de mettre fin aux poursuites⁷⁸. Une exception

⁷⁶ Voir les articles 173-1, 174 et 595 du Code de procédure pénale français, mise à jour 1^{er} janvier 2006 <<http://www.legifrance.gouv.fr/>>.

⁷⁷ Article 344 du Code de procédure pénale de 2007 (« Les exceptions doivent être présentées avant toute défense au fond, sous peine d'irrecevabilité »). Mais voir l'article 419 (incluant l'incompétence de la juridiction dans les causes de cassation).

⁷⁸ La procédure pénale française établit une distinction entre l'incompétence pour méconnaissance d'une règle de procédure (par exemple, la citation à comparaître n'a pas été notifiée dans les règles à l'accusé et donc doit être annulée) et l'incompétence pour méconnaissance d'une règle de fond (par exemple en cas d'amnistie ou de prescription). Si, passé un certain délai, une partie peut renoncer à son droit à soulever des exceptions d'incompétence pour méconnaissance d'une règle de procédure, les exceptions d'incompétence pour méconnaissance d'une règle de fond peuvent être présentées pour la première fois à tout moment, y compris en appel. Dès lors qu'une exception d'incompétence pour méconnaissance d'une règle de fond est jugée recevable, la juridiction perd tout fondement légal pour connaître d'une affaire pénale, quelle que soit la date ou la façon dont elle a été soulevée. Voir les articles 171, 305-1, 385, 385-1, 585, 595, 599 et 802 du Code de procédure pénale français. La seule exception à cette règle est le cas où l'accusé était mineur lorsque le crime a été commis. Chambre criminelle de la Cour de cassation française, 31 mai 1988 : Bull. crim., n° 18. Les systèmes

d'incompétence *ratione personae*, tout comme les autres exceptions d'incompétence, *ratione loci* et *ratione temporis*, est à l'évidence une exception péremptoire. L'obligation faite à la Chambre de première instance d'examiner ce type d'exceptions garantit qu'elles seront dûment examinées dans le cas où une interprétation trop restrictive de la règle 89 1) a) du Règlement intérieur résulterait sinon à les déclarer irrecevables.

32. Cette limite imposée à l'application de la règle 89 1) a) du Règlement intérieur découle aussi de l'obligation absolue inscrite à la règle 21 1) :

le Règlement intérieur [...] doit être interprété de manière à toujours protéger les intérêts [...] des accusés [...] 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 relative aux CETC et de l'Accord. À cet égard :

a) La procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.

33. Deux principes majeurs se dégagent lorsque la règle 89 1) a) du Règlement intérieur est interprétée de manière à protéger les intérêts d'un accusé et à garantir que la procédure des CETC sera équitable et contradictoire et qu'elle préservera l'équilibre des droits des parties. Tout d'abord, la règle 89 1) a) du Règlement intérieur ne peut pas avoir pour effet de renverser la charge de la preuve dans les procédures pénales engagées devant les CETC. C'est aux co-procureurs qu'il revient de prouver la culpabilité d'un accusé, qui est présumé innocent aussi

de *common law* font également une distinction entre les exceptions d'incompétence. Voir par exemple ce qu'a dit la Cour d'appel du Sri-Lanka dans le contexte d'un procès civil :

Il faut distinguer les cas où une juridiction n'a pas compétence pour juger une cause ou un litige ou une partie et ceux où une juridiction est incompétente car elle n'a pas satisfait aux règles de procédure qu'elle doit suivre pour exercer son pouvoir [...] [A]ucune renonciation au droit d'objection ou d'acquiescement ne peut purger ce [premier] défaut de compétence car les parties ne peuvent conférer une quelconque compétence à une juridiction qui n'en a aucune. Dans les autres cas, lorsque le défaut de compétence est seulement contingent, le jugement ou l'ordonnance du tribunal est sans effet uniquement à l'égard de la partie concernée, mais l'acquiescement, la renonciation ou l'inaction peut la priver du droit d'établir que la juridiction n'avait pas de compétence contingente. [Traduction non officielle].

Dr. Ranaraja, J., C.A. No. 659/90, M.C. Colombo, No. 64031/5, 14 juillet 1997
<http://www.lawnet.lk/docs/case_law/slr/HTML/1998SLR3V320.htm>.

longtemps que sa culpabilité n'a pas été établie⁷⁹. Ainsi, la règle 89 1) a) du Règlement intérieur ne peut pas être interprétée comme obligeant un accusé à venir en aide aux co-procureurs en soulevant à l'avance une exception d'incompétence susceptible de mettre fin aux poursuites. Deuxièmement, le droit d'un accusé à garder le silence inclut son droit à décider à quel moment il entend présenter une exception d'incompétence susceptible de mettre fin aux poursuites. S'il est vrai qu'un accusé a probablement intérêt, sur le plan juridique, à soulever une telle exception à titre préliminaire afin d'éviter un procès, il ne peut être pénalisé pour avoir décidé de présenter cette exception au moment qu'il estime opportun. Si, par exemple, peu de temps avant la fin des audiences, un accusé soulève une exception d'incompétence susceptible de mettre fin aux poursuites, le droit applicable devant les CETC interdit à la Chambre de première instance de ne pas examiner l'exception au seul motif que le délai prévu par la règle 89 1) a) a expiré.

34. Cette interprétation de la règle 89 1) a) du Règlement intérieur doit aussi être considérée au regard de l'obligation inhérente qu'a la Chambre de première instance de s'assurer à tous les stades de la procédure qu'elle est habilitée à juger un accusé. Il peut arriver qu'une question touchant à la compétence de la Chambre de première instance survienne alors que le délai prescrit par la règle 89 1) du Règlement intérieur a expiré. Les parties et, d'office, la Chambre de première instance, sont en droit de la soulever. Si, à tout stade de la procédure, la Chambre de première instance se rend compte qu'elle pourrait outrepasser sa compétence, elle doit examiner la question et s'assurer qu'elle est habilitée à poursuivre la procédure. La compétence du tribunal est une condition du procès équitable. Si la Chambre de première instance poursuivait le procès sans disposer de la compétence à le faire, elle saperait le mandat des CETC et se priverait de toute légitimité à juger un accusé. Par conséquent, le fait qu'une partie ne conteste pas la compétence de la Chambre de première instance ne saurait avoir pour effet d'attribuer à cette dernière une compétence dont elle est dépourvue. La Chambre de première instance doit s'assurer qu'elle est compétente

⁷⁹ Article 38 de la Constitution du Royaume du Cambodge (1993), adoptée par l'Assemblée constitutionnelle et signée par le Président, le 21 septembre 1993 (« Tout accusé est présumé innocent jusqu'au verdict définitif du tribunal »). Voir aussi *Woolmington c/ DPP*, [1935] AC 462 à 481, [1935] UKHL 1 (23 mai 1935) (« Dans le dédale du droit pénal anglais, le fil d'Ariane est que l'accusation doit toujours prouver la culpabilité du prévenu [...] Quel que soit le chef d'accusation ou l'endroit où se déroule le procès, le principe selon lequel l'accusation doit prouver la culpabilité du prévenu fait partie intégrante de la *common law* anglaise et rien ne saurait y déroger. » [Traduction non officielle]).

même si aucune exception d'incompétence n'a été présentée préalablement au procès ou durant celui-ci.

35. Pour résumer, la règle 89 1) a) du Règlement intérieur fixe un cadre procédural que doivent respecter toutes les parties, en particulier les accusés, si elles souhaitent éviter le procès. Du point de vue de la procédure, le fait qu'une partie ne soulève pas une exception conformément aux dispositions de la règle 89 1) a) a pour conséquence que la Chambre est dans l'impossibilité de statuer sur la question de la compétence sans mener le procès. Toutefois, la règle 89 1) a) a une application limitée. Un accusé a le droit de présenter à tout moment qu'il estime opportun pour la défense de ses intérêts une exception d'incompétence manifeste ou latente susceptible de mettre fin aux poursuites. Conformément à la règle 89 3) du Règlement intérieur, la Chambre de première instance doit statuer sur toute objection d'incompétence présentée par un accusé « en même temps que le jugement sur le fond » au plus tard. Même si aucune exception d'incompétence n'est soulevée par les parties, la Chambre de première instance doit s'assurer qu'elle est habilitée à connaître de l'affaire dont elle est saisie pour pouvoir rendre un jugement au fond.

36. En l'espèce, la Chambre de première instance a rejeté l'exception d'incompétence *ratione personæ* des CETC soulevée dans le cadre de la plaidoirie de la Défense au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions fixées à la règle 89 1) a) du Règlement intérieur⁸⁰. La Chambre de première instance, d'office, s'est assurée qu'elle avait bien compétence à l'égard de l'Accusé⁸¹. La position de la Chambre de première instance à l'égard de l'exception d'incompétence soulevée par l'Accusé comporte donc une contradiction. D'un côté elle a manifestement reconnu son obligation d'examiner d'office la question de sa compétence et d'un autre côté son interprétation de la règle 89 1) a) a pour effet de déclarer l'exception d'incompétence soulevée par l'Accusé irrecevable. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a rappelé dans les paragraphes précédents, la règle 21 1) commande que toute ambiguïté résultant d'une interprétation de la règle 89 1) a) doit être tranchée en faveur du droit des accusés à décider du moment où ils soulèvent une exception d'incompétence manifeste ou latente susceptible de mettre fin aux poursuites et la Chambre de première instance a l'obligation de s'assurer qu'elle est bien

⁸⁰ Jugement, par. 14 et 15.

⁸¹ Jugement, par. 17 à 25.

compétente. La Chambre de première instance n'a ni interprété la règle 89 1) a) au regard des dispositions de la règle 21 1) ni examiné si le défaut allégué de compétence était manifeste ou latent, ou s'il était susceptible de mettre fin aux poursuites. Ces manquements constituent une erreur de droit qui entache de nullité la décision de la Chambre de première instance de ne pas examiner l'exception soulevée par l'Accusé. Si la décision de la Chambre de première instance de confirmer d'office sa compétence n'a pas éliminé l'erreur de droit, elle y a remédié dans la mesure où elle a permis à l'Accusé de déposer un appel en connaissance de cause.

37. La Chambre de la Cour suprême fait également observer que rien dans le Règlement intérieur ne permet de supposer que le fait qu'un accusé n'ait pas respecté une disposition spécifiquement procédurale du Règlement intérieur limite la portée de son appel à l'encontre d'un jugement. Il serait absolument impossible d'interpréter le Règlement intérieur autrement et en effet, en l'espèce, l'Accusé a été déclaré coupable d'un crime et par conséquent a « le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi⁸² ». Fort de ce droit, l'Accusé est fondé à interjeter appel en alléguant toute erreur sur un point de droit ou de fait qui est susceptible, respectivement, d'invalidier le jugement ou d'entraîner un déni de justice, y compris toute erreur alléguée concernant la décision de la Chambre de première instance relative à la compétence *ratione personæ*⁸³. Le moyen d'appel de l'Accusé relatif à la compétence *ratione personæ* répond à ces deux conditions, étant donné qu'il soulève une question mixte de droit et de fait susceptible de réduire à néant le fondement juridique de sa condamnation. Qui plus est, la Chambre de la Cour suprême a le pouvoir inhérent de vérifier que la Chambre de première instance était compétente pour juger l'Accusé et par conséquent d'examiner les conclusions de la Chambre de première instance relatives à la compétence⁸⁴. La Chambre de la Cour suprême aurait d'office exercé son pouvoir d'examiner la question si l'Accusé n'avait pas présenté ce moyen d'appel, étant donné qu'il s'agit d'une question d'importance générale pour

⁸² Article 14 5) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouvert à la signature le 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976) (« Pacte international »). Voir aussi Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale N° 32 – article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, document de l'ONU n° CCPR/C/GC/32 (23 août 2007), par. 45 à 51.

⁸³ Règle 104 1) du Règlement intérieur.

⁸⁴ Voir l'Arrêt *Boškovski et Tarčulovski*, par. 19 (examen d'office d'une question de compétence dans l'intérêt de la justice).

la jurisprudence et la compétence des CETC et qu'elle a manifestement des liens suffisamment étroits avec d'autres questions soulevées en première instance et en appel.

38. La Chambre de la Cour suprême rejette par conséquent les arguments des co-procureurs selon lesquels le moyen d'appel de la Défense relatif à la compétence *ratione personæ* n'est pas recevable au motif qu'il ne remplit pas les conditions fixées à la règle 89 1) du Règlement intérieur.

4. Critères applicables aux écritures en appel

39. La Chambre de la Cour suprême va ensuite examiner la thèse des co-procureurs selon laquelle de nombreux arguments présentés en appel par l'Accusé doivent être déclarés irrecevables car la Déclaration d'appel et l'Appel de la Défense ne satisfont pas au critère minimum requis par la règle 105 du Règlement intérieur et la pratique internationale propre aux procédures de recours dans les affaires pénales⁸⁵. Les co-procureurs affirment en particulier que l'Accusé s'abstient d'étayer ses arguments au moyen de références précises à la transcription des audiences en première instance, « formule des arguments opaques, contradictoires, vagues ou insuffisants de toute autre manière », critique le raisonnement de la Chambre de première instance sans étayer ni argumenter sa thèse et déforme les faits et le droit⁸⁶.

40. Les dispositions du Règlement intérieur applicables pour se prononcer sur les arguments des co-procureurs sont reproduites ci-après :

105 3). Toute partie qui souhaite interjeter appel d'un jugement doit déposer une déclaration d'appel énonçant les motifs de ce recours. Dans sa déclaration, la partie spécifie, pour chaque motif d'appel, l'erreur alléguée sur un point de droit qui invalide le verdict prononcé et l'erreur de fait alléguée qui a entraîné une erreur judiciaire. La partie appelante dépose ensuite un mémoire d'appel qui énonce les arguments et les sources de droit venant étayer chacun des motifs avancés, conformément aux exigences prescrites aux points a) et c) du deuxième paragraphe 2 de la présente règle.

4). Tout appel doit également indiquer la partie de la décision attaquée, en faisant clairement référence aux numéros de page et de paragraphe pertinents.

111 2). Lorsque la Chambre de la Cour suprême estime que l'appel est tardif ou formé dans des conditions irrégulières, elle peut déclarer l'appel

⁸⁵ Réponse des co-procureurs, par. 7 à 9.

⁸⁶ Réponse des co-procureurs, par. 8 et 9.

irrecevable.

41. Selon ces dispositions, les parties ayant interjeté appel doivent plaider leur cause avec une précision suffisante pour mettre la Chambre de la Cour suprême en mesure de dégager les points litigieux se rapportant à des constatations ou des conclusions précises de la Chambre de première instance. Cette règle vise non seulement à assurer la bonne administration de la justice mais aussi à permettre à chaque partie de connaître les arguments auxquels elle peut répondre. Comme l'a fait observer le TPIY à propos de dispositions comparables de son Règlement, « on ne saurait s'attendre à ce que la Chambre d'appel examine en détail les conclusions des parties si elles sont obscures, contradictoires ou vagues, ou si elles sont entachées d'autres vices de forme manifestes⁸⁷ ». En règle générale, un appelant a l'obligation de citer précisément les passages de la transcription et du jugement qui ont un rapport avec la décision contestée, de reproduire avec une précision raisonnable les arguments présentés à la Chambre de première instance sur le sujet, et d'exposer clairement et de manière transparente ses moyens d'appel à l'encontre de la décision contestée et les principaux arguments qu'il avance à l'appui de sa thèse⁸⁸. Lorsque les conclusions d'une partie sont incohérentes, ou ne définissent pas un moyen d'appel avec la précision qui mettrait la Chambre de la Cour suprême en mesure de dégager les points litigieux, elles peuvent être déclarées irrecevables pour vice de forme⁸⁹. Le terme « peut » figurant au paragraphe 2 de la règle 111 du Règlement intérieur indique que le pouvoir qui est ici conféré est discrétionnaire. La Chambre de la Cour suprême, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, doit avoir pour principal objectif de garantir le droit d'une personne condamnée à faire appel de la déclaration de culpabilité et de la peine qui ont été prononcées à son encontre. Elle n'a pas pour mandat de juger de la qualité des écritures en appel de l'Accusé.

42. En l'espèce, les questions de fond qui doivent être tranchées dans le cadre de l'appel interjeté par l'Accusé relatif à la compétence *ratione personæ* sont relativement simples à discerner. En substance, l'Accusé fait valoir a) implicitement,

⁸⁷ Arrêt *Galić*, par. 11.

⁸⁸ Voir l'affaire *Le Procureur c/ Ntakirutimana*, n° ICTR-96-10-A et ICTR-96-17-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 13 décembre 2004, par. 396 ; affaire *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, n° IT-95-14/2-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 17 décembre 2004 (« Arrêt *Kordić et Čerkez* »), par. 23 ; affaire *Le Procureur c/ Kvočka*, n° IT-98-30/1-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 28 février 2005 (« Arrêt *Kvočka* »), par. 425.

⁸⁹ Règle 111 2) du Règlement intérieur.

que l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratiques et principaux responsables » constitue un critère juridique déterminant la compétence des CETC et b) explicitement, que les faits ont démontré qu'il n'était ni « un haut dirigeant » ni un des « principaux responsables » des crimes commis par le régime du Kampuchéa démocratique durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. De même, les passages pertinents du jugement sont facilement identifiables et exposent clairement le raisonnement qui a conduit la Chambre de première instance à conclure que l'Accusé est un des « principaux responsables⁹⁰ ». Dans ces conditions, la Chambre de la Cour suprême peut examiner le bien-fondé du moyen d'appel et revoir le raisonnement de la Chambre de première instance à la lumière des arguments avancés par la Défense, les co-procureurs et le Groupe 3 des parties civiles. Il ne faut pas en déduire pour autant que la Chambre de la Cour suprême restera indifférente à une entorse à la règle 105 du Règlement intérieur. Les formes que fixe cette règle pour former un appel sont claires et obligatoires, et la Chambre de la Cour suprême n'hésitera pas, selon que de besoin, à exercer le pouvoir que lui confère la règle 111 3) et déclarer irrecevable pour vice de procédure tout argument en appel pour son incohérence ou son manque de précision. La question déterminante sera toujours de savoir si les écritures de l'appelant permettent à la partie adverse de savoir quels sont les arguments auxquels elle doit répondre et à la Chambre de la Cour suprême de dégager les points litigieux et de les trancher. Savoir si cette condition est remplie dépend des circonstances et, en particulier, de la nature de l'objection qui est formulée à l'encontre du jugement de la Chambre de première instance.

43. La Chambre de la Cour suprême rejette par conséquent le moyen d'appel des co-procureurs selon lequel l'appel interjeté par l'Accusé relatif à la compétence *ratione personæ* est irrecevable au motif que ses écritures en appel ne remplissent pas les conditions fixées dans le Règlement intérieur.

5. Compétence *ratione personæ*

44. La question de la compétence *ratione personæ* des CETC est au cœur de l'appel de la Défense⁹¹. L'Accusé a demandé à être acquitté en faisant valoir que l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux

⁹⁰ Jugement, par. 13 à 25.

⁹¹ Voir par exemple T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 12 et 13 ; T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 150 à 160.

responsables » ne s'applique pas à lui, ce qui suppose que tout ou partie de l'expression constitue un critère juridique déterminant la compétence des CETC et que l'Accusé doit répondre à ce critère pour que la Chambre de première instance puisse le juger. Si l'hypothèse de l'Accusé est confirmée et si l'expression ne s'applique pas à lui, la Chambre de première instance n'était pas compétente pour le juger et, en conséquence, la déclaration de culpabilité et la peine prononcées à son encontre sont entachées de nullité, ce qui doit entraîner sa mise en liberté inconditionnelle et immédiate⁹². Pour statuer sur l'appel interjeté par l'Accusé, il est donc nécessaire que la Chambre de la Cour suprême examine si l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » constitue en tout ou en partie un critère juridique déterminant la compétence des CETC. La Chambre de la Cour suprême va toutefois commencer par départager les parties sur la question de savoir si l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » se réfère à une ou deux catégories distinctes⁹³.

a. Portée de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables »

45. L'Accusé fait valoir que l'expression se réfère à une seule catégorie, à savoir les hauts dirigeants qui sont les principaux responsables⁹⁴. Selon lui, étant donné qu'il n'était pas un haut dirigeant du Kampuchéa démocratique, l'expression ne s'applique pas à lui et il doit être acquitté et mis en liberté immédiatement⁹⁵. Les co-procureurs⁹⁶, les co-juges d'instruction⁹⁷ et la Chambre de première instance⁹⁸ ont interprété la conjonction « et » comme liant les deux termes d'une alternative, de sorte que l'expression se réfère selon eux à deux catégories distinctes, à savoir les hauts dirigeants ou les principaux responsables des crimes commis.

46. Pour examiner la portée de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables », la première étape consiste à rappeler les négociations qui ont eu lieu quand il a fallu définir les catégories de personnes qui

⁹² Appel de la Défense, par. 100 et 101.

⁹³ T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 69, 70 et 111.

⁹⁴ T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 71.

⁹⁵ T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 45.

⁹⁶ Réponse des co-procureurs, par. 21 à 29 ; T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 104, 111 et 112. Voir également T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 122 (Groupe 3 des parties civiles).

⁹⁷ Ordonnance de renvoi, par. 129.

⁹⁸ Jugement, par. 17 à 25.

seraient visées par les poursuites devant les CETC. Dans une lettre datée du 21 juin 1997, les Premier et Deuxième Présidents du Gouvernement cambodgien ont écrit au Secrétaire général des Nations Unies et demandé « l'assistance de l'Organisation des Nations Unies et de la communauté internationale afin de traduire en justice les personnes responsables du génocide et des crimes contre l'humanité perpétrés pendant l'administration des Khmers rouges, de 1975 à 1979⁹⁹ ». Si leur requête ne mentionnait pas de façon explicite les Khmers rouges comme étant les personnes qui devaient être visées par les poursuites, le Secrétaire général des Nations Unies a par la suite résumé cette demande d'assistance en déclarant qu'il s'agissait de « [l]a première demande cambodgienne afin que les Nations Unies les aident à traduire en justice les dirigeants Khmers rouges¹⁰⁰ ».

47. Dans sa résolution 52/135 adoptée le 12 décembre 1997, l'Assemblée générale des Nations Unies a indiqué qu'elle :

15. *Souscrit* aux observations du représentant spécial selon lesquelles les plus graves violations des droits de l'homme perpétrées au Cambodge ces dernières années sont le fait des Khmers rouges, lesquels continuent de commettre des crimes, notamment de prendre et de tuer des otages, et note avec préoccupation qu'aucun de leurs dirigeants n'a eu à en rendre compte ;

16. *Prie* le Secrétaire général d'examiner la demande des autorités cambodgiennes qui souhaitent obtenir une assistance pour prendre les mesures qu'appellent les graves violations du droit cambodgien et du droit international commises dans le passé, et éventuellement de nommer un groupe d'experts chargé d'évaluer les éléments de preuve disponibles et de proposer de nouvelles mesures en vue de favoriser la réconciliation nationale, de renforcer la démocratie et de régler la question de la responsabilité individuelle¹⁰¹.

⁹⁹ Kofi Annan, Lettres identiques datées du 23 juin 1997, adressées au Président de l'Assemblée générale et au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, cinquante-et-unième session, Point 110 de l'ordre du jour, document de l'ONU n° A/51/930 et S/1997/488 (24 juin 1997), Annexe (Lettre datée du 21 juin 1997, adressée au Secrétaire général par les Premier et Deuxième Présidents du Gouvernement cambodgien), p. 2.

¹⁰⁰ Kofi Annan, Questions relatives aux droits de l'homme : Lettres identiques datées du 15 mars 1999, adressées au Président de l'Assemblée générale et au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, cinquante-troisième session, Point 110 b) de l'ordre du jour, document de l'ONU n° A/53/850-S/1999/231 (16 mars 1999) (« Lettres identiques datées du 15 mars 1999 »), p. 3.

¹⁰¹ Situation des droits de l'homme au Cambodge, résolution 52/135 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, 70^{ème} séance plénière, point 112 b) de l'ordre du jour, document de l'ONU n° A/Res/52/135 (27 février 1998). Dans les Lettres identiques datées du 15 mars 1999, p. 1, le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, a rappelé que par sa résolution 52/135, l'Assemblée générale l'avait « prié d'examiner la demande des autorités cambodgiennes qui souhaitaient obtenir une assistance pour prendre des mesures qu'appelaient les graves violations du droit cambodgien et du droit international,

48. En juillet 1998, le Secrétaire général a créé le Groupe d'experts pour le Cambodge ayant pour mandat :

- a) D'évaluer les éléments de preuve disponibles en vue de déterminer la nature des crimes commis par les dirigeants des Khmers rouges dans les années 1975 à 1979 ;
- b) De déterminer, après consultation des gouvernements concernés, s'il était possible de traduire les dirigeants des Khmers rouges en justice, autrement dit s'il était possible de les arrêter, de les maintenir en détention et de les extraditer ou de les remettre à une juridiction pénale compétente ;
- c) D'étudier les diverses possibilités de faire juger les dirigeants des Khmers rouges par une juridiction internationale ou nationale¹⁰².

49. Le groupe d'experts pour le Cambodge a compris le mandat que leur a confié le Secrétaire général comme suit :

[S]on mandat se limite aux actes commis par les Khmers rouges et ne s'étend par conséquent pas à ceux de toute autre personne ou État qui aurait pu se livrer à des violations des droits de l'homme au Cambodge avant, durant, ou après la période 1975-1979. Ce mandat s'appuie sur la demande susmentionnée du Gouvernement cambodgien. Le Groupe approuve cette limitation qui concentre son attention sur la nature extraordinaire des crimes commis par les Khmers rouges¹⁰³.

50. En conséquence, le groupe d'experts pour le Cambodge a recommandé que, « [e]n réponse à la demande du Gouvernement cambodgien, en date du 21 juin 1997, l'Organisation des Nations Unies établisse un tribunal international qui sera chargé de juger les responsables khmers rouges pour les crimes contre l'humanité et le génocide commis du 17 avril 1975 au 7 janvier 1979¹⁰⁴ ».

51. Selon les documents d'archive, le Gouvernement royal du Cambodge entendait lui aussi que les poursuites pénales devant les CETC visent exclusivement les Khmers rouges¹⁰⁵.

celles commises par les Khmers rouges en particulier, et éventuellement de nommer un groupe d'experts ».

¹⁰² Kofi Annan, Lettres identiques datées du 15 mars 1999, Annexe (Rapport du Groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale) (« Rapport du groupe d'experts »), par. 6.

¹⁰³ Rapport du groupe d'experts, par. 10.

¹⁰⁴ Rapport du groupe d'experts, par. 219(1).

¹⁰⁵ Voir, plus généralement, la Première réunion de la Troisième session de l'Assemblée nationale cambodgienne, 4 et 5 octobre 2004, Examen et approbation de l'accord conclu entre les Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge et examen et approbation des amendements à la Loi relative à

52. Compte tenu de l'analyse historique qui précède, la Chambre de la Cour suprême estime que, pour le moins, l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » reflète l'intention de l'Organisation des Nations Unies et du Gouvernement royal du Cambodge de consacrer des ressources limitées à la poursuite de certains responsables des Khmers rouges encore en vie. La Chambre de la Cour suprême estime également que l'expression exclut ceux qui n'ont pas été des responsables Khmers rouges.

53. La Chambre de la Cour suprême va maintenant s'attacher à déterminer si l'expression se réfère à une ou deux catégories de responsables Khmers rouges encore en vie. Les travaux préparatoires de l'Accord relatif aux CETC et de la Loi relative aux CETC donnent une réponse claire à cette question. Durant les débats à l'Assemblée nationale cambodgienne concernant cet accord et les amendements apportés à la Loi relative aux CETC de 2001, le Premier ministre adjoint Sok An a expliqué la portée de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » comme suit :

L'article 2 [du projet de loi relative aux CETC] a été rédigé avec toute l'attention voulue et avec des cibles clairement définies, qui sont les hauts dirigeants. Maintenant qu'en est-il de ceux qui ne faisaient pas partie des hauts dirigeants mais qui ont commis des crimes aussi graves que ceux commis par les hauts dirigeants et qui doivent également être poursuivis devant les Chambres extraordinaires ? À cet égard, j'aimerais à nouveau confirmer, comme l'a indiqué hier son Excellence Ly Thuch, qu'il y a deux catégories de personnes visées : les hauts dirigeants qui sont les principales personnes visées par les Chambres extraordinaires et un certain nombre d'autres personnes qui ne sont peut-être pas des hauts dirigeants mais qui ont commis des actes beaucoup plus graves, et pour lesquelles il existe suffisamment d'éléments de preuve pour établir qu'elles ont réellement commis des crimes beaucoup plus graves que d'autres personnes.

[...]

Pour ce qui est des hauts dirigeants, nous nous référons à 10 personnes au plus, mais nous ne précisons pas qu'ils doivent avoir été membres du Comité permanent. Cette tâche revient aux co-procureurs [...]. Reste toutefois la deuxième catégorie de personnes visées. Elles ne font pas partie des dirigeants mais elles ont commis des crimes atroces. C'est pourquoi nous utilisons l'expression "principaux responsables". Il n'y a pas un nombre donné de personnes appartenant à la deuxième catégorie qui doivent

la traduction en justice des dirigeants Khmers rouges (traduction en anglais de 29 pages déposée auprès de la Chambre de la Cour suprême).

être mises en accusation. Ceux qui ont commis des crimes atroces pourront être mis en accusation.¹⁰⁶ [Traduction non officielle].

54. De même, dans son rapport, le Groupe d'experts a conclu comme suit :

[L]e Groupe ne pense pas que par « dirigeants » [Khmers rouges] il faille entendre toutes les personnes qui occupaient des postes élevés dans le Gouvernement du Kampuchéa démocratique ou même dans le parti communiste kampuchéen. La liste des hautes personnalités du Gouvernement et du parti ne correspond pas nécessairement à celle des personnes principalement responsables de violations graves des droits de l'homme, dans la mesure où certaines hautes personnalités gouvernementales ne savaient peut-être pas ce qui se passait et ne participaient pas aux décisions, alors que d'autres personnes ont pu jouer un rôle important dans les atrocités. Cela semble avoir été le cas, notamment pour certains dirigeants locaux ainsi que pour les dirigeants de centres d'interrogatoire et de torture comme Tuol Sleng.¹⁰⁷

55. Le Groupe d'experts pour le Cambodge a recommandé en conséquence, que « le tribunal compétent poursuive uniquement les personnes qui ont été principalement responsables pour les violations les plus graves des droits de l'homme sous le régime du Kampuchéa démocratique. Ces personnes comprendraient les dirigeants responsables de ces violations ainsi que les fonctionnaires subalternes directement impliqués dans les atrocités les plus graves¹⁰⁸ ».

56. Le professeur David Scheffer, qui a joué un rôle important dans la création des CETC en tant qu'ambassadeur itinérant américain chargé des crimes de guerre (de 1997 à 2001), a par ailleurs récemment expliqué :

Il est important de voir qu'à cette date (janvier 2000), Duch était déjà en détention depuis plus de six mois et que les négociateurs se référaient constamment à lui comme accusé possible. Tout au long des années de négociations qui ont suivi, il était constamment entendu que Duch comparaitrait devant les CETC. En outre, aucun négociateur n'a proposé que les suspects, quels qu'ils soient, devaient avoir été *à la fois* hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique *et* principaux responsables de crimes graves. Une telle proposition aurait été illogique. Elle aurait été immédiatement repoussée par les autres négociateurs, car nous voulions nous assurer que les personnes comme Duch qui n'ont peut-être pas été parmi les hauts dirigeants Khmers rouges mais qui portent la responsabilité de crimes atroces commis à grande échelle pourraient faire l'objet d'enquêtes et de

¹⁰⁶ *The First Session of the Third Term of the Cambodian National Assembly*, 4 et 5 octobre 2004, p. 12 et 23.

¹⁰⁷ Rapport du groupe d'experts, par. 109.

¹⁰⁸ Rapport du groupe d'experts, par. 110. Comme l'a indiqué la Chambre de première instance dans le Jugement, par. 21, des termes similaires ont été utilisés par le Secrétaire général des Nations Unies, dans ses lettres d'envoi du Rapport du Groupe d'experts adressées aux Présidents du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale. Kofi Annan, Lettres identiques, datées du 15 mars 1999.

mise en examen devant les CETC. Les deux groupes – le groupe des hauts dirigeants et le groupe des principaux responsables des crimes commis – devaient relever de la compétence *ratione personæ* du tribunal. Personne, dans mon souvenir, n’a jamais proposé le contraire.

[...]

Cela étant, nous aurions nié, ou au moins semblé nier, la responsabilité fondamentale des hauts dirigeants khmers rouges si nous avons utilisé un « ou » exclusif et par là dissocié totalement l’identité de dirigeant de l’identité de responsable. Cela aurait été injuste pour les hauts dirigeants khmers rouges qui n’auraient pas eu une responsabilité importante dans les crimes atroces qui ont été commis mais qui seraient néanmoins tombés sous la compétence du tribunal du seul fait d’avoir été dirigeants.¹⁰⁹
[Traduction non officielle.]

57. La Chambre de la Cour suprême estime qu’il ressort de la lecture des documents d’archives datant de la rédaction de l’Accord que l’expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » se réfère à deux catégories de responsables khmers rouges qui ne sont pas indissociables. La première catégorie est celle des hauts dirigeants khmers rouges qui font partie des principaux responsables des crimes commis¹¹⁰, car un haut dirigeant ne peut pas être suspect uniquement en raison de sa position au sommet de la hiérarchie. L’autre catégorie est celle des cadres khmers rouges qui, s’ils n’étaient pas au sommet de la hiérarchie, ne font pas moins partie des principaux responsables. Les personnes entrant dans ces deux catégories doivent avoir été des cadres khmers rouges et avoir fait partie des principaux responsables et, conformément à l’article 2 nouveau de l’Accord relatif aux CETC, font dans les deux cas partie des « suspects » passibles de poursuites devant les CETC.

¹⁰⁹ David Scheffer, *The Negotiating History of the ECCC’s Personal Jurisdiction*, 22 mai 2011, p. 4 et 5 <<http://www.cambodiatribunal.org/>>. Voir également Sean Morrison, *Extraordinary Language in the Courts of Cambodia: The Limiting Language and Personal Jurisdiction of the Cambodian Tribunal*, *Capital University Law Review*, vol. 37 (2008-2009), p. 627. Voir plus généralement David Scheffer, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, troisième édition, Koninklijke Brill NV, 2008, p. 219 à 255 ; Steve Heder, *A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 2 août 2011 <<http://www.cambodiatribunal.org/blog>>.

¹¹⁰ Sean Morrison, *Extraordinary Language in the Courts of Cambodia*, p. 627 (« Tous les hauts dirigeants devant automatiquement faire partie des principaux responsables, l’utilisation de deux expressions, du point de vue technique, est redondante. Toutefois, le fait de préciser que les “hauts dirigeants” tombent sous la compétence de la juridiction permet de bien cibler les poursuites. » [Traduction non officielle]).

b. Examen de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables »

58. La Chambre de la Cour suprême va maintenant déterminer si tout ou partie de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » constitue un critère juridique qui détermine si la Chambre de première instance est compétente pour juger un accusé.

59. Conformément à l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » « doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité [à savoir l'Accord relatif aux CETC¹¹¹] dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but¹¹² ». Dès lors que l'interprétation faite conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne « conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable », l'article 32 de la même Convention autorise à faire « appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue [...] de déterminer le sens¹¹³ ». La Chambre de la Cour suprême peut aussi s'inspirer de la jurisprudence internationale relative à des dispositions comparables dans d'autres juridictions¹¹⁴. La Chambre de la Cour suprême doit par conséquent examiner l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » en faisant appel à ces règles d'interprétation.

60. Pour commencer par le cadre législatif mis en place par l'Accord relatif aux CETC, son article 2 1) est rédigé comme suit : « [l]e présent Accord établit [...] que les chambres extraordinaires ont *compétence* *ratione personæ* à l'égard des dirigeants du Kampuchéa démocratique et des principaux responsables des crimes visés à son article premier » (non souligné dans l'original). Le terme « *compétence ratione personæ* » à l'article 2 1) laisse penser que l'expression « hauts dirigeants du

¹¹¹ Article 2 2) de l'Accord relatif aux CETC.

¹¹² Article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ouverte à la signature le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980 (« Convention de Vienne »)).

¹¹³ Article 32 b) de la Convention de Vienne. Voir également la Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'ordonnance de clôture, Chambre de première instance, 11 avril 2011, Doc. n° D427/1/30, par. 122 (« Selon les principes d'interprétation communément admis, "tous textes de droit et instruments s'interprètent selon la grammaire et le sens des mots ordinaires, à moins qu'il n'en résulte quelque absurdité ou incohérence par rapport au reste du texte, auquel cas la grammaire et le sens des mots ordinaires peuvent être interprétés différemment à l'effet d'éviter telle absurdité ou incohérence, mais pas davantage" ») (citations dans l'original).

¹¹⁴ Article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC.

Kampuchéa démocratique et principaux responsables » fonctionne exclusivement comme critère juridique déterminant la compétence de la Chambre de première instance à l'égard d'un accusé. Toutefois, la Chambre de la Cour suprême doit aussi se demander si cette interprétation de l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » est compatible avec l'objet et le but de l'Accord relatif aux CETC et si elle conduirait à un résultat qui est « manifestement absurde ou déraisonnable ». Comme la Chambre de la Cour suprême l'a expliqué plus haut, cette expression se réfère tant aux hauts dirigeants des Khmers rouges qui font partie des principaux responsables des crimes commis qu'aux cadres khmers rouges, de niveau subalterne, qui font également partie des principaux responsables. Le trait commun à ces deux catégories est que les suspects doivent avoir été des cadres khmers rouges et faire partie des principaux responsables. La caractéristique propre à la première catégorie est que les suspects doivent également avoir été des hauts dirigeants. La Chambre de la Cour suprême doit maintenant évaluer chacune de ces trois expressions pour établir si elles peuvent être raisonnablement interprétées comme constituant des critères juridiques déterminant la compétence des CETC.

i. Cadre khmer rouge

61. Tout suspect devant les CETC doit avoir été un cadre khmer rouge. Ce terme comporte un élément de fait historique qui est intelligible, précis, et ne laisse que peu ou pas de place au pouvoir discrétionnaire de la Chambre de première instance. Certes un accusé peut contester avoir été un cadre khmer rouge, mais la Chambre de première instance est bien placée pour trancher cette question de fait. En conséquence, la Chambre de la Cour suprême estime que la compétence *ratione personæ* des CETC s'étend aux cadres khmers rouges et que la question de savoir si un accusé était un cadre khmer rouge relève de la compétence de la Chambre de première instance¹¹⁵.

¹¹⁵ Le terme « justiciable » est ainsi défini : « relevant de la compétence des tribunaux » [traduction non officielle]. *Black's Law Dictionary*, 9^{ième} éd., Thomson Reuters, 2009, p. 944. Le terme « non justiciable » est ainsi défini : « ne relevant pas de la compétence des tribunaux » [traduction non officielle]. *Black's Law Dictionary*, 9^{ième} éd., p. 1155. Voir. *Black's Law Dictionary*, 9^{ième} éd., p. 1277 (qui définit la « question d'ordre politique » comme suit : « une question ne relevant pas de la compétence des tribunaux car elle suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part des autorités exécutives ou législatives » – Également appelée *question non judiciaire*) [traduction non officielle] (souligné dans l'original).

ii. *Principaux responsables*

62. La deuxième caractéristique commune aux suspects relevant des CETC est qu'ils doivent avoir fait partie des principaux responsables des crimes visés à l'article premier de l'Accord relatif aux CETC. Comme l'a fait remarquer la Chambre de première instance, ni l'Accord relatif aux CETC ni la Loi relative aux CETC ne contiennent la définition de l'expression « principaux responsables »¹¹⁶. Le sens ordinaire de « principaux responsables » indique que le degré de responsabilité pénale est évalué par rapport à celle de tous les cadres khmers rouges responsables de crimes relevant de la compétence des CETC. À la différence de l'expression « cadre khmer rouge », interpréter les termes « principaux responsables » comme critère juridique qui détermine la compétence des CETC serait incompatible avec l'objet et le but de l'Accord relatif aux CETC et conduirait à un résultat déraisonnable pour les raisons suivantes. Premièrement, aucune méthode objective ne permet à la Chambre de première instance d'établir, de comparer, et ensuite de hiérarchiser la responsabilité pénale de tous les cadres khmers rouges. Deuxièmement, la notion de responsabilité pénale comparée n'est pas compatible avec l'article 29 de la Loi relative aux CETC, ainsi libellé : « [l]a position ou le rang d'un suspect ne peut l'exonérer de sa responsabilité pénale ou mitiger la peine ». En effet, cette disposition vient expressément confirmer le principe selon lequel les ordres de supérieurs hiérarchiques ne constituent pas une défense face aux crimes qu'énonce le Chapitre II de la Loi relative aux CETC. Or, l'Accusé affirme que la Chambre de première instance a l'obligation de procéder à une évaluation comparée de sa responsabilité pénale au sein du Kampuchéa démocratique, ce qui revient indirectement à présenter une défense fondée sur des ordres de supérieurs hiérarchiques et va donc à l'encontre des dispositions expresses de la Loi relative aux CETC, dont l'article 29. Le troisième élément indiquant que l'expression « principaux responsables » ne pourrait pas être interprétée raisonnablement comme critère juridique déterminant la compétence des CETC est que la question de savoir si un accusé est un des « principaux responsables » requiert un pouvoir d'appréciation très étendu. Aucun pouvoir d'appréciation n'intervient, par exemple, pour déterminer la compétence *ratione temporis* et *ratione materiae* des CETC. Ces deux critères font l'objet de définitions très précises et, partant, un suspect ou les CETC peuvent vérifier si une situation

¹¹⁶ Jugement, par. 19.

donnée répond aux critères requis, car il s'agit de pures questions de droit ou de fait parfaitement adaptées à un examen judiciaire. En revanche, ni un suspect ni les CETC ne peuvent vérifier si une personne est un « principal responsable » selon des critères très précis, abstraits et autonomes.

63. Pour ces raisons, la Chambre de la Cour suprême estime qu'il est déraisonnable d'interpréter « principaux responsables » dans l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » comme constituant un critère juridique déterminant la compétence des CETC. Nombre d'éléments indiquent en revanche que l'expression « principaux responsables » doit être interprétée comme un principe qui s'impose aux co-procureurs et aux co-juges d'instruction pour déterminer le champ des poursuites et de l'instruction et dont le contrôle ne relève pas de la compétence de la Chambre de première instance.

64. Au premier rang de ces éléments figure la compétence conférée aux co-procureurs et aux co-juges d'instruction. Les co-juges d'instruction sont chargés de mener l'instruction¹¹⁷ et doivent exercer leurs fonctions en toute indépendance¹¹⁸. Selon l'article 5 3) de l'Accord relatif aux CETC, « [i]l est entendu [que] le champ de l'instruction ne s'étend qu'aux dirigeants du Kampuchéa démocratique et aux principaux responsables des crimes [...] commis pendant la période comprise entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 ». En conséquence, les co-juges d'instruction sont habilités à décider si une instruction donnée relève de l'expression « principaux responsables »¹¹⁹. Les co-procureurs sont chargés des poursuites¹²⁰. Ils doivent, eux aussi, exercer leurs fonctions en toute indépendance¹²¹, et l'article 6 3) de l'Accord relatif aux CETC reprend la même formule à leur égard : « [i]l est entendu [que] le champ de l'instruction ne s'étend qu'aux dirigeants du Kampuchéa démocratique et

¹¹⁷ Article 23 (nouveau) de la Loi relative aux CETC ; article 5 1) de l'Accord relatif aux CETC.

¹¹⁸ Article 25 de la Loi relative aux CETC ; article 5 3) de l'Accord relatif aux CETC.

¹¹⁹ Voir les Considérations de la Chambre préliminaire concernant l'appel interjeté contre l'ordonnance relative à la demande de constitution de partie civile de Robert Hamill (document public, version expurgée), 24 octobre 2011, Doc. n° D11/2/4/4, Opinions des Juges PRAK Kimsan, NEY Thol et HUOT Vuthy (« Opinions des juges de la Chambre préliminaire »), par. 7 (« les co-juges d'instruction ont le pouvoir de mettre en examen toute personne citée dans le réquisitoire introductif. Ils peuvent également mettre en examen toute personne contre laquelle il existe des indices précis et concordants, même si cette personne n'est pas nommément désignée dans le réquisitoire ».)

¹²⁰ Article 16 de la Loi relative aux CETC ; article 6 1) de l'Accord relatif aux CETC.

¹²¹ Article 19 de la Loi relative aux CETC ; article 6 3) de l'Accord relatif aux CETC.

aux principaux responsables¹²² ». Il en résulte que les co-procureurs sont également habilités à décider si une action publique se situe à l'intérieur des limites définies par l'expression « principaux responsables¹²³ ».

65. Le fait que la Chambre préliminaire ait pour fonction de régler les désaccords entre les deux co-procureurs ou entre les deux co-juges d'instruction n'empêche pas de conclure que l'expression « principaux responsables » ne constitue pas un critère juridique déterminant la compétence des CETC. En effet, dans le cadre d'un désaccord présenté conformément aux règles 71 ou 72 du Règlement intérieur où, concernant l'exécution d'un acte, d'une décision ou d'une ordonnance, il s'agit de savoir si un suspect ou une personne mise en examen est un « haut dirigeant » ou un « principal responsable », le rôle de la Chambre préliminaire se borne à trouver une solution au différend qui divise les co-juges d'instruction ou les co-procureurs¹²⁴. Ainsi, par exemple, si un co-juge d'instruction propose de rendre une ordonnance de renvoi parce qu'une personne en examen fait partie des principaux responsables alors que l'autre co-juge d'instruction propose une ordonnance de non-lieu parce qu'elle n'en fait pas partie, si la Chambre préliminaire, ayant dit qu'aucun des deux juges d'instruction n'a commis d'erreur, n'est pas en mesure de réunir la majorité qualifiée nécessaire pour décider des suites à donner, « la procédure suit son cours¹²⁵ ».

66. Comme elle l'a dit plus haut, la Chambre de la Cour suprême peut aussi s'appuyer sur la jurisprudence établie à l'échelon international et sur les travaux préparatoires de l'Accord relatif aux CETC pour examiner l'expression « principaux responsables ». S'agissant tout d'abord des travaux préparatoires, le Groupe d'experts pour le Cambodge a recommandé d'interpréter l'expression « principaux responsables » non pas comme un critère juridique déterminant la compétence des CETC mais comme un principe orientant le champ des poursuites et de l'instruction. Dans leur rapport rédigé en 1999, les experts ont recommandé que « le tribunal compétent poursuive uniquement les personnes qui ont été principalement

¹²² Article 6 3) de l'Accord relatif aux CETC.

¹²³ Voir l'Opinion des juges de la Chambre préliminaire, par. 7 (les juges ont précisé que les co-juges d'instruction doivent recueillir l'avis des co-procureurs préalablement à la mise en examen d'une personne qui n'est pas mentionnée dans un réquisitoire introductif ou supplétif).

¹²⁴ Considérations de la Chambre préliminaire concernant le désaccord entre les co-procureurs conformément à la règle 71 du Règlement intérieur (document public, version expurgée), Dossier n° 001/18-11-2008-ECCC/PTC, 18 août 2009 (pas de numéro de document à ce jour), par. 24.

¹²⁵ Article 23 (nouveau) de la Loi relative aux CETC. Voir également l'article 7 4) de l'Accord relatif aux CETC ; règle 72 4) d) (Rév. 8) du Règlement intérieur.

responsables pour les violations les plus graves des droits de l'homme sous le régime du Kampuchéa démocratique¹²⁶ ». Le Groupe d'experts « pens[ait] » comme suit :

[Le] cadre proposé pour les enquêtes devrait servir uniquement à guider les procureurs et non pas à définir la compétence du tribunal chargé de juger les personnes en question. L'instrument juridique qui définira le statut de ce tribunal devra le doter de la compétence personnelle à l'égard de toute personne dont les actes relèvent de sa compétence matérielle, et c'est le Procureur et lui seul qui devra décider des personnes à inculper¹²⁷.

67. Dans le Résumé des recommandations principales figurant dans son rapport, le Groupe d'experts pour le Cambodge a recommandé comme suit : « en ce qui concerne *les poursuites*, le procureur indépendant nommé par l'Organisation des Nations Unies limite ses investigations aux personnes qui sont essentiellement responsables¹²⁸ ».

68. Le rapport du groupe d'experts constitue une partie importante des *travaux préparatoires* de l'Accord relatif aux CETC et de la Loi relative aux CETC et leurs formulations sont identiques.

69. Qui plus est, une comparaison minutieuse entre la situation qui prévaut au TPIY et au TPIR et celle qui prévaut aux CETC vient confirmer que l'expression « principaux responsables » doit être considérée comme un principe permettant de déterminer le champ des poursuites et de l'instruction et non comme un critère juridique déterminant la compétence des CETC. Au TPIY, avant qu'un acte d'accusation soit confirmé, il doit d'abord être examiné par un Bureau composé du Président, du Vice-Président et des Présidents des Chambres de première instance. Si la compétence du TPIY s'étend à toutes « personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire », l'article 28 A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY (le « Règlement du TPIY ») prévoit que le Bureau « se charge de déterminer si, à première vue, l'acte d'accusation vise bien un ou plusieurs des hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de la compétence du Tribunal¹²⁹ ». L'acte d'accusation n'est transmis à un juge unique pour confirmation que s'il semble concerner une personne répondant

¹²⁶ Rapport du groupe d'experts, par. 110.

¹²⁷ Rapport du groupe d'experts, par. 111.

¹²⁸ Rapport du groupe d'experts, par. 219(2) (non souligné dans l'original).

¹²⁹ Article 28 A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY, IT/32/Rév. 46 (20 octobre 2011) (« Règlement du TPIY »).

à ce critère. Dans le cas contraire, l'acte d'accusation est renvoyé au Procureur. De même, l'article 28 du Règlement de procédure et de preuve du TPIR (le « Règlement du TPIR ») prévoit qu'un juge de permanence, choisi par le Président du Tribunal, examine les actes d'accusation qui sont présentés par le Procureur¹³⁰. Pour autant, ces dispositions en vigueur au TPIY et au TPIR ne limitent pas la compétence des Chambres de première instance à l'égard d'un accusé, étant donné qu'un accusé ne peut soulever d'exception d'incompétence au motif que les conditions fixées par l'article 28 A) du Règlement du TPIY, ou par l'article 28 du Règlement du TPIR, n'ont pas été remplies. En accordant aux Chambres du TPIY et du TPIR un pouvoir d'appréciation étendu pour décider de l'identité des suspects à poursuivre, ces règles font office de principes directeurs destinés à aider les tribunaux à consacrer leurs ressources limitées aux affaires les plus graves relevant de leur compétence.

70. De même, les co-juges d'instruction des CETC clôturent l'instruction par une ordonnance « qui peut être une ordonnance de renvoi ou de non-lieu » et ils « ne sont pas liés par les réquisitions des co-procureurs »¹³¹. Conformément à l'Accord relatif aux CETC, « [i] est entendu, toutefois, que le champ de l'instruction ne s'étend qu'aux dirigeants du Kampuchéa démocratique et aux principaux responsables¹³² ». Comme au TPIY et au TPIR, un accusé ne peut contester devant les CETC la compétence de la Chambre de première instance au motif que les co-juges d'instruction n'ont pas limité l'acte d'accusation aux « hauts dirigeants » ou aux « principaux responsables »¹³³, si rien ne prouve que les co-juges d'instruction ont fait un usage abusif de leur pouvoir discrétionnaire (la Chambre de la Cour suprême abordera cette dernière question plus loin). La portée du pouvoir discrétionnaire ainsi accordé aux co-juges d'instruction a pour but d'aider les CETC à consacrer leurs ressources limitées aux affaires les plus graves relevant de leur compétence.

¹³⁰ Article 28 du Règlement de procédure et de preuve du TPIR, tel que modifié le 1^{er} octobre 2009 (« Règlement du TPIR »).

¹³¹ Règle 67 1) du Règlement intérieur (Rév. 8).

¹³² Article 5 3) de l'Accord relatif aux CETC.

¹³³ L'expression « principaux responsables » n'étant pas un critère juridique déterminant la compétence des CETC, une personne mise en examen ne peut pas non plus saisir la Chambre préliminaire en application de la règle 74 3) a) (Rév. 8) en faisant valoir qu'elle ne relève pas de la compétence des CETC car elle n'est pas un des « principaux responsables ».

71. La procédure de renvoi au TPIY laisse également penser que l'expression « principaux responsables » figurant dans l'Accord relatif aux CETC et dans la Loi relative aux CETC sert à déterminer le champ des poursuites et de l'instruction et non à constituer un critère juridique déterminant la compétence des CETC. En effet, si les juges du TPIY peuvent renvoyer une affaire devant les juridictions nationales, les CETC font partie intégrante de l'ordre juridique cambodgien au sein duquel elles exercent une compétence exclusive et ne peuvent pas renvoyer une affaire devant une autre juridiction. Selon le droit applicable au TPIY, les personnes que l'on considère comme ne faisant pas partie des principaux auteurs des crimes relevant du droit international peuvent être jugées par un tribunal national. Le Règlement du TPIY prévoit une procédure grâce à laquelle une affaire peut être renvoyée devant les autorités nationales¹³⁴ à tout moment après confirmation de l'acte d'accusation et avant le début du procès. À cet effet, l'article 11*bis* A) du Règlement du TPIY autorise le Président du Tribunal à désigner trois juges des Chambres de première instance qui seront chargés de se prononcer sur le renvoi¹³⁵. Le TPIY fonctionne donc selon le principe de la dualité de compétence et prévoit une procédure permettant la répartition des affaires entre le tribunal international et le tribunal national compétent. Les critères régissant le renvoi, « la gravité des crimes reprochés et la position hiérarchique de l'accusé¹³⁶ », ne servent pas à délimiter la compétence du tribunal mais donnent une orientation quant au champ des poursuites.

72. Cette interprétation de l'expression « principaux responsables » figurant dans l'Accord relatif aux CETC est également conforme à la jurisprudence établie par d'autres juridictions pénales internationales. L'article 1 1) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (respectivement le « Statut du TSSL » et le « TSSL ») ressemble de manière frappante à l'article premier de l'Accord relatif aux CETC. L'article premier du Statut du TSSL dispose comme suit :

Le Tribunal spécial [...] est habilité à juger les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commises sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996, y compris les dirigeants qui [...] ont menacé l'instauration et la mise en œuvre du processus de paix en Sierra

¹³⁴ Il peut s'agir des autorités de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ; de l'État sur le territoire duquel l'accusé a été arrêté ; ou de tout autre État ayant compétence et prêt à accepter une telle affaire et dûment préparé pour ce faire. Article 11*bis* A) i) à iii) du Règlement du TPIY.

¹³⁵ Article 11*bis* A) du Règlement du TPIY.

¹³⁶ Article 11*bis* C) du Règlement du TPIY. Voir l'article 11*bis* C) du Règlement du TPIR.

Leone¹³⁷.

73. Dans l'affaire *Prosecutor v. Brima*¹³⁸, la Chambre d'appel du TSSL a conclu que la seule interprétation réaliste de l'expression « responsabilité la plus lourde » consiste à dire qu'elle oriente le Procureur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire relatif aux poursuites et qu'il serait déraisonnable et qu'il résulterait des difficultés insurmontables de supposer que ce pouvoir d'appréciation doit être exercé par la Chambre de première instance ou par la Chambre d'appel à la fin du procès¹³⁹. La Chambre d'appel du TSSL a poursuivi en ces termes :

De l'avis de la Chambre d'appel, il n'est pas concevable qu'à l'issue d'un procès long et coûteux, la Chambre de première instance puisse conclure que, bien qu'il ait été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis des crimes graves, l'acte d'accusation doit être annulé au motif qu'il n'a pas été prouvé que l'accusé était l'un de ceux qui portaient la responsabilité la plus lourde¹⁴⁰ [traduction non officielle].

74. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême, tout en affirmant que la Chambre de première instance doit examiner de près toutes les exceptions valables d'incompétence, conclut qu'il n'est pas raisonnable d'interpréter les termes « principaux responsables » dans l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables » comme constituant un critère juridique déterminant la compétence des CETC. En réalité, l'expression « principaux responsables », sert de principe aux co-procureurs et aux co-juges d'instruction lorsqu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire indépendant pour décider du champ des poursuites et de l'instruction à l'encontre des auteurs des crimes les plus graves relevant de la compétence des CETC.

iii. Hauts dirigeants

75. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a expliqué plus haut, les hauts dirigeants qui font partie des principaux responsables constituent l'une des deux catégories de suspects que recouvre l'expression « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et principaux responsables ». La Chambre de la Cour suprême ayant

¹³⁷ Article 11) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, annexé à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, signé le 16 janvier 2002, 2178 R.T.N.U. 138 (entré en vigueur le 12 avril 2002) (« Statut du TSSL »).

¹³⁸ Affaire *Prosecutor v. Brima*, n° SCSL-2004-16-A, Chambre d'appel du TSSL, *Judgment*, 22 février 2008 (« Arrêt *Brima* »).

¹³⁹ Arrêt *Brima*, par. 282.

¹⁴⁰ Arrêt *Brima*, par. 283.

conclu que la notion de « principaux responsables » est exclusivement un principe qui permet de décider du champ des poursuites et de l’instruction, la Chambre de première instance des CETC ne peut pas se déclarer incompétente à l’égard d’une personne mise en accusation au motif qu’elle n’était pas un haut dirigeant. Cela étant, la notion de « hauts dirigeants », vu son importance pour la jurisprudence des CETC, mérite d’être examinée par la Chambre de la Cour suprême.

76. Comme dans le cas de l’expression « principaux responsables », ni l’Accord relatif aux CETC ni la Loi relative aux CETC ne contiennent une définition de l’expression « hauts dirigeants ». Si l’expression « hauts dirigeants » ne concernait que les anciens membres du comité central et du comité permanent du PCK¹⁴¹, on serait porté à croire qu’elle représente un critère juridique qui détermine la compétence des CETC car elle ferait intervenir un point de fait historique précis sur lequel la Chambre de première instance serait tout à fait à même de se prononcer. Toutefois, l’expression « hauts dirigeants » est trop vague pour se limiter nécessairement et exclusivement aux anciens membres du comité central et du comité permanent du PCK. À l’inverse, les critères de compétence *ratione temporis* et *ratione materiae* des CETC sont définis avec beaucoup de précision, ce qui est une caractéristique des critères juridiques. Cette imprécision inhérente à la notion de « hauts dirigeants » indique que l’expression ne représente pas un critère juridique déterminant la compétence des CETC.

77. Les débats à l’Assemblée nationale cambodgienne concernant l’Accord relatif aux CETC et les amendements à la Loi relative aux CETC de 2001 confirment que la notion de « hauts dirigeants » n’est pas immuable et qu’elle doit être vue comme un principe permettant de déterminer le champ des poursuites et de l’instruction¹⁴².

78. La Chambre de la Cour suprême conclut par conséquent que l’expression « hauts dirigeants » n’est pas un critère juridique déterminant la compétence des CETC. Comme l’expression « principaux responsables », l’expression « hauts dirigeants » représente un principe pour les co-procureurs et les co-juges d’instruction

¹⁴¹ Voir, plus généralement, Steve Heder, *A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*.

¹⁴² Voir la Première séance de la troisième session de l’Assemblée nationale cambodgienne, 4 et 5 octobre 2004, p. 23 (S.Exc. Sok An a déclaré : « s’agissant des hauts dirigeants, nous nous référons à 10 personnes au plus, mais nous ne précisons pas qu’elles doivent avoir été membres du comité permanent. Cette tâche revient aux co-procureurs. » [Traduction non officielle]).

dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire de déterminer le champ des poursuites et de l'instruction.

iv. *Résumé des conclusions*

79. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême conclut que la compétence *ratione personæ* des CETC s'étend aux cadres khmers rouges. Savoir si un accusé était un cadre khmer rouge est donc une question qui relève de la compétence de la Chambre de première instance. En revanche, les expressions « hauts dirigeants » et « principaux responsables » ne sont pas des critères juridiques déterminant la compétence des CETC, mais servent uniquement de principes aux co-procureurs et aux co-juges d'instruction, lorsqu'ils décident, en toute indépendance, du champ des poursuites et de l'instruction dans le cadre de leur pouvoir discrétionnaire, afin d'affecter au mieux leurs ressources limitées et d'atteindre l'objectif visé par la création des CETC. Savoir si un accusé est un « haut dirigeant » ou un des « principaux responsables » n'est donc pas une question relevant de la compétence de la Chambre de première instance¹⁴³.

v. *Autres fondements permettant le contrôle du pouvoir discrétionnaire de décider du champ des poursuites et de l'instruction*

80. Reste à savoir s'il existe d'autres fondements donnant à la Chambre de première instance une compétence résiduelle lui permettant d'exercer un contrôle sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire des co-procureurs et des juges d'instruction de choisir les affaires. Dans l'affaire *Prosecutor v. Brima*, la Chambre d'appel du TSSL a fait observer que lorsqu'il choisit les affaires qui satisfont aux critères fixés à

¹⁴³ La Chambre de la Cour suprême fait observer qu'il ressort clairement de l'historique de la création des CETC telle que décrite ci-dessus que les expressions « hauts dirigeants » et « principaux responsables » étaient utilisées dans un contexte où les rédacteurs envisageaient un pouvoir discrétionnaire étendu s'agissant du champ des poursuites et de l'instruction, et qu'il ne s'agit donc pas d'un critère juridique déterminant la compétence des CETC sur lequel la Chambre de première instance peut exercer un contrôle. Ce pouvoir discrétionnaire, donnant en théorie la possibilité de poursuivre un grand nombre de cadres khmers rouges, était l'option qui semblait la plus intéressante lors des débats publics qui ont présidé à la création des CETC. Voir, de manière générale, *Open Society Justice Initiative, Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers*, Printemps 2006, et notamment Kelly Dawn Askin, *Prosecuting Senior Leaders of Khmer Rouge Crimes*, dans *Justice Initiatives: The Extraordinary Chambers*, p. 76 (« Les expressions [“hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique” et “principaux responsables”] peuvent être interprétées au sens large pour permettre une grande marge de manœuvre » [traduction non officielle]) <<http://www.soros.org/initiatives/justice>>. La Chambre de la Cour suprême souligne que sa position relative à la compétence *ratione personæ* se fonde sur des considérations juridiques et qu'elle ne saurait définir *a posteriori* les expressions aux « hauts dirigeants » et aux « principaux responsables » afin de justifier l'exclusion ou l'inclusion de telle ou telle affaire devant les CETC.

l'article 1 1) du Statut du TSSL, le Procureur doit exercer son pouvoir discrétionnaire « de bonne foi, fondé sur un jugement qui respecte les règles professionnelles établies¹⁴⁴ » [traduction non officielle]. La Chambre de la Cour suprême partage cet avis. Dans le contexte propre aux CETC, la Chambre de première instance peut contrôler l'exercice que font les co-juges d'instruction et les co-procureurs de leur pouvoir discrétionnaire au motif qu'ils auraient exercé ce pouvoir que leur confèrent les articles 5 3) et 6 3) de l'Accord relatif aux CETC de mauvaise foi ou sans respecter les règles professionnelles établies¹⁴⁵. Ce droit de regard de la Chambre de première instance a une portée extrêmement limitée et doit être exercé dans le strict respect de l'indépendance des fonctions des co-juges d'instruction et des co-procureurs. Ce droit de regard ne peut jamais s'exercer au motif que, de l'avis de la Chambre de première instance, les co-procureurs ou les co-juges d'instruction n'ont pas dirigé les poursuites ou mené l'instruction à l'encontre d'un « haut dirigeant » ou d'une personne qui est un des « principaux responsables ». Dès lors que les crimes allégués relèvent de la compétence des CETC, les co-juges d'instruction et les co-procureurs disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour exercer leur mandat. Comme il est rappelé dans la Réponse des co-procureurs, l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites n'est pas un processus mécanique. Il faut mettre en balance les différents éléments pertinents, notamment la quantité et la qualité des éléments de preuve disponibles, le niveau de culpabilité à première vue reprochée à l'auteur de l'infraction, la gravité des crimes allégués et la probabilité que le suspect pourra être appréhendé¹⁴⁶. Étant donné que la décision d'engager des poursuites requiert une large marge d'appréciation, la compétence nécessaire pour prendre pareille décision n'appartient pas aux chambres en première instance ou en appel qui se prononcent sur le fond de la responsabilité pénale mais s'arrête au stade de la procédure préliminaire. Une juridiction de première instance ou d'appel qui

¹⁴⁴ Arrêt *Brima*, par. 282.

¹⁴⁵ Voir *Le Procureur c/ Ntakirutimana*, ICTR-96-17-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 21 février 2003, par. 761 (la Chambre a rejeté l'argument de la défense selon laquelle l'accusation aurait exercé des poursuites discriminatoires car, comme l'exige l'article 15 2) du Statut du TPIR, la défense n'a pas rapporté la preuve que la mise en accusation des personnes poursuivies ou le maintien de l'action intentée contre elles ont été inspirées par des motifs discriminatoires ou de toute manière illicites ou inacceptables) ; *Le Procureur c/ Akayesu*, ICTR-96-4, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 1^{er} juin 2001 (« Arrêt *Akayesu* »), par. 96 (la Chambre a rejeté l'allégation de l'Accusé selon laquelle le tribunal avait adopté une politique pénale discriminatoire étant donné qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un lien de cause à effet entre la politique du Procureur et la partialité alléguée du tribunal) ; Réponse des co-procureurs, par. 45.

¹⁴⁶ Réponse des co-procureurs, par. 44.

exercerait un pouvoir d'appréciation relatif au déclenchement de l'action publique jouerait le rôle dévolu à l'accusation et serait de ce fait en contradiction avec son rôle d'arbitre impartial dans le cadre d'une procédure contradictoire. En conséquence, en l'absence de mauvaise foi ou de non-respect des règles professionnelles établies, la Chambre de première instance ne peut contrôler l'exercice qu'elle pourrait estimer erroné du pouvoir discrétionnaire que les articles 5 3) et 6 3) de l'Accord relatif aux CETC confèrent aux co-juges d'instruction et aux co-procureurs. Savoir si un accusé a été un haut dirigeant ou un des principaux responsables est une décision de politique générale qui relève exclusivement de la compétence des co-juges d'instruction et des co-procureurs et non de celle de la Chambre de première instance.

c. Conclusion

81. Au vu des principes exposés dans la présente partie de l'Arrêt, la Chambre de première instance n'avait pas besoin d'entreprendre une quelconque analyse pour savoir si l'Accusé a été un haut dirigeant ou un des principaux responsables¹⁴⁷. L'analyse qu'elle a néanmoins menée démontre que l'Accusé remplit sans équivoque les critères qui doivent guider les co-procureurs et les co-juges d'instruction pour décider des poursuites et de l'instruction. En conséquence, le moyen d'appel de l'Accusé relatif à la compétence *ratione personæ* est dénué de tout fondement et la Chambre de la Cour suprême le rejette dans son intégralité¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Jugement, par. 23 à 25.

¹⁴⁸ Ce qui inclut les conclusions en appel de la Défense selon lesquelles l'Accusé ne peut être poursuivi devant les CETC en application, entre autres, des Accords de Paix de Paris de 1991, de la Loi relative à la mise hors-la-loi de la clique du Kampuchéa démocratique de 1994, du Code de procédure pénale de 2007, du Code pénal de 1956, du Code pénal de 2009, de la Constitution du Royaume du Cambodge de 1993 et du Règlement intérieur. Voir, par exemple. Appel de la Défense, par. 14, 17, 34 à 39, 62, 66, 68, 70 et 95 ; T., 28 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, p. 24 à 27, 42 et 44 (renvoyant, entre autres, à l'Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge (avec annexes), conclu le 23 octobre 1991, 1663 R.T.N.U. 56 (entré en vigueur le 23 octobre 1991) et à la Loi relative à la mise hors-la-loi de la clique du Kampuchéa démocratique, promulguée le 15 juillet 1994 par Reachkram n° 01.NS.94).

**IV. ERREURS ALLÉGUÉES
RELATIVES AUX CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ
VISÉS À L'ARTICLE 5 DE LA LOI RELATIVE AUX CETC
(DEUXIÈME ET TROISIÈME MOYENS D'APPEL
DES CO-PROCUREURS)**

82. Dans leurs deuxième et troisième moyens d'appel, les co-procureurs font valoir que la Chambre de première instance a commis plusieurs erreurs de droit quand elle s'est prononcée sur les accusations de crimes contre l'humanité portées à l'encontre de l'Accusé en application de l'article 5 de la Loi relative aux CETC.

83. Premièrement, dans leur deuxième moyen d'appel, les co-procureurs font valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ne déclarant pas l'Accusé coupable de chacun des crimes dont elle l'a reconnu responsable, à savoir les crimes contre l'humanité de meurtre, extermination, réduction en esclavage, emprisonnement, torture, viol et autres actes inhumains, et en englobant tous ces crimes dans le crime contre l'humanité de persécution pour motifs politiques¹⁴⁹. Les co-procureurs font valoir que la Chambre de première instance a appliqué à mauvais escient le critère *Čelebići* défini par la Chambre d'appel du TPIY, dès lors que chaque crime contre l'humanité dont elle a reconnu l'Accusé responsable comporte un élément nettement distinct qui ne se trouve pas dans le crime contre l'humanité de persécution. Ils en concluent que l'Accusé aurait dû être déclaré cumulativement coupable de chacun de ces crimes¹⁵⁰.

84. Les co-procureurs affirment en outre qu'en englobant tous ces autres crimes contre l'humanité dans celui de persécution, la Chambre de première instance n'a pas respecté les deux objectifs du critère *Čelebići* tels qu'énoncés par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*¹⁵¹. Ils font également valoir que « les [...] préoccupations qui justifient de ne pas autoriser le cumul de déclarations de culpabilité¹⁵² », telles qu'exposées dans l'opinion dissidente jointe à l'Arrêt *Čelebići*, ne sont pas applicables en l'espèce¹⁵³. Ils soutiennent pour finir que la Chambre de première instance n'a pas pleinement pris en considération les intérêts

¹⁴⁹ Appel des co-procureurs, par. 132, 134, 191 et 216.

¹⁵⁰ Appel des co-procureurs, par. 134 à 166 et 191.

¹⁵¹ Appel des co-procureurs, par. 134, 167 à 169 et 191.

¹⁵² Appel des co-procureurs, par. 170.

¹⁵³ Appel des co-procureurs, par. 134, 170 à 174 et 191.

de la société tels qu'ils sont protégés par le cumul de déclarations de culpabilité, ainsi que l'a exposé la Chambre de première instance du TPIR dans l'affaire *Akayesu*¹⁵⁴.

85. Deuxièmement, les co-procureurs avancent dans leur deuxième moyen d'appel que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en donnant à un cas de viol la qualification de crime contre l'humanité de torture et en ne déclarant pas l'Accusé coupable du crime contre l'humanité distinct de viol¹⁵⁵. Ils font enfin valoir dans leur troisième moyen d'appel que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans sa définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité, ce qui l'a conduite à ne pas déclarer l'Accusé coupable de la réduction en esclavage de tous les détenus de S-21¹⁵⁶.

86. La Chambre de première instance a reconnu l'Accusé individuellement responsable des crimes contre l'humanité suivants visés par l'article 5 de la Loi relative aux CETC : meurtre, extermination, réduction en esclavage, emprisonnement, torture (dont un cas de viol), persécution pour motifs politiques et autres actes inhumains¹⁵⁷. Cependant, « [a]u vu de la jurisprudence relative au cumul de déclarations de culpabilité », elle a seulement déclaré l'Accusé coupable « du crime de persécution [...] en tant que crime contre l'humanité, crime qui, en l'espèce, a pris les formes suivantes : extermination (cette infraction englobant celle de meurtre), réduction en esclavage, emprisonnement, torture (dont un cas de viol) et autres actes inhumains¹⁵⁸ ».

87. D'emblée, la Chambre de la Cour suprême relève qu'elle doit, pour pouvoir se prononcer sur les arguments avancés dans les deuxième et troisième moyens d'appel des co-procureurs, s'agissant en particulier de l'application par la Chambre de première instance du critère *Čelebići* défini par le TPIY, comparer les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité dont la Chambre de première instance a reconnu l'Accusé responsable. Pour statuer sur ces moyens d'appel, la Chambre de la Cour suprême doit donc impérativement examiner au préalable la compétence *ratione materiae* des CETC et apprécier la validité des définitions des crimes visés

¹⁵⁴ Appel des co-procureurs, par. 134 et 175 à 191.

¹⁵⁵ Appel des co-procureurs, par. 133.

¹⁵⁶ Appel des co-procureurs, par. 201.

¹⁵⁷ Jugement, par. 559.

¹⁵⁸ Jugement, par. 568.

telles qu'utilisées par la Chambre de première instance. Une telle évaluation passe par l'application du principe de légalité (« *nullum crimen sine lege* ») tel qu'il est codifié à l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

88. Par conséquent, avant de se pencher sur les questions particulières soulevées par les co-procureurs dans le cadre de ces moyens d'appel, la Chambre de la Cour suprême commencera, de sa propre initiative, par exposer le droit applicable concernant le principe de légalité. Elle examinera ensuite, à la lumière de ce principe et dans la mesure où cela s'avérera nécessaire pour statuer sur l'appel dont elle est saisie, l'étendue de la compétence *ratione materiae* des CETC relative aux crimes contre l'humanité en général tombant sous le coup de l'article 5 de la Loi relative aux CETC. Elle examinera ensuite sa compétence *ratione materiae* relative aux infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité telles que visées expressément dans les moyens d'appel en question, à savoir la réduction en esclavage, la torture, le viol et la persécution. Elle s'emploiera finalement à déterminer si la Chambre de première instance s'est trompée en arrivant à la conclusion selon laquelle le cumul de déclarations de culpabilité distinctes pour le crime de persécution et pour d'autres infractions sous-jacentes de crimes contre l'humanité n'était pas autorisé.

A. Principe de légalité

89. La Chambre de la Cour suprême rappelle que l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC dispose que celles-ci exercent leur compétence « conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné aux articles 14 et 15 du Pacte international [...] relatif aux droits civils et politiques¹⁵⁹ ». Or, l'article 15 1) du Pacte international codifie et définit le principe de légalité en droit international, disposant dans sa partie pertinente comme suit : « [n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises¹⁶⁰ ». L'article 15 2) est en outre libellé comme suit : « [r]ien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour

¹⁵⁹ Article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹⁶⁰ Article 15 1) du Pacte international.

criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations¹⁶¹ ».

90. Le principe de légalité ainsi défini vise essentiellement à protéger les droits individuels en droit pénal. Il se traduit fonctionnellement de trois manières distinctes. Premièrement, en ce qu'il garantit que toute personne qui souhaite éviter d'engager sa responsabilité pénale peut le faire en étant informée des actes que le législateur qualifie de criminels. Deuxièmement, sur le plan de la procédure, le principe de légalité protège l'individu contre l'exercice arbitraire du pouvoir politique ou judiciaire¹⁶², en interdisant les lois visant à poursuivre ou condamner des personnes précises sans que les critères juridiques soient énoncés à l'avance. Troisièmement, ce principe prévoit une protection analogue à celle offerte par la séparation des pouvoirs devant les tribunaux nationaux qui appliquent le droit interne¹⁶³. La Chambre de la Cour suprême considère que les protections mises en place en application du principe international de légalité revêtent une importance toute particulière en droit pénal international car elles empêchent les tribunaux internationaux ou hybrides d'outrepasser unilatéralement leur compétence en posant l'obligation de définir strictement les faits qui peuvent être qualifiés de crimes.

91. En droit international, le principe de légalité, qui vise principalement à protéger les droits de l'homme dans le contexte des procédures pénales, est lié aux principes généraux du droit se rapportant à la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et à l'interdiction des châtiments collectifs infligés à des personnes n'ayant pris aucune part à la commission de crimes. À ce titre, le principe de légalité s'applique tant aux infractions qu'aux modes de participation retenus contre un accusé¹⁶⁴. Par conséquent, les crimes et les modes de participation reprochés devant les CETC

¹⁶¹ Article 15 2) du Pacte international (également appelé jugement de Nuremberg et de Tokyo).

¹⁶² Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, deuxième édition, *Kluwer Law International*, 1999, p. 127 à 130.

¹⁶³ Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, 2009 (« Kenneth Gallant »), p. 26.

¹⁶⁴ Voir par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, n° IT-99-37-AR72, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić – Entreprise criminelle commune, 21 mai 2003 (« Arrêt *Ojdanić* »), par. 34 à 44 (tel qu'appliqué à l'entreprise criminelle commune); affaire *Le Procureur c/ Aleksovski*, n° IT-95-14/1-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 24 mars 2000 (« Arrêt *Aleksovski* »), par. 126 (tel qu'appliqué aux violations graves des Conventions de Genève de 1949 et aux violations des lois ou coutumes de la guerre).

devaient être prévus par le droit interne¹⁶⁵ ou international¹⁶⁶ au moment de la commission des faits criminels allégués, entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979¹⁶⁷.

92. S'agissant du droit interne, la Chambre de la Cour suprême souscrit à la conclusion tirée par la Chambre de première instance, selon laquelle le Code pénal de 1956 constituait le droit applicable entre 1975 et 1979¹⁶⁸. Quant au droit international applicable, l'éventail des sources pertinentes est plus large et englobe les conventions internationales, le droit international coutumier et les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations, tels qu'applicables à l'époque considérée¹⁶⁹. Les questions complexes qui ont trait à la manière dont les normes de droit pénal international ont été dégagées de ces sources ainsi qu'aux relations qu'elles entretiennent entre elles ont été dans une large mesure examinées dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*. En ce qui concerne le droit international des traités, la Chambre peut s'appuyer sur tout traité qui : « i) lie incontestablement les Parties à la date de la commission du crime ; et ii) ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international¹⁷⁰ ».

93. En ce qui concerne le droit international coutumier, la Chambre de la Cour suprême considère que, pour vérifier la survenance d'un principe ou d'une règle générale selon lesquels un fait contrevient aux lois de l'humanité ou aux injonctions de la conscience publique, le critère traditionnel, au regard duquel il faut rapporter la preuve d'une pratique des États largement répandue et pratiquement uniforme, est peut-être en réalité moins strict que dans d'autres branches du droit international et, pour démontrer l'existence d'une règle coutumière, la preuve de la conviction des sujets de droit que l'accomplissement d'un acte est obligatoire parce que le droit l'exige (élément psychologique ou *opinio juris*) peut primer sur celle de l'accomplissement effectif de cet acte (élément matériel ou *consuetudo*)¹⁷¹. La Chambre de la Cour suprême considère que cette remarque est particulièrement

¹⁶⁵ Article 15 1) du Pacte international.

¹⁶⁶ Article 15 1) et 2) du Pacte international ; Arrêt *Ojdanić*, par. 10 et 38.

¹⁶⁷ Article premier de la Loi relative aux CETC.

¹⁶⁸ Jugement, par. 29.

¹⁶⁹ Article 15 du Pacte international. Voir aussi l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice (annexé à la Charte des Nations Unies), 26 juin 1945 (« Statut de la CIJ »), <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>.

¹⁷⁰ Affaire *Le Procureur c/ Tadić*, n° IT-94-1-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995 (« Arrêt *Tadić* relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence »), par. 143. Voir aussi l'Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 44.

¹⁷¹ Antonio Cassese, *International Law*, deuxième édition, Oxford University Press, 2005, p. 161.

pertinente dans le cas de la responsabilité pénale individuelle en droit international. En effet, il faut garder à l'esprit que pour pouvoir démontrer l'élément matériel d'une règle de droit international érigeant des faits en crimes, principalement grâce à des poursuites effectivement engagées, il faut nécessairement, non seulement qu'une règle de droit érigeant les faits en crimes ait existé, mais également qu'une infraction ait été constatée, puis qu'une multitude d'éléments complexes qui ont rendu les poursuites possibles aient été réunis, à commencer par l'identification de l'accusé, la disponibilité des éléments de preuve et l'existence d'une volonté politique¹⁷². Compte tenu du cortège de difficultés que cela suppose, le fait que des crimes aient fait l'objet de peu de poursuites ne peut être considéré comme démentant automatiquement l'existence d'une pratique des États au regard du droit international coutumier.

94. Il convient de reconnaître que le droit des traités et le droit international coutumier s'étayent et se complètent souvent mutuellement¹⁷³. Un traité peut ainsi servir à prouver l'existence d'une règle coutumière, soit en ce qu'il exprime la conviction des États parties que la règle existe, soit en ce qu'il reproduit le droit international coutumier applicable tel qu'il était déjà formé au moment de l'adoption du traité¹⁷⁴. Cela étant, si la Chambre de la Cour suprême peut trouver dans le droit international coutumier et le droit international des traités le fondement des infractions et des modes de participation retenus, elle n'est nullement tenue de les trouver dans ces deux sources à la fois¹⁷⁵.

95. Une fois qu'une chambre a jugé qu'une infraction ou un mode de participation retenu contre quelqu'un était consacré par le droit interne ou le droit international à l'époque des actes criminels allégués, le principe international de légalité ne l'empêche nullement d'interpréter le droit ou de le clarifier, ni de s'appuyer sur des décisions rendues dans le cadre d'autres affaires et tendant à interpréter le droit ou à

¹⁷² Dans le contexte de la conduite des forces armées, voir l'Arrêt *Tadić* relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 99. Les difficultés sont les plus grandes lorsque des atrocités constitutives de crimes contre l'humanité sont commises hors de tout cadre institutionnel.

¹⁷³ Arrêt *Tadić* relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 98.

¹⁷⁴ Arrêt *Galić*, par. 85. Voir aussi l'Arrêt *Tadić* relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 112 et 117.

¹⁷⁵ Affaire *Le Procureur c/ Hadžihasanović et Kubura*, n° IT-01-47-A, Chambre d'appel du TPIY, Décision relative à l'exception d'incompétence (Responsabilité du supérieur hiérarchique), 16 juillet 2003 (« Arrêt *Hadžihasanović* »), par. 35.

le clarifier¹⁷⁶. Le principe de légalité s'oppose par contre à ce qu'un tribunal « crée de nouvelles règles de droit ou interprète les règles existantes au-delà des limites raisonnables d'une clarification acceptable¹⁷⁷ ».

96. Finalement, une garantie supplémentaire est prévue pour satisfaire au souci d'équité et de respect des normes de procédure qui est à l'origine du principe international de légalité : les infractions et modes de participation reprochés doivent avoir été, à l'époque des faits, « suffisamment prévisible[s] et la législation y afférente suffisamment accessible [à l'accusé]¹⁷⁸ ». « Concernant la prévisibilité, [...] [l'accusé] doit être capable de savoir si son comportement revêt un caractère criminel au sens où on l'entend généralement, sans faire référence à une disposition particulière¹⁷⁹ ». Quant au critère de l'accessibilité, les lois fondées sur la coutume ou sur les principes généraux peuvent, en plus de celles découlant des traités, être considérées comme ayant été suffisamment accessibles aux accusés¹⁸⁰. De surcroît, une chambre peut « s'appuyer sur le droit interne pour établir qu'un accusé aurait pu raisonnablement savoir que le crime en question ou celui commis de la manière décrite par l'acte d'accusation était prohibé et punissable¹⁸¹ ». Finalement, « [b]ien que le caractère immoral ou atroce d'un acte ne soit pas un élément suffisant pour garantir son incrimination [...], il peut avoir une incidence dans la mesure où il peut permettre de réfuter l'argument d'un accusé faisant valoir qu'il ignorait le caractère criminel de ses actes¹⁸² ».

97. La Chambre de la Cour suprême relève que, en l'espèce, la Chambre de première instance s'est largement appuyée sur la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* pour se prononcer sur l'existence des crimes ou des modes de participation ou pour interpréter le droit y afférent. La Chambre de la Cour suprême relève à titre préliminaire que les décisions rendues par ces tribunaux ne lient pas les CETC et ne

¹⁷⁶ Arrêt *Aleksovski*, par. 126 et 127.

¹⁷⁷ Arrêt *Ojdanić*, par. 38.

¹⁷⁸ Arrêt *Ojdanić*, par. 21 et 37. Voir aussi l'affaire *Le Procureur c/ Blagojević et Jokić*, n° IT-02-60-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 17 janvier 2005 (« Jugement *Blagojević et Jokić* »), par. 695, note de bas de page 2145 ; affaire *S.W. c/ Royaume-Uni*, requête n° 20166/92, CEDH, Arrêt de la Chambre, 22 novembre 1995, par. 35 et 36 (la Chambre a dit que la notion de « droit » utilisée à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme « englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité »).

¹⁷⁹ Arrêt *Hadžihasanović*, par. 34.

¹⁸⁰ Arrêt *Hadžihasanović*, par. 34. Voir aussi l'Arrêt *Ojdanić*, par. 37 à 39.

¹⁸¹ Arrêt *Ojdanić*, par. 40.

¹⁸² Arrêt *Ojdanić*, par. 42.

s'imposent pas en tant que telles comme sources primaires du droit international¹⁸³. En outre, s'il est évident que les CETC gagnent à s'inspirer des raisonnements développés par les tribunaux *ad hoc*, qui ont contribué à la formulation et à l'évolution du droit international pénal, elles ont toutefois l'obligation, compte tenu du principe de légalité et des protections attachées à ce principe, de s'assurer que les critères définissant les éléments constitutifs des crimes ainsi que les modes de participation retenus étaient prévus par le droit durant la période relevant de leur compétence *ratione temporis*. Ils doivent en outre avoir été prévisibles par les accusés et leur avoir été accessibles. La Chambre de la Cour suprême souligne de surcroît qu'une évaluation minutieuse et rationnelle de ces critères est indispensable pour garantir la légitimité des CETC et des décisions qu'elles prononcent¹⁸⁴. Dans ce contexte, la Chambre de la Cour suprême s'emploiera à déterminer, dans les parties qui suivent, si la Chambre de première instance était fondée à s'appuyer sur la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* pour prendre les décisions spécifiques contestées dans l'Appel des co-procureurs.

B. Crimes contre l'humanité en tant que crimes relevant du droit international entre 1975 et 1979

98. La Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner, de façon générale, l'étendue de la compétence des CETC à l'égard des crimes contre l'humanité à la lumière du principe international de légalité. Ce faisant, la Chambre de la Cour suprême est d'accord avec la Chambre de première instance pour dire que les crimes reprochés et les modes de participation allégués relèvent de la compétence *ratione materiae* des CETC à condition qu'ils aient été 1) « explicitement ou implicitement prévus par la [Loi relative aux CETC]¹⁸⁵ » et 2) reconnus par le droit interne

¹⁸³ Article 38 du Statut de la CIJ.

¹⁸⁴ Comme l'a relevé Guénaël Mettraux à propos des tribunaux *ad hoc* : « La viabilité de l'héritage jurisprudentiel des Tribunaux dépendra dans une grande mesure non pas des aspirations théoriques de leurs rédacteurs mais de leur capacité à fonder leurs décisions sur un ensemble de règles préexistantes. La contribution de ces deux tribunaux à l'histoire et au droit risque d'être dérisoire s'ils donnent l'impression d'avoir versé dans l'autosatisfaction intellectuelle ou le militantisme judiciaire » [traduction non officielle], Guénaël Mettraux, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, dans *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (Winter 2002), p. 239. Voir aussi Kenneth Gallant, p. 24 (sur la valeur de l'interprétation, dans son sens le plus restrictif, par opposition au cas de figure dans lequel les juges usurpent les fonctions du législateur en appliquant des lois manquant de clarté).

¹⁸⁵ Arrêt *Ojdanić*, par. 21. Voir également le Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 695, note de bas de page 2145 ; affaire *Le Procureur c/ Stakić*, n° IT-97-24-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 31 juillet 2003 (« Jugement *Stakić* »), par. 431.

cambodgien ou par le droit international¹⁸⁶ entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979¹⁸⁷.

99. La Chambre de la Cour suprême rappelle que, conformément à l'article 5 de la Loi relative aux CETC, les crimes contre l'humanité relèvent expressément de la compétence *ratione materiae* des CETC. Il résulte toutefois du principe de légalité qu'une énumération de crimes contre l'humanité n'est pas en soi une source suffisante pour ériger des faits en crimes et ne constitue donc pas un fondement autonome permettant aux CETC de déclarer un accusé coupable. Bien que l'article 5 confère a priori compétence aux CETC pour connaître des faits ainsi énumérés, l'exercice de leur compétence suppose qu'elles déterminent si les crimes contre l'humanité tombaient sous le coup du droit international¹⁸⁸ au moment de la commission des faits criminels allégués, entre 1975 et 1979.

100. Deuxièmement, à supposer que les crimes contre l'humanité tombaient sous le coup du droit international à l'époque des faits allégués, l'exercice par les CETC de leur compétence est limité par la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle était alors établie en droit international. En d'autres termes, les dispositions de l'article 5 de la Loi relative aux CETC et la liste de crimes contre l'humanité relevant a priori de la compétence des CETC qui s'y trouve ne sauraient être interprétées comme des modifications rétroactives de cette définition.

101. S'agissant de la première question, relative à l'existence des crimes contre l'humanité en droit international dès 1975, la Chambre de la Cour suprême rappelle que cette catégorie de crimes est déjà citée dans les écrits d'Hugo Grotius¹⁸⁹. Au XIX^e

¹⁸⁶ Article 15 du Pacte international. Voir également l'Arrêt *Ojdanić*, par. 10 et 38.

¹⁸⁷ Jugement, par. 28.

¹⁸⁸ La Chambre de la Cour suprême n'examine pas la définition des crimes contre l'humanité au regard du droit interne car, à l'époque des faits, ils n'étaient pas sanctionnés par le droit pénal cambodgien.

¹⁸⁹ Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix (De Jure Belli ac Pacis)* (Nouvelle traduction de Jean Barbeyrac. À Amsterdam, chez Pierre de Cour, 1724) (« *De Jure Belli* ») Livre II, Chap. 20, XL(1), [première publication en 1625] < <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k865233/f2.image> >, p. 613 :

« Il faut savoir encore, que les Rois, & en général tous les Souverains, ont droit de punir, non seulement les injures faites à eux ou à leurs Sujets, mais encore celles qui ne les regardent point en particulier, lorsqu'elles renferment une violation énorme du Droit de la Nature ou celui des Gens, envers qui que ce [s]oit. »

Voir également *De Jure Belli* Livre II, chap. 25, VIII(2), p. 698 (« [Q]uand l'oppression e[s]t manifeste, lorsqu'un [...] Bu[s]iris, un [...] Phalaris, un [...] Diomède de Thrace, maltraitent leurs Sujets d'une manière à être condamnez par toute per[s]onne équitable ; ces Sujets opprimez [ne sont pas] exclus de la protection des Loix de la [...] Société humaine » [notes de bas de page dans

siècle, il est fait mention de violations « [d]es lois de l'humanité » dans le préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg adoptée en 1868¹⁹⁰. Une expression similaire se retrouve dans la clause de Martens insérée dans les Conventions de La Haye de 1899¹⁹¹ et de 1907¹⁹².

102. Cependant, l'expression « crime contre l'humanité » proprement dite est apparue pour la première fois en 1915, dans une Déclaration conjointe de la France, la Grande-Bretagne et la Russie dans laquelle elles dénonçaient les massacres de la population arménienne¹⁹³. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, la Conférence préliminaire de la Paix, qui s'est ouverte à Versailles en 1919, a créé la Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur l'exécution des peines (la « Commission »), qui a formulé, de manière limitée, le concept de crimes contre l'humanité. Dans son rapport, la Commission a estimé que l'Allemagne et ses alliés avaient fait la guerre en recourant à des « méthodes barbares et illégitimes en violation des [...] lois élémentaires de l'humanité¹⁹⁴ » [traduction non officielle]. La Commission a, par ailleurs, proposé de juger les belligérants ottomans et allemands pour « violations des lois et des coutumes de la guerre *et* des lois de

l'original.); Emerich de Vattel, *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*, Philadelphie, 1883, Livre II, chap. 4, p. 298 (selon l'auteur, un souverain ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire absolu sur ses sujets : « [m]ais si le Prince, attaquant les Loix fondamentales, donne à son peuple un légitime sujet de lui résister ; si la Tyrannie, devenue insupportable, soulève la Nation ; toute Puissance étrangère est en droit de secourir un peuple opprimé, qui lui demande son assistance »).

¹⁹⁰ Commission militaire internationale, Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre du 29 novembre 1868, reproduite dans l'*American Journal of International Law*, vol. 1:2 (*Supp.: Official Documents*) (avril 1907) 95 et 96 ; Préambule dans lequel il est énoncé « [q]ue l'emploi de pareilles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité » (non souligné dans l'original).

¹⁹¹ Préambule de la Convention (II) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, ouverte à la signature le 29 juillet 1899, 32 Stat. 1803, 1 Bevens 247, 26 Martens Nouveau Recueil (ser. 2) 949, 187 Consol. T.S. 429, entrée en vigueur le 4 septembre 1900 (« Deuxième Convention de La Haye (1899) »).

¹⁹² Préambule de la Convention (IV) de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, ouverte à la signature le 18 octobre 1907, 36 Stat. 2277, 1 Bevens 631, 205 Consol. T.S. 277, 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461, entrée en vigueur le 26 janvier 1910 (« Quatrième Convention de La Haye (1907) »).

¹⁹³ Déclaration conjointe de la France, de la Grande-Bretagne et de la Russie, télégramme du Département d'État américain à Washington adressé à l'ambassade des États-Unis à Constantinople, 29 mai 1915 : « [c]ompte tenu de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation, les gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime Porte qu'ils tiendront personnellement responsables [de] ces crimes tous les membres du gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents impliqués dans les massacres » [traduction non officielle] (non souligné dans l'original.) <<http://www.armenian-genocide.org/>>.

¹⁹⁴ Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur l'exécution des peines, *Report Presented to the Preliminary Peace Conference*, 29 mars 1919, cité dans l'*American Journal of International Law*, vol. 14 (1920) (« Rapport de la Commission »), p. 95 et 115.

l'humanité¹⁹⁵ » [traduction non officielle] et de créer un tribunal international à cette fin¹⁹⁶. Les atrocités commises par les belligérants durant la Première Guerre mondiale ont donc contribué à tracer le cadre conceptuel qui a permis aux crimes contre l'humanité d'entrer dans le droit international positif au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale. De surcroît, la juxtaposition des expressions « lois et coutumes de la guerre » et « lois de l'humanité » présupposait clairement que les crimes visés résulteraient de la violation de deux régimes juridiques distincts.

103. La Chambre de la Cour suprême rappelle que, suite à leur première mention en droit international dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg en 1945 (respectivement le « Statut du TMI » et le « TMI »)¹⁹⁷, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe de 1945, signé par 19 États¹⁹⁸, les crimes contre l'humanité ont ensuite été inclus dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne promulguée en 1945¹⁹⁹, le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient approuvé en 1946 (respectivement le « Statut du TMIEO » et le « TMIEO »)²⁰⁰ et les Principes de Nuremberg adoptés en 1950²⁰¹. Les auteurs des

¹⁹⁵ Rapport de la Commission, p. 95 et 118 (non souligné dans l'original).

¹⁹⁶ Rapport de la Commission, p. 95 et 122.

¹⁹⁷ Article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international pour le procès des grands criminels de guerre, annexé à l'Accord de Londres, 8 août 1945 (« Statut du TMI » et « TMI »), dans Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, Texte officiel, XLII volumes, (« Recueils du TMI ») [tous les volumes, à l'exception du premier, sont disponibles uniquement en anglais], vol. I (« Jugement du TMI »), p. 20, <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>.

¹⁹⁸ Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal militaire international, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 280 (« Accord de Londres ») (pays signataires : Australie, Belgique, Danemark, Éthiopie, Grèce, Haïti, Honduras, Inde, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pologne, République de Serbie, Tchécoslovaquie, Uruguay, Venezuela).

¹⁹⁹ Article II 1) c) de la loi *Allied Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity* du 20 décembre 1945 (1946) 3 *Official Gazette of the Control Council for Germany* 50 à 55 (« Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié »).

²⁰⁰ Article 5 c) du Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 26 avril 1946, reproduit sous la direction de Neil Boister et Robert Cryer, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*, Oxford University Press, 2008, p. 7 à 11 (respectivement « Statut du TMIEO » et « TMIEO »).

²⁰¹ Principe VI c) des Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg, et dans le jugement de ce tribunal, reproduit dans le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, document de l'ONU n° A/CN.4/34, Partie III (« Principes de Nuremberg »), « reproduit dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol. II », document de l'ONU n° A/CN.4/SER.A/1950/Add.1 (6 juin 1957), p. 268. Voir également la Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 95 (I) en date du 11 décembre 1946 (1^{ère} session, cinquante-cinquième séance plénière),

crimes contre l'humanité ont en outre été poursuivis devant le TMI²⁰² et les tribunaux militaires américains créés, en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié pour l'Allemagne, dans les zones d'occupation en Allemagne (les « TMA »)²⁰³. Enfin, immédiatement après la Deuxième guerre mondiale, plusieurs traités de paix conclus avec les anciens pays de l'Axe et leurs alliés, parmi lesquels figuraient ceux conclus avec l'Italie, la Roumanie et la Bulgarie²⁰⁴, ont prévu la sanction des crimes de guerre et obligé les États parties à poursuivre leurs auteurs. Ultérieurement, des tribunaux nationaux ont prononcé des déclarations de culpabilité du chef de crime contre l'humanité pour des faits survenus avant 1975²⁰⁵.

104. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême s'accorde avec la Chambre de première instance²⁰⁶ pour considérer que les crimes contre l'humanité tombaient sous le coup du droit international durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC.

105. S'agissant de la deuxième question, celle de la définition des crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier en 1975, la Chambre de la Cour suprême rappelle que, selon l'article 5 de la Loi relative aux CETC, on entend par crime contre l'humanité :

l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux tels

document de l'ONU n° A/RES/1/95 (11 décembre 1946) (« Confirmation des principes de Nuremberg »).

²⁰² Voir par exemple le Jugement du TMI, p. 183, 184 et 266 à 268.

²⁰³ Voir par exemple les affaires jugées en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, citées plus loin dans le présent Arrêt, dans lesquelles des condamnations ont été prononcées pour réduction en esclavage, torture et persécution en tant que crimes contre l'humanité.

²⁰⁴ Voir par exemple l'article 45 du Traité de paix avec l'Italie, l'article 6 du Traité de paix avec la Roumanie et l'article 5 du Traité de paix avec la Bulgarie, cités dans l'ouvrage publié sous la direction d'Amelia C. Leiss et Raymond Dennett, *European Peace Treaties after World War II: Negotiations and Texts of Treaties with Italy, Bulgaria, Hungary, Rumania, and Finland*, World Peace Foundation, 1954, p. 177, 252 et 300.

²⁰⁵ Voir par exemple l'affaire *Poland v. Arthur Greiser*, affaire n° 74, *Judgment*, Tribunal national suprême de Pologne, 7 juillet 1946, *Law Reports of Trials of War Criminals: Selected and Prepared by the United Nations War Crimes Commission, United Nations War Crime Commission*, 1949, vol. XIII (« Arrêt Greiser »), p. 104 à 106 ; affaire *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, *Judgment of the Supreme Court*, Cour suprême d'Israël, 29 mai 1962, *International Law Reports*, vol. 36 (« Arrêt Eichmann »), p. 277 à 342 ; Chambre criminelle de la Cour de Cassation française, pourvoi n° 87-84240, Arrêt, 3 juin 1988, publié au bulletin (« Arrêt Barbie (1988) ») ; affaire *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, n° IT-95-16-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 14 janvier 2000 (« Jugement Kupreškić »), par. 602, citant l'affaire *Artuković*, Tribunal de district de Zagreb, Doc. n° K-1/84-61, 14 mai 1986 (« Affaire Artuković »), p. 23 et 26.

²⁰⁶ Jugement, par. 285 à 289.

que : le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol, la persécution pour motifs politiques, raciaux ou religieux, tous autres actes inhumains²⁰⁷.

106. Non seulement cette définition précise les actes sous-jacents qui constituent des crimes contre l'humanité mais elle énonce également les conditions générales d'application qui doivent être réunies pour distinguer les crimes contre l'humanité des crimes relevant du droit interne ou des autres crimes relevant du droit international. Ces conditions sont : 1) l'existence d'une attaque généralisée ou systématique, 2) dirigée contre toute population civile, 3) pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux et 4) ces actes ont été commis « dans le cadre » de cette attaque.

107. Dans les parties qui suivent, la Chambre de la Cour suprême, pour trancher l'Appel des co-procureurs, examinera si les crimes contre l'humanité sous-jacents de persécution, torture, viol et réduction en esclavage énumérés à l'article 5 de la Loi relative aux CETC constituaient des crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier en 1975. Ne relève pas de la portée de cet appel la question de savoir si d'autres actes sous-jacents visés à l'article 5 constituaient des crimes contre l'humanité au moment des faits.

108. Pour déterminer la portée de la notion de crimes contre l'humanité durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, la Chambre de la Cour suprême relève que le Statut du TMI définit les crimes contre l'humanité comme suit :

c) Les crimes contre l'Humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime²⁰⁸.

109. Deux mois après le jugement du 1^{er} octobre 1946 (le « Jugement du TMI ») par lequel le TMI avait prononcé des déclarations de culpabilité pour crimes contre

²⁰⁷ Article 5 de la Loi relative aux CETC.

²⁰⁸ Article 6 c) du Statut du TMI. Cette définition a également été inscrite à l'article 5 c) du Statut du TMIEO. Le TMIEO n'a toutefois prononcé aucune déclaration de culpabilité pour crime contre l'humanité.

l'humanité, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté à l'unanimité la résolution 95 (I) qui attestait que les États membres avaient la conviction que le Statut et le Jugement du TMI reflétaient les principes généraux de droit international à l'époque²⁰⁹. Suite à la résolution 95 (I), l'Assemblée générale a chargé la Commission du droit international de formuler et d'interpréter ces principes²¹⁰. C'est ainsi que la Commission du droit international a adopté les Principes de Nuremberg en 1950.

110. La Chambre de la Cour suprême reconnaît que le Jugement du TMI lui-même ne représente pas une jurisprudence qui lie les CETC. Néanmoins, combiné au Statut du TMI et à la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, il n'en atteste pas moins clairement de l'existence ou de la récente survenance de principes de droit international pénal²¹¹. Pour ce qui concerne les Principes de Nuremberg, la Chambre de la Cour suprême fait observer que dans la résolution 95 (I) l'Assemblée générale n'a faite sienne aucune formulation ni aucune interprétation particulière des principes généraux du droit international énoncés dans le Statut et le Jugement du TMI. Les Principes de Nuremberg ont été adoptés par la Commission du droit international à la suite de cette résolution et n'ont jamais été formellement adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il revient donc aux CETC de déterminer quels principes généraux du droit international étaient mentionnés dans le Statut et le Jugement du TMI en 1946 et si les Principes de Nuremberg reflètent fidèlement ces principes.

111. S'agissant plus particulièrement des crimes contre l'humanité, la Chambre de la Cour suprême rappelle que les Principes de Nuremberg énoncent que par « crimes contre l'humanité » l'on entend :

²⁰⁹ Confirmation des principes de Nuremberg.

²¹⁰ Formulation des Principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2/177 (II) en date du 21 novembre 1947 (2^e session, cent-vingt-troisième séance plénière), document de l'ONU n° A/RES/2/177 (« Formulation des principes de Nuremberg »).

²¹¹ Voir la doctrine qui conteste la force obligatoire de la jurisprudence créée par le Jugement du TMI : Hans Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, *International Law Quarterly*, vol. 1:2 (Summer 1947), p. 153 à 171 ; Egon Schwelb, *Crimes Against Humanity*, *British Yearbook of International Law*, vol. 23 (1946), (« Egon Schwelb, *Crimes Against Humanity* ») p. 178 à 226. D'autres auteurs soulignent l'impulsion donnée par le Jugement du TMI à la doctrine en droit international, en particulier dans le domaine des crimes contre l'humanité. Voir par exemple Otto Kranzbuhler, *Nuremberg Eighteen Years Afterwards*, *DePaul Law Review*, vol. 14 (1964-1965), p. 333 à 347.

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes²¹².

112. La Chambre de la Cour suprême constate que cette définition reflète largement celle qui se trouve dans le Statut du TMI²¹³. Les juridictions nationales et régionales ont, par la suite, considéré que les Principes de Nuremberg reflétaient le droit international coutumier²¹⁴. La Chambre de la Cour suprême se rallie à ce point de vue et conclut que la définition des crimes contre l'humanité figurant dans les Principes de Nuremberg reflète rétrospectivement l'état du droit international coutumier concernant la définition de crimes contre l'humanité telle qu'elle existait en 1946.

113. Ayant confirmé la définition des crimes contre l'humanité donnée dans les Principes de Nuremberg, il incombe encore à la Chambre de la Cour suprême,

²¹² Principe VI c) des Principes de Nuremberg.

²¹³ La seule différence tient au fait que la définition contenue dans les Principes de Nuremberg n'exige pas que les crimes aient été commis « avant ou pendant la guerre », ce qui manifestement n'était plus utile vu le Jugement du TMI. Les juges du TMI se sont abstenus de prononcer la moindre déclaration de culpabilité pour des faits survenus « avant » la guerre. De surcroît, l'expression « pendant la guerre » est répétitive par rapport à l'exigence voulant que les crimes contre l'humanité aient été « commis [...] en liaison avec ces crimes [crime contre la paix ou crime de guerre] ». Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, par. 123 (« [d]ans la définition qu'elle donne des crimes contre l'humanité, la Commission a omis la formule "avant ou pendant la guerre" figurant à l'article 6 c) du Statut du Tribunal de Nuremberg dans la mesure où elle renvoyait à une guerre précise, celle de 1939. L'omission de cette formule ne signifie pas que la Commission considère que les crimes contre l'humanité peuvent être commis seulement pendant une guerre. Bien au contraire, la Commission estime que de tels crimes peuvent être commis également avant une guerre, en relation avec des crimes contre la paix. » [Traduction non officielle]).

²¹⁴ Voir par exemple l'Arrêt *Eichmann*, p. 277 et 278 ; pourvoi n° 92-82409, Chambre criminelle de la Cour de cassation française, Arrêt, 27 novembre 1992, publié au bulletin (« Arrêt *Touvier* ») ; pourvoi n° 85-95166, Chambre criminelle de la Cour de cassation française, Arrêt, 20 décembre 1985, publié au bulletin (« Arrêt *Barbie* (1985) ») ; affaire *Kolk et Kislyiy c/ Estonie*, requêtes n° 23052/04 et 24018/04, CEDH, Décision de la Chambre, 17 janvier 2006, p. 3 (la Chambre a rappelé que la Cour d'appel de Tallinn avait estimé que « les déportations organisées par les requérants étaient considérées comme des crimes contre l'humanité par les nations civilisées en 1949 : ces agissements avaient été définis comme des actes criminels dans l'article 6 c) du statut du Tribunal de Nuremberg, et l'Assemblée générale des Nations unies avait confirmé dans sa résolution 95 du 11 décembre 1946 les principes de droit international reconnus par ledit statut ») ; affaire *Prosecutor v. Ivica Vrdoljak*, n° X-KR-08488, *Sud Bosne i Hercegovine*, Cour d'État de Bosnie-Herzégovine, Section I des crimes de guerre, 10 juillet 2008, p. 12 ; affaire *Korbely c/ Hongrie*, requête n° 9174/02, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 19 septembre 2008, par. 81 (la Grande Chambre s'est fondée sur l'article 6 c) du Statut du Tribunal de Nuremberg en ce qu'il énonce l'une des principales définitions d'un crime contre l'humanité), Opinion dissidente du juge Loucaides (se fondant expressément sur les Principes de Nuremberg, il déclare que « [l]'opinion selon laquelle les principes de Nuremberg relevaient du droit international coutumier est devenue indiscutable après la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 3 décembre 1973, qui proclamait la nécessité d'une coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition et de châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »).

dans les paragraphes qui suivent et qui seront consacrés à l'examen des moyens d'appel spécifiques soulevés par les co-procureurs, de déterminer si cette définition est restée la même entre 1975 et 1979 ou si la pratique et la conviction des États font apparaître une évolution en la matière ayant débouché sur la formation de nouvelles règles applicables en 1975. Dans la mesure où il est possible de faire valoir que, au moment des faits, les normes avaient évolué de sorte que le champ d'application des comportements qualifiés de crimes contre l'humanité en droit international coutumier était plus large que celui visé par les Principes de Nuremberg, la Chambre de la Cour suprême doit encore être convaincue que cette affirmation repose sur des éléments de preuve.

114. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême rappelle qu'entre 1954 et 1996 la Commission du droit international a élaboré et adopté plusieurs versions d'un projet de code de crimes relevant du droit international, comme l'Assemblée générale des Nations Unies l'en avait chargée en 1947 par sa résolution 177 (II)²¹⁵. Même si l'Assemblée générale des Nations Unies n'a finalement adopté aucun de ces projets, la Chambre n'en estime pas moins qu'ils *peuvent* refléter la pratique et la conviction des États quant à la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle a évolué au fil des ans, étant donné que l'une des tâches de la Commission du droit international est de travailler rétrospectivement et « de formuler avec *plus de précision* et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il *existe déjà* une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales » comme elle l'a fait avec les Principes de Nuremberg²¹⁶.

115. La Chambre de la Cour suprême rappelle toutefois que la Commission du droit international a également pour mission de « promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification²¹⁷ ». Par conséquent, les projets de code des crimes relevant du droit international que la Commission a élaborés entre 1954 et 1996 traduisent la dualité de ces deux mandats, particulièrement en ce qu'elle a progressivement élargi la notion de crimes relevant du droit international, y compris

²¹⁵ Formulation des principes de Nuremberg.

²¹⁶ Article 15 du Statut de la Commission du droit international de 1947, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 174 (II) en date du 21 novembre 1947, tel que modifié par les résolutions 485 (V) en date du 12 décembre 1950, 984 (X) en date du 3 décembre 1955, 985 (X) en date du 3 décembre 1955 et 36/39 en date du 18 novembre 1981 (« Statut de la Commission du droit international ») (non souligné dans l'original).

²¹⁷ Article premier du Statut de la Commission du droit international.

la notion de crimes contre l'humanité²¹⁸. En fin de compte, il convient toutefois de noter que le résultat des efforts de la Commission du droit international restait marqué par l'influence durable de Nuremberg²¹⁹ lorsque, en 1996²²⁰, elle a présenté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité après que le Conseil de sécurité eut créé les tribunaux *ad hoc*. La définition des crimes contre l'humanité figurant dans les Statuts du TPIY²²¹ et du TPIR²²² présente des similitudes avec celle figurant dans le Statut du TMI et le Secrétaire général de l'ONU a dit expressément, à l'occasion de la création de ces tribunaux, que le Statut du TMI était devenu partie du droit international coutumier²²³. Par la suite, la définition des crimes contre l'humanité figurant dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 est revenue à des versions antérieures qui ressemblaient davantage à celle que l'on trouve dans les Principes de Nuremberg, mais avec plus de détails.

²¹⁸ Par rapport aux Principes de Nuremberg, le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en 1954 visait à affiner les éléments contextuels. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Troisième rapport de J. Spiropoulos, rapporteur spécial, document de l'ONU n° A/CN.4/85 (30 avril 1954), Seconde partie, XI, article 2 10), reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international. L'Assemblée générale n'a pas adopté le projet, faute d'accord sur la définition de la notion d'agression. La raison principale était donc étrangère aux crimes contre l'humanité. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, résolution 897 (IX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 4 décembre 1954. C'est seulement en 1981 que l'Assemblée générale a invité la Commission du droit international à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes internationaux. Article premier du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, résolution 36/106 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 10 décembre 1981. La définition des crimes contre l'humanité figurant dans les projets suivants qui ont été présentés, respectivement, en 1986 et en 1991, avait subi d'importantes modifications puisqu'elle comprenait de nouveaux actes constitutifs de crimes contre l'humanité comme le génocide, l'apartheid et le trafic illicite de stupéfiants. Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de M. Doudou Thiam, rapporteur spécial, document de l'ONU n° A/CN.4/398 en date du 11 mars 1986, reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1986, vol. II (Première partie), document de l'ONU n° A/CN.4/SER.A/1986/Add.I (Part 1), p. 55 à 61, 85 et 86 ; Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session (29 avril-19 juillet 1991), paru initialement comme Documents officiels de l'Assemblée générale, 46^e session, Supplément n° 10, document de l'ONU n° A/46/10, p. 101 à 103.

²¹⁹ Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, deuxième édition, p. 188.

²²⁰ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai-26 juillet 1996), document de l'ONU n° A/51/10, reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1996, vol. II (Deuxième Partie), document de l'ONU n° A/CN.4/SER.A/1996/Add.I (Part 2), p. 15 à 56 (voir en particulier l'article 18 relatif aux crimes contre l'humanité, p. 47 à 50).

²²¹ Article 5 du Statut du TPIY.

²²² Article 3 du Statut du TPIR.

²²³ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité présenté le 3 mai 1993, adopté par le Conseil de Sécurité, document de l'ONU n° S/25704, par. 35.

116. Compte tenu de cette évolution et du fait que la Commission du droit international n'a pas précisément indiqué dans ses travaux auquel de ses deux mandats chaque partie de son travail se rattachait²²⁴, la Chambre de la Cour suprême ne saurait conclure automatiquement que les versions successives du projet de code des crimes internationaux présentés par la Commission du droit international expriment toujours «une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales». Par conséquent, quand elle va examiner dans les paragraphes qui suivent les questions particulières liées à la définition des crimes contre l'humanité relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, la Chambre de la Cour suprême analysera avec soin les projets de code de la Commission du droit international à la lumière des éléments de preuve démontrant l'existence de la conviction et de la pratique des États à l'époque des faits, afin de distinguer les projets qui reflètent le droit international coutumier de ceux qui attestent simplement des efforts déployés par la Commission pour faire progresser le droit international.

C. Réduction en esclavage constitutive de crime contre l'humanité entre 1975 et 1979 (troisième moyen d'appel des co-procureurs)

117. Dans leur troisième moyen d'appel, les co-procureurs font valoir que la Chambre de première instance «a commis une erreur de droit en ne déclarant pas [l'Accusé] coupable de la réduction en esclavage de tous les détenus de S-21²²⁵». Les co-procureurs se fondent sur l'argument selon lequel la Chambre de première

²²⁴ Article 15 du Statut de la Commission du droit international (qui prévoit que le mandat de la Commission du droit international est «de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales»). Cependant, voir l'article premier du Statut de la Commission du droit international, suivant lequel la Commission a pour but de «promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification». Voir également le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, par. 96 : «les principes de Nuremberg ayant été reconnus par l'Assemblée générale, la tâche confiée à la Commission [...] ne consiste pas à porter un jugement sur ces principes en tant que principes du droit international, mais purement et simplement à les formuler» [traduction non officielle]; Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, document de l'ONU n° A/1858, reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international, 1951, vol. II, document de l'ONU n° A/CN.4/SER.A/1951/Add.1, par. 55, 57 et 58 (le paragraphe 58 porte par erreur le numéro 52 dans le document original) (en formulant les crimes figurant dans le projet de code, la Commission du droit international n'avait pas l'intention de se contenter de codifier les principes de Nuremberg et a simultanément poursuivi le développement progressif du droit. La Commission n'a pas jugé «nécessaire d'indiquer la mesure exacte dans laquelle les principes de Nuremberg avaient été incorporés dans le projet [de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité]. Seul un renvoi général aux principes de Nuremberg correspondants lui a paru possible.» [Traduction non officielle]).

²²⁵ Appel des co-procureurs, par. 10.

instance « a commis une erreur de droit dans sa définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité » en « v[oyant] un élément de travail forcé dans la définition²²⁶ » et en « exigeant [...] que le travail forcé en soit un élément essentiel²²⁷ ». Les co-procureurs affirment que cette définition de la réduction en esclavage « est en contradiction avec la jurisprudence internationale » et que, durant la période des faits, le crime de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité était constitué au regard de la situation de tous les détenus de S-21²²⁸. Selon les co-procureurs, la définition correcte de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité est le fait d'« exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des attributs du droit de propriété²²⁹ ». Ils concluent que, conformément à cette définition, les constatations à laquelle est parvenue la Chambre de première instance eu égard à tous les détenus de S-21 « permettai[en]t de [qualifier les faits de] réduction en esclavage²³⁰ ». Les co-procureurs demandent donc à la Chambre de la Cour suprême de dire que la Chambre de première instance a commis une erreur dans sa définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité et de déclarer l'Accusé coupable de la réduction en esclavage de tous les détenus de S-21 « qu'ils aient ou non été soumis à un travail forcé ou non consenti²³¹ ».

118. La Chambre de la Cour suprême rappelle que, conformément à l'article 5 de la Loi relative aux CETC, celles-ci sont compétentes pour « juger les suspects qui ont commis des crimes contre l'Humanité entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 [...] tels que : [...] la réduction en esclavage²³² ». La Chambre de première instance a, en application de l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, reconnu l'Accusé pénalement responsable du crime contre l'humanité de réduction en esclavage sur le fondement de sa participation directe ainsi qu'en application de la théorie de la responsabilité du supérieur hiérarchique²³³.

²²⁶ Appel des co-procureurs, par. 201.

²²⁷ Appel des co-procureurs, par. 202.

²²⁸ Appel des co-procureurs, par. 206 et 209.

²²⁹ Appel des co-procureurs, par. 201, citant l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, n° IT-96-23&23/1, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 22 février 2001 (« Jugement *Kunarac* »), par. 539.

²³⁰ Appel des co-procureurs, par. 208 et 209, citant le Jugement *Kunarac*, par. 539.

²³¹ Appel des co-procureurs, par. 209.

²³² Article 5 de la Loi relative aux CETC.

²³³ Jugement, par. 548 et 549.

119. Quand elle a présenté le droit applicable à la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité, la Chambre de première instance a conclu que « [l]'interdiction de l'esclavage fait incontestablement partie des règles du droit international coutumier²³⁴ » selon lequel l'élément matériel de la réduction en esclavage « consiste en l'exercice sur une personne de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété²³⁵ ». La Chambre de première instance a dit également que les éléments permettant de déterminer si une situation donnée constitue une forme de réduction en esclavage sont, notamment :

[L]e contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou à la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé²³⁶.

120. S'agissant en particulier du fait d'astreindre des personnes à du travail forcé ou non consenti, la Chambre de première instance a dit qu'il « peut aussi constituer une forme de réduction en esclavage²³⁷ ». Elle a déclaré qu'il y avait lieu de se fonder sur les « indices mentionnés ci-dessus²³⁸ » pour déterminer si les victimes avaient été astreintes à du travail forcé ou non consenti et savoir si ce dernier atteignait le seuil requis pour être qualifié de « réduction en esclavage », étant précisé que, dans certains cas, le travail forcé ou non consenti peut réunir les éléments constitutifs de la réduction en esclavage « sans qu'il soit fait la preuve de mauvais traitements supplémentaires²³⁹ ». Enfin, elle a conclu que « [l]a preuve du défaut de consentement de la victime n'est pas requise pour établir l'élément matériel de cette infraction, car

²³⁴ Jugement, par. 342, citant l'affaire *Le Procureur c/ Krnojelac*, n° IT-97-25-T, Chambre de première instance du TPIY, 15 mars 2002 (« Jugement *Krnojelac* »), par. 353.

²³⁵ Jugement, par. 342, citant l'affaire *Le procureur c/ Kunarac et consorts*, n° IT-96-23&23/1-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 12 juin 2002 (« Arrêt *Kunarac* »), par. 116.

²³⁶ Jugement, par. 342, citant l'Arrêt *Kunarac*, par. 119.

²³⁷ Jugement, par. 344, citant l'affaire *Prosecutor v. Sesay*, n° SCSL-04-15-T, Chambre de première instance du TSSL, *Judgment*, 2 mars 2009 (« Jugement *Sesay* »), par. 202.

²³⁸ Jugement, par. 344, citant le Jugement *Sesay*, par. 202.

²³⁹ Jugement, par. 344, citant l'affaire *US vs. Oswald Pohl and al.*, n° 4, *Judgment*, Tribunal militaire américain de Nuremberg (« TMA »), 3 novembre 1947, *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, Nuernberg, October 1946 – April 1949 –*, *United States Government Printing Office, 1949-1953*, (« Recueils des jugements du TMA ») vol. V (« Jugement *Pohl* »), p. 970 ; Jugement *Sesay*, par. 203.

ce qui caractérise la réduction en esclavage c'est l'exercice par son auteur d'un droit de propriété²⁴⁰ ».

121. S'agissant de l'élément moral du crime de réduction en esclavage, la Chambre de première instance a déclaré que les co-procureurs devaient démontrer que « l'auteur de l'acte ou l'omission incriminés a[vait] intentionnellement exercé l'un quelconque ou l'ensemble des attributs du droit de propriété²⁴¹ ».

122. En appliquant cette définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité aux faits de l'espèce, la Chambre de première instance s'est bornée aux constatations concernant « [c]ertains détenus à S-21 et à Prey Sar [aya]nt été contraints d'effectuer un travail forcé », se limitant ainsi aux faits dont elle était saisie et se trouvant dans la Décision de renvoi sous l'accusation de réduction en esclavage²⁴². La Chambre de première instance a conclu que le « travail forcé ou non consenti, combiné avec le maintien en détention » des détenus de S-24 et le fait d'astreindre « un petit nombre de détenus [...] au travail à l'intérieur du centre S-21 » constituaient une forme de réduction en esclavage²⁴³. Le personnel de S-21 « a exercé [...] un contrôle et un pouvoir total » sur ces détenus qui « n'avaient aucun droit de refuser d'accomplir le travail qui leur était assigné, et [qui] n'ont jamais accepté leurs conditions de détention²⁴⁴ ».

123. La Chambre de la Cour suprême estime qu'elle doit répondre à deux questions pour trancher ce moyen d'appel : 1) la Chambre de première instance s'est-elle trompée dans sa définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité telle qu'elle existait entre 1975 et 1979 ? et 2) a-t-elle commis une erreur en déclarant l'Accusé coupable de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité à l'égard des seuls détenus de S-21 ayant été astreints au travail forcé et non à l'égard de tous les détenus de S-21 ? La Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner successivement ces deux questions.

²⁴⁰ Jugement, par. 343, citant l'Arrêt *Kunarac*, par. 120.

²⁴¹ Jugement, par. 345, citant l'Arrêt *Kunarac*, par. 116.

²⁴² Jugement, par. 225, citant la Décision de renvoi, par. 135.

²⁴³ Jugement, par. 346.

²⁴⁴ Jugement, par. 346.

1. La définition de réduction en esclavage retenue par la Chambre de première instance

124. Afin de déterminer si la définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité retenue par la Chambre de première instance était, conformément au principe de légalité, la définition en vigueur en droit cambodgien ou en droit international entre 1975 et 1979, la Chambre de la Cour suprême examinera d'abord le moyen des co-procureurs suivant lequel la Chambre de première instance aurait « à tort vu un élément de travail forcé dans la définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité²⁴⁵ » comme élément constitutif essentiel de ce crime²⁴⁶.

125. La Chambre de la Cour suprême fait observer que le texte même du Jugement résout la question. La Chambre de première instance n'a dit ni expressément ni implicitement que le travail forcé était un élément constitutif nécessaire de la réduction en esclavage lorsqu'elle a défini l'élément matériel du crime comme « l'exercice sur une personne de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété²⁴⁷ ». Dans son développement consacré à l'analyse juridique de la réduction en esclavage, la Chambre de première instance a dit que le « travail forcé » était seulement un élément à prendre en compte parmi d'autres « indices permettant de déterminer si une situation donnée constitue une forme de réduction en esclavage²⁴⁸ ». La Chambre de première instance n'a mis en exergue aucun élément qui aurait plus d'importance que les autres pour établir le crime de réduction en esclavage²⁴⁹.

126. En outre, la Chambre de première instance a explicitement constaté que « [l]e fait d'astreindre des personnes à du travail forcé [...] p[ouvai]t aussi constituer une forme de réduction en esclavage²⁵⁰ ». La Chambre de première instance a noté que, en se fondant sur d'autres indices pertinents, le travail forcé pouvait prendre la forme requise pour être qualifié de réduction en esclavage sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de mauvais traitements supplémentaires²⁵¹. Il résulte de ces

²⁴⁵ Appel des co-procureurs, par. 201.

²⁴⁶ Appel des co-procureurs, par. 202.

²⁴⁷ Jugement, par. 342, citant l'Arrêt *Kunarak*, par. 116.

²⁴⁸ Jugement, par. 342.

²⁴⁹ Jugement, par. 342.

²⁵⁰ Jugement, par. 344, citant le Jugement *Sesay*, par. 202 (non souligné dans l'original).

²⁵¹ Jugement, par. 344, citant le Jugement *Pohl*, p. 970 et le Jugement *Sesay*, par. 203.

conclusions que la Chambre de première instance a considéré que travail forcé est un élément suffisant mais non nécessaire de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité.

127. La Chambre de la Cour suprême reconnaît que la Chambre de première instance a seulement recherché s'il y avait eu réduction en esclavage des détenus de S-24 et de S-21 qui avaient été astreints au travail forcé. Cette analyse reposant sur des faits limités ne permet pas de conclure que la Chambre a vu dans le travail forcé un élément constitutif nécessaire du crime de réduction en esclavage. En appliquant sa définition de la réduction en esclavage à ses constatations, la Chambre de première instance s'en est en réalité tenue à la portée du chef d'accusation de réduction en esclavage telle qu'elle est définie dans la Décision de renvoi, c'est à dire limitée aux détenus de S-24 et de S-21 comme suit :

Certains des détenus à S-21 et à Prey Sâr ont été contraints d'effectuer un travail forcé. Dans tous les aspects de leur vie, ils faisaient l'objet d'un contrôle strict et d'une véritable appropriation, ce qui se traduisait par la limitation de leur liberté de circulation et de leur espace de vie, par la prise de mesures visant à les empêcher ou les dissuader de s'évader et par leur soumission à des sévices et autres traitements cruels. Tous ces actes ont eu pour conséquence de priver les détenus de leur libre arbitre²⁵².

128. Cela dit, la Chambre de la Cour suprême reconnaît que si, aux termes de la règle 98 2) du Règlement intérieur, la Chambre de première instance ne peut statuer que sur « les faits mentionnés dans la décision de renvoi²⁵³ », elle n'est pas tenue, au regard d'un crime, de statuer uniquement sur les faits auxquels les co-juges d'instruction ont donné cette qualification, mais peut vérifier si ce même crime est constitué par tout autre fait visé à la prévention. En effet, la Chambre peut « modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi²⁵⁴ ». La Chambre de la Cour suprême examinera dans la suite de l'Arrêt si toutes les constatations auxquelles la Chambre de première instance est parvenue au titre d'autres chefs d'accusation relatifs à S-21 lui permettent de conclure que tous les détenus de S-21 ont été réduits en esclavage.

129. Au vu de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême rejette la thèse des co-procureurs selon laquelle la définition qu'a donnée la Chambre de première

²⁵² Décision de renvoi, par. 135.

²⁵³ Règle 98 2) du Règlement intérieur.

²⁵⁴ Règle 98 2) du Règlement intérieur.

instance de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité exige d'apporter la preuve d'un travail forcé.

130. S'agissant de la définition de la réduction en esclavage retenue par la Chambre de première instance, comme mentionné précédemment, l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC exige que la Chambre de première instance exerce sa compétence *ratione materiae* conformément au principe de légalité tel que codifié à l'article 15 du Pacte international qui énonce que « [n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises²⁵⁵ ».

131. La Convention relative à l'esclavage de 1926, entrée en vigueur en 1927, donne de l'esclavage la définition suivante : « [l]'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux²⁵⁶ ». La Convention relative à l'esclavage a été complétée par la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956, entrée en vigueur en 1957, qui confirme la définition de l'esclavage figurant dans la Convention relative à l'esclavage²⁵⁷. En 1975, 56 États étaient parties à la Convention relative à l'esclavage²⁵⁸ et 82 à la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage²⁵⁹. Le Cambodge a adhéré à la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage en 1957²⁶⁰. La définition de l'esclavage qui se trouve dans ces Conventions s'est maintenue au fil du temps²⁶¹ et il a invariablement été admis qu'elle constituait la formulation essentielle de la définition de la réduction en

²⁵⁵ Article 33 2) (nouveau) de la Loi relative aux CETC ; article 15 du Pacte international.

²⁵⁶ Article 1 1) de la Convention relative à l'esclavage, ouverte à la signature le 25 septembre 1926, 60 R.T.S.N. 254 (entrée en vigueur le 9 mars 1927) (« Convention relative à l'esclavage »).

²⁵⁷ Article 7 a) de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, ouverte à la signature le 7 septembre 1956, 226 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur le 30 avril 1957) (« Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage »).

²⁵⁸ Nations Unies, Collection des traités, TMDSG, État des traités, Chap. XVIII.3, Questions pénales : Convention relative à l'esclavage, <<http://treaties.un.org/Home.aspx?lang=fr>>. Ce chiffre comprend les adhésions, les successions et les ratifications.

²⁵⁹ Nations Unies, Collection des traités, TMDSG, État des traités, Chap. XVIII.4, Questions pénales : Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage.

²⁶⁰ Nations Unies, Collection des traités, TMDSG, État des traités, Chap. XVIII.4, Questions pénales : Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage.

²⁶¹ Voir par exemple l'article 7 2) c) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ouvert à la signature le 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 (« Statut de Rome »).

esclavage en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier, y compris entre 1975 et 1979²⁶².

132. Après la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, le fait de réduction en esclavage a été qualifié pour la première fois de crime contre l'humanité aux articles 6 c) du Statut du TMI, 5 c) du Statut du TMIEO, II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié et au principe VI c) des Principes de Nuremberg²⁶³. Les tribunaux militaires créés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les premiers à connaître de crimes contre l'humanité, n'ont pas expressément précisé les éléments constitutifs de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité, pas plus qu'ils n'ont interprété la définition donnée par la Convention relative à l'esclavage. Ils n'en ont pas moins procédé à des analyses approfondies qui ont permis aux tribunaux internationaux institués par la suite de définir les indices permettant de dire qu'un fait est constitutif de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité²⁶⁴. La Chambre de la Cour suprême estime que les conclusions auxquelles sont parvenus les tribunaux militaires créés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, combinées à la définition de l'esclavage donnée par la Convention relative à l'esclavage, témoignent de l'état du droit international coutumier relatif à la définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité tel qu'il se présentait à l'époque.

133. Dans le Jugement du TMI, douze accusés ont été déclarés coupables de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité et en tant que crime de guerre pour leur participation au programme de travail forcé nazi. Un treizième accusé, Baldur Von Shirach, a aussi été reconnu coupable du crime de réduction en esclavage, mais il n'était pas inculpé de crimes de guerre, seulement de crimes contre l'humanité²⁶⁵. Dans ses constatations, le TMI a mis l'accent sur les aspects suivants

²⁶² Voir par exemple l'Arrêt *Kunarac*, par. 117 à 124 ; Jugement *Sesay*, par. 196 à 200 ; Jugement *Krnjelac*, par. 350 et 353 ; Jugement *Kunarac*, par. 519 à 537 et 539 à 543. Ces affaires retracent l'évolution des divers indices des formes modernes de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité en droit international. Elles n'en confirment pas moins toutes, en toutes lettres, que la définition fondamentale de l'esclavage qui, pour la première fois, a été énoncée dans la Convention relative à l'abolition de l'esclavage est celle qui trouve à s'appliquer en droit international coutumier.

²⁶³ Article 6 c) du Statut du TMI ; article 5 c) du Statut du TMIEO ; article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié ; principe VI c) des Principes de Nuremberg.

²⁶⁴ Jugement *Kunarac*, par. 523 à 525 et 542. Voir également l'Arrêt *Kunarac*, par. 119.

²⁶⁵ Jugement du TMI, p. 296 à 299, 306 à 321, 324 à 327, 340 à 343, 352 à 355 et 364 à 367. La Chambre de la Cour suprême relève qu'en déclarant les accusés coupables de réduction en

du programme : la mesure dans laquelle les travailleurs pouvaient choisir librement, si tant est qu'ils le pouvaient, de travailler pour les Allemands, les conditions de leur transfert, le traitement qui était le leur et le but pour lequel ils étaient recrutés et exploités²⁶⁶.

134. Le TMI a constaté qu'au moins cinq millions de personnes avaient été déportées en Allemagne pour travailler dans l'industrie et l'agriculture allemandes²⁶⁷. Après avoir examiné les preuves produites, notamment la déclaration de l'accusé Fritz Sauckel, nommé par Hitler plénipotentiaire général pour l'utilisation de la main-d'œuvre, suivant laquelle « sur les 5 millions de travailleurs étrangers qui sont en Allemagne, il n'y avait même pas 200 000 volontaires²⁶⁸ », il a également constaté que, bien que, au départ, certains travailleurs d'Europe de l'Ouest aient été recrutés sur la base du volontariat, la grande majorité d'entre eux ont été forcés à quitter leur foyer pour travailler au profit de l'industrie et de l'effort de guerre allemands²⁶⁹. Dans beaucoup de cas, la conscription de la main-d'œuvre s'est faite par des méthodes énergiques et violentes²⁷⁰.

135. Le TMI a également estimé que la déportation des travailleurs en Allemagne, de même que le travail dans l'industrie allemande, s'effectuaient généralement dans des conditions cruelles et inhumaines²⁷¹. Le traitement des travailleurs était régi par l'instruction de l'Accusé Fritz Sauckel qui avait exigé que « [t]ous les hommes [soient [...] nourris, logés et traités de façon à en obtenir le rendement maximum avec le minimum de frais ²⁷² ». Le chauffage, la nourriture, les vêtements, les installations sanitaires mis à disposition des travailleurs étaient souvent

esclavage le TMI n'a pas opéré de distinction analytique entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

²⁶⁶ Jugement du TMI, p. 255 à 260.

²⁶⁷ Jugement du TMI, p. 256.

²⁶⁸ Jugement du TMI, p. 257.

²⁶⁹ Jugement du TMI, p. 257 et 258.

²⁷⁰ « [C]hasse à l'homme dans les rues, dans les cinémas, dans les églises, et, la nuit, dans les demeures particulières. Des maisons furent brûlées et les familles emmenées comme otages. Rosenberg a écrit que ces procédés puisaient leurs origines "dans les périodes les plus sombres de la traite des esclaves" ». Jugement du TMI, p. 258.

²⁷¹ Jugement du TMI, p. 258 :

« Il a été prouvé que les travailleurs déportés en Allemagne y étaient envoyés sous escorte, souvent entassés dans des trains non chauffés, sans nourriture, sans vêtements et sans installations sanitaires. Des documents ont aussi démontré que le traitement appliqué aux travailleurs en Allemagne fut dans de nombreux cas, brutal et dégradant : dans les usines Krupp, les punitions les plus cruelles leur étaient infligées. »

²⁷² Jugement du TMI, p. 258.

insuffisants et les punitions les plus cruelles leur étaient infligées²⁷³. Les camps de concentration servaient aussi à fournir de la main d'œuvre et les prisonniers des camps étaient forcés à travailler « jusqu'à la limite de leurs forces physiques²⁷⁴ ». En outre, des éléments ont été produits tendant à prouver que les femmes qui avaient été déportées pour travailler comme domestiques ou ouvrières agricoles n'avaient aucun temps libre, à l'exception des rares fois où, pour les récompenser de leur bon travail, elles étaient autorisées à s'absenter pendant quelques heures du foyer où elles étaient assignées²⁷⁵.

136. Le TMI a encore rappelé comme suit :

Sauckel formula [en ces termes] la politique générale servant de base à la mobilisation du travail forcé : “[...] exploiter toutes les riches et immenses ressources qui ont été conquises par nous, par la Wehrmacht [...] afin que nos armées soient équipées et la Patrie ravitaillée. Les matières premières, les territoires fertiles qui ont été conquis, la main d'œuvre, tout sera exploité entièrement et consciencieusement au profit de l'Allemagne et de ses alliés”²⁷⁶.

137. En tant que tel, le service du travail obligatoire avait été créé dans les territoires occupés afin que leurs habitants travaillent sur place « au bénéfice de l'économie de guerre allemande ». Des travailleurs étrangers ont aussi été déportés en Allemagne afin de répondre au besoin en main d'œuvre de l'industrie allemande²⁷⁷. Au moins 500 000 femmes ont été déportées en Allemagne pour travailler comme employées de maison ou comme ouvrières agricoles²⁷⁸. Enfin, un autre but du programme de travail forcé était, comme l'a dit l'Accusé Hermann Wilhelm Göring²⁷⁹, d'utiliser ces travailleurs « pour des raisons de sécurité, afin qu'ils ne fussent pas employés dans leur propre pays et ne pussent pas travailler contre nous²⁸⁰ ».

138. Les déclarations de culpabilité prononcées par le TMI pour réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité reposaient pour une grande part sur le fait que les accusés avaient planifié, ordonné, exécuté ou contrôlé le transfert,

²⁷³ Jugement du TMI, p. 259.

²⁷⁴ Jugement du TMI, p. 259.

²⁷⁵ Recueils du TMI, vol. III, Transcriptions, 1^{er} au 14 décembre 1945, p. 452.

²⁷⁶ Jugement du TMI, p. 260.

²⁷⁷ Jugement du TMI, p. 256 et 257.

²⁷⁸ Jugement du TMI, p. 366.

²⁷⁹ Les juges ont constaté qu'il était « la seconde personnalité du régime nazi, placé immédiatement au-dessous du chancelier du Reich ». Jugement du TMI, p. 296.

²⁸⁰ Jugement du TMI, p. 298.

l'emploi et le mauvais traitement systématiques des travailleurs non volontaires dans le cadre de la politique de travail forcée nazies, ou qu'ils y avaient de toute autre manière participé²⁸¹. S'agissant de l'élément moral, le TMI a jugé que chaque Accusé reconnu coupable avait délibérément participé au programme de travail forcé au vu des éléments de preuve tendant à démontrer qu'il avait eu connaissance du programme et qu'il y avait participé de son plein gré²⁸².

139. Ultérieurement, plusieurs jugements rendus par les TMA ont apporté des précisions sur les éléments entrant dans la définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier. Bien que les faits constitutifs de réduction en esclavage aient parfois été examinés dans la partie consacrée aux crimes de guerre, il a été jugé qu'ils constituaient aussi des crimes contre l'humanité²⁸³. S'agissant de l'élément matériel de la réduction en esclavage, les TMA, comme le TMI, ont tenu compte des conditions dans lesquelles les travailleurs avaient été enrôlés, transférés et traités dans le cadre du programme de travail forcé nazi ainsi que des buts poursuivis par ce dernier, afin de déterminer si le travail forcé était constitutif de réduction en esclavage²⁸⁴. Pour ce qui concerne l'élément moral, les TMA ont recherché l'existence d'une intention, c'est à dire si l'accusé avait eu connaissance de la politique de travail forcé et s'il y avait participé de son plein gré²⁸⁵.

140. Dans le jugement prononcé à l'encontre d'Erhard Milch, par exemple, l'accusé, qui dirigeait l'industrie aéronautique allemande²⁸⁶, a été reconnu coupable de travail forcé et de déportation pour travaux forcés en tant que crime contre

²⁸¹ Jugement du TMI, p. 296 à 367.

²⁸² Voir par exemple le Jugement du TMI, p. 298, 308, 311 à 312, 315, 317 à 318, 320 à 321, 326 à 327, 341 à 345, 353 à 355 et 365 à 367.

²⁸³ Voir par exemple l'affaire *U.S. v. Erhard Milch*, n° 2, *Judgment*, TMA, 17 avril 1947, Recueil des Jugements du TMA, vol. II, (« Jugement *Milch* »), p. 791.

²⁸⁴ Voir par exemple le Jugement *Milch*, p. 779 à 785, 789 et 790 ; Jugement *Pohl*, p. 970 ; affaire *U.S. vs. Flick et al.* n° 5, *Judgment*, TMA, 22 décembre 1947, Recueil des Jugements du TMA, vol. VI (« Jugement *Flick* »), p. 1195 et 1196 ; affaire *U.S. v. Carl Krauch et al.*, n° 6, *Judgment*, TMA, 30 juillet 1948, Recueil des Jugements du TMA, vol. VIII (« Jugement *I.G. Farben* »), p. 1172 et 1173 ; affaire *U.S. vs. Alfred Krupp et al.*, n° 10, *Judgment*, TMA, 31 juillet 1948, Recueil des jugements du TMA, vol. IX (« Jugement *Krupp* »), p. 1396 à 1409 ; affaire *U.S. vs. Ernst von Weizscker et al.*, n° 11, *Judgment*, TMA, 11 avril 1949, Recueil des Jugements du TMA, vol. XII à XIV (« Jugement des ministères »), vol. XIV, p. 794 à 800.

²⁸⁵ Voir par exemple le Procès *Milch*, p. 785 à 788 ; Jugement *Pohl*, p. 980 à 984, 990, 993 à 995, 997 à 999, 1000 à 1001, 1005 à 1009, 1014 à 1015, 1021 à 1023, 1045 à 1048 et 1050 à 1051 ; Jugement *Flick*, p. 1202 ; Jugement *I.G. Farben*, p. 1179 à 1195 ; Jugement *Krupp*, p. 1438 à 1442 et 1449 et Jugement des ministères, vol. XIV, p. 800 à 854.

²⁸⁶ Jugement *Milch*, p. 779 et 785.

l'humanité²⁸⁷. En rejetant l'allégation d'Erhard Milch suivant laquelle les travailleurs avaient été libres de conclure des « contrats de travail » avec l'industrie militaire allemande, le tribunal a, dans un passage souvent cité, constaté comme suit :

[Les Juifs slaves] n'étaient rien moins que des esclaves, enlevés, enrégimentés, parqués sous la surveillance de gardes armés et ils travaillaient jusqu'à ce qu'ils meurent de maladie, de faim et d'épuisement. [L]a main-d'œuvre étrangère non-juive était privée [...] du droit de circuler librement et d'élire domicile où elle l'entendait, de vivre avec sa famille, d'élever ses enfants et de leur donner une éducation, de se marier, de visiter les lieux publics de son choix, de négocier, individuellement ou par l'entremise de représentants de son choix, ses conditions d'emploi, de s'affilier à des syndicats, d'user de la liberté d'opinion et d'expression, de se réunir pacifiquement et elle était souvent privée du droit de culte. Autant de signes manifestes de l'esclavage et non de l'emploi libre sous contrat.²⁸⁸
[Traduction non officielle].

141. S'agissant de la preuve de l'élément moral requis pour que les faits reprochés soient qualifiés de réduction en esclavage, le TMA a relevé que l'accusé savait comment les ouvriers étaient enrôlés et traités²⁸⁹. Il a assisté à au moins 15 réunions au cours desquelles ont été exposées les méthodes cruelles et barbares utilisées pour forcer des civils de pays étrangers à venir travailler dans l'industrie allemande²⁹⁰. En outre, l'accusé avait personnellement vivement recommandé des mesures plus sévères et plus coercitives pour garantir l'approvisionnement en main d'œuvre²⁹¹.

142. S'y ajoute qu'en déclarant coupables de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité plusieurs des accusés qui avaient été membres de l'« une des 12 principales administrations de la SS²⁹² », le TMA a fait observer dans le Jugement *Pohl* que les accusés avaient « simplement » vu dans la population civile des pays occupés qui était déportée pour des travaux forcés « une part du butin du vainqueur²⁹³ » [traductions non officielles]. En définissant la portée de l'élément matériel de la réduction en esclavage, le TMA a conclu, au sujet des prisonniers des camps de concentration qui avaient été utilisés comme travailleurs forcés au profit de l'industrie allemande, qu'« [o]n pourrait éliminer toute preuve de mauvais traitement, oublier la faim, les coups et les autres actes de cruauté, le fait reconnu de l'esclavage

²⁸⁷ Jugement *Milch*, p. 779 et 790.

²⁸⁸ Jugement *Milch*, p. 789.

²⁸⁹ Jugement *Milch*, p. 785 à 787.

²⁹⁰ Jugement *Milch*, p. 785 à 786.

²⁹¹ Jugement *Milch*, p. 786 à 787.

²⁹² Jugement *Pohl*, p. 962.

²⁹³ Jugement *Pohl*, p. 970.

– du travail obligatoire sans contrepartie – demeurerait. [...] Même tempérée par un traitement humain, la servitude involontaire reste de l’esclavage²⁹⁴ » [traduction non officielle].

143. S’agissant de l’élément moral du crime de réduction en esclavage, le TMA a relevé que l’Accusé Oswald Pohl avait dirigé l’une des principales administrations de la SS²⁹⁵. À ce titre, l’administration des camps de concentration relevait de sa compétence²⁹⁶ et il exerçait une surveillance et un contrôle importants sur l’exploitation du travail des prisonniers des camps aux fins d’approvisionner l’industrie de guerre²⁹⁷. Le TMA a aussi relevé que Pohl visitait les camps et qu’il savait précisément ce qui s’y passait²⁹⁸. Il a « entrepris, avec énergie, de pousser les détenus à la limite de l’endurance afin de contribuer à l’effort économique et à l’effort de guerre du Reich²⁹⁹ [et] luttait sans relâche pour des journées de travail plus longues, des efforts plus intenses, plus de production, la sélection de compétences spécialisées, moins de fainéantise et une surveillance plus étroite³⁰⁰ » [traduction non officielle]. Le TMA a, de même, déclaré coupables de réduction en esclavage en tant que crime contre l’humanité d’autres dirigeants de la SS, parmi lesquels August Frank, Heinz Karl Fanslau, Hans Loerner, Georg Loerner, Erwin Tschentscher, Max Kiefer, Hans Baier et Leo Volk, au motif qu’ils avaient connaissance du programme de travail forcé, en particulier de ses objectifs politiques, des méthodes d’enrôlement des travailleurs et des faits relatifs aux camps de concentration. Ils avaient aussi contribué à l’administration du programme de manière active et positive³⁰¹.

144. Même si, comme il ressort de ce qui précède, la jurisprudence de Nuremberg met l’accent sur l’élément de travail forcé et obligatoire de la réduction en esclavage, les conclusions n’en sont pas moins étayées par des constatations générales selon lesquelles les victimes étaient considérées comme des marchandises (« butin du vainqueur³⁰² » [traduction non officielle], semblables à des « matières premières, des

²⁹⁴ Jugement *Pohl*, p. 970.

²⁹⁵ Jugement *Pohl*, p. 980.

²⁹⁶ Jugement *Pohl*, p. 981.

²⁹⁷ Jugement *Pohl*, p. 982 et 990.

²⁹⁸ Jugement *Pohl*, p. 983 à 984.

²⁹⁹ Jugement *Pohl*, p. 982.

³⁰⁰ Jugement *Pohl*, p. 982 à 983.

³⁰¹ Procès *Pohl*, p. 993 à 995, 997 à 1001, 1004 à 1010, 1014, 1015, 1021 à 1023, 1045 à 1048, 1050 et 1051.

³⁰² Procès *Pohl*, p. 970.

territoires fertiles qui ont été conquis³⁰³ », qui devaient être « exploit[ées] au plus haut degré possible, avec le minimum de frais³⁰⁴ »), confirmant par là-même que la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité et la définition de l'esclavage figurant dans la Convention relative à l'abolition de l'esclavage partagent les mêmes racines.

145. Plus récemment, les tribunaux *ad hoc* ont fait la synthèse des éléments constitutifs de la définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité et des faits qui, selon cette définition, constituent l'élément matériel de l'infraction, à savoir l'exercice sur une personne des attributs du droit de propriété. Les chambres du TPIY ont analysé l'évolution de la notion de réduction en esclavage en droit international coutumier et se sont efforcées de faire un lien entre, d'une part la définition figurant dans la Convention relative à l'abolition de l'esclavage et dans la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage et, d'autre part, la jurisprudence de l'après-Deuxième Guerre mondiale relative à la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité, l'ensemble de ce corpus faisant partie du droit international coutumier en 1975.

146. Il est significatif que l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac et consorts* déférée au TPIY³⁰⁵ porte dans sa partie pertinente sur des accusations de réduction en esclavage pour avoir tenu en captivité des femmes et des jeunes filles pendant plusieurs mois au cours desquels les victimes ont été violées, forcées à effectuer des tâches ménagères et devaient obéir à tous les ordres³⁰⁶. Confirmant la définition consacrée de l'esclavage qui figure dans la Convention relative à l'abolition de l'esclavage, la Chambre de première instance du TPIY a dit, dans le jugement *Kunarac*, que « pendant la période couverte par l'acte d'accusation, la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité consistait en droit international coutumier à exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des attributs du droit de propriété³⁰⁷ » tandis que « l'élément moral réside dans l'intention d'exercer ces attributs³⁰⁸ ». Et d'ajouter que « témoignent en particulier [de la portée plus large de la notion de réduction en

³⁰³ Jugement du TMI, p. 260.

³⁰⁴ Jugement du TMI, p. 258.

³⁰⁵ Jugement *Kunarac*, par. 518 à 538.

³⁰⁶ Jugement *Kunarac*, par. 8 et 9.

³⁰⁷ Jugement *Kunarac*, par. 539.

³⁰⁸ Jugement *Kunarac*, par. 540.

esclavage] les affaires liées à la Deuxième Guerre mondiale [...] puisqu'elles ont englobé le travail forcé ou obligatoire dans la réduction en esclavage, en tant que crime contre l'humanité³⁰⁹ ». Ainsi, bien que largement postérieur à 1979, l'exposé des éléments révélateurs de la réduction en esclavage émanant du Jugement *Kunarac*³¹⁰, éléments qui seront examinés dans les paragraphes suivants, n'en trouve pas moins en partie son origine dans la jurisprudence même de l'après-Deuxième Guerre mondiale, ce que la Chambre de la Cour suprême considère comme une preuve concluante de l'état du droit international coutumier pendant la période concernée par l'Appel des co-procureurs.

147. Dans le Jugement *Kunarac*, la Chambre de première instance du TPIY a conclu que, selon la définition contemporaine de la réduction en esclavage,

S]ont révélateurs d'une réduction en esclavage les éléments de contrôle et de propriété, la limitation et le contrôle de l'autonomie, de la liberté de choix ou de circulation et, souvent, les bénéfices retirés par l'auteur de l'infraction. Le consentement ou le libre arbitre de la victime fait défaut. Les menaces, le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par exemple, le rendent souvent impossible ou sans objet, tout comme la peur de la violence, le dol ou les promesses fallacieuses, l'abus de pouvoir, la vulnérabilité de la victime, la détention ou la captivité, les pressions psychologiques ou les conditions socio-économiques. Sont également symptomatiques l'exploitation, le travail ou service forcé ou obligatoire, exigé souvent sans rémunération et qui constitue souvent aussi, mais pas nécessairement, une épreuve physique, l'utilisation sexuelle, la prostitution et la traite des êtres humains.³¹¹

148. La Chambre de première instance du TPIY a en outre dit qu'elle était « généralement d'accord » avec l'Accusation sur les éléments qui doivent être pris en compte pour déterminer s'il y a eu réduction en esclavage, à savoir :

Le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé³¹².

149. En déclarant, dans le Jugement *Kunarac*, les accusés coupables de réduction en esclavage, la Chambre de première instance a reconnu que les faits de l'espèce,

³⁰⁹ Jugement *Kunarac*, par. 541.

³¹⁰ Jugement *Kunarac*, par. 541 et 542.

³¹¹ Jugement *Kunarac*, par. 542.

³¹² Jugement *Kunarac*, par. 543 (citations dans l'original).

y compris l'accomplissement non consenti de tâches ménagères et d'actes sexuels, revenaient à traiter les femmes et les jeunes filles comme des biens personnels³¹³ et qu'ils étaient constitutifs de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité³¹⁴.

150. La Chambre d'appel saisie de l'affaire *Kunarac* a confirmé le concept de réduction en esclavage et la démarche analytique consistant à prendre plusieurs éléments en compte qu'avait adoptés la Chambre de première instance dans son jugement³¹⁵, estimant que « la question de savoir si une situation donnée constitue une forme de réduction en esclavage dépendra de l'existence des facteurs ou éléments que la Chambre de première instance a identifiés comme symptomatiques de ce crime³¹⁶ ».

151. La jurisprudence internationale postérieure a, de même, souscrit à l'approche consacrée dans l'affaire *Kunarac*³¹⁷. Plus récemment, dans l'affaire *Prosecutor v. Sesay* portée devant le TSSL, la Chambre de première instance a constaté comme suit :

L'élément matériel (*actus reus*) de l'infraction est constitué par le fait que l'Accusé a exercé sur une ou plusieurs personnes l'un quelconque ou l'ensemble des attributs du droit de propriété, tandis que l'élément moral (*mens rea*) réside dans l'intention d'exercer ces attributs. En recherchant s'il y a eu ou non réduction en esclavage, la Chambre garde présents à l'esprit les éléments révélateurs d'une réduction en esclavage, ci-après énumérés, que le TPIY a identifiés dans l'affaire *Kunarac et consorts* : « le contrôle des mouvements d'un individu, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte, la durée, la revendication de droits exclusifs, les traitements cruels et les sévices, le contrôle de la sexualité et le travail forcé³¹⁸. [Traduction non officielle].

152. Au vu de la jurisprudence applicable, la Chambre de la Cour suprême confirme que la définition fondamentale de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité à laquelle a eu recours la Chambre de première instance est bien celle qui était en vigueur entre 1975 et 1979. L'élément matériel de la réduction

³¹³ Jugement *Kunarac*, par. 742.

³¹⁴ Jugement *Kunarac*, par. 883 et 886 ; Jugement *Kunarac*, Annexe IV – Acte d'accusation modifié (IT-96-23-PT), par. 10.1 à 11.7.

³¹⁵ Arrêt *Kunarac*, par. 117, 118 et 122.

³¹⁶ Arrêt *Kunarac*, par. 119.

³¹⁷ Jugement *Sesay*, par. 199 ; Jugement *Krnjelac*, par. 350, 358 et 359.

³¹⁸ Jugement *Sesay*, par. 198 et 199.

en esclavage « consiste en l'exercice sur une personne de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété³¹⁹ » tandis que l'élément moral réside dans l'intention d'exercer « l'un quelconque ou l'ensemble des attributs du droit de propriété³²⁰ ». Cette définition est tirée de la Convention relative à l'abolition de l'esclavage qui, comme indiqué précédemment, a invariablement été reconnue comme la source de la formulation essentielle de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité.

153. La Chambre de la Cour suprême rappelle toutefois à propos de l'élément matériel défini par la Chambre de première instance que le droit international ne reconnaît pas d'exercice de « “droit de propriété” sur autrui³²¹ ». Par conséquent, l'expression précise qu'il convient d'utiliser est bien : « l'exercice sur une personne de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété³²² ». Cette expression concorde avec le libellé de l'article premier, alinéa premier, de la Convention relative à l'abolition de l'esclavage aux termes duquel « [l]'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux³²³ ».

154. S'agissant des indices retenus par la Chambre de première instance pour déterminer s'il y a eu réduction en esclavage, la Chambre de la Cour suprême fait observer que la Chambre de première instance a réaffirmé certains des éléments énumérés par la Chambre de première instance du TPIY dans le jugement *Kunarac*³²⁴. Après avoir examiné la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale, la Chambre de la Cour suprême estime que les éléments constitutifs de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité que la Chambre de première instance a mis en exergue sont conformes au droit international coutumier tel qu'il existait entre 1975 et 1979. Ces éléments permettent de distinguer la réduction en esclavage des autres crimes relevant du droit international.

³¹⁹ Jugement, par. 342, citant l'Arrêt *Kunarac*, par. 116.

³²⁰ Jugement, par. 345, citant l'Arrêt *Kunarac*, par. 116.

³²¹ Arrêt *Kunarac*, par. 118.

³²² Arrêt *Kunarac*, par. 118 (« [l]'article 1 1) de la Convention de 1926 relative à l'esclavage évoque plus prudemment “un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux”. Ce langage est en soi préférable. »).

³²³ Article premier, alinéa premier, de la Convention relative à l'esclavage.

³²⁴ Jugement, par. 342 ; Arrêt *Kunarac*, par. 119, citant le Jugement *Kunarac*, par. 543.

155. Toutefois, la Chambre de la Cour suprême estime que si la Chambre de première instance a correctement réaffirmé certains des éléments énumérés dans l'affaire *Kunarac*, elle a en revanche omis dans son analyse de donner explicitement la priorité à ce qui constitue l'essence même des éléments matériel et moral de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité, à savoir l'exercice sur un autre être humain des attributs du *droit de propriété*. Cela dit, la Chambre de la Cour suprême reprend à son compte l'Arrêt *Kunarac* en ce qu'il affirme que la notion de réduction en esclavage axée sur la propriété n'est pas contemporaine de celle dans le cadre de laquelle les personnes sont « considérées comme des biens meubles³²⁵ ». L'esclavage dans le cadre duquel les personnes sont considérées comme des biens meubles évoque l'existence d'un droit de propriété absolu sur un être humain, droit qui n'est pas viable en l'absence d'un soutien minimum de la société et, en particulier, de son système juridique. Sous sa forme la plus accomplie, l'esclavage selon laquelle des personnes sont considérées comme des biens meubles va jusqu'à comprendre la propriété des enfants des esclaves, la transmission du droit de propriété, y compris par succession, l'existence d'un marché d'esclaves et la protection, par le droit pénal, contre les atteintes portées au droit de propriété existant. De nos jours, étant donné la condamnation universelle de l'esclavage, il est rare que les institutions et les conditions sociales permettent de réduire en un esclavage fondé sur l'exercice, au sens du droit civil, de tous les attributs du droit de propriété. L'exercice sur une personne de certains attributs du droit de propriété n'est généralement possible que dans le cadre d'une activité criminelle ou en cas de défaillance des institutions étatiques.

156. Quoiqu'il en soit, la réduction en esclavage implique nécessairement certains aspects du comportement d'un propriétaire. Aussi les faits fondant une accusation de réduction en esclavage doivent-ils être évalués conformément au sens du terme « propriété » entendu comme une catégorie du droit civil ou de l'économie. En passant en revue la liste des indices de la réduction en esclavage, une chambre de première instance doit avant tout constater l'existence des éléments de propriété, à savoir les faits qui indiquent que la victime a été réduite au rang de marchandise, de telle sorte que la personne est l'objet d'un « droit de possession », qu'elle peut être utilisée, par exemple à des fins sexuelles, exploitée économiquement, consommée, par

³²⁵ Arrêt *Kunarac*, par. 117.

exemple aux fins d'en prélever les organes, et, en fin de compte, cédée. L'exercice sur une personne des attributs de la propriété suppose à l'évidence l'exercice d'un contrôle étendu sur la victime. Cependant, il n'y a pas de réduction en esclavage lorsque le contrôle poursuit un objectif autre que celui de permettre l'exercice des attributs de la propriété.

157. La définition de la réduction en esclavage étant fondée sur la notion de propriété, il était logique de retrouver dans la jurisprudence issue de l'après-Deuxième Guerre mondiale la règle exigeant que l'auteur ait recherché un gain économique ou ait déployé un effort en vue de « retir[er] des bénéfices » grâce à l'exercice des attributs de la propriété et d'un contrôle sur la victime³²⁶. Surtout, il n'est pas nécessaire que ce bénéfice économique soit monétaire³²⁷. Selon cette jurisprudence, la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité n'est pas constituée si l'effort déployé en vue de retirer un bénéfice n'est pas de première importance. L'élément du bénéfice économique figure parmi les indices d'une réduction en esclavage énumérés dans le Jugement *Kunarac*, même s'il n'est pas particulièrement mis en avant étant donné que le passage pertinent aborde en même temps les conditions et les moyens d'exercer un contrôle sur la victime, l'exercice dudit contrôle, l'effet qu'il produit sur la victime et la finalité de la réduction en esclavage³²⁸. Cependant, dans l'affaire *Kunarac*, les juges ne se sont à aucun moment écartés de la notion de victime réduite au rang de marchandise. Il ressort des faits du Jugement *Kunarac* que les victimes étaient effectivement traitées comme des marchandises. Elles étaient utilisées à des fins sexuelles et étaient exploitées pour des tâches ménagères³²⁹, elles pouvaient être mises à disposition d'autrui à des fins sexuelles³³⁰ et il pouvait à tout moment en être disposé, y compris en les vendant³³¹.

158. Partant, la Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance n'a pas énoncé avec précision, dans son analyse consacrée à la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité, que l'élément matériel du crime visé à la prévention exigeait un effort en vue de tirer un bénéfice de l'exercice sur la victime

³²⁶ Jugement *Kunarac*, par. 542.

³²⁷ Jugement du TMI, p. 298 et 299.

³²⁸ Jugement *Kunarac*, par. 543.

³²⁹ Jugement *Kunarac*, par. 8 à 9.

³³⁰ Jugement *Kunarac*, par. 742 et 749.

³³¹ Jugement *Kunarac*, par. 756 et 781.

des attributs du droit de propriété. Cependant, le fait que la Chambre de première instance se soit notamment fondée sur l'exploitation du travail forcé des victimes dans des conditions dans lesquelles elles avaient été privées de tous leurs droits et soumises à un contrôle absolu pour conclure à la réduction en esclavage signifie qu'elle a adopté cette même notion. Les éléments moral et matériel du crime visé à la prévention exigent donc l'existence d'un effort en vue de tirer un bénéfice de l'exercice sur la victime des attributs du droit de propriété. Le bénéfice n'est pas un élément constitutif supplémentaire du crime mais le but implicite de l'exercice des attributs de la propriété en tant que tels.

159. Cette définition établie, la Chambre de la Cour suprême va à présent examiner l'exigence supplémentaire au regard du principe de légalité, selon laquelle le caractère criminel de l'acte reproché à l'Accusé était suffisamment prévisible et qu'à l'époque des faits la législation pertinente permettant d'engager sa responsabilité pour ce crime lui était suffisamment accessible. Bien que la Chambre de première instance ait correctement énoncé le critère³³², son analyse s'avère insuffisante.

160. La Chambre de la Cour suprême reprend à son compte la notion de prévisibilité telle qu'elle résulte de la jurisprudence antérieure des CETC, à savoir que, pour satisfaire à l'exigence de prévisibilité, un accusé « doit pouvoir se rendre compte que son comportement est criminel au sens général du terme sans devoir se référer à une disposition particulière³³³ ». En d'autres termes, il faut que « les conséquences pénales de[s] actes [allégués] aient été prévisibles³³⁴ ». L'accessibilité peut être démontrée par l'existence d'un traité international ou d'une disposition du droit international coutumier qui trouvaient à s'appliquer à l'époque des faits³³⁵.

³³² Jugement, par. 28.

³³³ Affaire *Le Procureur c/ Nuon Chea et consorts*, dossier n° 002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP 145 et 146), Décision relative aux appels de Nuon Chea et de Ieng Thirith contre l'ordonnance de clôture, Chambre préliminaire, 15 février 2011, Doc. n° D427/2/15 (« Décision de la Chambre préliminaire relative aux exceptions d'incompétence »), par. 106, citant la Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune (CP 38), 20 mai 2010, Doc. n° D97/15/9 (« Décision de la Chambre préliminaire relative à l'entreprise criminelle commune »), par. 45.

³³⁴ Décision de la Chambre préliminaire relative aux exceptions d'incompétence, par. 120.

³³⁵ Décision de la Chambre préliminaire relative aux exceptions d'incompétence, par. 106, citant la Décision de la Chambre préliminaire relative à l'entreprise criminelle commune, par. 45.

161. La Chambre de la Cour suprême constate d'abord qu'en 1975, il était bien établi dans les faits que la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité au regard du droit international était passible de poursuites et de condamnations. Elle rappelle que treize accusés ont été reconnus coupables de réduction en esclavage par le TMI, bien que celui-ci n'ait souvent pas fait la différence entre la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité et en tant que crime de guerre. Ce qu'il convient de relever, c'est que les faits pour lesquels l'accusé Baldur Von Shirach a été déclaré coupable ont expressément été qualifiés de crimes contre l'humanité³³⁶. De plus, dans le Jugement *Milch*, le TMA a déclaré l'accusé coupable de crimes contre l'humanité à raison du rôle qu'il avait joué dans le système de travail forcé nazi³³⁷. La Chambre de la Cour suprême estime en conséquence qu'en 1975, suite aux jugements rendus par les tribunaux créés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, précédemment examinés, il était prévisible que certains faits, en particulier ceux concernant le travail forcé, pouvaient faire l'objet de poursuites en application du droit international coutumier sous la qualification de réduction en esclave en tant que crime contre l'humanité.

162. La Chambre de la Cour suprême rappelle par ailleurs que le droit international applicable à l'époque des faits était tel que l'Accusé pouvait savoir que la réduction en esclavage constituait un crime contre l'humanité. Il ne fait pas de doute que la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité faisait partie du droit international applicable au Cambodge en 1975. Le Cambodge a adhéré à la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage en 1957, qui dispose en son article 6 que « [l]e fait de réduire autrui en esclavage [...] constituera une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la présente Convention [...]; il en sera de même de la tentative³³⁸ ». La définition de l'esclavage figurant dans la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, qui reprend celle donnée par la Convention relative à l'esclavage, constitue le fondement de la définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité telle qu'elle existait en droit international coutumier à l'époque des faits³³⁹. De surcroît, comme indiqué précédemment, la réduction en esclavage est qualifiée de crime contre

³³⁶ Jugement du TMI, p. 340 à 343.

³³⁷ Jugement *Milch*, p. 857.

³³⁸ Article 6 de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage.

³³⁹ Article 7 a) de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage.

l'humanité à l'article 6 c) du Statut du TMI, l'article 5 c) du Statut du TMIEO, l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié et au principe VI c) des Principes de Nuremberg. La Confirmation des Principes de Nuremberg par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1946 et la définition des crimes contre l'humanité qui, en application de la résolution 177 (II) a) de l'Assemblée générale, a été adoptée par la Commission du droit international dans les Principes de Nuremberg, reflètent les principes généraux du droit international relatifs aux crimes contre l'humanité tels qu'ils existaient à l'époque³⁴⁰. Au vu de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême estime qu'entre 1975 et 1979 l'Accusé pouvait prévoir qu'il pourrait être poursuivi pour réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité et qu'à l'époque des faits la législation pertinente lui était suffisamment accessible.

2. Les conclusions de la Chambre de première instance relatives aux détenus de S-21 et à la réduction en esclavage

163. Enfin, la Chambre de la Cour suprême va rechercher, si compte tenu des constatations relatives à S-21 auxquelles elle est parvenue dans le Jugement, la Chambre de première instance a commis une erreur en ne déclarant pas l'Accusé coupable de réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité à l'égard de tous les détenus de S-21. Comme énoncé précédemment, même s'il était raisonnable que la Chambre de première instance limite son examen aux détenus qui avaient été astreints au travail forcé comme il est spécifiquement allégué sous ce chef d'accusation dans la Décision de renvoi³⁴¹, elle n'était pas tenue de se limiter à ces faits. La règle 98 2) du Règlement intérieur impose à la Chambre de ne « statuer que sur les faits mentionnés dans la décision de renvoi. Toutefois, la Chambre peut modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi, sous réserve de n'introduire aucun élément constitutif nouveau³⁴² ». La Chambre de première instance aurait été fondée à passer au crible tous les faits de l'espèce en vue de mettre en évidence d'autres faits révélateurs de la réduction en esclavage. Les co-procureurs alléguant à présent que la Chambre de première instance a commis une erreur en limitant ses conclusions relatives à la réduction en esclavage aux détenus de S-21 qui ont été astreints au travail forcé, la Chambre de la Cour suprême va examiner

³⁴⁰ Principe VI c) des Principes de Nuremberg.

³⁴¹ Jugement, par. 225, citant la Décision de renvoi, par. 135.

³⁴² Règle 98 2) du Règlement intérieur.

la question en appliquant la définition correcte de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité qu'elle a énoncée précédemment.

164. D'après les co-procureurs, les constatations de la Chambre de première instance relatives aux détenus n'ayant pas été astreints à un travail forcé mettent seulement en évidence le « contrôle du mouvement des détenus, le contrôle de l'environnement physique, le contrôle psychologique, les mesures prises pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, les menaces de recourir à la force ou à la contrainte et les traitements cruels et les sévices³⁴³ » auxquels l'Accusé a délibérément procédé. La Chambre de première instance a sans équivoque conclu que l'Accusé était responsable d'avoir « enchaîn[é] et entrav[é] [les détenus] à une barre de métal » « dans leurs cellules », sous la « surveillance constante de la part de gardiens armés » et de les avoir « systématiquement menottés et [de leur avoir systématiquement] bandé les yeux » « [l]orsqu'ils étaient extraits de leurs cellules³⁴⁴ », de « l'insuffisance de nourriture³⁴⁵ », de l'incapacité des détenus de « se laver dans des conditions d'hygiène satisfaisantes³⁴⁶ » et du traitement dégradant qu'a constitué le fait de devoir « déféquer et [...] uriner dans leurs cellules³⁴⁷, d'avoir « porté atteinte à l[a] santé [...] mentale » des détenus et de l'« état de peur permanent » dans lequel ils ont vécu du fait des « conditions de vie [qui leur étaient] imposées [...], [lesquelles] venaient s'ajouter à leur détention, aux interrogatoires qu'ils subissaient et au fait que d'autres prisonniers disparaissaient³⁴⁸ », des « traces de coups violents, de mutilation, de contusions et de laceration³⁴⁹ » que présentaient les détenus à leur retour des séances d'interrogatoire, de la privation de leurs droits les plus élémentaires, de torture et de meurtre³⁵⁰.

165. La Chambre de la Cour suprême note que les faits ci-dessus sont révélateurs de la politique visant à torturer et exterminer qui a été mise en œuvre, et que l'emprisonnement et les sévices étaient les moyens d'atteindre ces deux objectifs³⁵¹. La Chambre de la Cour suprême relève par ailleurs que la Chambre de première

³⁴³ Appel des co-procureurs, par. 207 (citations dans l'original).

³⁴⁴ Jugement, par. 260 et 263.

³⁴⁵ Jugement, par. 268.

³⁴⁶ Jugement, par. 270.

³⁴⁷ Jugement, par. 272.

³⁴⁸ Jugement, par. 258.

³⁴⁹ Jugement, par. 264.

³⁵⁰ Jugement, par. 208, 241 et 259.

³⁵¹ Jugement, par. 205, 206 et 346.

instance a pleinement tenu compte de ces faits lorsqu'elle a déclaré l'Accusé responsable des crimes d'extermination (englobant le meurtre), d'emprisonnement, de torture, d'autres actes inhumains et de persécution en tant que crimes contre l'humanité³⁵². Il ne ressort toutefois nullement de ces constatations que l'Accusé ait déployé des efforts afin de tirer un bénéfice de tous les détenus de S-21 ou que de toute autre manière il les ait traités comme une marchandise.

166. Inversement, s'agissant des détenus de S-24, même s'ils étaient enfermés, enchaînés la nuit, avilis et traités avec cruauté³⁵³, le contrôle auquel ils étaient soumis ne visait en général pas à provoquer leur mort mais à « réformer et [à] rééduquer les combattants, ainsi qu'[à] fournir en riz S-21 et ses antennes³⁵⁴ ». De même en était-il d'un petit groupe de détenus de S-21 qui avaient été choisis pour effectuer des travaux forcés, dont les conditions de vie étaient meilleures que celles des autres détenus de S-21 et qui, de manière significative, ont survécu³⁵⁵. Dans ces conditions, la Chambre de la Cour suprême conclut que, si les faits, tels qu'ils sont décrits dans le Jugement, dont l'Accusé s'est rendu coupable à l'égard des détenus de S-21 qui n'ont pas été astreints au travail forcé, sont qualifiés de crimes, ils ne sont pas pour autant constitutifs d'une réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité. Par conséquent, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en constatant que la réduction en esclavage concernait uniquement les détenus de S-21 qui avaient été soumis au travail forcé.

3. Conclusion

167. Par ces motifs la Chambre de la Cour suprême rejette le troisième moyen d'appel des co-procureurs.

D. Viol en tant que crime contre l'humanité de 1975 à 1979 (deuxième moyen d'appel des co-procureurs)

168. Dans leur deuxième moyen d'appel, les co-procureurs font valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ce qu'elle a qualifié de torture en tant que crime contre l'humanité un acte de viol commis à S-21³⁵⁶.

³⁵² Jugement, par. 341, 351, 360, 372 à 373, 389 et 390.

³⁵³ Jugement, par. 227, 229 et 230.

³⁵⁴ Jugement, par. 226.

³⁵⁵ Jugement, par. 232 et 233.

³⁵⁶ Appel des co-procureurs, par. 133.

Tout en relevant la jurisprudence internationale selon laquelle « le viol peut être assimilé au crime de torture », les co-procureurs soutiennent que les « les tribunaux internationaux ont constamment considéré le viol comme un crime contre l'humanité distinct de la torture, même si le même acte criminel constituait à la fois un viol et une torture³⁵⁷ », la qualification distincte « traduit[san]t clairement la gravité de l'acte³⁵⁸ ». En conclusion, ils demandent à la Chambre de la Cour suprême de déclarer l'Accusé coupable cumulativement de viol et de torture en tant que crimes contre l'humanité³⁵⁹.

169. La Chambre de la Cour suprême rappelle que selon l'article 5 de la Loi relative aux CETC, les « crimes contre l'humanité [commis] entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 [...] tels que [...] la torture [et] le viol » relèvent de la compétence *ratione materiae* des CETC³⁶⁰.

170. Dans son Jugement, la Chambre de première instance a conclu que les co-procureurs avaient établi un cas de viol :

Il est indiqué dans l'Ordonnance de renvoi modifiée qu'au moins un acte constituant un viol aurait été commis à S-21. L'Accusé a reconnu qu'un membre du personnel de S-21 avait, au cours d'un interrogatoire, introduit un bâton dans le vagin d'une détenue. [...] La Chambre considère que la réalité des faits relatifs à cette allégation de viol a été suffisamment démontrée selon le critère requis.³⁶¹

171. Dans son examen du droit applicable, ayant noté que le viol était « interdit depuis longtemps en droit international coutumier³⁶² », la Chambre a rendu les conclusions suivantes :

Si le viol est un crime distinct et reconnu à part entière, tant dans la Loi relative aux CETC qu'en droit international pénal, il n'est pas contesté qu'il peut aussi être une composante du crime de torture, à condition que les éléments constitutifs de la torture soient établis (voir la section 2.5.1.3.5). La Chambre a constaté que le comportement mentionné dans l'Ordonnance de renvoi modifiée sous la qualification de viol satisfaisait bien à toutes les conditions requises pour pouvoir être qualifié de torture prenant la forme de viol. La Chambre a en outre estimé que les éléments de preuve produits pour étayer ces chefs d'accusation étaient crédibles (voir la section 2.4.4). La Chambre considère qu'en l'espèce, le cas de viol incriminé comporte bien un élément d'atrocité justifiant qu'il puisse s'inscrire parmi les actes

³⁵⁷ Appel des co-procureurs, par. 196.

³⁵⁸ Appel des co-procureurs, par. 197.

³⁵⁹ Appel des co-procureurs, par. 200.

³⁶⁰ Article 5 de la Loi relative aux CETC.

³⁶¹ Jugement, par. 246.

³⁶² Jugement, par. 361.

brutaux de torture qui ont durablement été infligés à la victime avant son exécution. Ce comportement criminel peut donc bien être qualifié de torture prenant la forme de viol.³⁶³

172. Par suite, compte tenu de cet acte de viol avéré, la Chambre de première instance a déclaré l'Accusé pénalement responsable du crime contre l'humanité de « torture (dont un acte de viol) », en application des articles 5 et 29 de la Loi relative aux CETC. Elle n'a pas déclaré l'Accusé coupable de viol en tant que crime contre l'humanité distinct³⁶⁴.

173. Pour trancher cette branche du deuxième moyen d'appel des co-procureurs, la Chambre de la Cour suprême se propose de déterminer : 1) si, au regard du principe de légalité, la Chambre de première instance a considéré à bon droit que le viol constituait un crime contre l'humanité relevant de la compétence *ratione materiae* des CETC pendant la période allant de 1975 à 1979 ; 2) si, à supposer qu'elle n'ait pas commis d'erreur sur le premier point, la Chambre de première instance a décidé à bon droit de ne pas déclarer l'Accusé cumulativement coupable de viol en tant que crime contre l'humanité et de torture en tant que crime contre l'humanité (dont un cas de viol), à raison du viol commis à S-21 ; 3) si, à supposer qu'elle n'ait pas commis d'erreur sur le deuxième point, la Chambre de première instance a décidé à bon droit de qualifier le viol de torture (prenant la forme de viol) constituant un crime contre l'humanité relevant de la compétence *ratione materiae* des CETC pendant la période allant de 1975 à 1979. Ces points sont examinés successivement ci-après.

1. Viol en tant que crime contre l'humanité distinct

174. Pour ce qui est de savoir si la Chambre de première instance a considéré à bon droit que le viol constituait un crime contre l'humanité distinct relevant de la compétence *ratione materiae* des CETC, la Chambre de la Cour suprême réitère que l'exercice par la juridiction de jugement de la compétence *ratione materiae* qui lui est conférée par l'article 5 de la Loi relative aux CETC doit être vérifiée au regard du principe de légalité tel que le codifie l'article 33 (nouveau) de la même Loi³⁶⁵. La Chambre de la Cour suprême ne saurait retenir le viol en tant que crime contre l'humanité distinct sur la seule base de sa gravité. Elle doit déterminer s'il constituait

³⁶³ Jugement, par. 366.

³⁶⁴ Jugement, par. 677.

³⁶⁵ Article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC (se référant à l'article 15 du Pacte international).

effectivement un crime contre l'humanité au moment des faits, entre 1975 et 1979, au regard du droit international, du droit interne cambodgien ou des principes généraux du droit.

175. La Chambre de la Cour suprême note qu'en droit international le viol était considéré comme crime de guerre et prohibé bien avant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC³⁶⁶, quoique cela n'ait pas toujours été énoncé en termes exprès³⁶⁷. Cette prohibition est explicitement prévue, en cas de conflit armé, par la Quatrième Convention de Genève (1949)³⁶⁸, de même que par les Protocoles additionnels I³⁶⁹ et II³⁷⁰ de 1977 aux Conventions de Genève de 1949. Si le viol ne figurait parmi les crimes de guerre ni dans les Statuts du TMI et du TMIEO ni dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, des dirigeants japonais, dont le général Iwane Matsui et le Ministre des affaires étrangères Kōki Hirota, jugés par le TMIEO et par des commissions militaires des États-Unis d'Amérique ont toutefois été reconnus coupables de crimes de guerre pour n'avoir pas empêché les forces

³⁶⁶ Article 44 des Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique, rédigées par Francis Lieber et promulguées en tant qu'ordonnance générale n° 100 par le Président Lincoln, Washington D.C., 24 avril 1863 (« Code Lieber ») (« [t]oute violence délibérée commise contre les personnes dans le pays envahi [...], tous *viol*, blessure, mutilation ou mise à mort de ses habitants, sont interdits sous peine de mort ou de toute autre peine grave proportionnée à la gravité de l'offense » (non souligné dans l'original) [traduction en français du CICR]); article 49 du Manuel des lois de la guerre sur terre, Oxford, 9 septembre 1880 (« Manuel d'Oxford »); article 38 du Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, Bruxelles, 27 août 1874 (« Déclaration de Bruxelles »); article 46 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre, annexé à la Quatrième Convention de La Haye (1907); article 46 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre, annexé à la Deuxième Convention de La Haye (1899); Préambule de la Deuxième Convention de La Haye (1899); Préambule de la Quatrième Convention de La Haye (1907) (« [e]n attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »).

³⁶⁷ Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd., p. 348 (l'auteur relève les euphémismes utilisés pour évoquer le viol).

³⁶⁸ Article 27 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (« Quatrième Convention de Genève (1949) »).

³⁶⁹ Article 76 1) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I), adopté le 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur le 7 décembre 1978) (« Protocole additionnel I »).

³⁷⁰ 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), adopté le 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U. 609 (entrée en vigueur le 7 décembre 1978) (« Protocole additionnel II »).

militaires sous leur commandement d'instituer la réduction en esclavage sexuel de quelque 20 000 femmes à Nankin (le « viol de Nankin »)³⁷¹.

176. Si le viol était donc bien établi en tant que crime de guerre en 1975, il ne l'était pas encore en tant que crime contre l'humanité, et bien qu'il fût visé comme tel, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié³⁷², aucun accusé devant les TMA n'a été accusé de viol³⁷³. Ni le Statut du TMI, ni celui du TMIEO ne le comptent parmi les crimes contre l'humanité. De sorte que si des éléments de preuve à charge relatifs au viol ont effectivement été produits devant le TMI³⁷⁴, celui-ci n'a prononcé aucune condamnation de ce chef. Il en fut de même devant le TMIEO. D'où le fait que le viol en tant que crime contre l'humanité est absent des Principes de Nuremberg. La Chambre de la Cour suprême note en outre qu'aucun traité ni convention à caractère international n'est venu ériger le viol en crime contre l'humanité avant ou pendant la période allant de 1975 à 1979.

177. Dans leur Appel, les co-procureurs citent plusieurs précédents des tribunaux *ad hoc* pour soutenir que « [s]elon les circonstances, le viol peut, en droit pénal international, constituer un crime distinct de la torture³⁷⁵ », notamment un crime contre l'humanité distinct³⁷⁶. La Chambre de première instance s'est également appuyée sur ces affaires, ainsi que sur d'autres du TPIY, du TPIR et du TSSL, pour énoncer sa définition du viol en tant que crime contre l'humanité³⁷⁷.

³⁷¹ Au sujet du viol de Nankin, et du viol plus généralement, voir sous la direction de Neil Boister et Robert Cryer, *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*, p. 535 à 539, 604 et 612. Voir aussi *Trial of General Tomoyuki Yamashita, Case No. 21, Judgment of the United States Military Commission, Manila*, du 8 octobre au 7 décembre 1945, reproduit dans *Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Londres, 1948, t. IV ; *In re Yamashita, US Supreme Court Judgment*, 4 février 1946, *United States Reports*, vol. 327, p. 1 (LexisNexis).

³⁷² Article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié.

³⁷³ Kevin Jon Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, p. 381.

³⁷⁴ Audience du 31 janvier 1946, Recueils du TMI, vol. VI, p. 404 à 407 ; audience du 14 février 1946, et vol. VII, p. 456 et 457 (production de la « note de Molotov » datée du 6 janvier 1942).

³⁷⁵ Appel des co-procureurs, par. 194, citant l'affaire *Le Procureur c/ Furundžija*, n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 10 décembre 1998 (« Jugement *Furundžija* »), par. 164.

³⁷⁶ Les co-procureurs renvoient en particulier à deux affaires du TPIR : affaire *Le Procureur c/ Akayesu*, n° ICTR-94-4-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement, 2 septembre 1998 (« Jugement *Akayesu* »), et affaire *Le Procureur c/ Semanza*, n° ICTR-97-20-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement et sentence, 15 mai 2003 (« Jugement *Semanza* »), ainsi qu'au Jugement *Kunarac*. Appel des co-procureurs, par. 197 et 198.

³⁷⁷ Ont également été cités par la Chambre de première instance : le Jugement *Furundžija* ; affaire *Le Procureur c/ Muhimana*, n° ICTR-95-1B-T, Chambre de première instance du TPIR,

178. La Chambre de la Cour suprême fait observer que cette jurisprudence concernant des déclarations de culpabilité pour viol en tant que crime contre l'humanité est largement postérieure à la période relevant de la compétence des CETC. Créé en 1993, le TPIY connaît des faits criminels commis à partir de 1991³⁷⁸, tandis que Le TPIR connaît des faits criminels commis en 1994, année de sa création³⁷⁹, et que la compétence temporelle du TSSL porte sur des faits criminels commis à partir du 30 novembre 1996³⁸⁰. Les déclarations de culpabilité ainsi prononcées ne permettent donc pas de conclure à l'existence du viol en tant que crime contre l'humanité en droit international pendant la période allant de 1975 à 1979. C'est d'autant plus vrai que pour prononcer ces déclarations de culpabilité de viol en tant que crime contre l'humanité distinct, ces trois juridictions ne se sont pas référées à des sources de droit international ou interne contemporaines ou antérieures à la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC³⁸¹.

179. En revanche, il ressort des précédents invoqués par les co-procureurs et la Chambre de première instance qu'à l'époque des tribunaux *ad hoc*, la notion de viol en tant que crime contre l'humanité était encore naissante³⁸². En fait, elle n'a commencé à s'affirmer que dans les années 90³⁸³, lorsque se fit jour la question du

Jugement et sentence, 28 avril 2005 (« Jugement *Muhimana* ») ; affaire *Le Procureur c/ Bagosora et consorts*, n° ICTR-98-41-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 18 décembre 2008 (« Jugement *Bagosora* ») ; Jugement *Sesay*. Jugement, par. 361 à 365.

³⁷⁸ Article premier du Statut du TPIY.

³⁷⁹ Article premier du Statut du TPIR.

³⁸⁰ Article premier du Statut du TSSL.

³⁸¹ Les jugements de principe rendus en la matière, à savoir dans l'affaire *Akayesu* du TPIR et dans l'affaire *Kunarac*, ont retenu le viol constitutif de crime contre l'humanité tel que le prévoyaient les statuts respectifs de ces juridictions. Dans le Jugement *Akayesu*, considérant le chef d'accusation de « crimes contre l'humanité (viol) punissables aux termes de l'article 3 g) de son Statut » (par. 685), le TPIR a reconnu l'Accusé « pénalement responsable au regard de l'article 3 g) du Statut [d']actes de viol » (par. 696). Dans le Jugement *Kunarac*, le TPIY s'est prononcé en ces termes : « [l]es trois accusés doivent, pour les viols qu'ils ont commis, répondre d'une violation des lois et coutumes de la guerre, en vertu de l'article 3 du Statut, et d'un crime contre l'humanité, en vertu de son article 5. L'article 5 g) du Statut cite expressément le viol au nombre des crimes contre l'humanité relevant de la compétence du Tribunal. » (Par. 436) (non souligné dans l'original).

³⁸² Kelly D. Askin, *Prosecuting Wartime Rape and other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003 (« Askin »), p. 318 à 321 (concernant la cristallisation de l'accusation de viol dans l'affaire *Akayesu*).

³⁸³ Voir par exemple en 1995, le Rapport de la quatrième Conférence sur les femmes, selon lequel « [l]e viol est souvent impuni et les parties à un conflit l'utilisent parfois systématiquement comme tactique de guerre et de terrorisme » – Rapport de la quatrième Conférence sur les femmes, document de l'ONU n° A/CONF.177/20/Rev.1, 17 octobre 1995, par. 135. Voir aussi le rapport de l'UNICEF sur La situation des enfants dans le monde – 1996, selon lequel « [d]ans les conflits, il est nécessaire de prévoir des mesures communautaires spécifiques pour surveiller la situation et les besoins des femmes et des jeunes filles et notamment pour assurer leur sécurité face à la terrible menace de violences

viol utilisé comme instrument des attaques généralisées et systématiques dirigées contre des populations civiles en Haïti³⁸⁴, en Bosnie³⁸⁵ et au Rwanda³⁸⁶.

180. Ayant considéré le droit coutumier et les traités en vigueur avant et pendant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, la Chambre de

sexuelles et de viol » – UNICEF, « Ordre du jour contre la guerre », La situation des enfants dans le monde – 1996, p. 42, en ligne : http://www.unicef.org/french/sowc/archive/FRENCH/La_situation_des_enfants_dans_le_monde_1996.pdf.

³⁸⁴ Voir, par exemple : en 1994, le Rapport provisoire sur la situation des droits de l'homme en Haïti, préparé par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme et transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies, selon lequel « [l]e Rapporteur spécial a été plus particulièrement préoccupé par un nouveau phénomène constaté en Haïti en 1994 : l'apparition de viols pour motifs politiques et le recours aux violences sexuelles comme instrument de répression et de persécution politique » – Rapport provisoire sur la situation des droits de l'homme en Haïti, préparé par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, conformément à la résolution 1994/80 de la Commission et à la décision 1994/266 du Conseil économique et social, document de l'ONU n° A/49/513, 14 octobre 1994, annexe, par. 16 ; en 1996, Rapport de la Commission du droit international déclarant que l'Assemblée générale des Nations Unies était « unanime à réaffirmer que, dans certaines circonstances, la pratique du viol constitue un crime contre l'humanité », et citant un rapport de la Commission nationale de vérité et de justice selon lequel « les violences sexuelles commises en Haïti contre les femmes sous forme de viols systématiques pour raisons politiques constituaient un crime contre l'humanité » – Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, p. 99.

³⁸⁵ Voir, par exemple : en 1994, au sujet des violations graves des Conventions de Genève et du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie, le Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, selon lequel, si « [d]ans quelques cas, les excès commis par les Serbes de Bosnie, le plus souvent sur la personne de musulmans, sont manifestement le fait d'individus ou de petits groupes isolés », « beaucoup plus souvent, il semble que l'on se trouve devant un schéma à répétition », ce qui « incite donc à conclure que le viol a été systématiquement encouragé » – Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, document de l'ONU n° S/1994/674, 27 mai 1994, par. 252 et 253 ; rapport de l'UNICEF intitulé La situation des enfants dans le monde – 1996, concluant que « [l]es agressions sexuelles sont particulièrement fréquentes dans les conflits ethniques [et qu'en] Bosnie-Herzégovine et en Croatie, ce fut une politique délibérée que de violer des adolescentes et de les forcer à porter l'enfant de "l'ennemi" » – UNICEF, Torture et viols, La situation des enfants dans le monde 1996, p. 18 et 19, consultable en ligne : <http://www.unicef.org/french/sowc/archive/FRENCH/La%20situation%20des%20enfants%20dans%20le%20monde%201996.pdf>.

³⁸⁶ Voir, par exemple : le Rapport final de la Commission d'experts présenté conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité, selon lequel « [l]a Commission d'experts a eu connaissance d'informations inquiétantes indiquant que des femmes et des jeunes filles avaient été enlevées et violées au Rwanda » – Rapport final de la Commission d'experts présenté conformément à la résolution 935 (1994) du Conseil de sécurité (1994), document de l'ONU n° S/1994/1405, 9 décembre 1994, annexe, par. 136 ; Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda soumis par le Rapporteur spécial, selon lequel « la règle éta[i]t le viol et l'exception le non-viol » – Rapport sur la question des droits de l'homme au Rwanda soumis par M. Degni-Ségui, Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en application du paragraphe 20 de la résolution S-3/1 du Conseil de sécurité du 25 mai 1994, document de l'ONU n° E/CN.4/1996/68, 29 janvier 1996, par. 16. Voir Askin, p. 346 (« Il y a dix ans, la question du viol en temps de guerre n'ayant jusqu'alors suscité que peu d'attention, le fait même que cet acte eût pu constituer un crime de guerre était sujet à discussion. Depuis, les tribunaux ont considérablement développé la jurisprudence relative aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide. Les progrès extraordinaires qu'ils ont réalisés dans la poursuite des crimes sexistes sont dus, dans une large mesure, au labeur acharné accompli par les spécialistes, activistes et juristes concernés, au sein et à l'extérieur de ces juridictions, pour que les crimes sexistes et sexuels donnent lieu à des enquêtes, accusations et poursuites appropriées. » [Traduction non officielle]).

la Cour suprême conclut que le viol ne constituait pas un crime contre l'humanité distinct au regard de ces sources du droit international pendant la période concernée.

181. La question qui se pose ensuite est celle de savoir si, au regard du principe de légalité, il est possible de conclure à l'existence du crime contre l'humanité de viol en se fondant sur le droit interne cambodgien ou sur cette autre source du droit international que sont les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations³⁸⁷. La Chambre de la Cour suprême rappelle que le viol était un crime au regard du Code pénal cambodgien de 1956³⁸⁸, lequel était en vigueur pendant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, et qu'en 1975, il était qualifié de crime dans la plupart des autres États³⁸⁹.

182. Les dispositions du droit interne ne sont toutefois pas applicables dans ce cadre. La Chambre de la Cour suprême convient avec la Chambre préliminaire « qu'à défaut d'éléments constitutifs identiques », les crimes relevant du droit interne et du droit international « devaient être considérés comme distincts³⁹⁰ ». Or, en l'occurrence, les critères juridiques applicables au fait de viol tel que l'instaurent les codes pénaux nationaux, dont le Code pénal cambodgien de 1956, ne sont pas les mêmes que les critères juridiques applicable aux crimes contre l'humanité tels qu'ils se présentaient entre 1975 et 1979³⁹¹. Contrairement au viol en droit interne, toutes les catégories de crimes contre l'humanité tombant sous le coup du droit pénal international devaient répondre à des conditions générales tenant au contexte dans lequel ils étaient commis. Il s'ensuit que la prohibition du viol en droit interne ne suffit pas à conclure, en recourant aux principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, à sa survenance en tant que crime contre l'humanité

³⁸⁷ Article 15 2) du Pacte international.

³⁸⁸ Article 443 du Code pénal cambodgien de 1956.

³⁸⁹ Décision de la Chambre préliminaire relative aux exceptions d'incompétence, par. 153, note de bas de page 360 (la Chambre a cité des exemples de codes pénaux prohibant le viol).

³⁹⁰ Décision de la Chambre préliminaire relative aux exceptions d'incompétence, par. 153.

³⁹¹ Le silence des législations nationales en vigueur entre 1975 et 1979 quant à la prohibition du viol constitutif de crime contre l'humanité connut toutefois une exception notable, celle du *International Crimes (Tribunals) Act* adopté par le Bangladesh en 1973. Cette loi prévoyait la création d'une juridiction nationale dont la compétence s'étendrait notamment aux « [c]rimes contre l'humanité : à savoir l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement, l'enlèvement, la séquestration, la torture, le viol ou tous autres actes inhumains commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs d'ordre politique, racial, ethnique ou religieux » [traduction non officielle]. Aucune poursuite n'avait cependant été engagée en application de ces dispositions. *The International Crimes (Tribunals) Act, 1973* (loi n° XIX de 1973), sect. 3 2) a) (non souligné dans l'original).

distinct³⁹². Il reste que les caractéristiques juridiques au regard du droit interne peuvent s'avérer utiles pour préciser les éléments constitutifs du viol en tant que crime contre l'humanité, en particulier ses éléments matériel et moral, une fois que son existence en tant que telle a été établie dans l'ordre juridique national ou international³⁹³.

183. L'existence du viol en tant que crime contre l'humanité distinct pendant la période relevant de la compétence des CETC ne trouvant confirmation ni en droit international ni en droit interne, la Chambre de la Cour suprême considère que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'elle a jugé que l'acte de viol perpétré à S-21 pouvait être qualifié de viol en tant que crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier. Elle rejette par conséquent le deuxième moyen d'appel des co-procureurs dans la mesure où ils reprochent à la Chambre de première instance de ne pas avoir déclaré l'Accusé cumulativement coupable de viol et de torture constitutifs de crimes contre l'humanité distincts, à raison du viol perpétré à S-21.

2. Viol en tant qu'acte de torture constitutif de crime contre l'humanité

184. Pour conclure l'examen de ce moyen d'appel, la Chambre de la Cour suprême entend déterminer, de sa propre initiative, si la Chambre de première instance a commis une erreur en ce qu'elle a considéré qu'un fait de viol tel qu'il avait été commis à S-21 pouvait être qualifié de torture en tant que crime contre l'humanité pendant la période relevant de la compétence des CETC. Autrement dit, elle entend vérifier au regard du principe de légalité si le crime contre l'humanité de torture existait entre 1975 et 1979 et, dans l'affirmative, si des faits de viol pouvaient tomber sous le coup de cette qualification.

³⁹² Décision de la Chambre préliminaire relative aux exceptions d'incompétence, par. 153 (la Chambre a rejeté l'idée que les crimes de droit interne puissent être transposés dans l'ordre juridique international). Pour illustrer le caractère erroné de cette idée, la Chambre de la Cour suprême prend l'exemple du vol ou du meurtre que la logique de la transposition érigerait en infractions internationales du simple fait de la prohibition historique et universelle qui les frappe.

³⁹³ Jugement *Furundžija*, par. 177 (« pour arriver à une définition précise du viol basée sur le principe en vertu duquel les normes pénales doivent avoir un contenu précis [...] il faut rechercher des principes du droit pénal communs aux grands systèmes juridiques ») ; Jugement *Kunarac*, par. 439 à 460.

185. La Chambre de la Cour suprême note qu'à l'instar du viol, la torture est explicitement proscrite par les lois de la guerre³⁹⁴. Certes, les Statuts du TMI et du TMIEO ne la font pas figurer au nombre des crimes contre l'humanité, mais la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié l'inclut comme suit en son article II 1) c) intitulé « Crimes contre l'humanité » : « Atrocités et délits, comprenant, sans que cette énumération soit limitative, [...] la torture » [traduction non officielle]. Sous l'empire de cette Loi, plusieurs affaires jugées par les TMA ont donné lieu à des déclarations de culpabilité du chef de torture en tant que crime contre l'humanité³⁹⁵.

186. Dans le Jugement des médecins, par exemple, le TMA a fréquemment fait référence à la torture en tant que crime contre l'humanité dans ses constatations relatives aux accusations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Les accusés, des médecins du Troisième Reich, avaient soumis des détenus de camps de concentration à des expériences médicales non consenties³⁹⁶, notamment des « Expériences de haute altitude³⁹⁷ » et des « Expériences d'empoisonnement³⁹⁸ ». Le TMA a retenu la responsabilité du principal accusé, Karl Brandt, en ces termes :

Nous considérons que Karl Brandt était responsable de projets et d'entreprises consistant notamment à effectuer des expérimentations médicales non consenties sur des sujets non allemands, ainsi qu'à commettre d'autres atrocités se soldant par la commission de meurtres, brutalités, cruautés, *tortures* et autres actes inhumains, et qu'il s'est impliqué dans ces

³⁹⁴ Articles 3 1) a), 12 et 50 de la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ; articles 3 1) a), 12 et 51 de la Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ; articles 3 1) a), 13, 14 et 130 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) ; articles 3 1) a), 27 et 147 de la Quatrième Convention de Genève (1949) ; article 75 2) ii) du Protocole additionnel I ; article 4 2) a) du Protocole additionnel II.

³⁹⁵ Voir, par exemple l'affaire *U.S. vs. Karl Brandt, et al.*, n° 1, *Judgment*, TMA, 19 août 1946, Recueil des jugements du TMA, vol. II (« Jugement des médecins »), p. 198, 216 et 217, 240, 247 et 248, ainsi que 271 ; affaire *U.S. vs. Joseph Altstötter, et al.*, n° 3, *Judgment*, TMA, 3 et 4 décembre 1947, Recueil des Jugements du TMA, vol. III (« Jugement Altstötter »), p. 3, 4, 23 à 25, 1087, 1088, 1092, 1093, 1107, 1155, 1156, 1166 et 1170 ; Jugement des ministères, vol. XIV., p. 467 à 469 et 471 ; Jugement *Pohl*, p. 965, 966, 970 et 971, ainsi que 1036 à 1038.

³⁹⁶ Jugement des médecins, p. 183, 223 à 227, 240 et 248.

³⁹⁷ Dans ces expériences, qui consistaient à mettre les sujets dans une chambre à basse pression conçue pour simuler les conditions d'un vol à très haute altitude, « [d]e nombreuses victimes perdaient la vie [...] tandis que d'autres subissaient des blessures, tortures et mauvais traitements d'une grande gravité », le but étant d'« explorer les limites dans lesquelles l'être humain pouvait résister et survivre » à de telles conditions [traductions non officielles]. Jugement des médecins, p. 175.

³⁹⁸ Dans ces expériences, « des balles empoisonnées étaient tirées sur les sujets ainsi voués à la torture et à la mort » [traduction non officielle], dans le cadre d'un processus d'expérimentation consistant à tirer un projectile de nitrate d'aconitine dans le haut de la cuisse du prisonnier et d'observer ensuite sa mort lente et douloureuse. Jugement des médecins, p. 178, ainsi que 245 et 246.

faits par aide et encouragement, y a pris volontairement part et y était lié. Dans la mesure où ces faits ne constituaient pas des crimes de guerre, ils sont qualifiés de crimes contre l'humanité.³⁹⁹[Traduction non officielle.]

Des énoncés similaires se trouvaient dans les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre de plusieurs coaccusés de Brandt⁴⁰⁰.

187. En outre, dans le Jugement *Altstötter*, plusieurs anciens membres du ministère de la justice, de tribunaux spéciaux et de tribunaux populaires du Reich ont été reconnus coupables de crimes contre l'humanité, dont celui de torture, commis à l'encontre de civils allemands et de ressortissants de pays occupés⁴⁰¹. Ils ont notamment été reconnus coupables en raison du rôle qu'ils avaient joué dans l'exécution du décret « Nuit et brouillard », pris par Hitler, en application duquel « des civils des pays occupés accusés d'avoir commis des actes dits criminels dans le cadre d'activités de résistance menées contre les forces d'occupation allemandes disparaissaient pour être soumis à des procès secrets⁴⁰² » [traduction non officielle], l'intention étant « de terroriser, torturer et, dans certains territoires occupés, d'exterminer la population civile⁴⁰³ » [traduction non officielle].

188. Ces précédents, ajoutés à la catégorie conceptuelle des « autres actes inhumains » en tant que crimes contre l'humanité incluse dans le Statut du TMI⁴⁰⁴, confirment que la torture existait en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier en 1975.

189. La Chambre de la Cour suprême se propose à présent d'examiner la définition de la torture telle qu'elle se présentait à l'époque des faits. Elle note à cet égard la conclusion suivante de la Chambre de première instance :

La torture est prohibée et définie comme une infraction par de nombreux instruments internationaux, notamment la Déclaration sur la torture adoptée

³⁹⁹ Jugement des médecins, p. 198.

⁴⁰⁰ Jugement des médecins, p. 216, 217, 240, 247, 248, 271, 281, 285, 290, 292, 295 et 297.

⁴⁰¹ Jugement *Altstötter*, p. 23. Voir aussi Jugement *Altstötter*, p. 3, 4, 24, 25, 1087, 1088, 1092, 1093, 1107, 1155 et 1156, ainsi que 1166 et 1170.

⁴⁰² Jugement *Altstötter*, p. 1031.

⁴⁰³ Jugement *Altstötter*, p. 1060.

⁴⁰⁴ Dans son article 6 c), le Statut du TMI définit les crimes contre l'humanité comme suit : « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime » (non souligné dans l'original).

par consensus par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1975 et la Convention contre la torture de 1984. Selon la jurisprudence du TPIY, la définition de la torture donnée par la Convention de 1984, qui reprend très largement celle inscrite dans la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1975, peut être considérée comme représentative du droit international coutumier. La Chambre de première instance estime donc qu'en 1975, cette définition était pour l'essentiel reconnue comme une norme de droit coutumier.⁴⁰⁵

190. Sans fournir d'autres sources que la Déclaration de 1975 relative à la torture, la Chambre de première instance estime que la définition de la torture donnée dans la Convention contre la torture de 1984 constituait une norme de droit international coutumier en 1975. Elle se tourne ensuite vers la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* pour interpréter cette définition et dégager les éléments matériel et moral de la torture constitutive de crime contre l'humanité⁴⁰⁶.

191. La Chambre de la Cour suprême estime que s'il est vrai que la définition de la torture retenue dans la Convention contre la torture de 1984 se rapproche de celle contenue dans la Déclaration relative à la torture de 1975, il existe des différences importantes entre ces deux textes. L'article premier de la Déclaration de 1975 définit la torture comme suit :

[T]out acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont délibérément infligées à une personne par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou qu'elle est soupçonnée d'avoir commis, ou de l'intimider ou d'intimider d'autres personnes. [...] La torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants.⁴⁰⁷

Tandis que la Convention contre la torture de 1984 définit la torture comme suit :

[T]out acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent

⁴⁰⁵ Jugement, par. 353 (notes dans l'original).

⁴⁰⁶ Jugement, par. 354 à 358.

⁴⁰⁷ Article premier de la Déclaration sur la protection de toutes personnes contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 9 décembre 1975 (« Déclaration relative à la torture »).

de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite⁴⁰⁸.

192. La Déclaration relative à la torture de 1975 présente une définition plus restrictive de la torture. Ainsi la liste des fins auxquelles la douleur ou les souffrances aiguës peuvent être infligées est-elle plus large dans la Convention contre la torture de 1984. Comme la Déclaration de 1975, la Convention de 1984 énumère à cet égard l'obtention de renseignements ou d'aveux, ainsi que la punition et l'intimidation, mais elle y ajoute l'exercice de pressions, ainsi que « tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit⁴⁰⁹ ».

193. Les termes de la Convention contre la torture de 1984 ont également une portée plus large que ceux de la Déclaration de 1975 en ce qui concerne l'implication requise d'un agent de la fonction publique⁴¹⁰. Au-delà de ce qui est prévu par la Déclaration, la torture au sens de la Convention contre la torture peut également être infligée avec le « consentement exprès ou tacite » d'un agent de la fonction publique⁴¹¹. De plus, un agent de la fonction publique, « agissant à titre officiel » peut infliger la torture, inciter à la commettre ou y consentir expressément ou tacitement⁴¹².

194. En outre, même à supposer que la Chambre de première instance ait eu raison de considérer que les définitions de la torture fournies dans la Déclaration relative à la torture de 1975 et la Convention contre la torture de 1984 se faisaient pendant, le fait que la seconde était déclaratoire du droit international coutumier en 1984 ne permet pas d'affirmer que la première était déclaratoire du droit international coutumier près de 10 ans plus tôt. Étant donné que la Déclaration relative à la torture de 1975 était une résolution non contraignante de l'Assemblée générale des Nations Unies, il faut disposer d'éléments supplémentaires pour conclure que la définition de la torture qui s'y trouve reflétait le droit international coutumier au moment des faits.

⁴⁰⁸ Article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur le 26 juin 1987) (« Convention contre la torture »).

⁴⁰⁹ Article premier de la Convention contre la torture.

⁴¹⁰ Voir, de façon générale, Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 44, par. 39, et p. 77 à 79, par. 116 à 119.

⁴¹¹ Article premier de la Convention contre la torture (non souligné dans l'original). Voir aussi *Elmi c/ Australie*, Comité contre la torture, Constatations, document de l'ONU n° CAT/C/22/D/120/1998, 25 mai 1999, par. 6.5.

⁴¹² Article premier de la Convention contre la torture (non souligné dans l'original).

195. Par conséquent, il y a lieu de rechercher si la définition plus restrictive de la Déclaration relative à la torture de 1975 était déclaratoire du droit international coutumier pendant la période relevant de la compétence des CETC. La Chambre de la Cour suprême note que selon cette Déclaration, les éléments constitutifs de la torture sont les suivants :

- a) tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales (élément matériel),
- b) sont délibérément infligées à une personne (élément moral),
- c) par des agents de la fonction publique ou à leur instigation,
- d) aux fins notamment d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir ou d'intimider.

196. La Chambre de la Cour suprême rappelle que si la torture était interdite par certains traités et déclarations adoptés avant 1975, elle n'y était pas définie⁴¹³. Elle juge donc utile de se reporter aux sources suivantes : la jurisprudence dégagée par les TMA entre 1946 et 1949 relativement à la torture constitutive de crime contre l'humanité en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, le Commentaire de la Quatrième Convention de Genève (1949) publié par le Comité international de la Croix-Rouge (le « CICR »), l'affaire grecque devant la Commission européenne des droits de l'homme en 1969 et le processus d'adoption de la Déclaration relative à la torture de 1975. Considérées ensemble, ces sources attestent que, pour ce qui est de la définition et des éléments constitutifs de la torture, la Déclaration relative à la torture de 1975 était déclaratoire du droit international coutumier dès avant le début de la période relevant de la compétence des CETC.

197. Premièrement, il ressort des affaires jugées en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié que la définition de la torture en tant que crime contre l'humanité appliquée par les TMA supposait non seulement le fait d'infliger à autrui une douleur ou des souffrances aiguës⁴¹⁴, mais aussi la participation active d'un agent de la fonction publique, et l'existence d'un dessein illégal, en particulier celui

⁴¹³ Article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 10 décembre 1948 ; article 3 1) a) des Conventions (I-IV) de Genève (1949) ; article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouverte à la signature le 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953), modifiée par les Protocoles n^{os} 11 et 14 (« Convention européenne des droits de l'homme ») ; article 7 du Pacte international.

⁴¹⁴ Voir, par exemple le Jugement des médecins, p. 175, 178, ainsi que 245 et 246 ; Jugement *Altstötter*, p. 1061 et 1094 ; Jugement *Pohl*, p. 970, 971, 1036 et 1037, ainsi que 1086 (opinion concordante du juge Michael A. Musmanno).

d'obtenir des aveux ou d'infliger des peines. Dans toutes les affaires susmentionnées, la responsabilité pénale a été retenue pour des actes de torture infligés dans le contexte de camps de concentration par des agents du gouvernement allemand⁴¹⁵.

Dans le Jugement des médecins, le tribunal s'est prononcé en ces termes :

Les expériences n'étaient pas le fait isolé et fortuit d'individus, médecins et scientifiques, agissant uniquement de leur propre chef. Produits d'une politique et d'une planification élaborées aux niveaux supérieurs de l'armée et du parti nazi, leur réalisation faisait partie intégrante de l'effort de guerre général. Elles étaient ordonnées, sanctionnées, autorisées ou approuvées par des personnes occupant des positions d'autorité.⁴¹⁶
[Traduction non officielle].

Dans le Jugement *Altstötter*, le TMA a également déclaré, concernant tous les crimes contre l'humanité, que « la participation du gouvernement [était] un élément déterminant⁴¹⁷ » [traduction non officielle].

198. Quant aux desseins prohibés, les affaires jugées en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié semblent associer la torture au fait d'arracher des aveux aux prisonniers⁴¹⁸ et à la punition. La raison pour laquelle la punition en tant que fin est prohibée est précisée dans le Jugement des médecins :

L'accusé Mrugowsky répond à cette accusation en faisant valoir que les sujets de l'expérience étaient des condamnés à mort dont il était le bourreau légalement désigné.

[...] ce moyen de défense est sans valeur. Il ne s'agissait pas d'une exécution légale [...], mais d'une expérience médicale criminelle [...]. Les malheureuses victimes de cette lâche torture étaient des prisonniers de guerre russes, et donc des personnes protégées au regard des lois des nations civilisées, [lesquelles lois] ne toléraient en aucun cas que l'on donnât la mort en recourant à la mutilation ou à la torture.⁴¹⁹ [Traduction non officielle.]

⁴¹⁵ Voir, par exemple le Jugement des ministères, vol. XIV, p. 338 (« L'on conçoit aisément que, vu leur degré de perfectionnement et de complexité, les nombreux programmes d'agression et d'exploitation élaborés par les nazis ne se réalisèrent pas spontanément, mais que leur réussite dépendit dans une large mesure du dévouement et de la compétence dont firent preuve des individus occupant des positions d'autorité au sein des organes du Reich chargés de les administrer ou de les exécuter. [...] Les principes ainsi énoncés valent également pour les accusés en l'espèce qui étaient membres du Cabinet et pour ceux des accusés qui occupaient de postes de responsabilité au sein des divers ministères. » [Traduction non officielle] ; Jugement *Pohl*, p. 962 (« L'acte d'accusation affirme également que tous les accusés étaient associés à l'un des 12 grands services de la SS, l'Office central pour l'économie et l'administration, communément appelé "WVHA". » [Traductions non officielle]).

⁴¹⁶ Jugement des médecins, p. 181.

⁴¹⁷ Jugement *Altstötter*, p. 984.

⁴¹⁸ Voir par exemple le Jugement *Altstötter*, p. 1088 à 1093.

⁴¹⁹ Jugement des médecins, p. 246 et 247.

199. Deuxièmement, dans son Commentaire de la Quatrième Convention de Genève (articles 32 et 147), le CICR précise, au sujet des faits visés par l'interdiction de la torture :

[I]l s'agit d'un attentat contre la personne humaine qui met en cause les droits essentiels de l'homme. [...] Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu atteinte à l'intégrité physique, étant donné que les "progrès" de la science ont permis de recourir à des procédés qui, tout en causant des souffrances physiques, ne provoquent pas nécessairement de lésions corporelles.⁴²⁰

200. En outre, la définition juridique de la torture inclut :

[L]e fait d'infliger à une personne des souffrances afin d'obtenir d'elle ou de tiers des aveux ou des renseignements. [...] Elle est plus qu'une simple atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne. Ce qui est important, ce n'est pas tant les souffrances elles-mêmes que le but recherché par elles.⁴²¹

201. Ces explications relatives à la définition de la torture au regard de la Quatrième Convention de Genève (1949) viennent étayer la définition des éléments matériel et moral énoncés dans la Déclaration relative à la torture de 1975 ainsi que la condition selon laquelle la torture doit être infligée dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux.

202. Troisièmement, dans l'affaire grecque de 1969, pour interpréter et appliquer la prohibition de la torture prévue par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Commission européenne a retenu la définition suivante de la torture, qui ressemble de près à celle de la Déclaration relative à la torture de 1975 :

[T]oute torture ne peut être qu'un traitement inhumain et dégradant et tout traitement inhumain ne peut être que dégradant. La notion de traitement inhumain couvre pour le moins un traitement qui provoque volontairement de graves souffrances mentales ou physiques et qui, en l'espèce, ne peut se justifier.

Le mot "torture" s'applique à un traitement ayant pour but, par exemple, d'obtenir des informations ou des aveux ou d'infliger une peine et c'est généralement une forme aggravée de traitement inhumain.⁴²²

⁴²⁰ Sous la direction de Jean Pictet, Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 1958, p. 240, en ligne : <http://www.icrc.org/fre/> (« Pictet »).

⁴²¹ Pictet, p. 640.

⁴²² Affaire grecque, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, n° 12, 1969, p. 186.

203. Cette définition contient en particulier les éléments suivants : le fait d'infliger volontairement à un individu (élément moral) des souffrances physiques ou mentales aggravées (élément matériel) dans un certain but, en particulier dans celui d'obtenir des informations ou des aveux ou d'infliger une peine. Ailleurs dans son Rapport, la Commission se penche aussi sur l'implication des autorités, mais afin d'expliquer que le gouvernement grec a violé ses obligations conventionnelles et non de relever un élément constitutif de la torture⁴²³.

204. Enfin, bien que la définition de la torture figurant dans la Déclaration relative à la torture de 1975 ait été adoptée par les États Membres de l'ONU sous la forme d'une résolution non contraignante de l'Assemblée générale, il est permis de conclure que cette adoption « sans vote⁴²⁴ » (et donc unanime) en atteste la large acceptation au sein de la communauté internationale. La Chambre de la Cour suprême note qu'à l'époque, les membres votants de l'Assemblée générale étaient au nombre de 144⁴²⁵.

205. Sur la base de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême considère que la définition de la torture contenue dans la Déclaration relative à la torture de 1975 était déclaratoire du droit international coutumier de 1975 à 1979.

206. Étant établi que la définition de la torture fournie dans la Déclaration relative à la torture de 1975 était d'application en l'espèce au regard du droit international coutumier, la dernière question sur laquelle la Chambre de la Cour suprême doit se prononcer est celle de savoir si un acte de viol tel que celui qui a été perpétré à S-21 peut être qualifié de torture constitutive de crime contre l'humanité au sens de la Déclaration relative à la torture de 1975.

207. En l'espèce, eu égard à l'élément matériel de la torture, la Chambre de première instance classe le viol parmi les actes qui « établissent *d'eux-mêmes* les souffrances aiguës endurées par ceux qui les subissent⁴²⁶ », considérant par

⁴²³ Affaire grecque, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, n° 12, 1969, p. 195 et 196, ainsi que 504.

⁴²⁴ Jugement *Furundžija*, par. 160. Voir aussi UNBISNET, Système d'information bibliographique de l'ONU, Recherche simple : A/RES/3452(XXX), adoptée sans vote.

⁴²⁵ Nations Unies, Progression du nombre des États Membres de 1945 à nos jours, en ligne : <http://www.un.org/fr/members/growth.shtml>.

⁴²⁶ Jugement, par. 355 (non souligné dans l'original).

conséquent qu'« il n'est pas contesté qu'il peut aussi être une composante du crime de torture, à condition que les éléments constitutifs de la torture soient établis⁴²⁷ ».

208. La Chambre de la Cour suprême est du même avis. Dans le Jugement, le viol est défini comme étant la pénétration sexuelle non consentie de la victime⁴²⁸, l'auteur ayant l'intention de procéder à cette pénétration et sachant qu'elle n'est pas consentie⁴²⁹. Comme l'a relevé la Chambre d'appel du TPIY dans l'Arrêt *Kunarac*, « certains actes établissent *d'eux-mêmes* la souffrance de ceux qui les subissent. Le viol est évidemment l'un de ceux-ci. [...] Les violences sexuelles causent nécessairement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, et justifient ainsi leur qualification d'actes de torture⁴³⁰ ». En outre, comme indiqué par la Chambre de première instance du TPIR dans le Jugement *Akayesu*, le viol est souvent perpétré « pour intimider [ou] punir [...]. À l'exemple de la torture, le viol est une atteinte à la dignité de la personne et constitue en fait la torture lorsqu'il est pratiqué par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation⁴³¹ ».

209. En l'espèce, la Chambre de première instance a jugé établi que « [t]oute une série de méthodes de torture » avaient été utilisées à S-21⁴³² pour mener les interrogatoires, que « [c]es méthodes [avaient] été appliquées dans un contexte de terreur où les menaces étaient quotidiennement mises à exécution, ce qui a entraîné, pour les détenus interrogés, des souffrances aiguës à la fois mentales et physiques⁴³³ », et que parmi ces méthodes figurait « un cas avéré de viol⁴³⁴ ». La Chambre de première instance a également conclu que « les interrogateurs de S-21

⁴²⁷ Jugement, par. 366.

⁴²⁸ Selon sa définition complète, le viol est constitué par « la pénétration sexuelle, fût-elle légère, du vagin ou de l'anus de la victime par le pénis du violeur ou tout autre objet utilisé par lui, ou de la bouche de la victime par le pénis du violeur, dès lors que cette pénétration sexuelle a lieu sans le consentement de la victime ». Jugement, par. 362 (notes dans l'original).

⁴²⁹ Jugement, par. 365.

⁴³⁰ Arrêt *Kunarac*, par. 150.

⁴³¹ Jugement *Akayesu*, par. 687. Voir aussi l'analyse des crimes contre l'humanité à caractère sexiste présentée par Valerie Oosterveld, dans laquelle celle-ci écrit qu'« [i]l est important de se réserver la possibilité de poursuivre des actes à caractère sexiste sous la qualification d'autres actes prohibés [...] comme [...] la torture », et ce, pour une variété de raisons, notamment parce que « la commission d'autres actes prohibés peut avoir lieu d'une manière sexiste » et que « les actes sexistes peuvent figurer parmi les divers types d'éléments de preuve permettant d'établir un acte donné ». Valerie Oosterveld, *Gender-Based Crimes Against Humanity*, publié sous la direction de Leila Nadya Sadat dans *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, p. 100.

⁴³² Jugement, par. 241.

⁴³³ Jugement, par. 359.

⁴³⁴ Jugement, par. 359 et 360.

[...] qui [avaie]nt commis des actes de torture [avaie]nt agi à titre officiel⁴³⁵ », s'en prenant aux détenus « dans le but, soit d'obtenir leurs aveux soit de les punir⁴³⁶ ».

210. Les constatations de la Chambre de première instance relatives à S-21 établissent que les méthodes d'interrogatoire y étaient volontairement appliquées par des agents de la fonction publique dans un but précis et qu'elles infligeaient des douleurs et une souffrance aiguës aux interrogés. La Chambre de première instance a également jugé établi que l'acte de viol retenu avait été perpétré dans le but d'obtenir des informations. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a considéré que le viol incriminé constituait un fait qualifié de torture en tant que crime contre l'humanité. Étant donné, toutefois, qu'à l'époque des faits, comme indiqué plus haut, le viol ne constituait pas un crime contre l'humanité distinct, il ne saurait être englobé comme tel dans la déclaration de culpabilité prononcée du chef de torture constitutive de crime contre l'humanité.

211. En ce qui concerne le principe de légalité, la Chambre de la Cour suprême note qu'au vu de la jurisprudence dégagée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale dans les jugements prononcés en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, l'Accusé pouvait prévoir, au moment des faits reprochés, qu'il pourrait être poursuivi du chef de torture en tant que crime contre l'humanité. Il avait en outre accès aux sources suivantes : la définition de la torture contenue dans la Déclaration relative à la torture de 1975, trouvant appui dans la définition correspondante tirée des causes jugées en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié ; la définition de la torture en tant que violation grave des Conventions (I-IV) de Genève (1949) ; la définition de la torture aux fins de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, telle qu'elle est précisée dans l'affaire grecque de 1969. Il était en outre prévisible, au regard de la définition de la torture en vigueur en 1975, que l'Accusé pouvait encourir des poursuites du chef de torture constitutive de crimes contre l'humanité lorsque, tous autres éléments étant réunis, l'élément matériel du crime était constitué par un acte de viol.

⁴³⁵ Jugement, par. 359.

⁴³⁶ Jugement, par. 360.

212. Enfin, la Chambre de la Cour suprême convient avec la Chambre de première instance que, « [b]ien que le caractère immoral ou atroce d'un acte ne soit pas un élément suffisant pour garantir son incrimination en droit international coutumier, il peut avoir une incidence dans la mesure où il peut permettre de réfuter l'argument d'un accusé faisant valoir qu'il ignorait le caractère criminel de ses actes⁴³⁷ ». La Chambre de la Cour suprême note qu'au moment des faits allégués, la torture constituait manifestement une grave violation des droits de l'homme. Dès avant 1975, comme indiqué plus haut, la torture était frappée d'interdiction absolue en ce que plusieurs traités et déclarations internationaux la tenaient pour une des violations les plus graves des droits de l'homme⁴³⁸. La large reconnaissance de la gravité de la torture par la communauté des États est un élément qui a contribué à ce que ses auteurs pouvaient prévoir qu'ils pourraient être poursuivis pénalement du chef de torture comme crime contre l'humanité.

3. Conclusion

213. La Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance a commis une erreur en ce qu'elle a considéré que le viol constituait un crime contre l'humanité distinct au regard du droit international coutumier tel qu'il se présentait entre 1975 et 1979. Par conséquent, elle a commis une erreur en englobant le viol en tant que crime contre l'humanité distinct dans le crime contre l'humanité de torture. Elle ne s'est toutefois pas trompée lorsqu'elle a considéré qu'un fait de viol pouvait être qualifié de torture au regard du droit international coutumier en 1975, telle que l'a énoncée la Déclaration relative à la torture de 1975. En outre, étant donné que le viol n'avait pas encore trouvé sa place parmi les crimes contre l'humanité à l'époque des faits, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en ne déclarant pas l'accusé cumulativement coupable de torture et de viol en tant que crimes contre l'humanité distincts.

214. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême rejette cette branche du deuxième moyen d'appel des co-procureurs.

⁴³⁷ Jugement, par. 32 (note dans l'original).

⁴³⁸ La Chambre de la Cour suprême relève qu'en son article 7, la Déclaration relative à la torture de 1975 va jusqu'à engager les États à veiller « à ce que tous les actes de torture, tels qu'ils sont définis à l'article premier, soient des délits au regard de la législation pénale. Les mêmes dispositions doivent s'appliquer aux actes qui constituent une participation, une complicité ou une incitation à la torture ou une tentative de pratiquer la torture ».

E. Persécution en tant que crime contre l'humanité entre 1975 et 1979

215. Pour trancher les problèmes soulevés dans l'Appel des co-procureurs concernant la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de l'Accusé du chef de persécution en tant que crime contre l'humanité, la Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner si, conformément au principe de légalité, la persécution était reconnue en droit international comme un crime contre l'humanité distinct durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. Dans l'affirmative, la Chambre déterminera les éléments constitutifs de ce crime tels qu'ils étaient définis entre 1975 et 1979. Comme noté précédemment, la persécution pour motifs politiques, raciaux ou religieux fait expressément partie des crimes contre l'humanité sous-jacents énumérés à l'article 5 de la Loi relative aux CETC⁴³⁹.

1. Élément légal de la persécution en tant que crime contre l'humanité

216. Le crime de persécution a fait son apparition en droit international plusieurs siècles avant que le Statut du TMI ne définisse les crimes contre l'humanité au regard du droit international⁴⁴⁰. En effet, c'est en 1625 qu'Hugo Grotius a écrit *Le Droit de la Guerre et de la Paix (De Jure Belli ac Pacis)*, son œuvre la plus célèbre et l'un des ouvrages qui a posé les bases du droit international⁴⁴¹. Il l'a rédigée pendant la Réforme, une période marquée par le développement d'un certain nombre de courants religieux chrétiens accompagné par des périodes de persécution. À propos de ces événements, Hugo Grotius a jugé que c'était une injustice souveraine de persécuter et de condamner « à des supplices barbares, des gens qui reconnaissent pour vraie la Loi de Jésus-Christ, mais qui doutent, ou qui errent, en matière de certains points, sur lesquels il n'y a rien de décidé dans cette Loi, ou à l'égard desquels le sens de la Loi paraît ambigu, et a été diversement expliqué par les anciens Chrétiens⁴⁴² ». Il a étendu ce principe de non-persécution aux non-Chrétiens, en expliquant que « l'Auteur même de la Loi nouvelle, Nôtre Seigneur Jésus-Christ, a

⁴³⁹ Article 5 de la Loi relative aux CETC.

⁴⁴⁰ Article 6 c) du Statut du TMI.

⁴⁴¹ Hedley Bull, Benedict Kingsbury et Adam Roberts, *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford University Press, 1992, p. 95.

⁴⁴² *De Jure Belli*, Livre II, chap. 20, par. L.

voulu certainement que personne ne fut contraint à recevoir la Loi par les peines de cette vie, ou par la crainte de ces sortes de peine⁴⁴³ ».

217. Par ailleurs, bien avant que les tribunaux ne jugent les auteurs de crimes relevant du droit international, il est souvent arrivé qu'un État proteste en raison des actes de persécution commis par d'autres États, en particulier lorsque les victimes appartenaient à une minorité qui avaient un lien avec lui. Dans certains cas, les États concluaient des traités bilatéraux pour régler le traitement d'une minorité particulière et la protéger contre les persécutions⁴⁴⁴. En outre, le fait que des Chrétiens soient persécutés constituait un *casus belli* autorisant les pays chrétiens à déclarer la guerre au pays responsable des persécutions⁴⁴⁵. Dans les cas extrêmes, un pays déclarait la guerre pour protéger des minorités présentes dans un autre pays⁴⁴⁶.

218. Ainsi, les États ont cherché à proscrire les persécutions en faisant appel au droit international coutumier bien avant les guerres mondiales du XX^e siècle. La persécution étaient cependant traitée comme un délit relevant du droit international public, faisant partie des motifs valables pour déclarer la guerre, et non comme un crime relevant du droit international entraînant la responsabilité pénale individuelle de ses auteurs.

219. Ce n'est qu'au lendemain de la Première Guerre mondiale qu'il a été envisagé pour la première fois de qualifier la persécution de crime contre l'humanité. Examinant les violations des lois et coutumes de la guerre et des lois de l'humanité commises par l'Allemagne et ses alliés pendant la Première Guerre mondiale, la Commission de quinze membres créée en 1919 à la Conférence préliminaire de la Paix a conclu dans son rapport que « toutes les personnes appartenant aux pays ennemis [...], qui se sont rendues coupables de crimes contre les lois et coutumes de

⁴⁴³ *De Jure Belli*, Livre II, chap. 20, par. XLVIII.

⁴⁴⁴ Voir par exemple le Traité d'amitié, de commerce et de navigation, signé à Séoul le 4 juin 1886, entre la France et la Corée, 168 R.T.N.U. 49, article 4 2) (les Parties garantissaient que, à l'avenir, les citoyens français auraient « la liberté de pratiquer leur religion »).

⁴⁴⁵ *De Jure Belli*, Livre II, chap. XLIX (« Les guerres sont menées à juste titre contre ceux qui traitent les Chrétiens avec cruauté uniquement au nom de leur religion »).

⁴⁴⁶ Voir par exemple comment la révolte de Bohême de 1618 a dégénéré en guerre lorsque les princes protestants voisins ont envoyé des forces armées pour aider leurs coreligionnaires de Bohême qui craignaient que les Catholiques du Saint Empire Romain ne les persécutent religieusement. Ce conflit, qui est finalement devenu la Guerre de trente ans, a pris fin avec la signature des traités de Westphalie de 1648. Ces traités contiennent des dispositions interdisant les persécutions religieuses. Voir par exemple le Traité de paix entre la Suède et le Saint Empire Romain, signé le 24 octobre 1648, 1 R.T.N.U. 209, articles XXVIII à XXXIV.

la guerre ou *les lois de l'humanité*, sont passibles de poursuites pénales⁴⁴⁷ » [traduction non officielle]. Elle a ensuite joint à ce rapport une liste des violations dans laquelle celles classées comme des crimes contre l'humanité incluaient « les massacres d'Arméniens perpétrés par les Turcs et les massacres, les *persécutions* et les expulsions de la population grecophone européenne et asiatique de Turquie⁴⁴⁸ » [traduction non officielle]. Cependant, ce n'est qu'à la suite de la Seconde Guerre mondiale que la responsabilité pénale individuelle du chef de persécution en tant que crime contre l'humanité a effectivement fait son entrée dans le droit international. Les « persécutions pour motifs politiques, raciaux ou religieux » ont été incluses dans la définition des crimes contre l'humanité inscrite dans le Statut du TMI⁴⁴⁹, le Statut du TMIEO⁴⁵⁰, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁴⁵¹ et les Principes de Nuremberg⁴⁵².

220. Le TMIEO n'a finalement prononcé aucune condamnation du chef de persécution ou de tout autre crime contre l'humanité. En revanche, les procès menés contre les nazis représentent une source importante démontrant le développement de la notion de persécution en tant que crime contre l'humanité. Dans le Jugement du TMI, des accusés tels qu'Hermann Wilhelm Göring, Joachim Von Ribbentrop, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walter Funk, Arthur Seyss-Inquart et Martin Bormann ont été reconnus coupables de crimes contre l'humanité. Leurs crimes incluaient la commission d'actes de persécutions pour motifs politiques et raciaux contre les populations civiles juives et polonaises d'Allemagne et des territoires occupés⁴⁵³. Le Tribunal a précisé que Martin Bormann, le secrétaire d'Adolf Hitler, avait « jou[é] un rôle actif dans la persécution des Juifs, tant en Allemagne que dans les pays conquis. Il [avait] pri[s] part aux discussions qui conduisirent à transférer en Pologne soixante mille Juifs de Vienne⁴⁵⁴ ». Il a

⁴⁴⁷ Egon Schwelb, *Crimes Against Humanity*, p. 181.

⁴⁴⁸ Egon Schwelb, *Crimes Against Humanity*, p. 181 (non souligné dans l'original).

⁴⁴⁹ Article 6 c) du Statut du TMI.

⁴⁵⁰ Article 5 c) du Statut du TMIEO. La Chambre de la Cour suprême souligne toutefois que ce statut n'inclut pas la religion comme motif de persécution.

⁴⁵¹ Article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié.

⁴⁵² Principe VI c) des Principes de Nuremberg.

⁴⁵³ Jugement du TMI, p. 70, 71, 299, 305, 314 à 327, 353 à 355 et 365 à 367.

⁴⁵⁴ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 586.

également « consac[r]é une grande partie de son activité à la persécution des Églises [...] en Allemagne⁴⁵⁵ ».

221. De même, plusieurs accusés jugés devant les TMA ont été reconnus coupables de persécutions pour motifs politiques, raciaux ou religieux en tant que crimes contre l'humanité. Ainsi, dans le Jugement *Altstötter*, Oswald Rothaug a été déclaré coupable de persécutions commises à l'encontre des Polonais et des Juifs⁴⁵⁶. Son coaccusé, Curt Rothenberger, a également été condamné pour avoir persécuté des Polonais et des Juifs en les privant de leurs droits dans des affaires civiles et pénales⁴⁵⁷. En outre, dans le Jugement Bureau principal race et peuplement, le TMA a prononcé plusieurs condamnations à l'encontre d'anciens membres de l'un des quatre bureaux de la SS chargés de divers volets du programme racial des nazis⁴⁵⁸. Il les a reconnus coupables du crime de persécution des Juifs et des Polonais pour raisons raciales⁴⁵⁹.

222. Il convient également de citer le Jugement des ministères, au cours duquel les accusés Richard Walther Darré, Otto Dieterich, Hans Heinrich Lammers, Wilhelm Stuckart et Lutz Schwerin von Krosigk, ont été reconnus coupables de persécutions⁴⁶⁰ commises à l'encontre des Juifs, des Polonais et des « ennemis et adversaires du national-socialisme » [traduction non officielle] pour des raisons politiques et raciales⁴⁶¹. En outre, bien que Gustav Adolf Steengracht von Moyland, Ernst von Weizsaecker et Ernst Woermann aient été déclarés non coupables du chef de persécution pour motifs religieux faute d'éléments de preuve permettant d'établir leur responsabilité pénale individuelle⁴⁶², le TMA a conclu que le régime nazi avait dressé

⁴⁵⁵ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 585. La Chambre de la Cour suprême souligne que le TMI a tiré cette conclusion dans le cadre de son examen de la culpabilité de Bormann jugé pour « crimes contre la paix ». Celle-ci montre néanmoins que les juges ont estimé qu'il était établi que cet accusé s'était livré à des persécutions religieuses.

⁴⁵⁶ Jugement *Altstötter*, p. 23 à 25 et 1144 à 1156.

⁴⁵⁷ Jugement *Altstötter*, p. 1110 à 1114 et 1118.

⁴⁵⁸ Affaire *U.S. vs. Ulrich Greifelt et al.*, n° 8, *Judgment*, TMA, 10 mars 1948, Recueil des jugements du TMA, vol. IV et V (« Jugement Bureau principal race et peuplement »), vol. V, p. 152, 153, 155 et 158 à 162.

⁴⁵⁹ Jugement Bureau principal race et peuplement, vol. V, p. 152, 153, 155 et 158 à 162.

⁴⁶⁰ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 563 à 565, 575, 576, 600 à 605, 645, 646 et 675 à 680 ; Recueils des jugements du TMA, et affaire *U.S. vs. Ernst von Weizscker et al.*, n° 11, *Trial*, TMA, octobre 1946 - avril 1949, Recueils des jugements du TMA, vol. XIII, p. 118 (le chef pertinent dans l'acte d'accusation comprend la persécution en tant que crime contre l'humanité).

⁴⁶¹ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 604.

⁴⁶² Jugement des ministères, vol. XIV, p. 526 à 528.

un « plan gouvernemental précis⁴⁶³ » [traduction non officielle] visant à persécuter l'Église catholique, ses dignitaires, les prêtres, les religieuses et les communiant, en Allemagne et dans les territoires occupés⁴⁶⁴.

223. De surcroît, la Chambre de la Cour suprême note qu'après les jugements prononcés par le TMI et les TMA, d'autres juridictions ont reconnu coupables de persécution en tant que crime contre l'humanité des responsables nazis et des sympathisants. En 1946, la Cour suprême de Pologne a condamné Artur Greiser pour des faits de persécution commis à l'encontre de Polonais, Juifs, Catholiques et Protestants⁴⁶⁵. Par la suite, en 1968, la Cour suprême israélienne a déclaré Adolf Eichmann coupable de persécution et motivé sa décision en soulignant que « dans l'exécution des activités susmentionnées [les meurtres, les exterminations, la réduction en esclavage, le régime de famine et la déportation de civils juifs], il avait persécuté les Juifs pour des motifs nationaux, raciaux, religieux et politiques⁴⁶⁶ » [traduction non officielle].

224. De même, en 1985, la Cour de Cassation française a jugé que Klaus Barbie devait être envoyé en jugement pour répondre des faits qui lui étaient reprochés, à savoir « les persécutions contre les Juifs innocents, exécutés pour des motifs raciaux et religieux, “en vue de la solution finale” concertée, c'est-à-dire de leur extermination » pendant la Seconde Guerre mondiale⁴⁶⁷. En 1987, Il a été reconnu coupable de persécution en tant que crime contre l'humanité et condamné à la réclusion à perpétuité. Ce verdict et cette peine ont été confirmés par la Cour de Cassation en 1988⁴⁶⁸. En 1986, le Tribunal de district de Zagreb en Croatie a prononcé la peine de mort à l'encontre d'Andrija Artuković, un membre important du mouvement oustachi pendant la Seconde Guerre mondiale⁴⁶⁹. Ce Tribunal a estimé qu'Andrija Artuković avait, du fait de ses convictions oustachies, ordonné que des personnes soient exécutées en masse ou déportées vers des camps de concentration dans le cadre d'un programme visant à créer une Croatie pure⁴⁷⁰. Les « persécutions,

⁴⁶³ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 520.

⁴⁶⁴ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 520 à 522.

⁴⁶⁵ Arrêt *Greiser*, p. 2 à 4 et 105.

⁴⁶⁶ Arrêt *Eichmann*, p. 277 et 278.

⁴⁶⁷ Arrêt *Barbie* (1985).

⁴⁶⁸ Arrêt *Barbie* (1988).

⁴⁶⁹ Jugement *Kupreškić*, par. 602, citant l'Affaire *Artuković*, p. 23.

⁴⁷⁰ Jugement *Kupreškić*, par. 602, citant l'Affaire *Artuković*, p. 23.

les camps de concentration et les exécutions en masse de Serbes, de Juifs, de Tsiganes, ainsi que de Croates hostiles à cette idéologie » faisaient partie intégrante de la mise en œuvre de ce programme⁴⁷¹.

225. Partant, la Chambre de la Cour suprême estime qu'il existe des preuves tendant à démontrer qu'en 1975 les sujets de droits étaient convaincus que poursuivre les auteurs de persécution pour motifs raciaux, religieux ou politiques en tant que crime contre l'humanité était obligatoire parce que le droit international coutumier l'exigeait et qu'ils se conformaient à cette exigence. Comme l'a déjà souligné la Chambre de la Cour suprême, le crime de persécution a non seulement été codifié par un accord international, le Statut du TMI⁴⁷² (approuvé par 19 États⁴⁷³), mais plusieurs personnes ont été accusées de ce chef devant ce tribunal, une juridiction internationale. En outre, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté à l'unanimité la résolution 95 I) par laquelle elle concluait que le Statut du Tribunal de Nuremberg et le Jugement rendu par ce Tribunal reflétaient les principes du droit international⁴⁷⁴. Enfin, la notion de persécution en tant que crime contre l'humanité, telle qu'elle a été définie en droit international coutumier, a été confirmée par la pratique des États, en ce qu'un certain nombre de déclarations de culpabilité du chef de persécution ont été prononcées, tant par les TMA que par des juridictions nationales, en raison de faits commis au cours de la Seconde Guerre mondiale⁴⁷⁵.

⁴⁷¹ Jugement *Kupreškić*, par. 602, citant l'Affaire *Artuković*, p. 23.

⁴⁷² La persécution en tant que crime contre l'humanité a été également définie à l'article 5 c) du Statut du TMIEO, bien que ce dernier n'ait prononcé aucune peine pour ce crime.

⁴⁷³ Australie, Belgique, Tchécoslovaquie, Danemark, Éthiopie, Grèce, Haïti, Honduras, Inde, Luxembourg, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Norvège, Panama, Paraguay, Pologne, République de Serbie, Uruguay, Venezuela. Le Comité international de la Croix-Rouge, Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945. États Parties. Signatures <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebSign?ReadForm&id=350&ps=P>.

⁴⁷⁴ Confirmation des principes (« L'Assemblée générale [...] Confirme les principes du droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, et par l'Arrêt de cette Cour »).

⁴⁷⁵ La Chambre de la Cour suprême fait observer qu'elle a tiré cette conclusion en s'appuyant sur des décisions prises par des juridictions nationales après la période relevant de la compétence *ratione temporis* des Chambres extraordinaires. Elle considère néanmoins que ces décisions témoignent de l'état du droit international coutumier pendant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des Chambres extraordinaires car elles ont sanctionné des actes criminels perpétrés avant 1975 en se fondant sur la législation en vigueur à l'époque des faits.

2. Définition de la notion de persécution en tant que crime contre l'humanité

226. S'agissant maintenant de la définition de persécution en tant que crime contre l'humanité lors de la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, la Chambre de la Cour suprême rappelle que lorsque la Chambre de première instance a déclaré l'Accusé coupable du crime de persécution pour motifs politiques⁴⁷⁶, elle a défini les éléments constitutifs du crime comme :

i) [U]n acte ou une omission qui introduisent une discrimination de fait et qui dénie ou bafouent un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel⁴⁷⁷ (élément matériel) et

ii) la perpétration délibérée d'un acte ou d'une omission dans le but précis d'exercer une discrimination pour motifs raciaux, politiques ou religieux (élément moral)⁴⁷⁸.

227. S'agissant de l'élément matériel, la Chambre de première instance a précisé que les actes de persécution englobaient *notamment* les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité comme l'extermination, la réduction en esclavage et la torture⁴⁷⁹. Ils peuvent donc également inclure « le harcèlement, l'humiliation et les violences psychologiques ; la détention dans des conditions inhumaines ; les traitements cruels et inhumains ; l'expulsion, le transfert forcé et le déplacement forcé, ainsi que les travaux forcés⁴⁸⁰ ». Il n'existe pas de liste exhaustive énumérant tous les faits de persécution possibles. Cependant, « [p]our recevoir la qualification de persécution, ces autres actes [possibles] doivent présenter le même degré de gravité que les infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité énumérées⁴⁸¹ ». Pour atteindre le degré de gravité requis, les actes ou les omissions « ne doivent pas être considérés isolément, mais, au contraire, être évalués dans leur contexte, en tenant compte, le cas échéant, de leur effet cumulatif⁴⁸² ». Par ailleurs, il faut « généralement » qu'ils aient pour conséquence la « négation manifeste ou flagrante d'un droit fondamental⁴⁸³ ».

⁴⁷⁶ Jugement, par. 677.

⁴⁷⁷ Jugement, par. 376 (citations et renvois dans l'original).

⁴⁷⁸ Jugement, par. 379.

⁴⁷⁹ Jugement, par. 378.

⁴⁸⁰ Jugement, par. 378.

⁴⁸¹ Jugement, par. 378 (guillemets dans l'original).

⁴⁸² Jugement, par. 378.

⁴⁸³ Jugement, par. 378.

228. En outre, la Chambre de première instance a précisé ce qu'elle entendait par acte ou omission devant introduire « une discrimination de fait », à savoir que « l'acte ou l'omission incriminés doivent être *effectivement* discriminatoires. En d'autres termes, l'intention discriminatoire ne suffit pas ; il faut que, concrètement, l'acte ou l'omission incriminés aient des conséquences discriminatoires⁴⁸⁴ ». Il y a discrimination lorsqu'une personne est prise pour cible en raison de son appartenance à un groupe défini subjectivement par l'auteur du crime sur la base de certains critères « politiques raciaux ou religieux⁴⁸⁵ ».

229. S'agissant de l'élément moral, la Chambre de première instance a jugé qu'en sus de l'intention délibérée requise pour l'acte ou l'omission, « [l]'existence d'une intention spécifique de porter atteinte à une personne parce qu'elle appartient à une communauté ou un groupe particuliers suffit pour constituer l'élément moral de la persécution⁴⁸⁶ ». Cependant, « [c]ette intention spécifique n'est pas requise pour établir les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité⁴⁸⁷ ». Enfin, l'intention discriminatoire requise ne saurait être directement présumée du caractère discriminatoire général d'une attaque de plus grande ampleur⁴⁸⁸. Elle peut en revanche être déduite du contexte de cette attaque à condition qu'il existe, au regard des faits de l'espèce, des circonstances « entourant la commission des actes reprochés qui confirment l'existence d'une telle intention⁴⁸⁹ » discriminatoire.

230. La Chambre de la Cour suprême relève que la Chambre de première instance a tiré cette définition de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*. La Chambre de première instance a reconnu que, bien que la persécution ait été clairement érigée en crime contre l'humanité dans le droit international au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les tribunaux d'après-guerre et les juridictions nationales avaient offert peu d'indications précises sur ses éléments constitutifs avant que les tribunaux *ad hoc* ne développent leur jurisprudence dans les années 1990⁴⁹⁰. Ce sont donc les tribunaux

⁴⁸⁴ Jugement, par. 376 et 377 (non souligné dans l'original).

⁴⁸⁵ Jugement, par. 377.

⁴⁸⁶ Jugement, par. 379.

⁴⁸⁷ Jugement, par. 379.

⁴⁸⁸ Jugement, par. 380.

⁴⁸⁹ Jugement, par. 380, renvoyant à l'affaire *Le Procureur c/ Blaškić*, n° IT-95-14-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 29 juillet 2004 (« Arrêt *Blaškić* »), par. 164 ; Arrêt *Krnjelac*, par. 184.

⁴⁹⁰ Jugement, par. 375.

ad hoc qui se sont chargés « d'en préciser les *éléments constitutifs*⁴⁹¹ ». La Chambre de première instance a adopté la définition élaborée par ces tribunaux et repris à son compte cette formule de la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Kordić et Čerkez* :

Ni la jurisprudence ni le droit conventionnel internationaux n'offrent de liste exhaustive d'actes illicites relevant des accusations de persécution, et la persécution en tant que crime reste largement inconnue des principaux systèmes de justice pénale. La Chambre de première instance partage l'avis [...] selon lequel le crime de persécution doit être examiné de manière prudente et réfléchie à la lumière du principe *nullum crimen sine lege*⁴⁹².

231. La Chambre de la Cour suprême reconnaît que la jurisprudence nationale et internationale de l'après-Seconde Guerre mondiale ne précisait pas explicitement les éléments constitutifs du crime de persécutions en tant que crime contre l'humanité. Elle souligne que ce manque de précision a également été constaté dans d'autres affaires portées devant le TPIY, et pas seulement dans le Jugement *Kordić et Čerkez*⁴⁹³. Cela est dû en partie aux incertitudes relatives à la relation entre le crime de persécution et les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité, incertitudes qui remontent au début de sa codification en tant que crime relevant du droit international. En effet, lors de la rédaction du Statut du TMI, la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre (la « Commission des crimes de guerre de l'ONU ») avait d'abord défini les crimes contre l'humanité comme « des crimes commis à l'encontre de toute personne sans considération de nationalité, apatrides inclus, en raison de sa race, sa nationalité, sa religion ou ses opinions politiques, sans tenir compte du lieu où ils ont été commis⁴⁹⁴ » [traduction non officielle]. Cette définition provisoire montre que, à l'origine, il était entendu que tous les crimes contre l'humanité devaient requérir une intention discriminatoire spécifique et chacun d'entre eux aurait donc constitué une forme de persécution.

⁴⁹¹ Jugement, par. 375 (non souligné dans l'original).

⁴⁹² Jugement, par. 375, renvoyant à l'affaire *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, n° IT-95-14/2-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 26 février 2001 (« Jugement *Kordić et Čerkez* »), par. 192.

⁴⁹³ Affaire *Le Procureur c/ Tadić*, n° IT-94-1-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 7 mai 1997 (« Jugement *Tadić* »), par. 694, réaffirmé dans le Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 192 ; affaire *Le Procureur c/ Blaškić*, n° IT-95-14-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 3 mars 2000 (« Jugement *Blaškić* »), par. 219.

⁴⁹⁴ Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London: His Majesty's Stationery Office, 1948, p. 176.

232. Toutefois, dans le projet final du Statut du TMI, les persécutions se distinguaient des autres crimes contre l'humanité comme suit :

c) "Les Crimes contre l'Humanité" : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre ; *ou bien* les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, (qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime⁴⁹⁵ .

233. Dans ce texte, le crime de persécution était nettement séparé des autres crimes contre l'humanité par un point-virgule et par la conjonction de coordination disjonctive « ou bien ». En outre, dans le Statut, cette conception particulière des persécutions incluait l'exigence d'un lien avec des crimes de guerre ou des crimes contre la paix. La virgule a ensuite remplacé le point-virgule et l'exigence de lien s'est étendue à l'ensemble des crimes contre l'humanité dans le protocole de Berlin du 6 octobre 1945⁴⁹⁶, dans l'interprétation que le TMI a fait de son Statut⁴⁹⁷ et enfin dans les Principes de Nuremberg⁴⁹⁸ . Cependant, comme l'a souligné un commentateur, « la suppression du point-virgule n'a jamais été interprétée comme étendant le motif politique, racial ou religieux requis à toutes les formes de crimes contre l'humanité, comme c'était le cas dans les versions précédentes⁴⁹⁹ » [traduction non officielle]. Au contraire, après l'adoption du Protocole de Berlin, le Comité juridique de la Commission des crimes de guerre de l'ONU a conclu qu'il existait désormais deux catégories de crimes contre l'humanité : « celle des crimes apparentés au "meurtre" (assassinat, extermination, réduction en esclavage, déplacement forcé, etc.) et celle des crimes apparentés à la "persécution" commis pour des motifs raciaux, politiques ou religieux⁵⁰⁰ » [traduction non officielle].

234. Compte tenu de cette incertitude et de l'absence de clarification des éléments constitutifs du crime de persécutions dans la jurisprudence de la Seconde Guerre mondiale, la Chambre de la Cour suprême souligne qu'en application du principe de

⁴⁹⁵ Article 6 c) du Statut du TMI avant la modification apportée par le Protocole de Berlin du 6 octobre 1945 (non souligné dans l'original).

⁴⁹⁶ Jugement du TMI, p. 13.

⁴⁹⁷ Jugement du TMI, p. 267 et 268.

⁴⁹⁸ Principe VI c) des Principes de Nuremberg.

⁴⁹⁹ Ken Roberts, *Striving for Definition: The Law of Persecution from its Origins to the ICTY*, in Hrad Abtahi and Gideon Boas (eds.), *The Dynamics of International Criminal Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 263.

⁵⁰⁰ *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 178.

légalité, ces éléments constitutifs doivent être rigoureusement déduits des constatations et des raisonnements des tribunaux de l'après-Seconde Guerre mondiale. Cette démarche est indispensable pour déterminer si, en 1975, l'Accusé pouvait raisonnablement prévoir qu'il pourrait être poursuivi de ce chef et si la législation pertinente lui était suffisamment accessible. La Chambre de la Cour suprême rappelle qu'au regard du principe de légalité, il n'est pas interdit qu'une Chambre interprète ou clarifie le droit ou les éléments constitutifs d'un crime⁵⁰¹. Il ne lui est pas non plus interdit de faire évoluer progressivement le droit⁵⁰². Toutefois, le principe ne va pas jusqu'à lui permettre de *créer de nouvelles règles de droit* ou d'interpréter des règles existantes au-delà des limites raisonnables d'une clarification acceptable⁵⁰³.

235. Dans cette optique, la Chambre de la Cour suprême doit à présent déterminer si la définition des éléments constitutifs du crime de persécutions, en tant que crime contre l'humanité, formulée dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* et reprise par la Chambre de première instance en l'espèce, est correcte. Ce faisant, la Chambre de la Cour suprême fait observer que les tribunaux *ad hoc* ont commencé ce travail de définition dans les années 1990 et ne l'ont achevé qu'après plusieurs années au cours desquelles leur jurisprudence a varié sur ce point, soit une vingtaine d'années (ou plus) *après* la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. Au regard du principe de légalité, la Chambre doit examiner si le débat autour de cette définition visait à interpréter ou à clarifier les éléments constitutifs du crime de persécutions tels qu'ils existaient en droit en 1975. Dans la négative, elle doit établir si l'élaboration de cette définition a produit, de fait, une nouvelle règle de droit qui n'existait pas lors de la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, ce qui irait à l'encontre du principe de légalité.

a. Élément moral

236. En premier lieu, la Chambre de la Cour suprême conclut que l'élément moral requis, à savoir la perpétration « délibérée » d'un acte ou d'une omission avec l'intention spécifique de persécuter pour des motifs raciaux, politiques ou religieux, est reconnu par la jurisprudence née des procès de l'après-Seconde Guerre mondiale. Dans leurs constatations, le TMI et les TMA ont systématiquement indiqué que les

⁵⁰¹ Arrêt *Aleksovski*, par. 126 et 127.

⁵⁰² Arrêt *Ojdanić*, par. 38.

⁵⁰³ Arrêt *Ojdanić*, par. 38.

auteurs étaient déclarés coupables d'avoir sciemment et délibérément agi ou omis d'agir en étant animés de l'intention discriminatoire requise, c'est-à-dire en ayant participé en connaissance de cause et de manière volontaire au plan de persécution des autorités allemandes⁵⁰⁴. Ces tribunaux n'ont pas seulement déduit l'intention discriminatoire de l'existence d'un tel plan ; ils se sont également fondés sur les circonstances particulières dans lesquelles les actes de persécutions allégués avaient été commis. Comme la Chambre de la Cour suprême le verra plus loin, les accusés devant les tribunaux de Nuremberg ont pris leurs victimes pour cible uniquement en raison de leur appartenance à un groupe spécifique et en accompagnant souvent leurs actes de déclarations publiques de nature manifestement discriminatoire. Il n'est cependant pas nécessaire, pour établir l'intention spécifique requise, que l'auteur ait adhéré aux motivations tyranniques sous-jacentes du régime mettant en œuvre la politique ou la campagne de persécutions⁵⁰⁵.

237. En outre, comme la Chambre de la Cour suprême l'a déjà souligné, en application des dispositions sans ambiguïté de leurs statuts, les tribunaux de l'après Deuxième Guerre mondiale ont considéré que des actes ou des omissions avaient le caractère de persécutions lorsqu'ils étaient perpétrés pour des motifs politiques, raciaux ou religieux⁵⁰⁶. Les poursuites du chef de persécution engagées par la suite au niveau national, en Pologne, Israël, France et Croatie, contre d'anciens nazis, ont repris cette condition d'intention discriminatoire⁵⁰⁷. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême souligne que « [l]'expérience de l'Allemagne nazie montre [également]

⁵⁰⁴ Jugement du TMI, p. 299, 304, 305, 314 à 327, 353 à 355 et 365 à 367 ; Recueils du TMI, vol. XXII, p. 576 ; Jugement *Altstötter*, p. 1081, 1110 à 1114 et 1144 à 1156 ; Jugement des ministères, vol. XIV, p. 555, 556, 563, 564, 575, 576, 645, 646 et 678 à 680.

⁵⁰⁵ Affaire *Attorney-General of Israel v. Enigster*, Tribunal de district de Tel-Aviv (1952), *International Law Reports*, vol. 18 (« Jugement *Enigster* »), p. 542 (« [U]ne personne qui a été elle-même persécutée et détenue dans le même camp, peut, d'un point de vue juridique, être reconnue coupable de crimes contre l'humanité si elle commet des actes inhumains contre ses compagnons de détention. Contrairement à un criminel de guerre, l'auteur d'un crime contre l'humanité n'a pas besoin d'adhérer au régime de persécutions ou à sa malveillance » [traduction non officielle] ; *J et R* (1948), Cour suprême allemande pour la Zone britannique, *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone – Entscheidungen in Strafsachen* [Décisions de la cour suprême allemande dans la zone d'occupation britannique en matière pénale], Walter de Gruyter, 1949 à 51, vol. I, p. 167 à 171 (« Ce lien [avec la violence et la tyrannie] n'a pas besoin [...] d'être un soutien à la tyrannie mais peut, par exemple, consister à utiliser un système de violence et de tyrannie » [traduction non officielle]).

⁵⁰⁶ Jugement du TMI, p. 299, 304, 305, 314 à 327, 353 à 355 et 365 à 367 ; Jugement *Altstötter*, p. 1110 à 1114, 1118 et 1144 à 1156 ; Jugement Bureau principal Race et peuplement, p. 152, 153, 155 et 158 à 162 ; Jugement des ministères, vol. XIV, p. 520 à 522, 526 à 528, 563 à 565, 575, 576, 600, 601, 603 à 605, 645, 646 et 675 à 680.

⁵⁰⁷ Arrêt *Greiser*, p. 105 ; Arrêt *Eichmann*, p. 278 ; Arrêt *Barbie* (1985) ; Jugement *Kupreškić*, par. 602, renvoyant à l'Affaire *Artuković*, p. 26.

que des crimes contre l'humanité peuvent être commis dans une intention discriminatoire autre que celles énumérées [...], comme la discrimination fondée sur le handicap mental ou physique, l'âge, l'infirmité ou les préférences sexuelles⁵⁰⁸ ». Toutefois, la Chambre de la Cour suprême relève que la compétence *ratione materiae* des CETC est restreinte par les motifs de discrimination figurant expressément dans la Loi relative au CETC, à savoir la « persécution pour motifs politiques, raciaux ou religieux⁵⁰⁹ ».

238. Par ailleurs, la Chambre de la Cour suprême est d'accord avec la Chambre de première instance pour dire que cette intention spécifique n'est pas requise pour établir les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité⁵¹⁰. Cette conclusion est confortée par les dispositions expresses de l'article 5 de la Loi relative aux CETC et par le fait que la persécution se distinguait clairement des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité dans le texte et dans les travaux qui ont abouti à la rédaction du Statut du TMI, de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié et des Principes de Nuremberg. Non seulement le sens ordinaire des mots utilisés dans ces instruments impose cette conclusion, mais il aurait été « illogique » et « superflu » pour les rédacteurs d'indiquer expressément que les persécutions sont commises « pour des raisons politiques, raciales ou religieuses » si cette condition d'intention était effectivement exigée pour toutes les infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité⁵¹¹. L'interprétation de ces instruments à la lumière de leur objet et de leur but humanitaires vient également étayer ce point de vue. En effet, l'objectif des rédacteurs était :

[D]e rendre punissables tous les crimes contre l'humanité, y compris ceux qui, tout en répondant à toutes les conditions requises pour pareils crimes, pouvaient n'avoir pas été perpétrés pour des raisons politiques, raciales ou religieuses [...]. [I]l est difficile d'imaginer pourquoi ils auraient à ce point restreint la catégorie d'infractions pouvant être qualifiées de "crimes contre l'humanité" et en auraient ainsi exclu tous les crimes graves généralisés ou systématiques perpétrés contre des civils, au motif qu'aucune intention discriminatoire ne s'y attache⁵¹².

⁵⁰⁸ Affaire *Le Procureur c/ Tadić*, n° IT-94-1-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 15 juillet 1999 (« Arrêt *Tadić* »), par. 285.

⁵⁰⁹ Article 5 de la Loi relative aux CETC.

⁵¹⁰ Jugement, par. 379.

⁵¹¹ Arrêt *Tadić*, par. 283 et 284.

⁵¹² Arrêt *Tadić*, par. 285.

239. D'autre part, dans la jurisprudence nationale née immédiatement après la Deuxième Guerre mondiale, des tribunaux ont conclu que les crimes contre l'humanité ne se réduisent pas aux faits de discrimination ou de persécution⁵¹³. Enfin, la Chambre de la Cour suprême souligne que la définition de l'élément moral du crime de persécution donnée par la Chambre de première instance est étayée par l'adoption relativement incontestable d'une formulation identique dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*⁵¹⁴.

240. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême confirme que la définition de l'élément moral du crime de persécution donnée par la Chambre de première instance était celle en vigueur en 1975. En outre, après avoir examiné les constatations dégagées par cette dernière, la Chambre de la Cour suprême conclut que la majorité n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a appliqué à ces constatations l'élément moral requis pour le crime de persécution⁵¹⁵ et considéré que « l'Accusé partageait l'intention qui sous-tendait la politique du PCK consistant à éliminer tous les ennemis politiques, tels qu'ils avaient été définis par le Centre du Parti, et à retenir prisonniers, torturer et exécuter les individus envoyés à S-21, et plus généralement à leur porter

⁵¹³ Voir par exemple *In re Ahlbrecht (No. 2)* (1949), Cour spéciale de cassation néerlandaise, *International Law Reports*, vol. 16, p. 396 à 398 ; Jugement *Enigster*, p. 541 (« S'agissant des crimes contre l'humanité, nous n'avons pas la moindre hésitation à rejeter l'argument de la défense selon lequel chacun des actes figurant explicitement dans la définition des crimes contre l'humanité doit être perpétré avec l'intention de persécuter la victime pour des motifs nationaux, religieux ou politiques. Il est clair que cette condition ne s'applique que lorsque l'élément constitutif du crime est la persécution elle-même » [traduction non officielle]).

⁵¹⁴ Voir par exemple l'Arrêt *Stakić*, par. 327 et 328 ; affaire *Le Procureur c/ Deronjić*, n° IT-02-61-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt relatif à la sentence, 20 juillet 2005 (« Arrêt *Deronjić* »), par. 109 ; Arrêt *Kvočka*, par. 319 et 320 ; Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 101, 102 et 110 ; Arrêt *Blaškić*, par. 131 ; Arrêt *Krnjelac*, par. 185 ; affaire *Le Procureur c/ Vasiljević*, n° IT-98-32-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 25 février 2004 (« Arrêt *Vasiljević* »), par. 113 ; affaire *Le Procureur c/ Nahimana*, n° ICTR-99-52-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 28 novembre 2007 (« Arrêt *Nahimana* »), par. 985 ; affaire *Le Procureur c/ Nyiramasuhuko et consorts*, n° ICTR-98-42-T, Chambre de première instance du TPIR, *Judgement and Sentence*, 24 juin 2011 (« Jugement *Nyiramasuhuko* »), par. 6096 ; Jugement *Bagosora*, par. 2208 ; affaire *Le Procureur c/ Bikindi*, n° ICTR-01-72-T, Chambre de première instance du TPIR, *Judgement*, 2 décembre 2008 (« Jugement *Bikindi* »), par. 391. La Chambre de la Cour suprême note que deux Chambres de première instance du TPIY et une Chambre de première instance du TPIR ont également constaté que l'élément moral de la persécution exigeait d'établir que la privation de droits avait pour « objectif [...] d'exclure ces individus de la société dans laquelle ils cohabitaient avec les auteurs de ces actes, voire de l'humanité elle-même ». Jugement *Kupreškić*, par. 634. Voir aussi Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 214 ; affaire *Le Procureur c/ Ruggiu*, n° ICTR-97-32-I, Jugement et sentence, Chambre de première instance, 1^{er} juin 2000 (« Jugement *Ruggiu* »), par. 22. Cependant, d'autres Chambres d'appel et de première instance du TPIY et du TPIR n'ont pas adopté cette condition. En outre, la Chambre de la Cour suprême estime que même si tel était devenu l'objectif ultime du plan de persécutions orchestré par les Nazis contre les Juifs en particulier, les tribunaux de l'après-Seconde Guerre mondiale n'ont pas exigé que cette condition soit établie pour chacun des accusés au regard des actes spécifiques de persécution dont ils l'ont déclaré coupable.

⁵¹⁵ Jugement, par. 391 à 396.

atteinte, pour des motifs politiques⁵¹⁶ », ajoutant qu'il avait « influencé la définition des groupes d'individus qui allaient être soumis à une telle discrimination [c'est à dire « à la politique discriminatoire du PCK »]⁵¹⁷ ». La Chambre convient que la « conclusion inévitable » que l'on peut tirer de sa mise en œuvre zélée et délibérée de la politique du PCK à l'encontre de ses ennemis politiques (politique dont il avait connaissance), est que « l'Accusé était animé de l'intention spécifique requise pour que le crime de persécution soit constitué⁵¹⁸ ». Le motif précis pour laquelle il a participé aux persécutions, c'est-à-dire la question de savoir s'il avait fait siens les objectifs que le PCK voulait atteindre en menant cette politique de persécutions ou s'il voulait seulement montrer qu'il était un membre loyal et efficace du Parti⁵¹⁹, importe peu pour conclure qu'il était animé de l'intention spécifique requise.

b. Élément matériel

241. En deuxième lieu, la Chambre de la Cour suprême note que l'élément matériel de la persécution en tant que crime contre l'humanité, est plus flou dans la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale. Ce flou transparaît non seulement dans les libellés de cette jurisprudence et dans les raisonnements qui la sous-tendent, mais également dans les débats contradictoires et évolutifs qu'ont connus les tribunaux *ad hoc* pendant plusieurs années. La Chambre de la Cour suprême se doit donc d'examiner attentivement, à la lumière du principe de légalité, si l'Accusé en l'espèce aurait pu raisonnablement prévoir en 1975 la définition de l'élément matériel donnée par la Chambre de première instance, définition qui n'a été finalement fixée dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* qu'en 2003⁵²⁰. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a relevé plus haut, la Chambre de première instance a précisé que l'élément matériel de la persécution consistait en un acte ou une omission qui 1) « dénie ou bafouent un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel » et 2) « introduisent une discrimination de fait »⁵²¹.

⁵¹⁶ Jugement, par. 392.

⁵¹⁷ Jugement, par. 395.

⁵¹⁸ Jugement, par. 396.

⁵¹⁹ Jugement, opinion dissidente de la Juge Cartwright, par. 399.

⁵²⁰ En 2003, après avoir fait pendant plusieurs années l'objet d'interprétations divergentes de la part des Chambres de première instance, la définition de la persécution a finalement été arrêtée de manière définitive par la Chambre d'appel du TPIY dans l'Arrêt *Krnjelac*, par. 185.

⁵²¹ Jugement, par. 376.

i. *Acte ou omission qui dénie ou bafouent un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel*

242. S'agissant du premier volet de ce critère, qui définit l'ensemble des actes ou omissions qui pourraient constituer le crime de persécution, la Chambre de la Cour suprême rappelle que le TMI a décrit les actes de persécution perpétrés le régime nazi comme suit :

La persécution des Juifs par le Gouvernement nazi [est] la preuve d'actes commis sur une grande échelle avec une inhumanité constante et systématique⁵²².

La persécution des Juifs s'intensifia à la prise du pouvoir. Une série de lois d'exception fut promulguée, qui limitait les fonctions et professions que les Juifs avaient le droit d'exercer ; leur vie privée et leurs droits de citoyens firent également l'objet d'autres restrictions. Dès l'automne 1938, les nazis, dans leur politique antisémite, en étaient arrivés à vouloir l'exclusion totale des Juifs de la vie allemande. On organisa des pogroms consistant à brûler et à détruire les synagogues, à piller les magasins israélites et à arrêter les hommes d'affaires juifs importants. Une amende collective d'un milliard de marks fut imposée aux Juifs, la saisie de leurs avoirs fut permise et ils ne furent autorisés à se déplacer que dans certains districts et à certaines heures. Des ghettos furent créés en grand nombre et, sur ordre de la Police de sûreté, les Juifs furent obligés de porter une étoile jaune sur la poitrine et une autre dans le dos.⁵²³

La persécution des Juifs dans l'Allemagne nazie d'avant-guerre, pour brutale qu'elle ait été, ne peut se comparer avec la politique poursuivie au cours de la guerre dans les pays occupés. *Au début, cette politique fut analogue à celle déjà adoptée en Allemagne.* Les Juifs furent obligés de se faire enregistrer, de vivre dans des ghettos, de porter l'étoile jaune et ils furent utilisés pour le travail forcé. Cependant, au cours de l'été de 1941, des plans furent établis pour la « solution finale » de la question juive en Europe. Cette « solution finale » signifiait l'extermination des Juifs.⁵²⁴ [Traduction non officielle].

243. Le TMI a relevé que les nazis avaient utilisé diverses méthodes atroces, notamment l'expérimentation médicale, pour exterminer les Juifs. Ainsi, dans les camps de concentration, les Juifs aptes au travail étaient réduits au travail forcé, tandis que les Juifs inaptes au travail étaient exécutés dans les chambres à gaz⁵²⁵. De nombreux Juifs ont également péri de maladie ou de faim⁵²⁶. Les coups, le régime de famine, les tortures et les exécutions étaient la règle dans les camps⁵²⁷ ;

⁵²² Recueils du TMI, vol. XXII, p. 491.

⁵²³ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 492.

⁵²⁴ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 493 (non souligné dans l'original).

⁵²⁵ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 495.

⁵²⁶ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 495.

⁵²⁷ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 495.

les vêtements, l'argent et les objets personnels de valeur des détenus étaient confisqués, et même les cheveux des détenues juives et les cendres des défunts juifs étaient utilisés à des fins mercantiles⁵²⁸. Le Tribunal a également constaté que des missions spéciales avaient été envoyées dans les territoires occupés afin d'organiser la déportation massive des Juifs en vue de leur liquidation⁵²⁹. Adolf Eichmann, qui était en charge de ce programme, a estimé que cette politique antisémite avait causé la mort de six millions de Juifs, dont quatre millions périrent dans les camps d'extermination⁵³⁰.

244. Cet ensemble de faits, associé aux informations sur les autres persécutions, explique pourquoi de nombreux accusés ont été déclarés coupables de persécutions en tant que crime contre l'humanité pour des actes discriminatoires équivalents à des violations des droits fondamentaux et des libertés publiques. Ces violations sont devenues de plus en plus graves, allant de l'abrogation des droits civils, politiques, économiques et sociaux à la déportation pour travaux forcés et enfin jusqu'à l'extermination.

245. La Chambre de la Cour suprême note que le TMI a conclu, dans plusieurs affaires, que les responsables nazis s'étaient livrés à des persécutions en commettant notamment des actes de discrimination économique qui ne constituaient pas, en eux-mêmes, des crimes contre l'humanité. Ces actes ont toutefois été commis dans le cadre d'un plan ou d'une politique d'État discriminatoire plus large, et comme suite à d'autres actes qui constituaient bien des crimes contre l'humanité tels que la déportation, la réduction en esclavage et *in fine* l'extermination.

246. Ainsi, l'accusé Hermann Wilhelm Göring a discuté avec le Ministre de l'économie nazi, Walther Funk, de l'exclusion des Juifs de toute activité commerciale dans le cadre de la solution du problème juif⁵³¹. L'accusé Walther Funk a pris part au premier programme de discrimination économique dirigé contre les Juifs et a proposé un décret pour exclure les Juifs de toute activité commerciale⁵³². Il a déclaré, dans un discours public, que l'exclusion totale des Juifs de toute activité économique

⁵²⁸ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 496.

⁵²⁹ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 496.

⁵³⁰ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 496.

⁵³¹ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 551.

⁵³² Recueils du TMI, vol. XXII, p. 551.

devait logiquement découler de leur exclusion de la vie politique⁵³³. En outre, l'accusé Hermann Wilhelm Göring a imposé aux Juifs une amende collective d'un milliard de marks dans le cadre de l'objectif ultime d'aboutir à une solution totale de la question juive⁵³⁴. De même, l'accusé Wilhelm Frick, antisémite fanatique, a été condamné pour avoir préparé, signé et fait appliquer un grand nombre de lois destinées à éliminer les Juifs de la vie et de l'économie allemandes⁵³⁵ qui ont ouvert la voie à la « solution finale »⁵³⁶. Il a également été reconnu coupable d'avoir interdit aux Juifs l'exercice de certaines professions et d'avoir confisqué leurs biens⁵³⁷. En outre, le TMI a constaté que l'accusé Arthur Seyss-Inquart, alors commissaire du Reich pour les Pays-Bas, avait promulgué une série de décrets visant à persécuter les Juifs en leur imposant notamment des discriminations économiques et en exigeant qu'ils soient recensés, qu'ils vivent dans des ghettos et qu'ils portent l'étoile de David⁵³⁸.

247. Par la suite, les TMA chargés de poursuivre des criminels de guerre allemands, en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, ont adopté une interprétation tout aussi large des actes de persécution qui englobaient de nombreux actes autres que les crimes contre l'humanité, notamment les formes de persécutions civiles, politiques et socio-économiques souvent imposées dans le cadre d'un plan plus vaste d'annihilation totale d'une race⁵³⁹. Ainsi, dans le Jugement des ministères, le TMA a conclu comme suit :

[L]a persécution des Juifs s'est progressivement intensifiée pour aller jusqu'à la mort la plus ignoble. Les Juifs d'Allemagne ont tout d'abord été privés de leur droit de citoyenneté. Ils ont ensuite été privés du droit d'enseigner, d'exercer certaines professions, d'accéder à l'éducation, de diriger des entreprises ou commerces, de se marier, si ce n'est entre Juifs ; ils faisaient l'objet d'arrestation et d'emprisonnement dans des camps de concentration, ils subissaient sévices, mutilations et torture ; leurs biens étaient saisis ; ils étaient confinés dans des ghettos ; ils étaient contraints d'émigrer et devaient payer pour obtenir l'autorisation de le faire ; ils étaient transférés de force à l'Est, où ils devaient travailler jusqu'à l'épuisement et

⁵³³ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 551.

⁵³⁴ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 492 et 527.

⁵³⁵ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 545.

⁵³⁶ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 546.

⁵³⁷ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 545 et 546.

⁵³⁸ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 576.

⁵³⁹ Voir par exemple Jugement *Altstötter*, p. 1063 ; Jugement Bureau principal Race et peuplement, vol. V, p. 152 ; Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, p. 245 à 249.

la mort ; ils ont été contraints au travail forcé ; et enfin, plus de six millions d'entre eux ont été exterminés⁵⁴⁰ [traduction non officielle].

248. Par ailleurs, le TMA a conclu que la « persécution judiciaire », qui était au cœur du Jugement des ministères, suffisait pour déclarer l'accusé Hans Lammers coupable de crimes contre l'humanité, au motif que :

[C]ette corruption des tribunaux a privé les Juifs et tout ennemi ou adversaire du national-socialisme de leur droit ordinaire et communément reconnu à un procès équitable, les condamnant à des peines, allant jusqu'à la mort, terriblement disproportionnées par rapport aux infractions commises⁵⁴¹ [traduction non officielle].

249. De même, la Chambre de la Cour suprême rappelle que dans le Jugement *Altstötter* des juges allemands ont été reconnus coupables de persécution, en tant que crime contre l'humanité, à l'encontre des Polonais et des Juifs pour avoir appliqué la loi de manière discriminatoire⁵⁴². Le Tribunal a d'abord examiné le plan ou le programme national de persécution raciale⁵⁴³, soulignant que celui-ci visait de fait l'extermination des Juifs et des Polonais, en les exécutant ou en les emprisonnant dans des camps de concentration⁵⁴⁴ et ajoutant que les pouvoirs publics pratiquaient de manière systématique des formes moindres de persécution raciale qui faisaient partie intégrante de cette politique générale ou de ce programme⁵⁴⁵. Ces formes incluaient : l'exclusion des Juifs des professions juridiques, l'interdiction des mariages entre Juifs et personnes de sang allemand, la sanction sévère des rapports sexuels entre membres de ces groupes et l'exclusion des Juifs des services publics, des établissements d'enseignement ainsi que de nombreuses entreprises commerciales ; les biens des Juifs étaient également saisis⁵⁴⁶. S'agissant de la mise en œuvre et de l'application des lois discriminatoires à l'encontre des Juifs, le Tribunal a noté comme suit :

La législation contre les Polonais et les Juifs [...] était rigoureusement appliquée. À infraction égale, les condamnés polonais et juifs ne recevaient pas les mêmes sanctions que les condamnés allemands. Les droits des accusés juifs et polonais devant les juridictions étaient drastiquement limités. Les tribunaux avaient le pouvoir de les condamner à la peine de mort même dans les cas non prévus par la loi, si des "mobiles particulièrement répréhensibles" étaient établis. Enfin, la police avait carte blanche pour

⁵⁴⁰ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 471.

⁵⁴¹ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 604.

⁵⁴² Jugement *Altstötter*, p. 1063.

⁵⁴³ Jugement *Altstötter*, p. 1063.

⁵⁴⁴ Jugement *Altstötter*, p. 1063.

⁵⁴⁵ Jugement *Altstötter*, p. 1063.

⁵⁴⁶ Jugement *Altstötter*, p. 1063 et 1064.

sanctionner tous les “actes criminels” commis par les Juifs sans en référer aux instances judiciaires.⁵⁴⁷ [Traduction non officielle].

250. Dans d'autres affaires, le TMI a déclaré des accusés coupables de faits qualifiés de persécution qui constituaient effectivement d'autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité telles que l'assassinat, l'extermination et la déportation. Ainsi, l'accusé Von Ribbentrop a « jou[é] un rôle important dans la “solution finale” de la question juive⁵⁴⁸ », ordonnant notamment aux représentants diplomatiques allemands accrédités auprès de certains « satellites de l'Axe d'accélérer la déportation des Juifs vers l'Est⁵⁴⁹ ». De même, s'agissant de l'accusé Alfred Rosenberg, le TMI a conclu comme suit :

Ses subordonnés prirent part aux massacres des Juifs et quant à ses fonctionnaires de l'Est, ils estimaient qu'il était indispensable de débarrasser des Juifs ces territoires. En décembre 1941, il propose à Hitler que les cent otages qui devaient être fusillés en France fussent choisis uniquement parmi les Juifs⁵⁵⁰.

251. De même, l'accusé Martin Bormann a joué un rôle actif dans la persécution des Juifs, préconisant l'emploi d'une force impitoyable pour éliminer les Juifs de manière permanente⁵⁵¹. Ses actes de persécution ont inclus la participation à la déportation massive des Juifs de Vienne⁵⁵². L'accusé August Frank, gouverneur général de la Pologne, a été déclaré coupable de persécutions de Juifs qui commencèrent immédiatement après qu'il eut pris ses fonctions à la tête de la Pologne⁵⁵³. Dans son jugement, le TMI a noté que les persécutions perpétrées par l'Accusé Hans Frank avaient eu pour effet de massacrer la population juive de Pologne : sur les 2,5 à 3,5 millions de Juifs qu'elle comptait lorsqu'il a pris ses fonctions, il n'en restait plus que 100 000 au début de l'année 1944⁵⁵⁴. Le TMI a également conclu qu'il avait exploité économiquement les Polonais, provoquant la famine et la propagation rapide d'épidémies⁵⁵⁵. Il a jugé de la même manière que l'accusé Arthur Seyss-Inquart avait préconisé la persécution des Juifs⁵⁵⁶ et que, en sa

⁵⁴⁷ Jugement *Altstötter*, p. 1064.

⁵⁴⁸ Jugement du TMI, p. 305.

⁵⁴⁹ Jugement du TMI, p. 305.

⁵⁵⁰ Jugement du TMI, p. 314 et 315.

⁵⁵¹ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 586.

⁵⁵² Recueils du TMI, vol. XXII, p. 586.

⁵⁵³ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 542 et 543.

⁵⁵⁴ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 543.

⁵⁵⁵ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 542.

⁵⁵⁶ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 575.

qualité de commissaire du Reich pour les Pays-Bas, il avait, en vue de la « solution finale », permis la déportation massive vers Auschwitz de près de 120 000 Juifs, sur les 140 000 qui vivaient aux Pays-Bas⁵⁵⁷.

252. Les TMA ont également reconnu que les faits de persécution englobaient d'autres crimes contre l'humanité, comme l'assassinat, l'extermination et la réduction en esclavage. Dans le Jugement *Altstötter*, l'accusé Oswald Rothaug a notamment été condamné pour avoir jugé une affaire dans laquelle il avait condamné et fait exécuter une personne simplement parce qu'elle était Juive⁵⁵⁸. De même, dans le Jugement des ministères, le TMA a conclu que l'accusé Richard Walther Darré connaissait les plans qui visaient à priver illégalement les Juifs et les Polonais de leur terre, à les réduire à l'état de serfs⁵⁵⁹ et à les soumettre à un régime de travaux forcés, et qu'il avait sciemment et délibérément participé à ces plans en jouant un rôle de dirigeant au sein des agences chargées de leur mise en œuvre⁵⁶⁰. En parallèle, l'accusé Otto Dietrich a été reconnu coupable d'avoir participé aux persécutions des Juifs en approuvant les directives destinées à la presse qui appelaient à leur extermination⁵⁶¹.

253. La Chambre de la Cour suprême estime que cette conception large de l'élément matériel de la persécution en tant que crime contre l'humanité mérite une attention particulière à deux égards. Le premier constat qui s'impose est que la jurisprudence de l'après-Deuxième Guerre mondiale rendait ainsi compte du large éventail de faits sous-jacents pouvant tomber sous la qualification de persécution en tant que crime contre l'humanité⁵⁶². Ces faits peuvent être d'autres crimes relevant du droit international – par exemple d'autres infractions sous-jacentes de crimes contre l'humanité⁵⁶³ ou de crimes de guerre⁵⁶⁴ – que visaient déjà le Statut du TMI et

⁵⁵⁷ Recueils du TMI, vol. XXII, p. 576.

⁵⁵⁸ Jugement *Altstötter*, p. 1155.

⁵⁵⁹ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 563.

⁵⁶⁰ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 563 et 564.

⁵⁶¹ Jugement des ministères, vol. XIV, p. 575 et 576.

⁵⁶² Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, p. 245 à 249.

⁵⁶³ Voir par exemple le raisonnement suivi à ce sujet dans le Jugement *Kupreškić*, par. 594 :

« S'agissant de la question de savoir si la persécution peut inclure des actes figurant aux autres alinéas de l'article 5, notamment l'assassinat et la déportation, la Chambre de première instance fait remarquer qu'il existe de nombreux exemples de condamnations pour persécution datant de la Deuxième Guerre mondiale. Le TMI a inclus dans ses conclusions relatives à la persécution plusieurs crimes qui relèvent désormais d'autres alinéas de l'article 5. Parmi ces actes figurent les exécutions massives de Juifs par les *Einsatzgruppen* et les *SD* (forces spéciales), ainsi que l'extermination, les sévices, tortures et meurtres, courants dans les centres de concentration. De même, les jugements rendus en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle traitent, dans le cadre de leurs conclusions relatives à la persécution

la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié. Il peut aussi s'agir de faits dont ces instruments ne faisaient pas expressément mention, mais qui répondaient en tous autres points à la définition de la persécution.

254. Le second constat qui s'impose est que ces autres faits non prévus par les instruments précités recouvraient à leur tour un large éventail de violations des droits fondamentaux et des libertés publiques, comme le droit à la propriété, à un procès équitable, à la protection égale de la loi, à la citoyenneté, au travail, à l'éducation, au mariage, à la vie privée et à la liberté de circulation. Cela étant, l'on ne saurait déduire de la jurisprudence dégagée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que « tout déni d'un droit de l'homme [...] constitue [...] forcément un crime contre l'humanité⁵⁶⁵ ». Comme indiqué dans le Jugement *Flick* et confirmé par la suite dans le Jugement *I.G. Farben*, l'interprétation des textes fondamentaux des tribunaux s'est faite conformément à la règle de la *common law* selon laquelle une liste non limitative ne s'applique qu'aux choses du même genre (*ejusdem generis*) de manière à « définir clairement les limites des types d'actes retenus au titre de la persécution⁵⁶⁶ ». Selon cette règle, la gravité des actes de persécution doit être au moins égale à celle des autres crimes contre l'humanité énumérés⁵⁶⁷. À cet égard, le raisonnement retenu dans le Jugement *Flick* concernant la saisie de biens industriels juifs se lit comme suit :

Ces faits [la spoliation de biens industriels appartenant à des Juifs] ne sauraient emporter de déclaration de culpabilité au regard de la section de

des Juifs et d'autres groupes sous le régime nazi, de crimes comme l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement et la torture. Les Tribunaux militaires siégeant à Nuremberg ont donc estimé que la persécution pouvait englober les crimes qui figurent à présent dans d'autres alinéas de l'article 5 du Statut. »

⁵⁶⁴ Voir par exemple l'analyse présentée à ce sujet dans le Jugement *Tadić*, par. 700 et 701 :

« Comme l'a relevé le TMA dans le [Jugement *Alstötter*], la définition des crimes contre l'humanité dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle interdisait « non seulement les crimes de guerre mais aussi les actes qui ne sont pas inclus dans la définition précédente des crimes de guerre ». Le commentaire relatif à cette affaire déclare que « il est évident que les crimes de guerre peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité ; les mêmes infractions peuvent appartenir aux deux catégories de crime ». [...] C'est aussi l'approche retenue par le Tribunal de Nuremberg. Le premier chef d'accusation visait un complot relatif aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité et comprenait la déclaration que "[l]'Accusation se fondera sur le faits plaidés au chef 3 [crimes de guerre] comme constituant aussi des crimes contre l'humanité" [...] Des déclarations similaires apparaissent à l'évidence dans d'autres affaires jugées sur la base de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, par exemple le *Trial of Otto Ohlendorf and Others* (« affaire *Einsatzgruppen* ») et l'affaire *Pohl*. » (souligné dans l'original ; notes dans l'original).

⁵⁶⁵ Jugement *Kupreškić*, par. 618.

⁵⁶⁶ Jugement *Kupreškić*, par. 618 (souligné dans l'original).

⁵⁶⁷ Jugement *Kupreškić*, par. 619.

la Loi n° 10 [du Conseil de contrôle allié] consacrée aux crimes contre l'humanité, quelle que soit la justesse de l'interprétation de cette disposition. En effet, les "atrocités et crimes" qui y sont énoncés – "l'assassinat, l'extermination", etc. – sont autant d'infractions contre la personne. Il n'y est pas question de biens. Selon la règle *ejusdem generis*, la catégorie fourre-tout des "persécutions" ne peut donc s'entendre que d'actes ayant une incidence sur la vie et la liberté d'un peuple opprimé. Le fait de s'emparer par la force de biens industriels, aussi répréhensible soit-il, n'entre pas dans cette catégorie.⁵⁶⁸ [Traduction non officielle].

255. Aussi la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Kupreškić* a-t-elle considéré que l'application de la règle *ejusdem generis* amenait nécessairement à conclure que « seuls les dénis manifestes ou flagrants de droits fondamentaux » touchant à la vie et à la liberté de la personne pouvaient présenter un degré de gravité comparable à celui des autres actes énumérés comme étant susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité⁵⁶⁹.

256. La Chambre de la Cour suprême note que les tribunaux de l'après-Deuxième Guerre mondiale n'ont jamais considéré les faits de persécution isolément, mais comme s'inscrivant dans le cadre d'une campagne de persécution plus large ayant pour objet et résultat ultimes la violation flagrante de droits fondamentaux, souvent par la commission d'autres infractions sous-jacentes de crimes contre l'humanité. Les tribunaux ont examiné ces actes comme relevant d'une chaîne d'événements, comme constituant une suite de faits aux conséquences de la plus haute gravité. Dans le même ordre d'idées, ils les ont analysés en rapport avec d'autres violations graves des droits de l'homme, pour le rôle qu'ils ont joué en tant qu'instruments ayant rendu possible la violation de droits fondamentaux. Du reste, ils n'ont pas considéré les actes de persécution individuellement, mais les uns en rapport avec les autres et dans leur ensemble, recherchant l'effet cumulé sur une population tout entière.

257. En résumé, la Chambre de la Cour suprême convient de façon générale avec la Chambre de première instance que le premier volet de l'élément matériel de la persécution est constitué par un acte ou une omission qui dénie ou bafouent un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel. Cela dit, la Chambre de la Cour suprême souligne que selon la jurisprudence de l'après-Deuxième Guerre mondiale, la question centrale n'est pas de savoir si les actes

⁵⁶⁸ Jugement *Flick*, p. 215. Voir aussi le Jugement *I.G. Farben*, p. 1129 et 1130.

⁵⁶⁹ Jugement *Kupreškić*, par. 620 (souligné dans l'original).

ou omissions constitutifs de persécution constituent *eux-mêmes* des violations d'un droit fondamental, mais de déterminer si, pris cumulativement et en contexte, ils se soldent par une violation grave et flagrante d'un tel droit, celle-ci devant revêtir *une gravité égale à celle d'autres infractions sous-jacentes de crimes contre l'humanité*.

De fait :

C'est le contexte des actes isolés et l'examen global nécessaire de ces actes, ainsi que des violations y relatives, qui permettent de déterminer la gravité des actes dans leur ensemble, et [...] c'est cette gravité qui détermine si les droits violés sont "fondamentaux" ou non aux fins du crime de persécution⁵⁷⁰.

258. Bien entendu, comme l'atteste la jurisprudence de l'après-guerre citée plus haut, bien que la persécution soit souvent constituée d'une série de faits, il n'est pas exclu qu'un acte ou une omission pris isolément puissent être suffisamment graves pour être qualifiés de persécution, dès lors qu'ils se traduisent par le déni flagrant d'un droit fondamental protégé par le droit international coutumier ou conventionnel⁵⁷¹. De même, des actes ou des omissions constituant d'autres crimes relevant du droit international, en particulier d'autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité, peuvent également être qualifiés de persécution⁵⁷².

259. La Chambre de la Cour suprême rappelle que l'analyse du degré de gravité du comportement incriminé doit prendre en compte d'autres éléments. Ainsi faut-il se poser la question de savoir si l'acte ou l'omission s'inscrivaient dans le contexte, ou faisaient partie, d'une chaîne d'événements qui relevait d'une campagne de persécutions plus large, dont l'objet et le résultat ultimes étaient extrêmement graves, à savoir la violation flagrante de droits fondamentaux, souvent sous la forme d'autres infractions sous-jacentes de crimes contre l'humanité. Il importe en outre de relever l'effet cumulatif d'un fait de persécution en conjonction avec d'autres actes ou omissions. Enfin, il faut savoir qu'un acte ou une omission peuvent atteindre le niveau requis pour être qualifiés de persécution non seulement « en raison de leur cruauté apparente, mais aussi de la discrimination qu'ils tendent à encourager au sein de

⁵⁷⁰ Affaire *Le Procureur c/ Brđanin*, n° IT-99-36-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 1^{er} septembre 2005 (« Jugement *Brđanin* »), note 2585.

⁵⁷¹ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 102, citant l'affaire *Le Procureur c/ Blaškić*, n° IT-95-14-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 29 juillet 2004 (« Arrêt *Blaškić* »), par. 135, citant l'Arrêt *Vasiljević*, par. 113.

⁵⁷² Jugement, par. 378.

la population en général⁵⁷³ » [traduction non officielle] à l'encontre du groupe visé. En d'autres termes, le fait qu'un acte ou une omission soient dirigés contre un individu pour la simple raison qu'il appartient à un groupe donné accroît la gravité de ce comportement.

260. La Chambre de la Cour suprême fait observer que selon la jurisprudence constante des tribunaux *ad hoc*, le crime de persécution peut être constitué par d'autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité⁵⁷⁴, par des crimes énumérés dans d'autres dispositions des Statuts de ces tribunaux⁵⁷⁵, ou encore par des

⁵⁷³ Fausto Pocar, *Persecution as a Crime Under International Criminal Law*, *Journal of National Security Law & Policy*, vol. 2, 2008, p. 360 (l'auteur paraphrase le Jugement *Blaškić*, par. 227).

⁵⁷⁴ Affaire *Le Procureur c/ Brđanin*, n° IT-99-36-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 3 avril 2007 (« Arrêt *Brđanin* »), par. 296 ; Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 106 ; Arrêt *Blaškić*, par. 143 ; Arrêt *Krnjelac*, par. 219 ; affaire *Le Procureur c/ Perišić*, n° IT-04-81-T, Chambre de première instance du TPIY, *Judgement*, 6 septembre 2011 (« Jugement *Perišić* »), par. 119 ; affaire *Le Procureur c/ Gotovina et consorts*, n° IT-06-90-T, Chambre de première instance du TPIY, *Judgement*, 15 avril 2011 (« Jugement *Gotovina* »), par. 1803 ; affaire *Le Procureur c/ Đorđević*, n° IT-05-87/1-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 23 février 2011 (« Jugement *Đorđević* »), par. 1757 ; affaire *Le Procureur c/ Popović*, n° IT-05-88-T, Chambre de première instance du TPIY, *Judgement*, 10 juin 2010 (« Jugement *Popović* »), par. 966 ; affaire *Le Procureur c/ Lukić et Lukić*, n° IT-98-32/1-T, Chambre de première instance du TPIY, *Judgement*, 20 juillet 2009 (« Jugement *Lukić et Lukić* »), par. 993 ; affaire *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, n° IT-05-87-T, Chambre de première instance du TPIY, *Judgement*, 26 février 2009 (« Jugement *Milutinović* »), par. 178 et 179 ; affaire *Le Procureur c/ Martić*, n° IT-95-11-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 12 juin 2007 (« Jugement *Martić* »), par. 115 ; affaire *Le Procureur c/ Krajišnik*, n° IT-00-39-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 27 septembre 2006 (« Jugement *Krajišnik* »), par. 735 ; *Jugement Blagojević et Jokić*, par. 580 ; affaire *Le Procureur c/ Simić et consorts*, n° IT-95-9-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 17 octobre 2003 (« Jugement *Simić* »), par. 48 ; *Jugement Stakić*, par. 735 ; affaire *Le Procureur c/ Naletilić et Martinović*, n° IT-98-34-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 31 mars 2003 (« Jugement *Naletilić et Martinović* »), par. 635 ; affaire *Le Procureur c/ Vasiljević*, n° IT-98-32-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 29 novembre 2009 (« Jugement *Vasiljević* »), par. 246 ; *Jugement Krnjelac*, par. 433 ; affaire *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, n° IT-98-30/1-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 2 novembre 2001 (« Jugement *Kvočka* »), par. 185 et 186 ; *Jugement Kupreškić*, par. 594, 600, 604 et 605, 615, ainsi que 617 ; *Jugement Nyiramasuhuko*, par. 6098 et 6099. Voir cependant *Jugement Tadić*, par. 702 (dans lequel la Chambre de première instance considère qu'au regard du Statut du TPIY interprété conformément à l'intention du Conseil de Sécurité, les actes constituant des crimes contre l'humanité sous d'autres alinéas de l'article 5 ne doivent pas être inclus dans l'examen de la persécution en tant que crime contre l'humanité). Tenue pour erronée par la Chambre d'appel saisie de l'affaire *Tadić*, cette conclusion n'a pas été retenue dans la jurisprudence subséquente du TPIY. Arrêt *Tadić*, par. 281 et 305.

⁵⁷⁵ Voir par exemple l'Arrêt *Brđanin*, par. 296 ; Arrêt *Krnjelac*, par. 219 ; *Jugement Perišić*, par. 119 ; *Jugement Gotovina*, par. 1803 ; *Jugement Đorđević*, par. 1757 ; *Jugement Popović*, par. 966 ; *Jugement Lukić et Lukić*, par. 993 ; *Jugement Milutinović*, par. 179 ; *Jugement Martić*, par. 115 ; *Jugement Krajišnik*, par. 735 ; *Jugement Simić*, par. 48 ; *Jugement Stakić*, par. 735 ; *Jugement Naletilić et Martinović*, par. 635 ; *Jugement Vasiljević*, par. 246 ; *Jugement Krnjelac*, par. 433 ; *Jugement Kvočka*, par. 185 et 186 ; *Jugement Kordić et Čerkez*, par. 198 ; *Jugement Kupreškić*, par. 617 ; *Jugement Tadić*, par. 699 et 700, ainsi que 702 ; affaire *Le Procureur c/ Serugendo*, n° ICTR-2005-84-I, Chambre de première instance du TPIR, *Jugement* portant condamnation, 12 juin 2006 (« Jugement *Serugendo* »), par. 4, 9, 30 et 83.

faits qui ne sont pas mentionnés dans ceux-ci⁵⁷⁶. Ces tribunaux ont jugé avec la même constance que pour tomber sous la qualification de persécution, ces faits doivent présenter le même degré de gravité que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité⁵⁷⁷. Le point sur lequel la jurisprudence du TPIY a connu quelques variations concernait la nature juridique du fait susceptible d'atteindre le degré de gravité requis. Dans certaines décisions, peu nombreuses, le TPIY a considéré que seuls d'autres crimes relevant du droit international pouvaient entrer dans cette catégorie⁵⁷⁸. En revanche, pour la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Stakić*, la privation de *tout* droit de l'homme prévu par le droit international coutumier ou conventionnel pouvait être constitutive de persécution⁵⁷⁹. Quant à la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Krnjelac*, elle a jugé que le caractère flagrant du déni d'un droit fondamental ne représentait pas une condition distincte, l'important étant que l'acte ou l'omission incriminés présentent le même degré de gravité que les autres crimes contre l'humanité⁵⁸⁰. Elle a cependant considéré que « [s]eul le refus manifeste ou flagrant de reconnaître des droits fondamentaux de l'homme » répondait à ce critère de gravité⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ Voir par exemple l'Arrêt *Brđanin*, par. 296 ; Arrêt *Kvočka*, par. 321 à 323 ; Jugement *Kupreškić*, par. 581, 614 et 615, ainsi que 617 ; Jugement *Tadić*, par. 703 à 710 ; Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 193 et 194 ; Jugement *Krnjelac*, par. 433 ; Jugement *Vasiljević*, par. 246 ; Jugement *Naletilić et Martinović*, par. 635 ; Jugement *Stakić*, par. 735 ; Jugement *Simić*, par. 48 ; Jugement *Krajišnik*, par. 735 ; Jugement *Martić*, par. 115 ; Jugement *Milutinović*, par. 179 ; Jugement *Lukić et Lukić*, par. 993 ; Jugement *Popović*, par. 966 ; Jugement *Dorđević*, par. 1757 ; Jugement *Gotovina*, par. 1803 ; Jugement *Perišić*, par. 119 ; Jugement *Bikindi*, par. 392.

⁵⁷⁷ Voir par exemple l'Arrêt *Brđanin*, par. 296 ; affaire *Le Procureur c/ Simić et consorts*, n° IT-95-9-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 28 novembre 2006 (« Arrêt *Simić* »), par. 177 ; affaire *Le Procureur c/ Naletilić et Martinović*, n° IT-98-34-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 3 mai 2006 (« Arrêt *Naletilić et Martinović* »), par. 574 ; Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 102 et 105 ; Arrêt *Blaškić*, par. 135 ; Arrêt *Kvočka*, par. 321 à 325 ; Arrêt *Krnjelac*, par. 221 ; Jugement *Perišić*, par. 119 ; Jugement *Gotovina*, par. 1803 ; Jugement *Dorđević*, par. 1757 ; Jugement *Popović*, par. 966 ; Jugement *Lukić et Lukić*, par. 993 ; Jugement *Milutinović*, par. 178 et 179 ; Jugement *Martić*, par. 116 ; Jugement *Krajišnik*, par. 735 ; Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 580 ; Jugement *Simić*, par. 48 ; Jugement *Stakić*, par. 736 ; Jugement *Vasiljević*, par. 247 ; Jugement *Krnjelac*, par. 434 ; Jugement *Kupreškić*, par. 619 ; Arrêt *Nahimana*, par. 987 ; Jugement *Ruggiu*, par. 21 ; affaire *Le Procureur c/ Nahimana et consorts*, n° ICTR-99-52-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement et sentence, 3 décembre 2003 (« Jugement *Nahimana* »), par. 1072 ; Jugement *Bikindi*, par. 392 à 394 ; Jugement *Nyiramasuhuko*, par. 6096.

⁵⁷⁸ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 103 ; Arrêt *Blaškić*, par. 200 ; Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 192, ainsi que 209 et 210.

⁵⁷⁹ Jugement *Stakić*, par. 773.

⁵⁸⁰ Jugement *Krnjelac*, par. 434, note 1303.

⁵⁸¹ Jugement *Krnjelac*, par. 434.

261. Il est aujourd'hui établi que les actes de persécution ne doivent pas nécessairement être des crimes relevant du droit international⁵⁸², mais simplement occasionner, pour atteindre le degré de gravité requis, la violation d'un droit fondamental protégé par le droit international coutumier ou conventionnel⁵⁸³. La Chambre de la Cour suprême estime toutefois que le débat qui s'est fait jour parmi une poignée de chambres des tribunaux *ad hoc* avant que ne soit confirmée cette jurisprudence ne porte pas atteinte au principe de légalité en l'espèce. En effet, comme indiqué plus haut, il ne faisait pas de doute en 1975, par suite de la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale, que la persécution pouvait être constituée par d'« autres actes » que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité ou que les crimes de guerre prévus par les textes fondamentaux des tribunaux concernés, pour autant que, conformément à la règle *ejusdem generis*, le fait reproché atteigne le degré de gravité de ces autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité et occasionne la violation d'un droit fondamental. Ce principe, appliqué pour la première fois au lendemain de la Seconde Guerre mondiale dans le Jugement *Flick*, s'oppose à ce que la catégorie des actes de persécution concevables sous l'empire de la Loi relative aux CETC ne soit trop large ou vague. Il circonscrit aussi de façon précise les faits susceptibles d'être qualifiés de persécution. Le débat qui a eu lieu au sein des tribunaux *ad hoc* ne portait en définitive que sur l'interprétation de ce critère de gravité par ailleurs bien établi, les Chambres s'attachant à définir les éléments constitutifs de la catégorie des actes de persécution au regard des faits complexes que présentaient les affaires précises dont elles étaient saisies.

262. En conclusion et à lumière de ces précisions, la Chambre de la Cour suprême confirme le premier volet que la Chambre de première instance a retenu aux fins de sa

⁵⁸² Voir l'Arrêt *Nahimana*, par. 985 ; Arrêt *Brđanin*, par. 296 ; Arrêt *Kvočka*, par. 323 et 325 ; Arrêt *Naletilić and Martinović*, par. 574.

⁵⁸³ Arrêt *Simić*, par. 177 ; Arrêt *Stakić*, par. 327 ; Arrêt *Deronjić*, par. 109 ; Arrêt *Kvočka*, par. 320 et 321 ; Arrêt *Vasiljević*, par. 113 ; Arrêt *Krnojelac*, par. 185 et 221 ; Jugement *Perišić*, par. 118 et 119 ; Jugement *Gotovina*, par. 1802 et 1803 ; Jugement *Dorđević*, par. 1755 et 1757 ; Jugement *Popović*, par. 964 et 966 ; Jugement *Lukić et Lukić*, par. 992 et 993 ; Jugement *Milutinović*, par. 175, ainsi que 178 et 179 ; Jugement *Bikindi*, par. 391, 393 et 435 ; Jugement *Martić*, par. 113 et 116 ; Jugement *Krajišnik*, par. 734 et 735 ; Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 579 et 580 ; Jugement *Brđanin*, par. 992 et 995 ; Jugement *Simić*, par. 47 et 48 ; Jugement *Stakić*, par. 732 et 733, ainsi que 736 ; Jugement *Naletilić et Martinović*, par. 634 et 635 ; Jugement *Vasiljević*, par. 244 et 247 ; Jugement *Krnojelac*, par. 431 et 433 ; Jugement *Kvočka*, par. 184 et 185 ; Jugement *Kupreškić*, par. 616, 619 à 621 et 627 ; Arrêt *Nahimana*, par. 985 à 987 ; Jugement *Nyiramasuhuko*, par. 6096 ; Jugement *Bagosora*, par. 2208 ; Jugement *Serugendo*, par. 10 ; Jugement *Nahimana*, par. 1072 ; Jugement *Ruggiu*, par. 21 et 22.

définition de l'élément matériel de la persécution en tant que crime contre l'humanité. En outre, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que les faits de l'espèce satisfaisaient aux critères établis pour cette partie de l'élément matériel, dès lors que les actes sous-jacents du crime de persécution dont l'Accusé a été reconnu responsable sont eux-mêmes des crimes contre l'humanité distincts⁵⁸⁴, et partant des actes d'une grande gravité qui ont occasionné la violation de droits fondamentaux⁵⁸⁵.

ii. *Acte ou omission qui introduisent une discrimination de fait*

263. Quant au second volet que la Chambre de première instance a retenu dans le cadre de sa définition de l'élément matériel de la persécution, à savoir que l'acte ou l'omission doivent entraîner « une discrimination de fait », c'est-à-dire avoir des conséquences effectivement discriminatoires, la Chambre de la Cour suprême considère que les constatations dégagées dans la jurisprudence de l'après-Deuxième Guerre mondiale, partiellement passées en revue ci-dessus, confirment l'existence de cette exigence. De fait, elle n'a pu trouver aucune condamnation prononcée par le TMI ou un TMA sur la seule base de l'intention discriminatoire spécifique. Ces juridictions ont toujours retenu contre les accusés des actes qui avaient été manifestement dirigés contre des personnes membres du groupe visé et qui s'étaient traduits par la discrimination recherchée. Comme relevé par un commentateur prenant comme exemple le Jugement des ministères, la notion de persécution a servi à décrire des *actes discriminatoires*, c'est-à-dire les « *traitements infligés aux Juifs et à d'autres groupes* spécifiquement visés par les Nazis⁵⁸⁶ » [traduction non officielle].

264. Conformément à cette jurisprudence, l'exigence d'une discrimination de fait a été énoncée par la Chambre de première instance saisie de la toute première affaire du TPIY, l'affaire *Tadić*⁵⁸⁷, puis relevée ou appliquée par la suite dans d'autres affaires⁵⁸⁸, jusqu'à ce que, dans le Jugement *Kvočka*, la Chambre de première

⁵⁸⁴ Les actes sous-jacents de persécution, également constitutifs de crimes contre l'humanité, dont l'Accusé a été reconnu responsable sont le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, l'emprisonnement, la torture et les autres actes inhumains.

⁵⁸⁵ Jugement, par. 280, 381 et 677.

⁵⁸⁶ Roberts, *Striving for Definition: The Law of Persecution from Its Origins to the ICTY*, p. 264 et 266 (non souligné dans l'original).

⁵⁸⁷ Jugement *Tadić*, par. 715.

⁵⁸⁸ Voir, par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Krstić*, n° IT-98-33-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 2 août 2001 (« Jugement *Krstić* »), par. 534 et 535 ; Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 195 ; Jugement *Kupreškić*, par. 621.

instance, allant à l'encontre de cette jurisprudence, rejette expressément cet aspect de l'élément matériel de la discrimination⁵⁸⁹. Cette position tenait au constat que le Statut du TPIY ne précisait pas que l'acte commis pour des motifs politiques, raciaux ou religieux devait effectivement se traduire par une discrimination dirigée contre une personne appartenant au groupe visé. La Chambre de première instance a estimé qu'au regard du Statut du TPIY, « le critère requis [était] l'existence de motifs discriminatoires et non l'appartenance à un groupe déterminé », ce qui voulait dire que les « motifs discriminatoires » relevaient seulement de l'élément moral, et non de l'élément matériel⁵⁹⁰.

265. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Krnojelac* a vu dans cette interprétation du Statut le risque que des condamnations pour persécution ne soient prononcées sans que personne n'ait effectivement été persécuté et elle a déclaré que « [p]ar définition, l'intention discriminatoire impliqu[ait] que la victime appart[înt] à un groupe politique, racial ou religieux⁵⁹¹ ». De fait, l'intention discriminatoire est souvent établie sur la base de l'appartenance de la victime à un groupe déterminé. Elle a également jugé que l'approche retenue dans le Jugement *Kvočka*, en ce qu'elle n'exigeait qu'une intention discriminatoire, et non un fait, brouillait la distinction claire que le Statut du TMI avait instaurée à l'origine entre la persécution et les autres crimes contre l'humanité. En outre, cette approche méconnaissait l'objet et le but de la qualification de persécution en tant que crime contre l'humanité, qui étaient précisément de « protéger les membres de groupes politiques, raciaux et religieux contre toute discrimination exercée en raison de leur appartenance à l'un de ces groupes⁵⁹² ».

266. Par suite de ce rejet, dans le Jugement *Krnojelac*, de l'approche adoptée dans le Jugement *Kvočka*, la Chambre d'appel a confirmé, dans l'Arrêt *Krnojelac*,

⁵⁸⁹ Jugement *Kvočka*, par. 195.

⁵⁹⁰ Jugement *Kvočka*, par. 197.

⁵⁹¹ Jugement *Krnojelac*, par. 432, note de bas de page 1294. Voir aussi Jugement *Blaškić*, par. 235.

⁵⁹² Jugement *Krnojelac*, par. 432, note de bas de page 1293. Voir aussi Jugement *Blaškić*, par. 235 (la Chambre a déclaré que « l'auteur de la persécution vise non pas d'abord l'individu mais l'appartenance raciale, religieuse ou politique »).

que l'élément matériel de la persécution requérait une discrimination de fait⁵⁹³, position maintenue depuis dans la jurisprudence du TPIY et du TPIR⁵⁹⁴.

267. Au vu de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême conclut qu'en 1975, le volet de la « discrimination de fait », exigeant que soient établies des conséquences discriminatoires effectives, faisait bien partie de l'élément matériel de la persécution, comme l'a souligné la Chambre de première instance en l'espèce. Cette conclusion est étayée tant par les constatations étayant les déclarations de culpabilité du chef de persécution prononcées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que par la jurisprudence largement constante établie par tribunaux *ad hoc* après la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. La Chambre de première instance du TPIY qui a clairement écarté cette exigence a vu sa position infirmée par la Chambre d'appel, juge de la légalité en dernier ressort. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne voit pas dans cette décision divergente motif à douter de sa conclusion relative au principe de légalité.

268. La Chambre de la Cour suprême note en outre que cette conclusion est conforme à la définition que la Convention sur le génocide de 1948 donne du génocide, crime apparenté à la persécution en ce que l'auteur de l'infraction vise ses victimes en raison de leur appartenance à un groupe⁵⁹⁵. Selon cette définition, pour que l'élément matériel du génocide soit constitué, l'infraction doit, *dans les faits*, être matérialisée par un acte visant un ou des membres d'un groupe⁵⁹⁶. « S'il ne fait pas de

⁵⁹³ Arrêt *Krnjelac*, par. 185.

⁵⁹⁴ Voir par exemple Arrêt *Simić*, par. 177 ; Arrêt *Stakić*, par. 327 ; Arrêt *Deronjić*, par. 109 ; Arrêt *Kvočka*, par. 320 ; Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 101 et 102 ; Arrêt *Blaškić*, par. 131 et 135 ; Arrêt *Vasiljević*, par. 113 ; Jugement *Perišić*, par. 118 ; Jugement *Gotovina*, par. 1802 ; Jugement *Dorđević*, par. 1755 et 1758 ; Jugement *Popović*, par. 964 ; Jugement *Lukić et Lukić*, par. 992 et 993 ; Jugement *Milutinović*, par. 175 et 177 ; Jugement *Martić*, par. 113 et 117 ; Jugement *Krajišnik*, par. 734 ; Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 579 ; Jugement *Naletilić et Martinović*, par. 636 ; Arrêt *Nahimana*, par. 985 ; Jugement *Bikindi*, par. 391 et 435 ; Jugement *Bagosora*, par. 2208 ; Jugement *Nyiramasuhuko*, par. 6096.

⁵⁹⁵ Jugement *Kupreškić*, par. 636 (la Chambre a déclaré que « la persécution, en tant que crime contre l'humanité, est une infraction qui relève du même *genus* que le génocide » et qu'« il s'agit dans les deux cas, de crimes commis contre des personnes qui appartiennent à un groupe déterminé et qui sont visées en raison même de cette appartenance ») ; *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Jugement, Chambre de première instance, 14 décembre 1999 (« Jugement *Jelisić* »), par. 68 (la Chambre a conclu que « [l]e génocide s'apparente [...] au crime de persécution », parce que l'auteur du crime de persécution « choisit lui aussi ses victimes en raison de leur appartenance à un groupe humain déterminé »).

⁵⁹⁶ Aux termes de l'article II de la Convention sur le génocide de 1948 :

« [L]e génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

doute que l'intention requise pour le génocide [dont l'élément moral comporte l'intention spécifique de détruire un groupe] est plus extrême que celle requise pour la persécution, on comprend mal pourquoi l'élément matériel du crime de génocide devrait être le résultat de l'intention [correspondant à l'intention discriminatoire], et non la persécution⁵⁹⁷ » [traduction non officielle].

269. Enfin, la Chambre de la Cour suprême reconnaît que la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* a manqué quelque peu de cohésion, non en ce qui concerne l'existence en droit de la « discrimination de fait », mais en ce qui concerne son *interprétation* et son application. Le débat a notamment porté sur la question de savoir s'il peut y avoir discrimination de fait lorsque l'auteur se méprend objectivement sur l'appartenance de la victime au groupe visé⁵⁹⁸.

270. Derechef, la Chambre de la Cour suprême considère que ce débat ne remet pas en question, au regard du principe de légalité, sa décision de confirmer qu'une « discrimination de fait » doit s'être matérialisée pour que, conformément au principe de légalité, l'élément matériel de la persécution soit établie au regard des critères en vigueur en 1975. Les variations qu'a connues la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* ne sont pas de nature à lever l'exigence juridique d'une discrimination de fait. Tout au plus soulevaient-elles la question de savoir quelles circonstances pouvaient effectivement constituer une telle discrimination. Le débat portait donc sur la substance et les limites précises de cette exigence,

-
- a) Meurtre de membres du groupe ;
 - b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
 - c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
 - d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
 - e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

⁵⁹⁷ Roberts, *Striving for Definition: The Law of Persecution from its Origins to the ICTY*, p. 275.

⁵⁹⁸ Voir par exemple le Jugement *Krnjelac*, par. 432, note 1293 (la Chambre a dit que si l'auteur associe par erreur la victime au groupe visé, « affirmer que [son] acte n'en constitue pas moins une persécution dès lors qu'il a été commis avec une intention discriminatoire étend inutilement cette protection à une personne qui n'appartient pas aux groupe qu'il s'agit de protéger dans ce cas »). Voir cependant : Arrêt *Krnjelac*, par. 185 ; Jugement *Milutinović*, par. 177 ; Jugement *Martić*, par. 117 et 118 ; Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 579 et 583 ; Jugement *Brđanin*, par. 993 ; Jugement *Stakić*, par. 733 et 734 ; Jugement *Simić*, par. 49 ; Jugement *Naletilić et Martinović*, par. 636, note de bas de page 1572 (la Chambre a relevé que c'est l'auteur qui définit le groupe visé et que « [s]i un individu particulier est défini par l'auteur de ces actes comme appartenant au groupe visé, cette définition devient "discriminatoire dans les faits" envers l'individu en question puisqu'elle ne peut être contestée, même si elle est erronée à la lumière de critères objectifs ») ; Jugement *Kvočka*, par. 195.

dont le principe était par ailleurs établi, lorsqu'il s'agissait de l'appliquer aux faits d'une espèce donnée.

271. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a retenu l'exigence d'une discrimination de fait au regard de l'élément matériel de la persécution.

272. Quant à l'interprétation à retenir de l'exigence de la discrimination de fait, la Chambre de la Cour suprême convient avec la Chambre de première instance qu'un acte ou une omission sont effectivement discriminatoires « lorsqu'une personne est prise pour cible en raison de son appartenance à un groupe *défini par l'auteur* du crime sur la base de certains critères politiques, raciaux ou religieux⁵⁹⁹ ». Pour ce qui est des motifs politiques en particulier, l'auteur peut définir ses victimes en fonction d'une appréciation subjective de la menace ou du danger politiques que représenterait tel ou tel groupe. Le ou les groupes persécutés pour des motifs politiques peuvent comprendre diverses catégories de personnes : responsables et militants politiques, personnes ayant certaines opinions, convictions et croyances, personnes d'une certaine ethnie ou nationalité, ou personnes représentant certaines couches sociales (par exemple « intelligentsia », clergé ou bourgeoisie). En outre, le ou les groupes politiques peuvent être largement définis par l'auteur en termes négatifs et comprendre des personnes qui, sans en être membres, leur sont étroitement liées, ont des sympathies pour eux ou sont soupçonnées leur appartenir⁶⁰⁰. En pratique, les actes dirigés contre les personnes soupçonnées d'appartenir au ou aux groupes, d'avoir des sympathies pour eux ou de leur être étroitement liées, ont aussi des conséquences pour les personnes principalement visées par la persécution, en ce qu'ils contribuent à leur oppression et à leur isolement d'ensemble. Il s'ensuit que les actes ou omissions spécifiques dont sont victimes les personnes soupçonnées d'appartenir au ou aux groupes, d'avoir des sympathies pour eux ou de leur être étroitement liées n'en sont pas moins des actes ou omissions dirigés contre le ou les groupes visés dans leur ensemble.

⁵⁹⁹ Jugement, par. 377 (non souligné dans l'original).

⁶⁰⁰ Jugement *Simić*, par. 49, note de bas de page 89 ; Jugement *Stakić*, par. 733 et 734 ; Jugement *Naletilić et Martinović*, par. 636 ; Jugement *Krnojelac*, par. 50 ; Jugement *Kvočka*, par. 195, confirmé par l'Arrêt *Kvočka*, par. 363 ; Procès *justice*, t. VI, p. 81, note 1.

273. Par conséquent, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que l'exigence d'une discrimination de fait était remplie, les groupes politiques visés en l'espèce recouvrant « *tous les opposants réels ou supposés au [PCK], y compris les membres de leur famille ou de leur entourage proches* », tels qu'ils avaient été définis par le Centre du Parti⁶⁰¹. La Chambre de la Cour suprême souligne toutefois qu'à la lumière des faits de l'espèce, l'expression « *tous les ennemis politiques, tels qu'ils avaient été définis par le Centre du Parti*⁶⁰² », y compris les membres de leur famille et de leur entourage proches, fournit une description plus exacte des groupes visés, rendant compte de ce que le PCK s'en prenait non seulement à des groupes, en raison d'activités ou de convictions politiques réelles, mais aussi à certaines catégories de personnes définies par lui et qu'il considérait représenter une menace politique⁶⁰³.

274. La Chambre de la Cour suprême insiste en outre sur le fait que l'exigence d'une discrimination de fait se rattache à celle qui veut que la victime *appartienne effectivement* à un groupe politique, racial ou religieux suffisamment *identifiable*. Cette exigence est énoncée dans la jurisprudence qui a fait sienne l'approche de la « discrimination de fait », ainsi que dans la doctrine⁶⁰⁴. Elle a également été incluse dans le Statut de Rome, qui définit la persécution comme un acte perpétré à l'encontre d'une personne relevant « de tout groupe ou de toute collectivité *identifiable*⁶⁰⁵ ».

275. La Chambre de la Cour suprême n'est dès lors pas d'accord avec la déclaration de la Chambre de première instance, fondée sur le Jugement *Naletilić et Martinović*, selon laquelle « même si la discrimination repose sur des critères

⁶⁰¹ Jugement, par. 390 (non souligné dans l'original).

⁶⁰² Jugement, par. 382 à 388.

⁶⁰³ Les groupes ainsi définis recouvraient les catégories suivantes de personnes : les fonctionnaires et militaires du régime précédent, les intellectuels, le personnel diplomatique, les étrangers – notamment les Vietnamiens –, les moines bouddhistes, les minorités religieuses et autres, et les citoyens. Jugement, par. 383 et 386 à 388.

⁶⁰⁴ Jugement *Krnjelac*, par. 432, note de bas de page 1294 (« l'intention discriminatoire pertinente implique que la victime appartienne à un groupe politique, racial ou religieux ») ; Jugement *Blaškić*, par. 235 (« l'auteur de la persécution vise non pas d'abord l'individu mais l'appartenance raciale, religieuse ou politique »). Voir aussi Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd., p. 327 (les victimes sont visées en raison de leurs croyances, opinions ou appartenance à un groupe identifiable ou à une catégorie à laquelle l'auteur a décidé de s'en prendre) ; Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, 1^{ère} éd., TMC Asser Press, 2005, p. 254 (« L'élément matériel requiert la persécution d'un groupe ou d'une communauté identifiables » [traduction non officielle]).

⁶⁰⁵ Article 7 1) h) du Statut de Rome (non souligné dans l'original). Voir aussi l'article 7 1) h) 2) des Éléments des crimes de la CPI.

subjectifs tirés de la façon dont l'auteur perçoit les victimes, il n'en demeure pas moins que les conséquences [discriminatoires] en sont tout à fait réelles pour ces victimes, quand bien même les déductions sur lesquelles l'auteur s'est fondé s'avèreraient inexactes au regard de critères objectifs⁶⁰⁶ ». La Chambre de la Cour suprême ne souscrit à cette déclaration que dans la mesure où elle signifie que c'est l'auteur qui détermine à l'encontre de qui doit s'exercer la persécution pour des motifs politiques. Elle rejette toutefois cette conclusion de la Chambre de première instance dans la mesure où elle signifie que le crime de persécution peut s'établir sur le seul fondement de l'intention de persécuter, indépendamment de la question de savoir si la victime est effectivement membre du groupe identifiable pris pour cible.

276. Étant entendu que l'acte de persécution doit avoir des conséquences discriminatoires et que sa victime doit être « prise pour cible en raison de son appartenance à un groupe défini par l'auteur du crime sur la base de certains critères politiques, raciaux ou religieux⁶⁰⁷ », la Chambre de la Cour suprême conclut que les conséquences de la persécution doivent toucher le groupe, en ce sens que le fait de spolier la victime individuelle d'un droit fondamental aura un effet discriminatoire sur le groupe tout entier. En revanche, lorsque l'intention de persécuter se traduit par un acte ou une omission à l'encontre d'un individu qui n'appartient pas au groupe visé, les conséquences, quoique « tout à fait réelles » pour la victime ainsi privée d'un droit fondamental, ne se traduiront pas par la discrimination de fait que requiert le crime de persécution⁶⁰⁸. C'est pourquoi la Chambre de la Cour suprême fait sienne la position adoptée sur ce point par la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Krnjelac*⁶⁰⁹, dont la logique l'emporte à ses yeux sur la jurisprudence contraire du TPIY⁶¹⁰.

277. En résumé, pour être qualifiés de persécution, il faut que l'acte ou l'omission entraînent une discrimination de fait à l'encontre d'un groupe identifiable défini selon des critères donnés. La discrimination de fait n'est en revanche pas établie 1) lorsque

⁶⁰⁶ Jugement, par. 317, citant le Jugement *Naletilić et Martinović*, par. 636, note de bas de page 1572.

⁶⁰⁷ Jugement, par. 377.

⁶⁰⁸ De tels actes sont discriminatoires, au sens général du terme, dans la mesure où tout crime ou toute attaque établit une discrimination entre ceux qui en sont victimes et ceux qui ne les subissent pas.

⁶⁰⁹ Jugement *Krnjelac*, par. 432, note de bas de page 1293. Voir aussi Roberts, *Striving for Definition: The Law of Persecution from its Origins to the ICTY*, p. 272 à 274 (l'auteur critique l'approche contraire en signalant que lorsque ne sont victimes que des personnes visées par erreur, une condamnation pour persécution serait injustifiée).

⁶¹⁰ Note de bas de page 597 *supra*.

l'auteur se trompe sur les faits en croyant à tort que sa victime est membre du groupe défini pris pour cible⁶¹¹ ou 2) lorsque l'auteur vise ses victimes sans égard au fait que celles-ci répondent ou non au critère de discrimination, autrement dit, lorsque ses victimes sont choisies *aveuglément*⁶¹².

c. Conclusion

278. En conclusion, la Chambre de la Cour suprême confirme que la définition donnée par la Chambre de première instance de la persécution en tant que crime contre l'humanité telle que la reconnaissait le droit international coutumier en 1975 n'est pas entachée d'erreur. Cela étant, elle conclut que la Chambre de première instance a partiellement commis une erreur dans son *interprétation* de la discrimination de fait exigée par l'élément matériel du crime de persécution.

3. Prévisibilité et accessibilité de la persécution en tant que crime contre l'humanité

279. Ayant confirmé la définition que la Chambre de première instance a retenue de la persécution en tant que crime contre l'humanité telle que la reconnaissait le droit international coutumier pendant la période allant de 1975 à 1979, la Chambre de la Cour suprême doit à présent déterminer si, conformément au principe de légalité, l'Accusé était suffisamment en mesure de prévoir qu'il pourrait avoir à répondre pénalement du crime de persécution pour motifs politiques et si la législation pertinente lui était suffisamment accessible à l'époque des faits.

280. À la lumière des condamnations prononcées par le TMI et les TMA au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, ainsi que par des juridictions nationales avant 1975, la Chambre de la Cour suprême note que la responsabilité pénale individuelle découlant de la persécution pour motifs politiques, en tant que crime contre l'humanité, était clairement établie en droit international coutumier au moment où se sont produits les faits dont l'accusé doit répondre. En outre, la persécution pour

⁶¹¹ La Chambre de la Cour suprême est d'accord sur ce point avec le TPIY, Jugement *Krnjelac*, par. 432, note de bas de page 1293. Voir aussi Roberts, *Striving for Definition: The Law of Persecution from its Origins to the ICTY*, p. 272 à 274 (l'auteur critique l'approche contraire en signalant que lorsque ne sont victimes que des personnes visées par erreur, une condamnation pour persécution serait injustifiée, et considère le défaut de compétence du TPIY pour connaître de la « tentative de persécution »).

⁶¹² À l'image du cas d'espèce, dans une certaine mesure, comme l'examinera la Chambre de la Cour suprême dans la partie suivante.

motifs politiques était codifiée dans le Statut du TMI⁶¹³, dans le Statut du TMIEO⁶¹⁴, dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁶¹⁵ et dans les Principes de Nuremberg⁶¹⁶. En tant que membre de l'appareil gouvernant cambodgien, l'Accusé était donc suffisamment en mesure de prévoir qu'il serait passible de poursuites à raison des actes et omissions de persécution commis entre 1975 et 1979. La Chambre de la Cour suprême note en outre que si la définition que la Chambre de première instance a retenue de la persécution provient de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*, les éléments constitutifs de ce crime tels qu'ils sont confirmés et précisés ci-dessus ont été tirés des raisonnements et des constatations dégagés par les tribunaux de l'après-Seconde Guerre mondiale qui faisaient partie du droit international coutumier applicable au Cambodge en 1975⁶¹⁷. Il s'ensuit que le droit définissant le crime de persécution était suffisamment accessible à l'Accusé au moment des faits allégués.

4. Les constatations de la Chambre de première instance concernant la persécution des détenus de S-21

281. Pour finir, la Chambre de la Cour suprême doit s'attacher à déterminer si la Chambre de première instance a commis une erreur en concluant que *toutes* les personnes détenues à S-21 avaient fait l'objet d'une discrimination pour motifs politiques et avaient donc été victimes de persécution⁶¹⁸. La Chambre de première instance a constaté qu'au cours des années, le régime du PCK a pris pour cible différents groupes de personnes, en fonction de divers critères, en tant qu'ennemis politiques désignés et détenus à S-21. Les personnes étaient visées parce qu'elles étaient : d'anciens fonctionnaires et militaires de LON Nol ; des personnes soupçonnées d'être ou d'avoir été en contact avec des étrangers ou d'avoir noué des liens avec des puissances étrangères ; des intellectuels, étudiants et diplomates rappelés au Cambodge ; des combattants et des cadres du Kampuchéa démocratique et du PCK rendus suspects par certains antécédents ou par certaines relations avec d'autres individus perçus comme des ennemis du Parti ; des étrangers ; des moines

⁶¹³ Article 6 c) du Statut du TMI.

⁶¹⁴ Article 5 c) du Statut du TMIEO.

⁶¹⁵ Article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié.

⁶¹⁶ Principe VI c) des Principes de Nuremberg.

⁶¹⁷ Voir, de façon générale, Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, p. 387 et 388.

⁶¹⁸ Jugement, par. 389.

bouddhistes ; des membres des minorités ethniques ou religieuses cambodgiennes⁶¹⁹ ; ou des citoyens⁶²⁰.

282. Toutefois, la Chambre de première instance a également constaté que les victimes comprenaient des membres du personnel de S-21 accusés de sabotage contre le Parti après avoir été mis en cause dans des aveux ou après avoir commis des fautes dans l'exécution de leurs tâches, ou encore des personnes qui n'avaient pas montré assez d'enthousiasme à soutenir le PCK. Vers la fin du régime, « [l]a politique d'élimination des ennemis a [...] été guidée par une véritable paranoïa⁶²¹ », « le Centre du Parti [voyant] des ennemis partout et [se préoccupant] davantage des ennemis de l'intérieur que de ceux de l'extérieur⁶²² », au point qu'« une simple accusation suffisait à [...] rendre coupable⁶²³ ». Compte tenu de ces constatations, la Chambre de la Cour suprême considère que dans la mesure où ces ennemis politiques étaient définis selon une politique fondée sur un critère général, tandis que d'autres membres de la population continuaient de jouir d'une certaine liberté, il est permis de conclure à une persécution pour motifs politiques.

283. Néanmoins, au fur et à mesure que la révolution avançait, des personnes ont été appréhendées, maltraitées et éliminées aveuglément, sans même la moindre tentative de justification rationnelle ou cohérente fondée sur des motifs politiques. Ces actes ne relevaient plus de la persécution, mais d'un règne de terreur où les victimes n'étaient plus visées en fonction d'un critère perceptible. La Chambre de première instance a conclu à l'unanimité que l'Accusé savait que tous les détenus de S-21 n'étaient pas des ennemis du Parti, mais qu'ils avaient malgré tout été retenus prisonniers, interrogés puis exécutés⁶²⁴. Utilisant tous les moyens possibles, y compris la torture, l'Accusé n'a eu de cesse de servir l'idéologie du PCK et de fournir à ses supérieurs les noms de personnes dont il savait parfaitement qu'elles seraient de ce fait inévitablement considérées comme des traîtres et des ennemis politiques⁶²⁵. D'où il suit que l'Accusé, dans le cadre de ses activités criminelles, a consciemment infligé des mauvais traitements à des personnes qui ne relevaient d'aucune catégorie

⁶¹⁹ Jugement, par. 383 et 385 à 388.

⁶²⁰ Jugement, par. 105 (« les gens du peuple “nouveau” des villes »).

⁶²¹ Jugement, par. 388.

⁶²² Jugement, par. 384.

⁶²³ Jugement, par. 388.

⁶²⁴ Jugement, par. 394 et 398.

⁶²⁵ Jugement, par. 394 et 398.

visée par les persécutions et qu'il a agi de la sorte, non pas par discrimination envers des ennemis politiques, mais pour assurer le Parti de sa loyauté et de son efficacité. Faute de tout critère général ayant servi à cibler les victimes, les atrocités commises à leur rencontre ne sauraient avoir été une discrimination de fait ni traduire une intention de discriminer et persécuter. La Chambre de la Cour suprême considère que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ce qu'elle a qualifié de persécution pour motifs politiques les actes commis à l'encontre de ces personnes.

284. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême annule la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de l'Accusé du chef de persécution en tant que crime contre l'humanité en ce qui concerne le nombre indéterminé de personnes qui ont été détenues, interrogées, réduites en esclavage et exécutées à S-21, non pas pour des motifs politiques, mais parce que l'Accusé les avait aveuglément prises pour cibles. La Chambre de la Cour suprême décide de reconnaître l'Accusé coupable des autres crimes contre l'humanité commis à l'encontre de ces personnes et dont il a été déclaré responsable par la Chambre de première instance, à savoir l'extermination, la réduction en esclavage, l'emprisonnement, la torture et les autres actes inhumains.

F. Cumul de déclarations de culpabilité

285. Après avoir défini les notions de persécution, torture et réduction en esclavage en tant que crimes distincts contre l'humanité au regard du droit international coutumier durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC, la Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner les arguments avancés par les co-procureurs à l'appui de leur deuxième moyen d'appel selon lequel la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en ne déclarant pas l'Accusé cumulativement coupable de tous les crimes contre l'humanité pour lesquels elle l'a reconnu responsable⁶²⁶. Comme il a été précédemment noté, la Chambre de première instance, en application de l'article 5 de la Loi relative aux CETC, a reconnu l'Accusé pénalement responsable, à titre individuel, des crimes contre l'humanité suivants : « meurtre, extermination, réduction en esclavage, emprisonnement, torture (dont un cas de viol), persécution pour motifs politiques et autres actes inhumains⁶²⁷ ». Toutefois, après avoir examiné le critère *Čelebići* dégagé par le TPIY et

⁶²⁶ Appel des co-procureurs, par. 132.

⁶²⁷ Jugement, par. 559.

la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* relative à l'application de ce critère, la Chambre de première instance a conclu qu'elle ne pouvait déclarer l'Accusé coupable que du crime contre l'humanité de persécution pour motifs politiques, parce que cette infraction contient un élément nettement distinct qui ne figure pas dans la définition des autres infractions⁶²⁸, dans lequel elle a englobé l'extermination (englobant le meurtre d'après le critère *Čelebići*)⁶²⁹, la réduction en esclavage, l'emprisonnement, la torture (dont un acte de viol) et d'autres actes inhumains en tant que crimes contre l'humanité⁶³⁰.

286. La Chambre de la Cour suprême fait observer que cette partie de l'Appel des co-procureurs concerne le concours d'infractions (*concursum delictorum*), c'est-à-dire la simultanéité d'infractions ou la déclaration de multiples infractions à l'encontre d'un accusé en ce qui concerne la même série de faits⁶³¹. Le concours d'infractions « suppose la coïncidence de plusieurs infractions distinctes, de plusieurs éléments factuels ou des deux⁶³² » [traduction non officielle]. Concernant ce moyen d'appel, la question qui se pose à la Chambre est de définir la règle qu'elle doit suivre pour établir si elle est en présence de concours d'infractions et, lorsqu'un *même* fait tombe sous le coup de plus d'une qualification pénale sanctionnée par la Loi relative aux CETC, en tirer les conséquences appropriées. Il est particulièrement important de

⁶²⁸ Jugement, par. 560, 561, 563 et 564.

⁶²⁹ La Chambre de la Cour suprême relève que les co-procureurs, au paragraphe 132 de leur appel, affirment que la Chambre de première instance aurait dû déclarer l'Accusé coupable de meurtre en tant que crime contre l'humanité cumulativement avec les autres crimes contre l'humanité qui lui sont reprochés. De plus, aux paragraphes 134 et 138 à 142, les co-procureurs font valoir que les crimes de meurtre et de persécution comportent des éléments nettement distincts, de sorte qu'un cumul de déclarations de culpabilité serait justifié. Dans le Jugement, la Chambre de première instance a finalement estimé que l'Accusé était responsable du crime de meurtre englobé dans le crime contre l'humanité d'extermination, englobé lui-même dans le crime de persécution (Jugement, par. 566 et 568). Cependant, les co-procureurs dans leur Appel ne contestent pas cette position de la Chambre de première instance mais celle d'englober le crime de viol dans le crime contre l'humanité de torture (Appel des co-procureurs, par. 192 à 200). De plus, dans les mesures demandées, figure celle visant à ce que la Chambre de la Cour suprême déclare l'Accusé coupable cumulativement du crime contre l'humanité d'extermination (englobant le meurtre) et des autres crimes contre l'humanité qui lui sont reprochés (Appel des co-procureurs, par. 216). Par conséquent, en examinant l'Appel des co-procureurs dans son ensemble, la Chambre de la Cour suprême considère que la question de savoir si la Chambre de première instance a eu raison d'englober le meurtre en tant que crime contre l'humanité dans le crime contre l'humanité d'extermination n'a pas été correctement soulevée devant elle. Toutefois, la Chambre de la Cour suprême abordera cette question *proprio motu* lorsqu'elle examinera la façon dont la Chambre de première instance a appliqué le critère *Čelebići* (Appel des co-procureurs, par. 132, 134 et 216).

⁶³⁰ Jugement, par. 568.

⁶³¹ Carl-Friedrich Stuckenberg, *Multiplicity of Offences: Concursum Delictorum*, in Horst Fischer, Claus Kreß and Sascha Rolf Lüder (eds.), *International and National Prosecution of Crimes Under International Law*, BWV, 2004 (« Stuckenberg : *Concursum Delictorum* »), p. 559.

⁶³² Stuckenberg : *Concursum Delictorum*, p. 563.

définir la règle applicable en raison de la compétence *ratione materiae* des CETC, qui fait qu'elle connaît des crimes relevant du droit international que sont les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, crimes dont les définitions, « en dépit d'une origine différente [...] se sont développées de façon toujours plus rapprochée et de nombreux comportements criminels [...] peuvent recevoir plus d'une de ces qualifications⁶³³ » [traduction non officielle]. Pour cette raison, la Chambre de la Cour suprême doit tout d'abord déterminer si la Chambre de première instance a commis une erreur en se référant au critère *Čelebići* pour trancher cette question.

1. Critère *Čelebići*

287. La Chambre d'appel du TPIY, dans l'Arrêt prononcé dans l'affaire *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, a dans un premier temps défini le critère *Čelebići* comme suit :

[U]n cumul [de déclarations de culpabilité] n'est possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, que si chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre. Un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres.

Lorsque ce critère n'est pas rempli, la Chambre doit décider de quelle infraction elle déclarera l'accusé coupable. Elle doit le faire en partant du principe qu'elle doit se fonder sur la disposition la plus spécifique. Ainsi, si un ensemble de faits est régi par deux dispositions dont l'une comporte un élément supplémentaire nettement distinct, la Chambre se fondera uniquement sur cette dernière disposition pour déclarer l'accusé coupable⁶³⁴.

288. Selon ce critère, lorsque qu'un même fait tombe sous le coup de plusieurs qualifications pénales, une Chambre de première instance peut prononcer plusieurs déclarations de culpabilité pour chaque infraction. Elle ne peut toutefois le faire que lorsque chaque crime est considéré suffisamment distinct ou comporte « un élément nettement distinct » qui ne se retrouve pas dans les autres. En revanche, lorsqu'un des deux crimes comporte tous les éléments constitutifs de l'autre, il est considéré comme le plus spécifique des deux, il englobe l'autre et une seule déclaration de culpabilité est prononcée. Pour parvenir à cette décision, il convient de comparer les éléments

⁶³³ Guénaël Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, 2006 (« Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals* »), p. 315. Par exemple, l'homicide peut constituer selon le cas : un crime de génocide ; un meurtre ou un acte d'extermination en tant que crimes contre l'humanité, ou un homicide intentionnel en tant que violation grave des Conventions de Genève de 1949. Articles 3 (nouveau) à 6 de la Loi relative aux CETC.

⁶³⁴ *Le Procureur c/ Delalić, Mučić, Delić et Landžo* (« *Čelebići* »), affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, Chambre d'appel, 20 février 2001 (« Arrêt *Čelebići* »), par. 412 et 413.

constitutifs des crimes tels qu'ils sont décrits dans les dispositions statutaires pertinentes ; les faits précis de l'espèce n'entrent pas en ligne de compte⁶³⁵. D'après la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*, le critère *Čelebići* a d'abord été appliqué dans le cadre des conditions générales déterminant la compétence des tribunaux à connaître des crimes relevant du droit international et, lorsque le même fait tombe sous le coup de plusieurs infractions sanctionnées à l'intérieur d'un même article du Statut, « le critère *Čelebići* est également appliqué à l'élément matériel et à l'élément moral des crimes sous-jacents reprochés relevant de cet article⁶³⁶ » [traduction non officielle].

289. La Chambre de la Cour suprême relève que même si la Loi relative aux CETC ou le Règlement intérieur ne mentionnent pas expressément le concours d'infractions, la Loi relative aux CETC donne à la Chambre de première instance des indications quant au droit applicable, s'agissant à la fois du fond⁶³⁷ et de la procédure⁶³⁸. La Chambre de la Cour suprême s'accorde à reconnaître que les règles régissant le concours d'infractions dans le cas d'une seule conduite criminelle sont des règles pénales de fond « qui se situent à la limite de la partie générale du droit pénal et des dispositions relatives à la fixation de la peine » [traduction non officielle] avec des ramifications au niveau de la procédure⁶³⁹. Du fait que les seuls crimes en cause dans cette partie de l'Appel des co-procureurs sont des crimes qui relèvent du droit international, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en s'appuyant sur les règles du droit international et non sur celles du Code pénal du Cambodge.

⁶³⁵ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1040. Sur le plan juridique, le cumul de déclarations de culpabilité est impératif. Ainsi que l'a précisé la Chambre d'appel du TPIY, « [l]orsque les éléments de preuve permettent de prononcer cumulativement des déclarations de culpabilité, le critère énoncé dans l'arrêt *Čelebići* [...] ne donne pas la faculté à la Chambre de première instance de prononcer une ou plusieurs déclarations de culpabilité, à moins que les deux crimes en cause ne comportent aucun élément nettement distinct » ; Arrêt *Stakić*, par. 358.

⁶³⁶ Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, p. 318.

⁶³⁷ Articles 2 (nouveau) à 8 de la Loi relative aux CETC (qui dispose que pour les crimes nationaux, le droit applicable est le Code pénal de 1956 du Cambodge alors que pour les crimes internationaux ce sont les conventions internationales et la coutume internationale).

⁶³⁸ Article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC (qui dispose que la Chambre de première instance doit d'abord se tourner vers les règles de procédure en vigueur au Cambodge mais que si celles-ci ne traitent pas d'une question particulière ou qu'il y a incertitude quant à l'interprétation ou à l'application d'une règle de droit cambodgien, ou encore si se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales, référence peut être faite aux règles de procédure établies au niveau international).

⁶³⁹ Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 559. Ces règles peuvent avoir des ramifications au niveau procédural, par exemple sur la forme de l'acte d'accusation, sur la manière dont les accusations sont portées ou sur la portée de la règle *ne bis in idem*. Voir Jugement *Kupreškić*, par. 670.

290. Ayant approuvé la Chambre de première instance sur ce point, la Chambre de la Cour suprême n'a pas entièrement tranché la question. Il lui reste à décider si la Chambre de première instance a recouru à bon droit aux règles établies dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* et non aux sources primaires du droit international. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême constate qu'il n'existe pas de traité ou coutume du droit international qui aborde explicitement le concours d'infractions relevant du droit international. Le TMI et les TMA ont déclaré plusieurs accusés coupables des chefs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité à raison des mêmes faits sans autre examen concernant ce cumul⁶⁴⁰ et se sont davantage souciés de vérifier le lien requis entre les crimes contre l'humanité et les autres crimes prévus par le Statut du TMI ou par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle que d'élaborer le raisonnement théorique justifiant le cumul de déclarations de culpabilité⁶⁴¹. Par ailleurs, lorsque l'on examine les principes généraux du droit communs à tous les principaux systèmes juridiques nationaux, bien qu'il y ait une pratique relativement établie concernant la reconnaissance du concours de plusieurs infractions qualifiant les mêmes faits du moment que ces infractions sont suffisamment distinctes au regard du droit interne⁶⁴², on trouve dans ces systèmes « des concepts divergents et

⁶⁴⁰ Jugement du TMI, p. 298, 299, 304 à 318, 320, 321, 329, 327, 343 à 345, 348, 349, 352 à 355 et 359 à 364 ; Jugement *Altstötter*, p. 1087, 1107, 1118, 1128, 1132, 1134, 1142 et 1170 ; vol. VI, p. 74 à 76 ; Jugement *Pohl*, p. 962, 992, 997, 999, 1001, 1010, 1015, 1023, 1031, 1034-1035, 1039 1040, 1042, 1047, 1051, 1056 et 1059.

⁶⁴¹ Selon Henri Donnedieu de Vabres, le juge français siégeant au TMI, cette approche a permis aux juges de s'en tenir à l'esprit et à la lettre du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. « Conformément à l'article 6 du Statut, le Tribunal n'a pas exclu la notion de "crimes contre l'humanité" », a-t-il écrit, « mais il est intéressant d'expliquer les efforts accomplis pour limiter autant que possible ses effets. [...] S'agissant de la période de la guerre, le Tribunal a réuni les "crimes de guerre" et les "crimes contre l'humanité" dans la même catégorie pour la plupart des accusés, contournant ainsi une distinction délicate à faire et incorporant en pratique les crimes contre l'humanité dans la catégorie des "crimes de guerre" » [traduction non officielle] ; Henri Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg et les principes modernes du droit pénal international*, dans *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Guénaél Mettraux (ed.), *Oxford University Press*, 2008, p. 241.

⁶⁴² Les pays de droit romano-germanique ont tendance à adopter le concept de « concours idéal ». Voir par exemple l'article 14 2) 1) du Code pénal du Cambodge de 1956 : « La pluralité d'infractions n'existe pas lorsque les mêmes faits font l'objet de plusieurs qualifications pénales différentes, dans des conditions telles qu'un même fait puisse être réprimé plusieurs fois » ; Affaire *Oliveira c/ Suisse*, CEDH, Arrêt de la Chambre (84/1997/868/1080), 30 juillet 1998, par. 26 :

« Il s'agit là d'un cas typique de concours idéal d'infractions, caractérisé par la circonstance qu'un fait pénal unique se décompose en deux infractions distinctes, en l'occurrence l'absence de maîtrise du véhicule et le fait de provoquer par négligence des lésions corporelles ; en pareil cas, la peine la plus lourde absorbe le plus souvent la plus légère. Il n'y a là rien qui contrevienne à l'article 4 du Protocole n° 7, dès lors que celui-ci prohibe de juger deux fois une même infraction, alors que dans le concours idéal d'infractions, un même fait pénal s'analyse en deux infractions distinctes ».

souvent apparemment incompatibles⁶⁴³ » [traduction non officielle] quant aux conséquences juridiques du concours d'infractions⁶⁴⁴. Cela est vrai aussi bien pour le cumul de déclarations de culpabilité que pour la peine⁶⁴⁵, en partie en raison de

Voir aussi un aperçu des pratiques des systèmes nationaux dans : Jugement *Kupreškić*, par. 662 et 685 ; Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 596 et 597. De façon similaire, plusieurs pays de *common law* adoptent le critère de spécialité réciproque, c'est-à-dire que le tribunal doit déterminer si chaque infraction comprend un élément qui n'existe pas dans l'autre. Voir par exemple aux États-Unis, *Blockburger v. U.S.*, Cour suprême des États-Unis (1932), 284 U.S. 299, 304 : « [L]orsqu'un acte ou une opération viole deux dispositions légales distinctes, il faut, pour décider s'il y a deux infractions ou une seule, voir si chaque disposition n'exige pas la preuve d'un fait que l'autre ne requiert pas » [traduction non officielle] ; au Canada, *R. v. Prince*, Cour suprême du Canada, [1986] 2 S.C.R. 480, par. 32 : « [O]n ne satisfait à l'exigence d'un lien suffisamment étroit entre les infractions que si l'infraction à l'égard de laquelle on tente d'éviter une déclaration de culpabilité en invoquant le principe de l'arrêt *Kienapple* ne comporte pas d'éléments supplémentaires et distinctifs qui touchent à la culpabilité » ; en Nouvelle-Zélande, *R. v. Moore*, Cour d'appel, Wellington, [1974] 1 NZLR 417, 1973 NZLR LEXIS 751, p. 18 (« la question de savoir si le premier chef pour lequel l'accusé a été déclaré coupable, ou innocent, selon le cas, est le même, ou pratiquement ou en substance le même, que celui qui est ensuite porté contre lui » [traduction non officielle]) ; en Australie, *R. v. Lucy Dudko*, *Supreme Court of New South Wales Court of Criminal Appeal*, [2002] NSWCCA 336, par. 109 et 113 (le tribunal a autorisé une double condamnation pour de multiples crimes résultant du même acte lorsque, de surcroît, « l'essentiel ou la charge la plus lourde » pour chaque crime reproché est distincte [traduction non officielle]). Voir aussi Jugement *Kupreškić*, par. 680 à 682 ; Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 597 et 598.

⁶⁴³ Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 563.

⁶⁴⁴ Jugement *Kupreškić*, par. 717 ; Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 596 à 598.

⁶⁴⁵ Voir par exemple l'article 54 1) du Code pénal du Japon (« Lorsqu'un acte unique constitue deux ou plusieurs crimes, ou lorsqu'un acte en tant que moyen ou résultat d'un crime constitue un autre crime, la plus lourde des peines prescrites pour de tels crimes est retenue » [traduction non officielle]) ; article 49 du Code pénal suisse (« Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion ») ; la section 85(1)-(3) du Code pénal de la République de Hongrie (« En cas de multiplicité de crimes [...], une peine est infligée. La peine principale est infligée sur la base de la plus lourde des peines encourues pour ces multiples crimes. Si, à l'égard de plusieurs chefs d'accusation, l'imposition d'une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée est prescrite par la loi pour au moins deux de tels crimes, la durée maximale de la peine applicable [...] est augmentée de la moitié mais ne peut atteindre la durée totale des peines maximales prévues pour de tels crimes » [traduction non officielle]) ; article 62 du Code pénal du Royaume de Belgique (« En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte sera seule prononcée. Cette peine pourra même être élevée de cinq ans au-dessus du maximum ») ; la section 52(1)-(2) du Code pénal de la République fédérale d'Allemagne (« Si le même acte enfreint deux ou plusieurs lois ou la même loi deux ou plusieurs fois, une seule peine est imposée. Si deux ou plusieurs lois ont été enfreintes, la peine est déterminée en fonction de la loi qui prévoit en cas de violation la plus lourde peine. La peine ne peut être plus légère que ce qui est autorisé par les autres lois applicables pour l'espèce » [traduction non officielle]) ; Ch. VI, Sec. 36 de la Loi portant Code pénal de la République de Zambie (la loi prévoit que lorsqu'un acte constitue plusieurs crimes ou lorsque plusieurs actes sont perpétrés dans l'accomplissement d'un seul but criminel, l'auteur est puni pour chaque acte reproché en tant que crime distinct et le tribunal au stade de la condamnation prononcera une peine distincte pour chaque acte. Si le tribunal ordonne une peine d'emprisonnement, cette peine peut comporter des périodes confondues ou consécutives. Si les durées d'emprisonnement sont consécutives, le total des durées ainsi ordonnées ne dépasse pas la durée maximale de la peine d'emprisonnement autorisée par la loi à l'égard de la condamnation pour laquelle la loi autorise la plus longue période d'emprisonnement) ; Chapitre 3, Partie D du manuel *United States Sentencing Commission's Guidelines Manual* de 2011 (*Multiple Counts* [Multiplicité de chefs d'accusations]) (il est précisé dans le manuel que lorsqu'une personne est condamnée pour deux ou plusieurs crimes à raison d'un seul comportement ou activité, le tribunal réunit les infractions étroitement liées et applique la peine prévue pour le groupe d'infractions comportant l'infraction la plus importante et l'aggravant selon le barème indiqué dans le tableau joint. Selon la note, « d'ordinaire, le tribunal dispose d'une certaine latitude pour imposer

préoccupations touchant à la règle *ne bis in idem*⁶⁴⁶. Ainsi, même si certains auteurs ont avancé que l'examen des règles relative au concours d'infractions dans les juridictions de *common law* et les juridictions de tradition de droit romain diffèrent moins dans le résultat que dans la forme⁶⁴⁷, personne ne peut dire qu'il existe un principe général du droit applicable en cas de concours d'infractions multiples et distinctes en raison des mêmes faits⁶⁴⁸.

291. Compte tenu de l'absence de principes directeurs dans les traités, la coutume ou les principes généraux du droit, la Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner la question de savoir si la Chambre de première instance a eu raison de se fonder sur le critère *Čelebići* du TPIY. La Chambre de la Cour suprême fait observer que ce critère a fait l'objet de critiques car il « permet un cumul de déclarations de culpabilité en raison de mêmes faits correspondant potentiellement à plusieurs catégories d'infraction » [traduction non officielle] du fait que ce sont les conditions générales d'application des différents crimes relevant du droit international qui sont comparées, et non les éléments matériel et moral des crimes sous-jacents, qui sont

une sanction supplémentaire en prononçant une peine dans la partie haut de l'échelle autorisée s'agissant de l'infraction la plus grave » [traduction non officielle] ; Sec. 10(3) de la loi *Crimes Act* de 1961 de Nouvelle-Zélande (« Quand un acte ou une omission constitue une infraction au regard de deux dispositions ou plus de la présente loi ou de toute autre loi, le délinquant peut être poursuivi *et puni* en application de n'importe laquelle de ces dispositions » [traduction non officielle] (non souligné dans l'original)). Voir aussi un aperçu des approches nationales dans l'Arrêt *Čelebići*, par. 406 à 409 ; le Jugement *Kupreškić*, par. 714 à 716 ; et Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 596 à 599.

⁶⁴⁶ Voir par exemple au Royaume-Uni, *R. v. Thomas*, [1950] 1 K.B. 26, p. 31 (« Il n'existe pas de règle selon laquelle une personne ne pourrait pas être passible d'une double peine pour le même acte ; cela n'a jamais été énoncé, quel que soit le cas d'espèce, même dans la directive d'interprétation. Voici ce que dit l'article 33 [de la directive d'interprétation] : "Aucune personne ne peut être punie deux fois pour 'la même infraction'" » [traduction non officielle] ; en Nouvelle-Zélande, article 10(3) et (4) de la *Crimes Act* de 1961 (« Quand un acte ou une omission constitue une infraction au regard de deux dispositions ou plus de la présente loi ou de toute autre loi, le délinquant peut être poursuivi *et puni* en application de n'importe laquelle de ces dispositions » ; toutefois, « nul n'est passible, que ce soit en cas de condamnation après mise en examen ou de condamnation à l'issue d'une procédure simplifiée, d'une double peine pour la même infraction » traduction non officielle) ; Loi portant Code pénal de la République de Zambie, Ch. IV, Sec. 20 (« Une personne ne peut être punie deux fois en application des dispositions du présent Code ou de toute autre loi pour le même acte ou la même omission, sauf lorsque l'acte ou l'omission est tel qu'il a entraîné la mort d'une autre personne ; dans ce cas, la personne peut être condamnée pour l'infraction pour laquelle elle est coupable en raison de la mort causée, nonobstant le fait qu'elle a déjà été condamnée pour une autre infraction constituée par l'acte ou l'omission en question » [traduction non officielle]). En revanche, dans les juridictions de droit romain, la règle *ne bis in idem* vise une « protection contre plusieurs poursuites et peines pour la même série de faits ». Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 561, note 4 (non souligné dans l'original).

⁶⁴⁷ Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, deuxième édition, TMC Asser Press, 2009, p. 242, note 568.

⁶⁴⁸ Arrêt *Čelebići*, par. 406 ; Jugement *Kupreškić*, par. 718 ; Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 563 ; Fulvio Maria Palombino, *Should Genocide Subsume Crimes Against Humanity?*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3 (2005), p. 783.

souvent identiques mais correspondent à des catégories d'infractions différentes⁶⁴⁹. Pour cette raison, certains auteurs ont fait valoir que le critère *Čelebići* permet de prononcer plusieurs déclarations de culpabilité en raison des mêmes faits pour des crimes relevant du droit international qui *en réalité* ne sont pas distincts, ce qui porte préjudice à l'accusé⁶⁵⁰.

292. La Chambre de la Cour suprême conclut que le problème qui se pose ne concerne pas la logique du critère en tant que tel mais plutôt la façon dont ce critère opère lorsqu'il est appliqué dans le contexte de crimes relevant du droit international, dont les définitions sont souvent larges, complexes et imprécises. Les infractions telles que le génocide ou les crimes contre l'humanité sont constituées par de nombreuses catégories de faits, pouvant regrouper plusieurs opérations criminelles et couvrant souvent de longues périodes. En outre, selon la source du droit dont elles proviennent, par exemple la coutume ou un traité reflétant un compromis politique, ces définitions ne présentent pas la cohérence de fond qui se retrouve dans celles des législations nationales. Ainsi que la Chambre de première instance *Kupreškić* l'a fait observer, le Statut du TPIY décrit de manière partiellement identique les faits constituant plusieurs crimes différents :

À la différence des dispositions des codes pénaux nationaux ou, dans les pays de *common-law*, des règles de droit pénal qui se dégagent de la jurisprudence ou des lois pertinentes, les articles [...] ne se réduisent pas à traiter une catégorie unique d'actes bien définis tels que le meurtre, l'homicide volontaire ou non, le vol etc. Ils embrassent plutôt de larges catégories d'infractions qui ont en commun certains éléments juridiques *généraux* [...]. Par exemple, le meurtre, la torture ou le viol de civils ennemis constituent normalement des crimes de guerre. Cependant, si ces actes s'inscrivent dans le cadre d'une pratique généralisée et systématique, ils peuvent être également qualifiés de crimes contre l'humanité⁶⁵¹.

293. En raison de ce recoupement, des efforts ont été entrepris, au niveau de la jurisprudence et de la doctrine, pour apporter des formulations permettant d'aborder le concours d'infractions relevant du droit international en s'appuyant sur les concepts de droit pénal interne tels que la distinction en raison des intérêts protégés⁶⁵² et les

⁶⁴⁹ Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, p. 318.

⁶⁵⁰ Voir en général l'Arrêt *Čelebići*, Opinion individuelle et dissidente des juges David Hunt et Mohamed Bennouna. Voir aussi Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, p. 318.

⁶⁵¹ Jugement *Kupreškić*, par. 697 et 698.

⁶⁵² Voir par exemple affaire *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, n° ICTR-95-1-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement, 21 mai 1999, par. 635 ; Jugement *Akayesu*, par. 468.

notions de concours apparent, idéal et réel d'infractions⁶⁵³. Il a également été proposé de ne pas prendre en considération les conditions juridiques préalables ou éléments contextuels entrant dans la définition des crimes qui n'ont pas de rapport avec le comportement réel de l'accusé⁶⁵⁴ ou d'élaborer des critères de l'élément matériel de l'infraction permettant d'identifier l'infraction la plus grave⁶⁵⁵. La jurisprudence n'a pas apporté un soutien important à ces derniers concepts⁶⁵⁶.

294. La Chambre de la Cour suprême limite son examen à la partie de l'appel dont elle est saisie, à savoir l'application du critère *Čelebići* à l'élément matériel et à l'élément moral de crimes contre l'humanité sous-jacents qui exigent que les mêmes conditions d'application soient remplies. La problématique relative au cumul de déclarations de culpabilité dans son ensemble est néanmoins pertinente, des préoccupations identiques s'étant posées aux tribunaux *ad hoc* à l'égard de déclaration de culpabilité du chef de persécution et d'autres crimes contre l'humanité, occasionnant un clivage dans la jurisprudence comme cela est rappelé dans le Jugement et dans l'Appel des co-procureurs.

295. En général, la jurisprudence internationale considère que le critère *Čelebići* sert les intérêts de la justice en assurant que les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre d'un accusé reflètent, de façon précise et complète, l'étendue de sa responsabilité pénale⁶⁵⁷. Par ailleurs, on se reconnaît à dire que le cumul de déclarations de culpabilité risque principalement de porter atteinte aux droits de l'accusé pour trois raisons : en premier lieu, la déclaration de culpabilité pour des crimes supplémentaires augmente la stigmatisation sociale ; en deuxième lieu, le cumul de déclarations de culpabilité peut aboutir à un allongement de la peine et restreindre la possibilité d'une libération anticipée en application du droit de l'État

⁶⁵³ Voir par exemple l'Arrêt *Čelebići*, par. 407 ; Jugement *Kupreškić*, par. 662 et 678 à 695 ; Jugement *Akayesu*, par. 467.

⁶⁵⁴ Arrêt *Čelebići*, Opinion individuelle et dissidente des juges David Hunt et Mohamed Bennouna, par. 26 et suivants.

⁶⁵⁵ Jugement et Sentence *Semanza*, Opinion individuelle et dissidente du juge Dolenc, par. 14, 17 à 19 et 22 à 26 ; Olaoluwa Olusanya, *Double Jeopardy Without Parameters: Re-characterisation in International Criminal Law*, Intersentia, 2004, p. 241 à 255 ; Fulvio Maria Palombino, *Should Genocide Subsume Crimes Against Humanity?*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3 (2005), p. 789.

⁶⁵⁶ Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, deuxième édition, p. 244 et 245, notes 583 à 585.

⁶⁵⁷ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1033 (« Le cumul de déclarations de culpabilité sert un double objectif : s'assurer, d'une part, que l'accusé est déclaré coupable d'infractions distinctes et, d'autre part, que les infractions dont il est déclaré coupable rendent pleinement compte de ses agissements »).

chargé d'appliquer la peine ; et, en troisième lieu, se pose le risque d'un allongement de la peine pour des condamnations ultérieures fondées sur des dispositions à l'égard des multirécidivistes⁶⁵⁸. La Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner deux de ces questions d'un point de vue général et examinera ensuite la question des conséquences précises du cumul de déclarations de culpabilité sur la situation de l'Accusé en l'espèce.

296. S'agissant de la stigmatisation sociale à laquelle est confronté un accusé du fait d'être déclaré coupable de « plusieurs » crimes à raison des mêmes faits, la Chambre de la Cour suprême considère que le recours au critère *Čelebići* n'a pas pour effet de porter préjudice à l'accusé. Lorsque les faits reprochés à un accusé peuvent recevoir plusieurs qualifications pénales, la stigmatisation qui en résulte est une conséquence naturelle des déclarations de culpabilité légitimement prononcées. La Chambre de la Cour suprême estime que la difficulté du concours d'infractions réside plutôt dans le fait de qualifier pénalement de manière fidèle et exhaustive les faits reprochés à l'accusé sans créer d'ambiguïté ou d'erreur quant aux opérations criminelles qui lui sont réellement imputées. Ayant noté que « le concours d'infractions et la façon d'appréhender cette situation sont des indicateurs de la cohérence, de la technicité et de la rationalité d'ensemble d'un système de justice pénale⁶⁵⁹ [et que] ce n'est pas une simple question esthétique ou théorique puisque l'absence de logique interne peut causer un préjudice, une erreur judiciaire et une injustice⁶⁶⁰ » [traduction non officielle], la Chambre de la Cour suprême considère toutefois qu'aucun tort n'est automatiquement entraîné par un cumul de déclarations de culpabilité en application du critère *Čelebići*.

297. S'agissant du risque suivant à l'égard des droits de l'accusé, lié à l'utilisation du critère *Čelebići*, la Chambre de la Cour suprême relève que rien ne permet de penser qu'un cumul de déclarations de culpabilité pour le même comportement ait entraîné des peines plus lourdes ou que des poursuites ultérieures devant des

⁶⁵⁸ Arrêt *Čelebići*, Opinion individuelle et dissidente des juges David Hunt et Mohamed Bennouna, par. 23 ; affaire *Le Procureur c/ Mučić, Delić et Landžo*, n° IT-96-21-Abis, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt relatif à la sentence, 8 avril 2003, par. 25 ; Arrêt *Kordić et Čerkez*, Opinion dissidente présentée conjointement par les juges Schomburg et Güney relativement au cumul de déclarations de culpabilité, par. 2.

⁶⁵⁹ Carl-Friedrich Stuckenberg, *A Cure for Concursum Delictorum in International Criminal Law?*, *Criminal Law Forum*, vol. 16 (2005) (« Stuckenberg : une solution au *Concursum Delictorum* »), p. 362.

⁶⁶⁰ Stuckenberg : une solution au *Concursum Delictorum*, p. 362.

tribunaux internationaux aient été déclenchées à l'encontre d'un accusé à raison des mêmes faits⁶⁶¹. Reprenant le principe des systèmes internes qui prévoient différentes règles en application desquelles la peine sanctionnant des infractions en concours est limitée⁶⁶², la Chambre d'appel *Čelebići* a précisé que « [l]a peine doit être fixée de façon, avant tout, à garantir que la peine finale ou totale rende compte du *comportement* criminel dans son ensemble et de toute la culpabilité de l'auteur⁶⁶³ ». En l'absence de disposition spécifique prévoyant les conséquences sur la peine d'un cumul de déclaration de culpabilité, il appartient au tribunal de veiller à ce que l'accusé « ne soit pas lésé par les multiples condamnations prononcées à son encontre pour les mêmes faits⁶⁶⁴ ».

298. En conclusion, la Chambre de la Cour suprême considère que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en se référant au critère *Čelebići*. Ce critère garantit, pour le moins, que les crimes reprochés sont suffisamment distincts pour être jugés en parallèle au regard des mêmes faits et permet d'obtenir le résultat recherché : le prononcé de plusieurs déclarations de culpabilité qui rendent pleinement compte de chacune des dispositions violées. En outre, le critère prévoit ce qu'il convient de faire dans le cas où les infractions en concours ne sont pas suffisamment distinctes : prononcer une déclaration de culpabilité du chef de l'infraction la plus spécifique, en incorporant le principe de *lex specialis*, un principe général du droit international⁶⁶⁵.

299. En revanche, lorsque les crimes sont suffisamment distincts, une seule déclaration de culpabilité ne saurait être une réponse protégeant adéquatement les différents intérêts sociaux auxquels les crimes reprochés ont porté atteinte. Comme l'a expliqué le juge Shahabuddeen dans l'affaire *Jelisić* au TPIY :

Bien que le comportement puisse dans les faits être le même, [les crimes peuvent] porter atteinte à différents intérêt publics ; l'existence de ces différents intérêts publics peut se signaler par la présence d'éléments spécifiques [...]. La pleine protection de ces différents intérêts publics exige un cumul des déclarations de culpabilité. On ne peut déclarer l'accusé coupable d'une seule infraction sans négliger l'atteinte portée aux autres

⁶⁶¹ Stuckenberg : une solution au *Concursus Delictorum*, p. 362.

⁶⁶² Stuckenberg : *Concursus Delictorum*, p. 586 à 603.

⁶⁶³ Arrêt *Čelebići*, par. 430 (non souligné dans l'original).

⁶⁶⁴ Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, p. 319.

⁶⁶⁵ Jugement *Kupreškić*, par. 683 et 684 ; Stuckenberg, p. 586 à 588 ; Antonio Cassese: *International Criminal Law*, deuxième édition, *Oxford University Press*, 2008, p. 182.

intérêts de la communauté internationale et sans risquer de ne pas prendre l'exacte mesure du comportement criminel de l'accusé⁶⁶⁶.

300. Enfin, l'utilité du critère dans le contexte de crimes relevant du droit international ressort de la pratique suivie après l'Arrêt *Čelebići* prononcé en 2001 ; les Chambres du TPIY, du TPIR, du TSSL et de la CPI ont uniformément appliqué ce critère, permettant d'imputer plusieurs crimes et de prononcer plusieurs déclarations de culpabilité en raison de même comportements lorsque ceux-ci constituent plusieurs crimes relevant du droit international comportant des éléments nettement distincts⁶⁶⁷.

2. Application du critère *Čelebići* au crime de persécution et à d'autres crimes contre l'humanité

301. La Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner si la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en appliquant le critère *Čelebići* au crime de persécution et aux autres crimes contre l'humanité dont l'Accusé a été reconnu responsable, à savoir le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, l'emprisonnement, la torture et d'autres actes inhumains⁶⁶⁸. La Chambre de première instance a estimé que l'application du critère *Čelebići* ne lui permettait pas de déclarer

⁶⁶⁶ Affaire *Le Procureur c/ Jelisić*, n° IT-95-10-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 5 juillet 2001, Opinion partiellement dissidente du juge Shahabuddeen, par. 42.

⁶⁶⁷ Voir par exemple l'Arrêt *Jelisić*, par. 82 ; l'Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1033 ; Arrêt *Naletilić et Martinović*, par. 589 et 590 (la Chambre a autorisé le cumul de déclarations de culpabilité pour la persécution et la torture) ; Arrêt *Stakić*, par. 366 (la Chambre a autorisé le cumul de déclarations de culpabilité pour la persécution, le meurtre et d'autres actes inhumains) ; affaire *Le Procureur c/ Strugar*, n° IT-01-42-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 17 juillet 2008 (« Arrêt *Strugar* »), par. 321 et 322 ; affaire *Le Procureur c/ Krajišnik*, n° IT-00-39-A, Chambre d'appel du TPIY, *Judgment*, 17 mars 2009 (« Arrêt *Krajišnik* »), par. 386 (confirmant le critère *Čelebići*) ; affaire *Le Procureur c/ D. Milošević*, n° IT-98-29/1-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 12 novembre 2009 (« Arrêt *Milošević* »), par. 39 ; affaire *Le Procureur c/ Popović*, n° IT-05-88-T, Chambre de première instance du TPIY, *Jugement*, 10 juin 2010 (« Jugement *Popović* »), par. 2111 ; affaire *Le Procureur c/ Musema*, n° ICTR-96-13, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 16 novembre 2001 (« Arrêt *Musema* »), par. 358 à 369 (« La Chambre d'appel confirme que [le critère *Čelebići* est] le critère à appliquer en matière de condamnations multiples dans le cadre des dispositions du Statut du TPIR ») ; Arrêt *Nahimana*, par. 1026 et 1027 ; affaire *Prosecutor v. Brima et al. (AFRC Case)*, n° SCSL-04-16-T, Chambre de première instance du TSSL, *Judgment*, 20 juin 2007, par. 2099 (la Chambre a adopté le critère *Čelebići* pour retenir plusieurs condamnations) ; affaire *Prosecutor v. Sesay et al.*, n° SCSL-04-15-A, Chambre d'appel du TSSL, *Judgment*, 26 octobre 2009 (« Arrêt *Sesay* »), par. 1190 ; affaire *Le Procureur c/ Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-424, Chambre préliminaire de la CPI, 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, 15 juin 2009, par. 202 (« La Chambre considère que, dans l'intérêt d'un déroulement équitable et rapide de la procédure, seuls des crimes distincts peuvent justifier un cumul de qualifications et, en fin de compte, être confirmés en tant que charges. Un tel cumul n'est possible, à raison d'un même fait, que si chacune des dispositions du Statut enfreinte en l'espèce comporte au moins un élément matériel distinct qui fait défaut à l'autre »).

⁶⁶⁸ *Jugement*, par. 677.

l'Accusé cumulativement coupable du crime de persécution et d'autres crimes contre l'humanité, en raisonnant comme suit :

L'infraction de persécution comporte un élément nettement distinct qui n'est pas exigé pour les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité, à savoir l'intention discriminatoire spécifique que doit posséder l'auteur de cette infraction [...].

Les tribunaux *ad hoc* ont examiné avec précision la relation entre l'infraction de persécution et les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité qui peuvent prendre la forme d'un comportement discriminatoire et donc être englobées dans l'infraction de persécution. Opérant un revirement de jurisprudence, la Chambre d'appel du TPIY a récemment déclaré des accusés cumulativement coupables de persécution et d'autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité, au motif que l'infraction de persécution contient un élément nettement distinct qui ne figure pas dans la définition des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité.

Dans l'Arrêt *Kordić et Čerkez*, deux des cinq juges de la Chambre d'appel, adoptant une position reflétant la jurisprudence antérieure de la Chambre, se sont dits opposés à ce qu'un accusé puisse être déclaré coupable à la fois du chef de persécution et d'un autre crime contre l'humanité lorsque ces infractions sont fondées sur les mêmes faits. Bien que, considérés de manière purement abstraite, les éléments constitutifs de la persécution et des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité puissent sembler distincts, la question qui est au cœur du critère défini dans l'affaire *Čelebići* est de savoir si, concrètement, ces éléments sont *nettement* distincts ou, autrement dit, si chaque infraction comporte un élément exigeant la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres infractions. Lorsque, par exemple, un accusé doit répondre d'une accusation de persécution prenant la forme de meurtre ou d'actes inhumains et que cette accusation est établie, le procureur n'a besoin de prouver aucun autre fait pour avoir l'assurance que l'accusé sera également déclaré coupable de meurtre ou d'autres actes inhumains. Prouver qu'un accusé s'est livré à des persécutions en commettant des meurtres ou des actes inhumains implique *nécessairement* d'apporter la preuve des meurtres ou des actes inhumains. Les persécutions englobent donc ces deux infractions. La Chambre souscrit à cette analyse tirée de l'application du critère *Čelebići*, mais conçoit également qu'il est nécessaire, pour rendre compte de la pleine mesure de la culpabilité de l'Accusé, de décrire précisément le comportement criminel de ce dernier et, à cette fin, d'indiquer expressément quels sont les agissements sous-jacents qui servent de fondement à sa déclaration de culpabilité du chef de persécution⁶⁶⁹.

302. Les co-procureurs affirment que le critère *Čelebići* conduit en fait au résultat opposé, le crime de persécution n'englobant aucun des autres crimes contre l'humanité pour lesquels l'Accusé a été reconnu individuellement responsable, puisque « chaque crime contre l'humanité [...] comporte un élément nettement

⁶⁶⁹ Jugement, par. 563 à 565 (citations dans l'original).

distinct qui ne se trouve pas dans les autres⁶⁷⁰ ». De plus, les co-procureurs soutiennent que le fait de ne pas déclarer l'Accusé coupable des autres crimes contre l'humanité « remet en cause les deux objectifs du critère applicable en matière de cumul de déclarations de culpabilité », que « les raisons de ne pas autoriser le cumul de déclarations de culpabilité ne s'appliquent pas en l'espèce » et que la décision d'englober les autres crimes ne prend pas en considération les intérêts de la société et le besoin d'avoir des données historiques complètes sur les agissements criminels de l'Accusé⁶⁷¹.

303. En statuant sur cette partie du deuxième moyen d'appel des co-procureurs, la Chambre de la Cour suprême souligne que l'élément crucial qui permet à une Chambre de prononcer plusieurs déclarations de culpabilité à raison de mêmes faits est que « chacune des dispositions [du Statut] comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre⁶⁷² ». Ainsi, il est essentiel d'interpréter comme il convient l'expression « élément nettement distinct ». Comme la Chambre de la Cour suprême l'a noté plus haut, la Chambre d'appel *Čelebići* l'a défini comme un élément qui « exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres⁶⁷³ ».

304. La Chambre de première instance s'est fondée sur la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* quand elle a appliqué ce critère à la question de savoir si l'Accusé était cumulativement coupable du crime de persécution et d'autres crimes contre l'humanité. Tout en reconnaissant que, dans l'arrêt du TPIY dans l'affaire *Kordić et Čerkez* et d'autres décisions ultérieures du TPIY et du TPIR, il a été jugé que la persécution et les autres crimes contre l'humanité comportent des éléments nettement distincts⁶⁷⁴, elle a néanmoins suivi le raisonnement contraire exposé dans l'opinion dissidente jointe à l'Arrêt *Kordić et Čerkez*, précisant qu'il reflétait « la jurisprudence antérieure de [cette] Chambre⁶⁷⁵ ».

305. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême va d'abord se référer à la jurisprudence pertinente afin de trancher la question de savoir si la Chambre de première instance a bien interprété la notion d'« élément nettement distinct » selon

⁶⁷⁰ Appel des co-procureurs, par. 134.

⁶⁷¹ Appel des co-procureurs, par. 134.

⁶⁷² Arrêt *Čelebići*, par. 412.

⁶⁷³ Arrêt *Čelebići*, par. 412.

⁶⁷⁴ Jugement, par. 564.

⁶⁷⁵ Jugement, par. 565.

le critère *Čelebići* dans un contexte de cumul de déclaration de culpabilité pour persécution et autres crimes contre l'humanité. La Chambre de la Cour suprême fait observer qu'elle n'est tenue ni par la décision prise dans l'Arrêt *Kordić et Čerkez* et la jurisprudence qui en a découlé ni par toute autre jurisprudence des tribunaux *ad hoc* allant en sens contraire. Elle considère que ce sont des éléments jurisprudentiels dépourvus de force obligatoire et elle adoptera l'approche qu'elle estime correcte sur le plan juridique. Elle appliquera ensuite son raisonnement aux crimes contre l'humanité dont l'Accusé a été déclaré responsable, examinant les éléments constitutifs de ces crimes tels qu'établis par la Chambre de première instance ou par elle-même⁶⁷⁶.

d. Jurisprudence des tribunaux ad hoc

306. Dans la première décision sur la question, la Chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts* a retenu un cumul de déclarations de culpabilité pour persécutions et assassinat en tant que crimes contre l'humanité⁶⁷⁷. La Chambre de première instance du TPIY a jugé que l'assassinat et la persécution constituaient des infractions distinctes, ayant « des éléments constitutifs qui leur sont propres », de sorte qu'il doit être prouvé que l'assassinat satisfait à la condition du « sacrifice délibéré de la vie de civils innocents » et que la persécution répond à la condition « d'intention discriminatoire »⁶⁷⁸. Par conséquent, les deux infractions remplissent les exigences prévues dans le principe de spécialité réciproque en vigueur dans le droit d'origine romano-germanique et reflété par le critère *Blockburger* appliqué aux États-Unis⁶⁷⁹. Partant, elle a considéré qu'un accusé peut être déclaré coupable à la fois de persécution (pour un certain nombre d'actes allégués dont l'assassinat) et d'assassinat en tant que crimes contre l'humanité, et que les mêmes actes d'homicide, prouvés au-delà de tout doute raisonnable, peuvent

⁶⁷⁶ Comme la Chambre de la Cour suprême l'a déjà fait observé dans le présent Arrêt, l'appel porté devant elle en ce qui concerne les actes sous-jacents qui constituent des crimes contre l'humanité au regard de l'article 5 de la Loi relative aux CETC se limite aux crimes de persécutions, torture et réduction en esclavage. Ainsi, dans cette partie consacrée au cumul de déclarations de culpabilité, elle examinera les éléments de ces crimes contre l'humanité tels qu'ils ont été établis dans le présent Arrêt. S'agissant des autres crimes contre l'humanité pour lesquels l'Accusé a été déclaré responsable, à savoir l'extermination (englobant le meurtre), l'emprisonnement et d'autres actes inhumains, la Chambre reprendra les éléments établis par la Chambre de première instance qui n'ont pas été contestés en appel par les co-procureurs.

⁶⁷⁷ Jugement *Kupreškić*, par. 705 à 710.

⁶⁷⁸ Jugement *Kupreškić*, par. 706 et 708.

⁶⁷⁹ Jugement *Kupreškić*, par. 706 et 708.

aboutir à des déclarations de culpabilité pour les deux crimes⁶⁸⁰. En appel, la Chambre d'appel a confirmé que le cumul de déclarations de culpabilité pour persécution et autres crimes contre l'humanité est en règle générale possible⁶⁸¹. Elle a toutefois finalement décidé de ne pas se prononcer sur le cumul de qualifications pour persécutions et assassinat, l'accusé ayant retiré le moyen d'appel y afférent⁶⁸².

307. Revenant sur le précédent établi dans le Jugement *Kupreškić*, plusieurs Chambres du TPIY ont par la suite refusé de prononcer des cumul de déclarations de culpabilité pour persécutions et autres crimes contre l'humanité après avoir examiné les actes sous-jacents sur lesquels reposaient les déclarations de culpabilité. Dans l'affaire *Le Procureur c/ Krnojelac*, la Chambre de première instance a eu recours au critère *Čelebići* pour se prononcer sur les chefs de persécution et d'emprisonnement ainsi que d'autres actes inhumains en tant que crimes contre l'humanité qualifiant le même comportement criminel⁶⁸³. Finalement, la Chambre a retenu une déclaration de culpabilité uniquement du chef de persécution et non du chef des autres crimes contre l'humanité reprochés, au motif qu'« il est manifeste que ni le crime d'emprisonnement ni celui d'actes inhumains ne comportent d'élément nettement distinct du crime de persécution [et que les] persécutions exigeant les éléments nettement distincts que sont la nature discriminatoire de l'acte et l'intention discriminatoire, elles constituent donc la disposition la plus spécifique⁶⁸⁴ ». De même, bien que les appelants en l'espèce n'aient pas posé la question du cumul de qualifications, la Chambre d'appel a jugé qu'une déclaration de culpabilité du chef de persécutions prenant la forme d'actes inhumains englobe le crime contre l'humanité d'autres actes inhumains lorsque les deux crimes qualifient les mêmes faits⁶⁸⁵.

308. De façon similaire, dans l'affaire *Le Procureur c/ Vasiljević*, l'accusé devait répondre des crimes contre l'humanité de meurtre, actes inhumains et persécutions sur le fondement des mêmes faits⁶⁸⁶. En appliquant le critère *Čelebići*, la Chambre de première instance a estimé que les persécutions constituaient le crime le plus

⁶⁸⁰ Jugement *Kupreškić*, par. 706 et 708.

⁶⁸¹ Arrêt *Kupreškić*, par. 394.

⁶⁸² Arrêt *Kupreškić*, par. 395.

⁶⁸³ Jugement *Krnojelac*, par. 502 et 503.

⁶⁸⁴ Jugement *Krnojelac*, par. 503.

⁶⁸⁵ Arrêt *Krnojelac*, par. 188 (dans cette décision, la Chambre ne s'est cependant pas référée au critère *Čelebići*).

⁶⁸⁶ Arrêt *Vasiljević*, par. 135.

spécifique au motif que, outre les éléments requis pour les autres crimes contre l'humanité sous-jacents, les persécutions exigent « des éléments nettement distincts, à savoir un acte et une intention discriminatoires⁶⁸⁷ ». Faisant sienne l'affirmation de la Chambre de première instance saisie de cette affaire, la Chambre d'appel a jugé que l'accusé ne pouvait pas être déclaré cumulativement coupable de crimes contre l'humanité⁶⁸⁸.

309. La Chambre d'appel saisie de l'affaire *Le Procureur c/ Krstić* a adopté une approche similaire quand elle a rejeté la requête de l'Accusation aux fins de déclarer l'accusé cumulativement coupable des crimes d'assassinat et autres actes inhumains et celui de persécution, le crime de persécution ayant pris la forme de ces autres crimes contre l'humanité sous-jacents⁶⁸⁹. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Krstić* a refusé de déclarer l'accusé, un général serbe de Bosnie, coupable d'assassinat et d'autres actes inhumains en tant que crimes contre l'humanité, au motif que ces deux crimes étaient « englobé[s] dans la déclaration de culpabilité pour persécutions⁶⁹⁰ ». La Chambre d'appel a confirmé le raisonnement de la Chambre de première instance sur ce point après avoir examiné les actes sous-jacents⁶⁹¹. La Chambre a considéré que, « lorsque l'accusation de persécutions est fondée sur des assassinats ou des actes inhumains et qu'elle est établie, l'Accusation n'a besoin de prouver aucun autre fait pour avoir l'assurance que l'accusé sera également déclaré coupable d'assassinats ou d'actes inhumains⁶⁹² ».

310. Cependant, des décisions plus récentes du TPIY ont systématiquement interprété et appliqué le critère *Čelebići* de manière à permettre un cumul de déclarations de culpabilité pour persécution et autres crimes contre l'humanité lorsque le crime de persécution est perpétré à travers des actes constituant d'autres crimes contre l'humanité. En 2004, la Chambre d'appel saisie de l'affaire *Kordić et Čerkez* a écarté la jurisprudence antérieure selon laquelle le crime de persécution englobait d'autres crimes contre l'humanité et elle a confirmé le cumul de déclarations de culpabilité prononcé en première instance des chefs de crime de persécution en tant

⁶⁸⁷ Arrêt *Vasiljević*, par. 146.

⁶⁸⁸ Arrêt *Vasiljević*, par. 135 et 146.

⁶⁸⁹ Affaire *Le Procureur c/ Krstić*, n° IT-98-33-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 19 avril 2004 (« Arrêt *Krstić* »), par. 231 à 233.

⁶⁹⁰ Arrêt *Krstić*, par. 230.

⁶⁹¹ Arrêt *Krstić*, par. 232.

⁶⁹² Arrêt *Krstić*, par. 232.

que crime contre l'humanité et d'assassinat, actes inhumains et emprisonnement en tant que crimes contre l'humanité⁶⁹³. La Chambre d'appel a considéré que des « raisons impérieuses » justifiaient de s'écarter des décisions prises dans ces affaires précédentes, les Chambres ayant fait dans celles-ci une mauvaise application du critère *Čelebići* et « expressément refusé de tenir compte des agissements mêmes de l'accusé pour déterminer s'il était possible de prononcer des déclarations de culpabilité multiples pour ceux-ci⁶⁹⁴ ». En outre, les décisions prises dans ces affaires allaient à l'encontre de la jurisprudence établie par les affaires *Jelisić*, *Kupreškić*, *Kunarac* et *Musema* s'agissant de l'application du critère *Čelebići*, parce que les Chambres avaient examiné le comportement de l'accusé et non les éléments juridiques des infractions sous-jacentes visées dans le Statut⁶⁹⁵. Par conséquent, la Chambre d'appel saisie de l'affaire *Kordić et Čerkez* a considéré que selon l'application correcte du critère *Čelebići*, le crime de persécution comporte des éléments nettement distincts qui ne se retrouvent pas dans les autres crimes contre l'humanité que sont l'assassinat, les autres actes inhumains et l'emprisonnement car ce critère exige de prouver une intention discriminatoire spécifique et une discrimination de fait alors que ces autres crimes contre l'humanité exigent chacun la preuve d'un élément matériel distinct que n'exige pas le crime de persécution⁶⁹⁶.

311. Les décisions ultérieures du TPIY ont systématiquement suivi le raisonnement suivi dans l'Arrêt *Kordić et Čerkez* en ce qui concerne le cumul de déclarations de culpabilité du crime de persécution et d'autres crimes contre l'humanité. La Chambre d'appel saisie de l'affaire *Le Procureur c/ Stakić* s'est directement fondée sur les conclusions de l'Arrêt *Kordić et Čerkez* pour confirmer un cumul de déclarations de culpabilité des chefs de persécution, d'extermination, d'expulsion et d'autres actes inhumains au motif que chacun de ces crimes exige que soit établi un élément nettement distinct qui ne se retrouve pas dans les autres crimes⁶⁹⁷.

312. De même, dans l'affaire *Le Procureur c/ Naletilić et Martinović*, la Chambre d'appel a suivi l'interprétation du critère *Čelebići* tel qu'énoncé dans l'Arrêt *Kordić et Čerkez* et a confirmé le cumul de déclarations de culpabilité des chefs de persécution

⁶⁹³ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1044.

⁶⁹⁴ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1040.

⁶⁹⁵ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1040.

⁶⁹⁶ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1041 à 1043.

⁶⁹⁷ Arrêt *Stakić*, par. 356 et 359 à 366.

et tortures simplement en comparant les éléments constitutifs de chacun des crimes⁶⁹⁸. De même, la Chambre d'appel du TPIY a confirmé dans l'Arrêt *Naletilić et Martinović* qu'au regard du critère *Čelebići* l'acte sous-jacent n'est pas déterminant dans ce contexte⁶⁹⁹.

313. La Chambre d'appel du TPIY a de la même façon rejeté les arguments des *amici curiae* s'opposant à un cumul de déclarations de culpabilité pour persécutions et autres crimes contre l'humanité dans l'affaire *Le Procureur c/ Krajišnik*⁷⁰⁰. La Chambre a mis en avant le nombre croissant d'affaires ayant suivi l'interprétation du critère *Čelebići* faite par la Chambre d'appel *Kordić et Čerkez*, considérant qu'il n'y avait « aucune raison impérative de s'écarter de la jurisprudence établie concernant le cumul de déclarations de culpabilité du chef des crimes énumérés à l'article 5 du Statut⁷⁰¹ » [traduction non officielle].

314. Dans deux affaires récentes, les Chambres de première instance du TPIY ont également eu à trancher la question du cumul de déclarations de culpabilité du crime de persécution et d'autres crimes contre l'humanité. La Chambre de première instance saisie de l'affaire *Le Procureur c/ Popović* a considéré qu'il est possible de prononcer un cumul de déclaration de culpabilité pour le crime de persécution et pour un autre crime contre l'humanité sans avoir spécifiquement examiné la nature nettement distincte des éléments constitutifs des crimes⁷⁰². Dans l'affaire *Le Procureur c/ Dorđević*, la Chambre de première instance a également fait référence à l'Arrêt *Kordić et Čerkez*, considérant qu'il convenait de prononcer un cumul de déclarations de culpabilité des chefs de crime de persécution et d'autres crimes contre l'humanité, même si ces deux qualifications décrivaient le même comportement sous-jacent⁷⁰³. Bien que ces deux affaires soient pendantes en appel, il est manifeste que l'application faite par la Chambre d'appel *Kordić et Čerkez* du critère *Čelebići* relatif au cumul de déclarations de culpabilité a fait jurisprudence au sein du TPIY.

315. Le TPIR a également examiné la question du cumul de déclarations de culpabilité du chef de persécution et du chef d'autres crimes contre l'humanité en

⁶⁹⁸ Arrêt *Naletilić et Martinović*, par. 590.

⁶⁹⁹ Arrêt *Naletilić et Martinović*, par. 590.

⁷⁰⁰ Arrêt *Krajišnik*, par. 389 à 391.

⁷⁰¹ Arrêt *Krajišnik*, par. 389 et 391.

⁷⁰² Jugement *Popović*, par. 2113.

⁷⁰³ Jugement *Dorđević*, par. 2196 à 2200.

appliquant le critère *Čelebići*. En 2007, la Chambre d'appel, dans l'affaire *Le Procureur c/ Nahimana et consorts*, a suivi le raisonnement dégagé dans l'Arrêt *Kordić et Čerkez* s'agissant du cumul de déclarations de culpabilité des chefs de persécution et d'autres crimes contre l'humanité, affaire dans laquelle trois personnes accusées d'avoir incité à la violence contre des Tutsi devaient répondre, notamment, des crimes d'extermination et de persécution en tant que crimes contre l'humanité⁷⁰⁴. Deux des accusés avaient interjeté appel contre le cumul de déclarations de culpabilité des chefs d'extermination et de persécution en tant que crimes contre l'humanité, faisant valoir que le crime de persécution ne comporte « aucun élément distinct de l'extermination⁷⁰⁵ ». Lorsqu'elle a confirmé le cumul de déclarations de culpabilité, la Chambre d'appel a fait directement référence à la règle énoncée au TPIY dans l'affaire *Kordić and Čerkez*, considérant que « l'extermination requérait la preuve que l'accusé avait causé la mort d'un large nombre d'individus » à la différence de la persécution qui « exigeait la preuve que l'acte ou l'omission à charge de l'accusé avait dans les faits un caractère discriminatoire et était inspiré par l'intention spécifique d'exercer une discrimination »⁷⁰⁶. En appliquant de cette manière le critère *Čelebići*, le TPIR a rejeté l'analyse qui se fonderait sur les actes sous-jacents⁷⁰⁷.

e. Cumul de déclarations de culpabilité en l'espèce

316. Pour les raisons exposées dans les paragraphes suivants, la Chambre de la Cour suprême rejoint le TPIY et le TPIR dans l'interprétation et l'application qu'ils font actuellement du critère *Čelebići*, à savoir qu'il est possible de déclarer une personne coupable du crime de persécution et d'autres crimes contre l'humanité à raison du même comportement criminel.

317. Tout d'abord, lorsqu'elle s'est appuyée sur le raisonnement suivi dans l'opinion dissidente jointe à l'Arrêt *Kordić and Čerkez*, la Chambre de première instance a commis une erreur fondamentale dans son application de la notion d'« élément nettement distinct » exigé par le critère *Čelebići*⁷⁰⁸. Les opinions dissidentes dans les affaires *Kordić et Čerkez* et *Naletilić et Martinović* parviennent à la conclusion que les persécutions en tant que crime contre l'humanité doivent être

⁷⁰⁴ Arrêt *Nahimana*, par. 2 à 4 et 6.

⁷⁰⁵ Arrêt *Nahimana*, par. 1024.

⁷⁰⁶ Arrêt *Nahimana*, par. 1026, avec référence à l'Arrêt *Stakić*, par. 364 et 367.

⁷⁰⁷ Arrêt *Nahimana*, par. 1026.

⁷⁰⁸ Jugement, par. 565.

considérées comme une « coquille vide » servant de « catégorie résiduelle destinée à rassembler tous les actes sous-jacents de persécution possibles »⁷⁰⁹. Selon ce raisonnement, l'élément matériel et l'élément moral du crime de persécution sont l'élément matériel et l'élément moral du crime contre l'humanité dont il a pris la forme et, par conséquent, établir la persécution signifie nécessairement établir tous les éléments constitutifs du crime sous-jacent. La seule différence entre le crime de persécution et les crimes contre l'humanité qu'il englobe tiendrait donc aux exigences spécifiques de la preuve de l'intention discriminatoire se rattachant à l'élément moral et de la preuve d'une discrimination de fait se rattachant à l'élément matériel. Dans ce sens, la persécution peut être considérée comme un élément contextuel ou une intention constituant une circonstance aggravante des crimes contre l'humanité et non un crime dont les éléments constitutifs sont nettement autonomes. La Chambre de la Cour suprême relève que, outre la jurisprudence antérieure du TPIY, des voix doctrinales de poids souscrivent à cette interprétation, ou à des interprétations similaires, de la persécution⁷¹⁰. Elle souligne toutefois que la Chambre de première instance n'a pas considéré que cette interprétation de la définition de persécution était celle applicable durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. La Chambre de première instance a retenu que le crime de persécution était un crime distinct et spécifique⁷¹¹ et la comparaison à laquelle elle a procédé au regard du critère *Čelebići* aurait dû être faite en fonction de la définition effectivement retenue et non en considérant la persécution comme une « coquille vide ».

318. Comme l'a dit la Chambre de première instance⁷¹², pour comparer la persécution avec un autre crime contre l'humanité selon le critère *Čelebići*, l'« élément nettement distinct » requis pour pouvoir prononcer plusieurs déclarations de culpabilité signifie qu'un *élément* dans la définition de la persécution *exige*

⁷⁰⁹ Arrêt *Naletilić et Martinović*, Opinion individuelle et partiellement dissidente du juge Schomburg, par. 9 ; Arrêt *Kordić et Čerkez*, Opinion dissidente présentée conjointement par les juges Schomburg et Güney, par. 6.

⁷¹⁰ Voir par exemple Cherif Bassiouni: *Crimes Against Humanity*, deuxième édition, *Kluwer Law International*, 1999, p. 259 (« L'article 6 c) fait référence à la "persécution" et la question se pose de savoir s'il vise à définir un autre crime spécifique ou s'il vise à mettre en évidence "l'action de l'État ou la politique". De l'avis de l'auteur, l'article fait plus logiquement référence à "l'action de l'État ou la politique" et il doit donc être lu en plus du terme "discrimination" [...]. Pour autant, cela n'exclut pas la possibilité de considérer la "persécution" en tant que crime spécifique distinct, dont les éléments en l'espèce doivent être établis avec un certain degré de précision afin de satisfaire au "principe de légalité" » [traduction non officielle]) et p. 327.

⁷¹¹ Jugement, par. 376 à 380.

⁷¹² Jugement, par. 560.

la preuve d'un fait que n'exige pas la définition d'un autre crime contre l'humanité et inversement⁷¹³. En l'espèce, la Chambre de première instance a mal interprété ce critère de « la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres [dispositions] » permettant de déterminer s'il existe un élément nettement distinct⁷¹⁴, en ne faisant pas la distinction entre les faits *suffisants* et les faits *nécessaires* pour prouver le crime de persécution et les autres crimes contre l'humanité, distinction essentielle pour comprendre le critère *Čelebići*.

319. À titre d'exemple, la Chambre de la Cour suprême va comparer les éléments de la persécution avec ceux de l'extermination en tant que crime contre l'humanité, l'un des autres crimes contre l'humanité pour lesquels l'Accusé a été déclaré coupable. Ainsi que précédemment défini dans le présent Arrêt, la persécution est :

i) un acte ou une omission qui [...] introduisent une discrimination de fait et qui, considérés dans le contexte et compte tenu de leur effet cumulatif, sont d'une gravité égale à celle d'autres crimes contre l'humanité énumérés de sorte qu'ils ont pour conséquence de dénier ou bafouer un droit fondamental reconnu par le droit international coutumier ou conventionnel (élément matériel) et

ii) la perpétration délibérée d'un acte ou d'une omission dans le but d'exercer une discrimination pour motifs politiques, raciaux ou religieux (élément moral).

320. La Chambre de première instance a considéré que l'extermination est :

i) un "acte ou une omission ou une conjonction des deux qui entraîne la mort d'un très grand nombre de personnes"⁷¹⁵ (élément matériel) et

ii) "l'intention de tuer un très grand nombre de personnes, de porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou de créer des conditions de vie conduisant à leur mort, alors même qu'il pouvait raisonnablement prévoir que de tels actes ou omissions étaient susceptibles d'entraîner la mort de très nombreux individus"⁷¹⁶ (élément moral).

321. S'agissant de l'élément matériel de la persécution, bien que la preuve que l'accusé a causé la mort d'un très grand nombre de personnes, ou élément matériel de

⁷¹³ Arrêt *Čelebići*, par. 412 à 413.

⁷¹⁴ Arrêt *Čelebići*, par. 412.

⁷¹⁵ Jugement, par. 334, avec référence au Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 572 ; affaire *Le Procureur c/ Seromba*, n° ICTR-01-66-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 12 mars 2008 (« Arrêt *Seromba* »), par. 189.

⁷¹⁶ Jugement, par. 338, avec référence au Jugement et Sentence *Bagosora*, par. 2191. La définition de l'extermination en tant que crime contre l'humanité donnée par la Chambre de première instance ne fait pas partie des questions soulevées par les Appelants. Par conséquent, à ce stade, la Chambre de la Cour suprême s'abstient d'examiner sa justesse d'un point de vue juridique.

l'extermination, soit *suffisante* pour satisfaire en partie à l'élément matériel de la persécution, la preuve de ce fait n'est pas *nécessaire*. Un acte ou une omission peuvent être qualifiés de persécution quand bien même ils auraient des conséquences qui ne vont pas jusqu'au décès des victimes. En effet, dans le cas où les victimes n'ont été que gravement mutilées, l'auteur ne peut être déclaré coupable d'extermination puisque la condition liée à l'élément matériel n'est pas remplie. Toutefois, en supposant que tous les autres éléments constitutifs de la persécution soient établis, l'accusé pourrait toujours être déclaré coupable de persécution, les mutilations satisfaisant l'exigence posée par l'élément matériel de la persécution, à savoir que l'acte ou omission doivent être d'une gravité comparable à celle des autres crimes contre l'humanité énumérés de sorte que cet acte ou omission ont pour conséquence de dénier ou bafouer un droit fondamental. Ainsi, apporter la preuve du massacre d'un très grand nombre de personnes est suffisante pour établir en partie l'élément matériel de la persécution, mais elle n'est pas nécessaire.

322. En revanche, la preuve du décès d'un très grand nombre de personnes est *nécessaire* pour satisfaire à l'élément matériel de l'extermination, qui exige donc la preuve d'un fait qui n'est pas requis pour la persécution, ce qui en fait un élément nettement distinct au sens du critère *Čelebići*. De même, alors que la preuve du décès d'un très grand nombre de personnes permet d'établir l'élément matériel de l'extermination, elle n'est pas suffisante pour établir l'élément matériel de la persécution puisqu'on peut envisager le cas où un massacre n'a pas constitué une discrimination de fait. Ainsi, l'élément matériel de la persécution est également nettement distinct, exigeant la preuve d'un fait qui ne se retrouve pas dans les autres crimes contre l'humanité comme l'extermination.

323. D'autre part, cet exemple d'éléments nettement distincts ne se limite pas à l'examen de l'élément matériel de la persécution. L'élément moral de la persécution, qui exige une intention délibérée comprenant une intention discriminatoire spécifique pour motifs politiques, raciaux ou religieux, est nettement distinct de l'élément moral de l'extermination qui est l'intention de tuer un très grand nombre de personnes, ou de porter gravement atteinte à leur intégrité physique, ou de créer des conditions de vie conduisant à leur mort alors qu'il était raisonnablement possible de prévoir que l'acte ou l'omission étaient susceptibles d'entraîner la mort de très nombreuses personnes.

Pour s'en tenir à l'exemple précédent où les accusations de persécution et d'extermination se fondent sur le même comportement, une personne qui commet un acte ou une omission visant un groupe de personnes ciblées pour des motifs politiques avec l'intention délibérée de porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou de créer des conditions de vie entraînant la mort, mais sans pouvoir raisonnablement prévoir que l'acte ou l'omission étaient susceptibles d'entraîner la mort de très nombreuses personnes, ne pourrait être reconnue coupable d'extermination. Toutefois, dans ce cas, l'élément moral requis de la persécution serait quand même établi. Que l'auteur ait raisonnablement su que l'acte ou l'omission seraient susceptibles d'entraîner la mort d'un grand nombre de personnes est donc un fait qui ne doit pas être prouvé dans le cas du crime de persécution, faisant de l'élément moral de l'extermination un élément nettement distinct. En revanche, lorsque le fait de raisonnablement savoir est prouvé mais que l'intention discriminatoire spécifique ne l'est pas, l'élément moral de l'extermination est établi, mais non celui de la persécution. Par conséquent, la preuve requise de l'intention discriminatoire spécifique fait aussi de l'élément moral de la persécution un élément nettement distinct.

324. En deuxième lieu, dans son application du critère *Čelebići*, la Chambre de première instance a commis une erreur en portant son attention sur les comportements reprochés au lieu d'examiner les éléments juridiques de chaque crime contre l'humanité comme le prescrit ce critère. Bien que la Chambre de première instance ait reconnu qu'il convenait d'examiner les « éléments juridiques définissant chacune des infractions correspondant à ce comportement et qui sont susceptibles de donner lieu à un cumul de déclarations de culpabilité⁷¹⁷ », elle s'est ensuite attachée aux faits sous-jacents reprochés lorsqu'elle a considéré un possible cumul de déclarations de culpabilité, concluant comme suit :

Bien que, considérés de manière purement abstraite, les éléments constitutifs de la persécution et des autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité puissent sembler distincts, la question qui est au cœur du critère défini dans l'affaire *Čelebići* est de savoir si, concrètement, ces éléments sont *nettement* distincts ou, autrement dit, si chaque infraction comporte un élément exigeant la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres infractions. Lorsque, par exemple, un accusé doit répondre d'une accusation de persécution prenant la forme de meurtre ou d'actes inhumains et que cette

⁷¹⁷ Jugement, par. 561.

accusation est établie, le procureur n'a besoin de prouver aucun autre fait pour avoir l'assurance que l'accusé sera également déclaré coupable de meurtre ou d'autres actes inhumains. Prouver qu'un accusé s'est livré à des persécutions en commettant des meurtres ou des actes inhumains implique *nécessairement* d'apporter la preuve des meurtres ou des actes inhumains. Les persécutions [infraction la plus spécifique] englobent donc ces deux infractions⁷¹⁸.

325. La Chambre de la Cour suprême est sur ce point également en désaccord. Il ressort clairement de la conclusion de la Chambre de première instance qu'elle s'est abstenue de prendre en compte les éléments constitutifs et la nature des éléments de preuve requis, qu'elle a en revanche pris en compte les faits constitutifs des crimes sous-jacents de meurtre ou d'actes inhumains et qu'elle a conclu qu'il n'était nécessaire de prouver aucun *fait* supplémentaire pour déclarer une personne coupable de ces crimes⁷¹⁹. Néanmoins, lors de l'examen d'un possible cumul de déclarations de culpabilité, c'est considérés de manière purement abstraite qu'il faut comparer les éléments constitutifs et les éléments de preuves, et non au regard des faits mêmes qui ont entouré les actes sous-jacents⁷²⁰.

326. Même si ces éléments constitutifs peuvent sembler exister dans l'abstrait, le procureur a l'obligation de démontrer des éléments très concrets et très réels pour chacun de ces crimes. S'agissant toujours de l'exemple de l'extermination et de la persécution, le procureur doit prouver, pour établir l'extermination, que les actes de l'accusé ont entraîné la mort d'un très grand nombre de personnes tandis que, pour la persécution, il doit démontrer que l'acte reproché a dénié un droit fondamental et constitué une discrimination de fait. Dans cet exemple, les comportements sous-jacents sont les mêmes : l'accusé a tué un certain nombre de personnes issues d'un groupe ciblé. Cependant, les éléments constitutifs des crimes nettement distincts exigent du procureur la preuve de faits différents. La Chambre de première instance a donc commis une erreur en concentrant son analyse relative au cumul de déclarations de culpabilité sur les comportements reprochés au lieu de s'intéresser avant tout à la preuve de faits requise pour établir les éléments constitutifs propres à chaque crime. Ayant reconnu que la persécution constitue un crime contre l'humanité distinct, comportant son propre élément matériel et son propre élément moral, qui le différencie d'un simple crime contextuel ou d'une « catégorie résiduelle »,

⁷¹⁸ Jugement, par. 565 (citations dans l'original).

⁷¹⁹ Jugement, par. 565.

⁷²⁰ Arrêt *Kordić et Čerkez*, par. 1040.

la Chambre de première instance n'a pu sans contradiction s'abstenir de prononcer l'Accusé cumulativement coupable du chef de crime de persécution et du chef des autres crimes contre l'humanité, en application du critère *Čelebići*.

327. Enfin, déclarer l'Accusé cumulativement coupable de chacun des crimes contre l'humanité pour lesquels la Chambre de première instance l'a reconnu responsable ne porte en rien préjudice à l'Accusé. En premier lieu, le risque d'une stigmatisation sociale à l'encontre de l'Accusé ne se trouve pas sensiblement accru du fait de plusieurs déclarations de culpabilité pour meurtre, extermination, réduction en esclavage, emprisonnement, torture et autres actes inhumains en plus de la persécution, étant donné que la Chambre de première instance l'a déjà reconnu pénalement responsable de ces crimes⁷²¹. Bien que la stigmatisation sociale inhérente au fait d'avoir été déclaré coupable d'un crime puisse généralement être plus forte que celle découlant du fait d'avoir été déclaré seulement pénalement responsable, la gravité des actes commis par l'Accusé et les graves conséquences qu'ils ont eu sur le Cambodge rendent improbable qu'une déclaration formelle de culpabilité puisse encore aggraver la stigmatisation sociale qui existe déjà à son encontre.

328. En second lieu, selon un argument traditionnel, le risque de porter atteinte aux droits de l'accusé provient du fait que les juridictions de l'État où la peine est exécutée pourraient décider d'une possible libération anticipée au regard du droit interne en se fondant en partie sur le nombre de déclarations de culpabilité, les possibilités qu'une telle mesure soit acceptée étant inversement proportionnelles au nombre de déclarations de culpabilité⁷²². Toutefois, dans le contexte des CETC, selon l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, les dispositions relatives au droit de l'Accusé à bénéficier d'une libération anticipée se trouvent dans le Code de procédure pénale du Cambodge⁷²³. Selon ce Code, le bénéfice d'une libération anticipée est examiné en fonction uniquement de la durée de la peine prononcée et non du nombre d'infractions éventuellement commises en concours⁷²⁴.

⁷²¹ Jugement, par. 567.

⁷²² Arrêt *Čelebići*, Opinion individuelle et dissidente des juges Hunt et Bennouna, par. 23.

⁷²³ Article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

⁷²⁴ Articles 512 et 513 du Code de procédure pénale de 2007 (qui dispose que tout condamné ayant à subir une ou plusieurs peines d'emprisonnement peut bénéficier d'une libération conditionnelle si a) il présente un bon comportement durant sa détention ; b) il paraît apte à se réinsérer dans la société ; et c) il a déjà purgé une certaine partie de la peine) ; article 137 du Code pénal du Cambodge de 2009 (« Lorsque, à l'occasion d'une poursuite unique, l'accusé est reconnu coupable de plusieurs infractions

Par conséquent, les dispositions juridiques applicables offrent une protection qui écarte tout risque d'effet négatif d'un cumul de déclarations de culpabilité sur l'éventualité d'une libération anticipée.

329. Enfin, l'Accusé n'a pas à se soucier des dispositions relatives à la récidive ou de l'aggravation d'une peine lors de condamnations ultérieures car, même si un tribunal peut tenir compte de condamnations antérieures du chef de crimes relevant de sa compétence comme circonstance aggravante au moment de fixer la peine⁷²⁵, en l'espèce il est fort improbable que l'Accusé soit condamné pour d'autres infractions au Cambodge ou ailleurs après avoir purgé la peine prononcée dans le présent Arrêt.

330. En revanche, alors qu'un cumul de déclarations de culpabilité ne portera pas significativement atteinte aux droits de l'Accusé, le fait de ne pas prononcer un tel cumul porterait atteinte aux intérêts de la société dans la mesure où ceux-ci requièrent « de rendre pleinement compte de la culpabilité d'un accusé ou de brosser un tableau complet de son comportement criminel⁷²⁶ ». Au vu de tous les crimes contre l'humanité dont la Chambre de première instance a reconnu l'Accusé responsable, une seule condamnation pour le crime de persécution ne rend pas suffisamment compte de la gravité des faits, car la persécution peut inclure des crimes ayant des niveaux très divers de gravité. La définition de la persécution a un sens large qui permet de qualifier de très nombreuses catégories de faits, ce qui signifie que si des actes particulièrement odieux peuvent constituer des actes de persécution, il en est de même pour de moins graves violations de droits fondamentaux dès lors que, considérées cumulativement et dans le contexte, elles ont la même gravité que d'autres crimes contre l'humanité. Ainsi, une déclaration de culpabilité pour persécution peut qualifier aussi bien la privation du droit à l'égalité devant la loi qu'un acte aussi grave que l'extermination.

331. En l'espèce, l'Accusé a été reconnu pénalement responsable de certains des actes les plus graves constitutifs de crimes contre l'humanité : meurtre, extermination,

en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Toutefois, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature, dans la limite du maximum légal le plus élevé »).

⁷²⁵ Jugement, par. 583, avec référence à l'article 145 2) b) du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, signé et entré en vigueur le 9 septembre 2002 (« Règlement de la CPI »).

⁷²⁶ Jugement, par. 560, avec référence à l'Arrêt *Kunarac*, par. 169.

réduction en esclavage, emprisonnement, torture et autres actes inhumains. Toutefois, la déclaration de culpabilité réellement prononcée à l'encontre de l'Accusé ne rend compte que du crime de persécution. Il est vrai que le principe juridique qui consiste à déclarer un Accusé coupable d'un crime ayant pris la forme d'un autre crime permet malgré tout de sanctionner pénalement des faits criminels, mais une telle nuance juridique manque de clarté. Par conséquent, en englobant tous les autres crimes contre l'humanité pour lesquels l'Accusé a été reconnu responsable dans le seul crime de persécution, au lieu de prononcer une déclaration de culpabilité distincte pour chacun d'eux, la Chambre de première instance n'a pas suffisamment tenu compte de l'atteinte portée à chacun des intérêts sociaux protégés par l'interdiction de commettre les crimes contre l'humanité spécifiquement définis.

332. La Chambre de la Cour suprême considère donc qu'une juste application du critère *Čelebići* en l'espèce amène à conclure que l'Accusé doit être cumulativement déclaré coupable des crimes suivants : extermination (englobant le meurtre), réduction en esclavage, emprisonnement, torture, autres actes inhumains et persécution, puisque chaque infraction qui lui reprochée comporte un élément nettement distinct qui ne se retrouve pas dans les autres. La Chambre de la Cour suprême a dégagé plus haut les éléments nettement distincts se trouvant dans le crime d'extermination et le crime de persécution. S'agissant de l'extermination et du meurtre, la Chambre de première instance a considéré que l'extermination est constituée par :

i) tout acte ou omission ou une conjonction des deux qui entraînent la mort d'un très grand nombre de personnes⁷²⁷ (élément matériel) et

ii) l'intention de tuer un très grand nombre de personnes, de porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou de créer des conditions de vie conduisant à leur mort, alors même qu'il pouvait raisonnablement [être prévu] que de tels actes ou omissions étaient susceptibles d'entraîner la mort de très nombreux individus⁷²⁸ (élément moral).

333. La Chambre de première instance a défini le meurtre comme :

i) un acte ou une omission qui cause le décès de la victime⁷²⁹ (élément matériel) ; et

⁷²⁷ Jugement, par. 334, avec référence au Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 572 ; Arrêt *Seromba*, par. 189.

⁷²⁸ Jugement, par. 338, avec référence à : Jugement et Sentence *Bagosora*, par. 2191.

⁷²⁹ Jugement, par. 331.

ii) l'intention de donner la mort ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique de la victime, atteintes dont [l'auteur de l'acte ou de l'omission] ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort⁷³⁰ (élément moral).

334. La Chambre de la Cour suprême est d'accord avec la Chambre de première instance quand elle affirme que, selon le critère *Čelebići*, le crime contre l'humanité d'extermination, en tant qu'infraction la plus spécifique, englobe le crime contre l'humanité de meurtre⁷³¹. Ces deux crimes ont le même élément matériel et le même élément moral, la particularité qui différencie l'extermination du meurtre réside dans le caractère *massif* que doit revêtir l'extermination et qui implique la mort d'un très grand nombre de personnes⁷³².

335. S'agissant des cinq crimes que la Chambre de première instance a englobés dans le crime de persécution, chacun de ces crimes possède au moins un élément nettement distinct du crime de persécution et, par conséquent, un cumul de déclarations de culpabilité pour les six crimes est justifié. L'élément exigé pour le crime de persécution, la preuve d'une intention discriminatoire spécifique, ne se retrouve dans aucun des cinq autres crimes⁷³³. De même, au moins un aspect de l'élément matériel de chacun de ces cinq crimes va au-delà de la condition minimale d'« un acte ou d'une omission qui [...] introduisent une discrimination de fait et qui dénie ou bafouent un droit fondamental », seule condition de l'élément matériel de la persécution⁷³⁴. Ainsi, il convient de déclarer l'Accusé coupable du crime de persécution ainsi que des crimes d'extermination, réduction en esclavage, emprisonnement, torture et autres actes inhumains.

⁷³⁰ Jugement, par. 333, avec référence au Jugement *Blagojević et Jokić*, par. 556. La définition du meurtre en tant que crime contre l'humanité donnée par la Chambre de première instance ne fait pas partie des questions soulevées dans l'Appel. Par conséquent, à ce stade, la Chambre de la Cour suprême s'abstient d'examiner sa justesse d'un point de vue juridique.

⁷³¹ Jugement, par. 566.

⁷³² Jugement, par. 566.

⁷³³ Dans les parties précédentes du présent Arrêt, la Chambre de la Cour suprême a présenté la définition donnée par la Chambre de première instance pour la réduction en esclavage, la torture et la persécution en tant que crimes contre l'humanité. Voir aussi Jugement, par. 347 (la Chambre de première instance a présenté la définition de l'emprisonnement) et par. 367 à 371 (la définition des autres actes inhumains). Les définitions de l'emprisonnement et des autres actes inhumains en tant que crimes contre l'humanité données par la Chambre de première instance ne font pas partie des questions soulevées dans l'Appel. Par conséquent, à ce stade, la Chambre de la Cour suprême s'abstient d'examiner leur justesse d'un point de vue juridique.

⁷³⁴ Voir la partie précédente de l'Arrêt relative à la persécution en tant que crime contre l'humanité.

3. Conclusion

336. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême fait partiellement droit au deuxième moyen d'appel des co-procureurs et dit que la Chambre de première instance a commis une erreur en déclarant l'Accusé coupable du crime contre l'humanité de persécution ayant pris la forme des autres crimes contre l'humanité dont elle a dit avoir l'intime conviction que l'Accusé était responsable. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême déclare l'Accusé coupable non seulement du crime contre l'humanité de persécution mais également des crimes d'extermination (cette infraction englobant celle de meurtre), de réduction en esclavage, d'emprisonnement, de torture et d'autres actes inhumains⁷³⁵.

⁷³⁵ La Chambre de la Cour suprême fait observer qu'elle modifie ici la décision de la Chambre de première instance conformément aux dispositions de la règle 110 4) du Règlement intérieur puisque la Chambre de première instance n'a pas acquitté l'Accusé de ces crimes. En outre, la Chambre de la Cour suprême relève qu'en déclarant formellement l'Accusé coupable elle respecte les dispositions de la règle 110 2) du Règlement intérieur et de l'article 401 du Code de procédure pénale de 2007 selon lesquelles la juridiction d'appel peut changer la qualification des crimes sans introduire d'éléments constitutifs nouveaux dont la Chambre de première instance n'aurait pas été saisie.

V. ERREURS ALLÉGUÉES RELATIVES À LA PEINE (DEUXIÈME MOYEN D'APPEL DE LA DÉFENSE ET PREMIER MOYEN D'APPEL DES CO-PROCUREURS)

A. Deuxième moyen d'appel de la Défense

337. À titre préliminaire, la Chambre de la Cour suprême relève que, dans son acte d'appel, KAING Guek Eav intitule son deuxième moyen « Erreur concernant la détermination d'une peine unique de 35 années d'emprisonnement à l'encontre de l'Accusé⁷³⁶ ». Or, l'argumentation avancée sous ce deuxième moyen, et dont il est permis de supposer qu'elle « spécifie [...] l'erreur alléguée sur un point de droit qui invalide le verdict prononcé⁷³⁷ », semble se rapporter plus directement au premier moyen d'appel de KAING Guek Eav, relatif à la compétence *ratione personæ*. La Défense de KAING Guek Eav traite, par exemple, des circonstances atténuantes dans ses conclusions relatives à la compétence *ratione personæ* : « les fonctions réellement occupées par KAING Guek Eav sous le régime du Kampuchéa démocratique⁷³⁸ » et « le fait qu'il a pleinement coopéré avec les CETC⁷³⁹ ». L'Appel de la Défense met également l'accent sur la compétence *ratione personæ* dans sa partie intitulée « Deuxième moyen d'appel : Erreur concernant la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine⁷⁴⁰ ».

338. Ce nonobstant, eu égard aux intérêts de KAING Guek Eav et à l'intention présumée de l'Appel de la Défense, la Chambre de la Cour suprême considère qu'à titre de moyen d'appel subsidiaire, la Défense fait grief à la Chambre de première instance de ne pas avoir retenu comme circonstances atténuantes la position que KAING Guek Eav occupait dans la hiérarchie du Kampuchéa démocratique⁷⁴¹ et le fait qu'il n'a pas eu de pouvoir de décision⁷⁴². À l'audience en appel, la Défense a également fait valoir que la Chambre de première instance avait commis une erreur en

⁷³⁶ Déclaration d'appel de la Défense, titre des paragraphes 8 et 9.

⁷³⁷ Règle 105 3) du Règlement intérieur.

⁷³⁸ Déclaration d'appel de la Défense, par. 8.

⁷³⁹ Déclaration d'appel de la Défense, par. 8.

⁷⁴⁰ Cet accent mis sur la compétence *ratione personæ* correspond à la stratégie déclarée par la Défense à l'audience en appel. T. 28 mars 2011, doc. n° F1/2.1, p. 12 (lignes 22 à 25) et 13 (lignes 1 et 2) ; T. 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 33 (lignes 10 à 16).

⁷⁴¹ Appel de la Défense, par. 36 (La Défense soutient qu'au regard du droit coutumier cambodgien, une personne peut être exonérée de toute responsabilité ou bénéficier de circonstances atténuantes lorsqu'elle a commis un acte criminel sur l'ordre d'un tiers, et renvoyant en sa note 23 à un conte cambodgien censé attester cette norme coutumière).

⁷⁴² Appel de la Défense, par. 87 à 90.

n'accordant pas un juste poids à la coopération et aux remords dont avait fait preuve KAINING Guek Eav⁷⁴³. Affirmant que ces circonstances atténuantes réduisent la peine maximale à un plafond de 30 ans d'emprisonnement, elle a fait valoir que la peine la plus appropriée en l'espèce eût été de 15 ans d'emprisonnement⁷⁴⁴. La Chambre de la Cour suprême tiendra dûment compte de ces moyens et les abordera conjointement avec l'appel interjeté par les co-procureurs à l'encontre de la peine.

339. La Défense fait toutefois explicitement valoir que la Chambre de première instance a commis l'erreur d'infliger à son client une peine arbitraire parce qu'elle n'a pas dûment tenu compte de l'article 95 du Code pénal cambodgien de 2009 (le « Code pénal de 2009 » [disponible en français uniquement jusqu'à l'article 183])⁷⁴⁵. Selon l'interprétation de la Chambre de la Cour suprême, cet argument de la Défense revient à dire que le droit international, y compris la jurisprudence des tribunaux internationaux pénaux, n'est pas applicable devant les CETC pour la détermination de la peine. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême avait invité les parties⁷⁴⁶ à donner leur avis sur l'effet que pourrait avoir en l'espèce l'entrée en vigueur de l'article 668 du Code de pénal de 2009, survenue après le prononcé du Jugement. À l'audience en appel, la Défense a répondu qu'elle ne voyait aucun conflit entre le Code pénal de 2009 et la Loi relative aux CETC, mais que l'Accusé devait bénéficier de toute disposition plus favorable du Code pénal de 2009⁷⁴⁷.

340. Dans leur réponse les co-procureurs font valoir que le deuxième moyen de la Défense est manifestement dénué de tout fondement, par ailleurs ne remplit pas les conditions minimales d'un mémoire d'appel et dès lors doit être écarté par la Chambre de la Cour suprême⁷⁴⁸. Ils soutiennent également que les conclusions de la Défense censées porter sur la détermination de la peine doivent être rejetées en ce qu'elles se confondent avec celles qui portent sur la compétence⁷⁴⁹.

341. Quant à l'applicabilité du Code pénal de 2009, et en particulier de ses articles 10, 95 et 668, les co-procureurs font valoir que ces dispositions législatives

⁷⁴³ T. 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 38 (lignes 21 à 23).

⁷⁴⁴ T. 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 33 (lignes 17 à 25) à 39 (lignes 1 à 15) et 99 (lignes 7 à 13).

⁷⁴⁵ Appel de la Défense, par. 91 ; T. 29 mars 2011, doc. n° F1/3.2, p. 98 (lignes 23 à 25), 99 (lignes 7 à 13), 99 (lignes 24 et 25) à 100 (lignes 1 et 2), 100 (ligne 25) et 101 (lignes 10 et 11).

⁷⁴⁶ Ordonnance portant calendrier de l'audience d'appel, p. 4.

⁷⁴⁷ T. 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 91 (ligne 13) à 94 (ligne 22).

⁷⁴⁸ Réponse des co-procureurs, par. 7 à 9.

⁷⁴⁹ Réponse des co-procureurs, par. 50 et 51.

nationales ne font pas partie du régime de détermination de la peine en vigueur devant les CETC et ne sauraient dès lors entrer en ligne de compte. Ils soutiennent en premier lieu que la Loi relative aux CETC doit être considérée comme une « législation pénale spéciale⁷⁵⁰ » au sens de l'article 668 3) du Code pénal de 2009 et que, partant, elle doit échapper à la disposition inscrite à l'article 668 2) du Code⁷⁵¹ qui instaure la primauté du Livre 1 du Code pénal de 2009 en cas de conflit avec d'autres lois pénales, dont la Loi relative aux CETC⁷⁵². Les co-procureurs soutiennent en second lieu que les dispositions du Code pénal de 2009 en matière de peine ne sont pas contraignantes pour les CETC, dès lors que celles-ci sont une « institution *sui generis*⁷⁵³ » créée par l'Accord et la Loi relatifs aux CETC, et dotée, selon l'article 10 de l'Accord et l'article 39 de la Loi, de son propre régime de peines⁷⁵⁴. Les arguments présentés dans la Réplique de la Défense ne se rapportent pas à la détermination de la peine⁷⁵⁵.

1. Droit applicable à la détermination de la peine

342. La Chambre de la Cour suprême entame l'examen du deuxième moyen d'appel de la Défense en examinant les arguments relatifs au droit régissant la détermination de la peine. La règle 98 5) du Règlement intérieur se lit comme suit :

Si elle déclare l'accusé coupable, la Chambre prononce la peine conformément à l'Accord, la Loi relative aux CETC et le présent Règlement⁷⁵⁶.

343. L'article 10 de l'Accord relatif aux CETC dispose que la peine maximale qui peut être imposée est l'emprisonnement à perpétuité⁷⁵⁷, tandis que l'article 39 de la Loi relative aux CETC précise ce qui suit :

Ceux qui ont commis un des crimes énumérés aux articles 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi sont condamnés à des peines d'emprisonnement allant de cinq années jusqu'à la réclusion à perpétuité⁷⁵⁸.

⁷⁵⁰ T. 29 mars 2011, n° F1/3.2, p. 48 (lignes 24 et 25), 49 (lignes 1 et 2), 55 (lignes 6 à 12) et 86 (lignes 14 à 24).

⁷⁵¹ T. 29 mars 2011, n° F1/3.2, p. 48 (lignes 17 et 18).

⁷⁵² T. 29 mars 2011, n° F1/3.2 p. 47 (ligne 11) à 55 (ligne 12), 85 (ligne 13) à 88 (ligne 2) et 90 (lignes 18 à 23).

⁷⁵³ T. 29 mars 2011, n° F1/3.2, p. 49 (ligne 24).

⁷⁵⁴ T. 29 mars 2011, n° F1/3.2, p. 49 (ligne 22) à 53 (ligne 19).

⁷⁵⁵ La Réplique de la Défense porte sur la compétence *ratione personae* des CETC vis-à-vis de KAING Guek Eav.

⁷⁵⁶ Règle 98 5) du Règlement intérieur.

⁷⁵⁷ Article 10 de l'Accord relatif aux CETC.

⁷⁵⁸ Article 39 de la Loi relative aux CETC.

344. Ces dispositions habilite la Chambre de première instance à retenir toute peine d'emprisonnement à temps égale ou supérieure à cinq années, ou la peine de réclusion à perpétuité.

345. Il incombe à la Chambre de la Cour suprême de rechercher si certaines dispositions du Livre 1 du Code pénal de 2009⁷⁵⁹, à savoir ses articles 10 et 95, s'appliquent à la détermination de la peine. La question de l'applicabilité de ces articles est examinée dans les paragraphes qui suivent.

346. L'article 10 1) du Code pénal de 2009 garantit le principe de l'application de la loi la plus douce, à savoir que « [l]es dispositions nouvelles qui prévoient des peines moins sévères sont applicables immédiatement⁷⁶⁰ ». Aux termes de l'article 95 du Code pénal de 2009, lorsqu'une infraction est punie de l'emprisonnement à perpétuité, le juge qui décide d'accorder « le bénéfice des circonstances atténuantes peut prononcer une peine comprise entre 15 ans (quinze ans) et 30 ans (trente ans) d'emprisonnement ».

347. Se fondant sur ces textes, la Défense affirme que la peine moins sévère applicable sous l'empire du Code pénal de 2009 doit l'emporter sur celle prévue par le cadre légal des CETC. Bien que la Défense n'en fasse pas explicitement mention, la Chambre de la Cour suprême suppose que cette thèse est également fondée sur une autre disposition du Code pénal de 2009 excluant une peine dont la durée dépasserait trente 30 ans. L'article 46 (Définition du crime), se lit comme suit :

Une infraction est un crime dans le cas où le maximum de la peine d'emprisonnement encourue est : 1) soit l'emprisonnement à perpétuité ; 2) soit l'emprisonnement pour une durée supérieur à 5 ans (cinq ans) et inférieur ou égale à 30 ans (trente ans).

348. La Chambre de la Cour suprême est toutefois d'avis qu'il convient d'examiner la relation entre l'article 39 de la Loi relative aux CETC et l'article 46 du Code pénal de 2009 à la lumière du principe de la loi spéciale. À la différence du Code pénal de 2009, qui est une loi d'application générale s'imposant à toutes les juridictions internes cambodgiennes, la Loi relative aux CETC a été promulguée spécialement

⁷⁵⁹ Le Livre 1 (Dispositions générales) du Code pénal de 2009 est entré en vigueur en décembre 2009, et les autres dispositions un an plus tard. Code pénal de 2009 [disponible uniquement en anglais à partir de l'article 183], article 672 ; *Preah Reach Kram*, NS/RKM/1109/022, 30 novembre 2009, 5 janvier 2010 (date de dépôt), Doc. n° E180.1 ; Constitution du Royaume du Cambodge, art. 93 (nouveau).

⁷⁶⁰ Article 10 1) du Code pénal de 2009. Voir aussi l'article 15 1) du Pacte international.

pour répondre aux fins uniques des CETC, compte tenu de leur mandat, de leur compétence, de leur nature et de leur structure propres. C'est pourquoi, eu égard au principe de la loi spéciale, c'est la Loi relative aux CETC qui doit régir l'échelle des peines applicables dans le cadre des dossiers dont les CETC sont saisis.

349. L'interprétation des dispositions pertinentes du Code pénal de 2009, à savoir de ses articles 8 et 668, vient appuyer cette conclusion. L'article 668 (Application d'autres lois pénales) se lit comme suit :

- 1) Les autres lois et dispositions pénales en vigueur s'appliquent aux infractions définies et punies par lesdites lois et dispositions.
- 2) En cas de conflit entre les autres lois et dispositions pénales et les dispositions du présent Code, les dispositions du Livre 1 (Principes généraux) du présent Code l'emportent.
- 3) Le paragraphe 2 ci-dessus ne trouve pas application dans le cas d'une loi pénale spéciale. [Traduction non officielle.]

350. En outre, l'article 8 (Absence d'impunité en cas d'infractions graves du droit international humanitaire) du Code pénal de 2009 dispose ce qui suit :

Les dispositions du présent Code ne peuvent avoir pour effet de créer une situation de déni de justice au préjudice de victimes d'infractions graves qualifiées par une loi particulière de violations du droit international humanitaire, de la coutume internationale ou de conventions internationales reconnues par le Royaume du Cambodge.

351. Au vu des termes et de la teneur de ces articles, la Chambre de la Cour suprême convient avec les co-procureurs que la Loi relative aux CETC est une « loi pénale spéciale » au sens de l'article 668 3) du Code pénal de 2009. Il s'ensuit qu'en cas de conflit entre les deux textes, aucune disposition du Livre 1 (Dispositions générales) du Code pénal de 2009 ne saurait prévaloir sur une disposition de la Loi relative aux CETC. Comme il y a manifestement conflit entre l'article 39 de la Loi relative aux CETC, qui n'empêche pas les Chambres extraordinaires d'imposer une peine d'emprisonnement à temps de plus de 30 ans, et l'article 46 du Code pénal de 2009, qui exclut un tel dépassement, l'article 46 du Code pénal ne saurait trouver application devant les CETC, lesquelles disposent d'une échelle de peines d'emprisonnement allant de cinq années à la réclusion à perpétuité, comme le prévoit l'article 39 de la Loi relative aux CETC. Ayant jugé que les CETC n'étaient pas liées

par l'article 46 du Code pénal de 2009, la Chambre de la Cour suprême conclut que la question de l'application de la loi la plus douce ne se pose pas en l'espèce⁷⁶¹.

2. Conclusion

352. Par ces motifs, le deuxième moyen d'appel de KAING Guek Eav, tendant à ce que l'échelle des peines applicable en l'espèce soit limitée aux peines prévues par le Code pénal de 2009, est rejeté.

B. Critères applicables à l'examen d'un appel interjeté contre la peine

353. Avant d'entamer son examen du premier moyen d'appel des co-procureurs, il incombe à la Chambre de la Cour suprême d'énoncer les critères au regard desquels elle doit apprécier la peine prononcée par la Chambre de première instance. Cela étant, elle note qu'un appel contre la peine relève de l'article 104 du Règlement intérieur, libellé comme suit :

1. La Chambre de la Cour suprême connaît des appels formés à l'encontre des jugements et des décisions rendues par la Chambre de première instance sur les seuls fondements suivants :

- a) une erreur sur un point de droit qui invalide le jugement ou la décision, ou
- b) une erreur de fait qui a entraîné un déni de justice.

[...]

2. La Chambre peut confirmer, annuler ou réformer les décisions de la Chambre de première instance, en totalité ou partiellement, conformément à la règle 110.

3. La Chambre examine et décide en dernier ressort, sans renvoyer le dossier à la Chambre de première instance.⁷⁶²

354. Aucune indication n'est cependant donnée par l'Accord relatif aux CETC, la Loi relative aux CETC, le Règlement intérieur, le droit interne ou la jurisprudence cambodgienne quant à l'application de la règle 104 1) a) et b) du Règlement intérieur en cas d'appel contre la peine. C'est pourquoi la Chambre de la Cour suprême se réfère à la pratique établie au niveau international. Elle est d'accord avec les critères dégagés en la matière par la Chambre d'appel du TPIY et fait sienne cette

⁷⁶¹ Voir l'affaire *Le Procureur c/ Nikolić*, n° IT-94-02-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt relatif à la sentence, 4 février 2005 (« Arrêt *Nikolić* »), par. 81 (selon la Chambre d'appel, le principe de l'application de la loi la plus douce n'a d'effet que si la règle de droit plus favorable lie la juridiction).

⁷⁶² Règle 104 du Règlement intérieur.

interprétation de la bonne application de la règle 104 1) a) et b) en cas d'appel contre la peine :

Les Chambres de première instance disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour décider de la sanction qui convient, y compris du poids à accorder aux circonstances atténuantes ou aggravantes, en raison de l'obligation qu'elles ont de personnaliser la peine pour tenir compte de la situation personnelle du condamné et de la gravité du crime. En règle générale, la Chambre d'appel ne revient sur une peine que si la Chambre de première instance a commis une erreur manifeste dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ou si elle a dérogé aux règles de droit applicables. C'est à l'appelant qu'il incombe de démontrer que la Chambre de première instance a attaché de l'importance à des éléments étrangers à l'affaire ou non pertinents, qu'elle n'a pas ou pas suffisamment pris en compte des éléments dignes de l'être, qu'elle a commis une erreur manifeste concernant les faits sur le fondement desquels elle a exercé son pouvoir discrétionnaire, ou encore que la décision rendue en première instance était déraisonnable ou manifestement injuste, à tel point que la Chambre d'appel peut en déduire que la Chambre de première instance n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire à bon escient. » [Traduction non officielle].⁷⁶³

C. Premier moyen d'appel des co-procureurs

355. En leur premier moyen d'appel, les co-procureurs avancent les griefs suivants : la Chambre de première instance a commis une erreur en ce qu'elle n'a pas retenu la peine la plus sévère prévue par la Loi relative aux CETC, à savoir la réclusion à perpétuité ; la peine de 35 ans d'emprisonnement infligée n'accorde pas un poids suffisant à la gravité objective des crimes, laquelle appelle la sanction la plus lourde ; la Chambre de première instance a eu tort de se montrer clémente en imposant une peine manifestement injuste qui ne tient pas compte de la situation personnelle de KAING Guek Eav ; la Chambre de première instance n'a pas accordé un poids suffisant aux circonstances aggravantes qui ressortent des éléments présentés à cet égard par les co-procureurs, en particulier l'abus d'autorité, l'absence de toute pitié envers les victimes, le fait que celles-ci étaient sans défense et vulnérables, et l'intention discriminatoire avec laquelle les crimes ont été commis⁷⁶⁴.

356. Les co-procureurs font également les griefs suivants : la Chambre de première instance a commencé par dire que les circonstances atténuantes avancées par KAING Guek Eav ne pouvaient être prises en compte que « de manière limitée » ou « dans une certaine mesure », mais a fini par les qualifier d'« importantes » dans ses

⁷⁶³ Arrêt *Milošević*, par. 297.

⁷⁶⁴ Appel des co-procureurs, par. 32, 34, 43 et 50 à 55.

conclusions relatives à la peine, commettant de ce fait l'erreur de dire que la réclusion à perpétuité devait être réduite à « une peine d'une durée déterminée » de 35 années ; la Chambre de première instance n'a pas tenu compte des réquisitions initiales, selon lesquelles il ne fallait accorder qu'une valeur limitée au fait que KAING Guek Eav avait collaboré « d'une façon générale » avec les CETC, qu'il avait reconnu une part de responsabilité et qu'il pouvait ainsi avoir eu un effet positif sur le processus de réconciliation nationale ; la Chambre de première instance n'a pas non plus tenu compte des réquisitions finales, selon lesquelles la décision de KAING Guek Eav de modifier sa stratégie de défense et de demander l'acquittement excluait toute circonstance atténuante⁷⁶⁵.

357. Les co-procureurs font enfin les griefs suivants : le Jugement n'est pas motivé en ce qui concerne la décision de la Chambre de première instance d'infliger une peine d'emprisonnement de 35 années à KAING Guek Eav, cette peine ayant été déterminée de façon arbitraire, sans égard à la jurisprudence de cas comparables et au droit pertinent cités par les co-procureurs au procès ; la Chambre de première instance a commis une erreur de droit manifeste dès lors qu'elle a prononcé contre KAING Guek Eav une peine à l'évidence injuste, située nettement en dehors de la fourchette des peines justifiées dans les circonstances de l'espèce ; la peine infligée par la Chambre de première instance ne répond pas comme il se doit aux objectifs fondamentaux de la sanction pénale internationale, en particulier la dissuasion et la rétribution ; toute peine moindre que la réclusion à perpétuité manquerait d'être à la mesure de l'indignation nationale et internationale suscitée par les crimes commis et d'avoir un effet dissuasif suffisant pour empêcher que des crimes de cette nature ne soient commis à l'avenir⁷⁶⁶.

358. En raison de ces griefs, les co-procureurs demandent à la Chambre de la Cour suprême :

- c) DE RÉVISER la peine infligée par la Chambre de première instance et de la transformer en une peine de réclusion à perpétuité ;
- d) D'ORDONNER que cette peine de réclusion à perpétuité soit réduite à 45 années à titre de réparation pour la détention illégale de l'Intimé avant son transfert aux CETC ;
- e) D'ORDONNER le cas échéant une réduction supplémentaire pour tenir

⁷⁶⁵ Appel des co-procureurs, par. 61 et 63.

⁷⁶⁶ Appel des co-procureurs, par. 92 et 121.

- compte des circonstances atténuantes très minimales de l'espèce ; et
- f) DE DIRE que l'Intimé purgera sa peine sans possibilité d'être mis en liberté conditionnelle.⁷⁶⁷

359. La Défense n'a pas déposé de réponse écrite à l'Appel des co-procureurs. La Chambre de la Cour suprême a déjà résumé plus haut les arguments relativement succincts concernant les circonstances atténuantes et la peine que la Défense a présentés dans son Appel et les examinera en même temps que ceux présentés par les co-procureurs.

1. La détermination de la peine dans le Jugement

360. Dans le Jugement, la Chambre de première instance a convenu avec les co-procureurs que pour évaluer la gravité des crimes, elle devait tenir compte du rôle de KAING Guek Eav dans leur commission, de leur effet sur les victimes et leur famille et de la situation personnelle de l'intéressé. Elle a estimé que les crimes dont elle a déclaré KAING Guek Eav pénalement responsable présentaient un caractère particulièrement choquant et odieux, et étaient d'une extrême gravité. Elle a également pris en compte les circonstances aggravantes avancées par les co-procureurs comme suit : a) l'abus de pouvoir ou de fonction officielle par l'Accusé, b) la cruauté des crimes commis, c) le fait que les victimes étaient sans défense et d) l'intention discriminatoire avec laquelle les crimes ont été commis⁷⁶⁸. Quant aux circonstances aggravantes, la Chambre de première instance a) a pris en compte de manière limitée le climat coercitif qui régnait sous le régime du Kampuchéa démocratique, ainsi que la position relativement subordonnée de l'Accusé au sein du PCK, b) a considéré que sa coopération avec les Chambres extraordinaires peut constituer une circonstance atténuante, c) a considéré que le poids de ses remords en tant qu'ils constituent une circonstance atténuante est amoindri et limité par le fait qu'il n'a pas pleinement et catégoriquement reconnu sa responsabilité et d) a tenu compte dans une certaine mesure, pour déterminer la peine, de sa capacité de réinsertion dans la société⁷⁶⁹.

361. La Chambre de première instance présente comme suit le raisonnement qui l'a conduite à prononcer la peine :

⁷⁶⁷ Appel des co-procureurs, par. 216.

⁷⁶⁸ Jugement, par. 596 et 597, ainsi que 600 à 605.

⁷⁶⁹ Jugement, par. 608 à 611.

Pour déterminer la peine appropriée, la Chambre a pris en compte toutes les circonstances de l'espèce, en se fondant notamment sur toutes les dispositions pertinentes relatives à la peine et sur tous les éléments exposés plus haut.

La Chambre conclut, à l'unanimité, que l'Accusé peut se prévaloir de circonstances atténuantes importantes qui commandent de prononcer à son encontre une peine d'une durée déterminée plutôt que la réclusion à perpétuité. Ces circonstances sont, notamment, sa coopération avec la Chambre, sa reconnaissance de responsabilité, les remords qu'il a exprimés pour les crimes commis (même si le poids à leur accorder est limité au vu de sa demande d'acquittement le dernier jour du procès), le climat de contrainte qui régnait sous le régime du Kampuchéa démocratique et dans lequel il a exercé ses fonctions, et sa capacité à être réinséré dans la société.

La Chambre relève également un certain nombre de circonstances aggravantes, dont le caractère particulièrement choquant et odieux des crimes, qui ont été commis sur une période prolongée contre au moins 12 273 victimes. De telles circonstances, considérées cumulativement, justifient une peine importante.

Au vu de ce qui précède, la Chambre considère, à la majorité (le Juge Jean-Marc LAVERGNE exprimant une opinion dissidente), qu'il y a lieu de condamner l'Accusé à 35 années d'emprisonnement.⁷⁷⁰

362. La Chambre de première instance dit avoir tenu compte d'une circonstance atténuante « de manière limitée », d'une autre « dans une certaine mesure » et d'une troisième dont l'effet est « amoindri » et le poids « limit[é] ». Plus loin dans le Jugement, sans donner d'explication, elle qualifie toutefois d'« importantes » les circonstances ainsi réunies en faveur d'une atténuation de la peine⁷⁷¹. Ce qui donne à conclure que c'est l'ensemble de ces trois circonstances atténuantes ayant un effet « amoindri » et un poids « limit[é] », en conjonction avec la coopération de KAINING Guek Eav, qui a amené la Chambre de première instance à qualifier d'« importantes » les circonstances atténuantes dont l'intéressé pouvait se prévaloir.

363. Quoique la Chambre de première instance dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer le poids à accorder aux circonstances atténuantes, la Chambre de la Cour suprême estime qu'en l'espèce, l'effet qu'ont eu ces circonstances atténuantes sur la détermination de la peine a constitué une erreur de droit. Elle va à présent examiner tour à tour chacune de ces circonstances atténuantes

⁷⁷⁰ Jugement, par. 628 à 631.

⁷⁷¹ Jugement, par. 608 à 611, et 629.

au regard du moyen des co-procureurs selon lequel la Chambre de première instance a accordé trop de poids à ces circonstances lors de la détermination de la peine.

364. Premièrement, bien que la contrainte n'ait pas été établie, la Chambre de première instance a pris en compte, de manière limitée, « le climat coercitif qui régnait sous le régime du Kampuchéa démocratique et la position de subordonné de l'Accusé au sein du PCK⁷⁷² ». Cette conclusion est incluse dans le paragraphe consacré à la contrainte. Elle répond en effet, quoiqu'à un moindre degré, à la même logique fondamentale selon laquelle la peine doit être atténuée pour tenir compte de la capacité réduite qu'avait KAING Guek Eav de faire un choix moral différent, étant donné que tout refus de commettre les crimes eût mis sa vie en danger. KAING Guek Eav n'a cependant pas établi qu'il n'avait eu d'autre choix que de commettre les crimes dont il aurait à répondre, qu'il avait été directement menacé ou qu'il avait tenté de se dissocier de tel comportement criminel⁷⁷³. Au contraire, selon la Chambre de première instance, « l'intéressé a lui-même volontairement et activement participé⁷⁷⁴ » à la commission des crimes, usant de sa propre initiative pour « servir l'idéologie du PCK » par « tous les moyens possibles⁷⁷⁵ ». L'effet atténuant du « climat coercitif qui régnait sous le régime du Kampuchéa démocratique⁷⁷⁶ » est donc minime.

365. Deuxièmement, l'effet atténuant que pourrait avoir « la position de subordonné⁷⁷⁷ » de KAING Guek Eav doit s'apprécier à la lumière des ordres que celui-ci a reçus de sa hiérarchie. Attendu, comme l'a constaté la Chambre de première instance, que l'intéressé connaissait la nature illégale des ordres⁷⁷⁸ et que ceux-ci

⁷⁷² Jugement, par. 608.

⁷⁷³ Affaire *Le Procureur c/ Erdemović*, n° IT-96-22-T bis, Chambre de première instance du TPIY, Jugement portant condamnation, 5 mars 1998, par. 17 (la Chambre a retenu la contrainte en tant que circonstance atténuante, l'accusé l'ayant convaincue non seulement qu'une menace grave et concrète pesait sur la vie des membres de sa famille et sur la sienne, mais aussi qu'il avait à plusieurs reprises montré sa volonté de désobéir aux ordres criminels qui lui étaient donnés). Voir aussi l'affaire *Le Procureur c/ Erdemović*, n° IT-96-22-A, Chambre d'appel du TPIY, Opinion individuelle et dissidente de M. le juge Cassese, 7 octobre 1997, par. 15 (« si l'ordre d'un supérieur enfreint manifestement le droit international, le subordonné a le devoir de refuser d'y obéir. Si, suite à un tel refus, l'ordre est réitéré et assorti de menaces à la vie et à l'intégrité physique alors l'argument de la contrainte peut être soulevé dans le cadre de la défense »).

⁷⁷⁴ Jugement, par. 557.

⁷⁷⁵ Jugement, par. 395.

⁷⁷⁶ Jugement, par. 608.

⁷⁷⁷ Jugement, par. 608.

⁷⁷⁸ Jugement, par. 552.

n'étaient pas « accompagnés de menaces constitutives de contrainte⁷⁷⁹ », la Chambre de la Cour suprême conclut qu'aucun effet atténuant ne doit être reconnu à la position de subordonné de KAING Guek Eav.

366. Troisièmement, la Chambre de première instance a retenu le fait que KAING Guek Eav a coopéré avec les CETC au nombre des circonstances susceptibles d'atténuer sa peine⁷⁸⁰, considérant que par sa coopération, l'intéressé « a indiscutablement facilité la procédure devant la Chambre » et fait preuve d'une attitude qui « contribue positivement aux efforts de réconciliation nationale⁷⁸¹ ». D'autres tribunaux internationaux ont reconnu le fait de coopérer substantiellement avec l'accusation comme une circonstance justifiant une atténuation de la peine⁷⁸². Il y a ainsi eu prise en compte effective d'actes de coopération lorsqu'un accusé avait éclairci des zones d'ombre dans les enquêtes, notamment au sujet de crimes qui n'étaient pas encore connus du procureur⁷⁸³, reconnu des faits⁷⁸⁴, aidé à monter des opérations ayant permis d'arrêter d'autres suspects⁷⁸⁵ ou accepté de témoigner dans d'autres procès⁷⁸⁶. Comme l'a déclaré la Chambre de première instance du TPIY :

C'est le sérieux et l'étendue de la coopération qui détermine s'il y a lieu de réduire la peine pour ce motif. L'appréciation de la coopération fournie par l'accusé dépend donc à la fois de la quantité et de la qualité des informations fournies par celui-ci. De plus, la Chambre relève le caractère spontané et gratuit de la coopération, qui doit avoir été apportée sans demande de contrepartie.⁷⁸⁷

367. En l'espèce, les co-procureurs font valoir que la coopération de KAING Guek Eav a été limitée, n'a guère favorisé l'économie des moyens judiciaires et s'est

⁷⁷⁹ Affaire *Le Procureur c/ Mrđa*, n° IT-02-59-S, Chambre de première instance du TPIY, Jugement portant condamnation, 31 mars 2004, par. 67 (sans contrainte établie, « [l]e fait qu'il a agi conformément à de tels ordres et non de sa propre initiative ne justifie donc aucune atténuation de la peine »).

⁷⁸⁰ Jugement, par. 609.

⁷⁸¹ Jugement, par. 609.

⁷⁸² Règle 145 2) a) ii) du Règlement de la CPI ; article 101 B) ii) du Règlement du TPIY ; article 101 B) ii) du Règlement du TPIR ; article 101 B) ii) du Règlement du TSSL ; Arrêt *Galić*, par. 434.

⁷⁸³ Voir par exemple le Jugement *Serugendo*, par. 61 et 62.

⁷⁸⁴ Voir par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Musema*, n° ICTR-96-13-T, Jugement et sentence, Chambre de première instance, 27 janvier 2000 (« Jugement *Musema* »), par. 1007.

⁷⁸⁵ Voir par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Serushago*, n° ICTR-98-39-S, Chambre de première instance du TPIR, Sentence, 5 février 1999 (« Sentence *Serushago* »), par. 32.

⁷⁸⁶ Voir par exemple Sentence *Serushago*, par. 33 ; affaire *Le Procureur c/ Todorović*, n° IT-95-9/1-S, Chambre de première instance du TPIY, Jugement portant condamnation, 31 juillet 2001, par. 84.

⁷⁸⁷ Jugement *Blaškić*, par. 774 (notes dans l'original).

finalement avérée incomplète, sélective et opportuniste⁷⁸⁸. La Défense n'avance pas d'arguments étayés en réponse à ces conclusions. La Chambre de la Cour suprême, tout en reconnaissant que la Chambre de première instance dispose d'une grande latitude pour apprécier les circonstances atténuantes, n'en relève pas moins que le Jugement ne traite à aucun moment des conclusions détaillées et bien référencées que les co-procureurs avaient versées aux débats pour établir que cette coopération n'avait que peu de poids.

368. La Chambre de la Cour suprême convient avec les co-procureurs que KAING Guek Eav, soucieux de minimiser son rôle dans les crimes, a évité de rendre pleinement compte des faits dont il avait connaissance. Il a pris soin de ne pas répondre de façon complète aux allégations portant sur sa propre implication, cherchant à attribuer à d'autres la responsabilité des crimes, et a fait des déclarations contredisant les éléments de preuve disponibles. En conclusion, ayant examiné l'ensemble du comportement de KAING Guek Eav dans le cadre des procédures devant les CETC, la Chambre de la Cour suprême n'est pas convaincue que sa coopération a fourni des informations significatives de par leur quantité ou leur qualité, et estime par conséquent qu'il ne peut lui être accordé qu'un poids limité en tant que circonstance atténuante.

369. Quatrièmement, en ce qui concerne les remords, la Chambre de première instance considère que malgré les excuses publiques présentées par KAING Guek Eav, « l'effet de la circonstance atténuante pouvant résulter de ses remords est amoindri par le fait qu'il n'a finalement pas reconnu pleinement et catégoriquement sa responsabilité », à cause en particulier de sa demande d'acquittement de la dernière heure⁷⁸⁹. La Chambre de la Cour suprême souligne que la dénégation de responsabilité et la demande d'acquittement sont des droits fondamentaux de KAING Guek Eav. En l'espèce, force est de constater que comme sa demande d'acquittement n'était pas fondée sur une dénégation des faits ou de la culpabilité, elle n'était pas incompatible, au regard de la logique et du droit, avec une expression de remords. En revanche, la Chambre de la Cour suprême relève qu'à l'audience en appel KAING Guek Eav a utilisé la presque totalité du temps réservé à sa déclaration finale pour

⁷⁸⁸ Conclusions finales des co-procureurs avec les annexes 1-5, 11 novembre 2009, Doc. n° E159/9, par. 423 à 427.

⁷⁸⁹ Jugement, par. 610.

tenter de minimiser sa responsabilité en la déplaçant sur les « hauts dirigeants ». Pendant près de 30 minutes, il s'est ainsi étendu sur les raisons pour lesquelles il estimait ne pas relever de la compétence *ratione personae* des CETC, ne consacrant aux remords et aux excuses que quelques phrases par lesquelles « [il] persist[ait] à dire qu'[il] demand[ait] le pardon » et demandait aux victimes et à leurs familles « d'accepter [s]es excuses et de [lui] accorder leur pardon⁷⁹⁰ ». En procédant de la sorte, il a effectivement renoncé à la dernière occasion qui lui était donnée de démontrer la sincérité des remords et excuses qu'il avait précédemment exprimés⁷⁹¹. Pour ces raisons, la Chambre de la Cour suprême conclut que ses remords n'ont qu'un poids limité en tant que circonstance atténuante.

370. La dernière circonstance atténuante prise en compte par la Chambre de première instance est la capacité de réadaptation et de réinsertion sociale de KAING Guek Eav. La Chambre de la Cour suprême est d'accord avec la conclusion, fondée sur la jurisprudence de la Chambre d'appel du TPIY, selon laquelle la capacité de réinsertion ne doit être prise en compte que « dans une certaine mesure » pour déterminer la peine⁷⁹².

371. Dans l'ensemble, la Chambre de la Cour suprême conclut que la valeur atténuante des circonstances susmentionnées est, au mieux, limitée. De plus, les circonstances hautement aggravantes et l'ampleur exceptionnelle des crimes dont KAING Guek Eav a été déclaré responsable, et qui seront examinées dans la partie suivante, neutralisent l'effet limité de ces circonstances atténuantes.

372. La neutralisation de l'effet que pourrait avoir toute circonstance atténuante en l'espèce suffit à infirmer la conclusion de la Chambre de première instance, dégagée sans référence à une quelconque source juridique, selon laquelle les circonstances atténuantes « importantes [...] commandent » une peine d'une durée déterminée. La Chambre de première instance n'a pas non plus fait référence, et par conséquent

⁷⁹⁰ T. 30 Mars 2011, doc. n° F1/4.1, p. 157 (lignes 24 et 25) à p. 158 (lignes 1 à 5) (KAING Guek Eav déclare : « Je persiste à dire que je suis responsable pour les souffrances des personnes qui ont souffert à S-21 et [...] du calvaire psychologique que les gens ont connu à travers le pays. Je persiste à dire que je demande le pardon pour les âmes [...] des 14 000 personnes mortes à S-21 et que je demande aux familles des victimes d'accepter mes excuses et de m'accorder leur pardon. »).

⁷⁹¹ Arrêt *Nikolić*, par. 117, avec référence à d'autres affaires du TPIY et du TPIR à l'appui de la thèse selon laquelle les remords ne sont retenus comme circonstance atténuante que s'ils étaient réels et sincères ; affaire *Le Procureur c/ Rugambarara*, n° ICTR-00-59-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 16 novembre 2007, par. 33.

⁷⁹² Jugement, par. 611.

n'a vraisemblablement accordé aucun poids, aux règles pertinentes du droit cambodgien et international qui autorisent une condamnation à la réclusion à perpétuité même en présence de circonstances atténuantes. En droit cambodgien, l'article 95 du Code pénal de 2009 laisse au juge la latitude d'accorder ou non le bénéfice de circonstances atténuantes par la condamnation à une peine à temps au lieu de la réclusion à perpétuité normalement encourue⁷⁹³. En droit international, une série d'arrêts des tribunaux *ad hoc* vient confirmer que la réclusion à perpétuité peut être infligée nonobstant la présence de circonstances atténuantes, pour autant que la gravité des crimes le commande⁷⁹⁴.

373. La Chambre de la Cour suprême en conclut que la Chambre de première instance a accordé un poids excessif aux circonstances atténuantes et un poids insuffisant à la gravité des crimes et aux circonstances aggravantes. Par suite, elle a prononcé une peine qui ne rendait pas compte de la gravité des crimes commis. Ce faisant, elle a commis une erreur sur un point de droit qui invalide la peine, au sens de la règle 104 1) a) du Règlement intérieur, et outrepassé son pouvoir discrétionnaire. Il incombe dès lors à la Chambre de la Cour suprême de déterminer la peine appropriée. La Chambre de la Cour suprême fait donc droit au premier moyen d'appel des co-procureurs.

2. La peine modifiée par la Chambre de la Cour suprême

374. À défaut de jurisprudence correspondante émanant des juridictions cambodgiennes, la Chambre de la Cour suprême s'est penchée sur les peines prononcées par d'autres tribunaux pénaux internationaux qui avaient à connaître des faits ou des questions semblables ou comparables. Elle est consciente de la nécessité de tenir compte des circonstances propres à chaque affaire et chaque accusé, ainsi que

⁷⁹³ Article 95 du Code pénal de 2009 (« [L]orsqu'une infraction est punie de l'emprisonnement à perpétuité, le juge qui accorde le bénéfice des circonstances atténuantes *peut* prononcer une peine [réduite] » (non souligné dans l'original)).

⁷⁹⁴ Voir, par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Renzaho*, n° ICTR-97-31-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 1^{er} avril 2011 (« Arrêt *Renzaho* »), par. 612, citant l'affaire *Le Procureur c/ Karera*, n° ICTR-01-74-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 2 février 2009 (« Arrêt *Karera* »), par. 390, affaire *Le Procureur c/ Niyitegeka*, n° ICTR-96-14-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 9 juillet 2004, par. 267, et Arrêt *Musema*, par. 396 ; Arrêt *Seromba*, par. 226 à 239 (la Chambre a prononcé la peine de réclusion à perpétuité nonobstant la présence de circonstances atténuantes) ; Arrêt *Galić*, par. 453 à 456 (la Chambre a prononcé la réclusion à perpétuité après avoir considéré que, malgré l'existence d'une circonstance atténuante non contestée, la Chambre de première instance avait outrepassé son pouvoir d'appréciation en prononçant une peine de 20 ans d'emprisonnement seulement, vu la gravité des crimes et le degré de participation criminelle du condamné).

du risque de se fonder sur des affaires dissemblables. Elle juge toutefois utile de considérer des affaires semblables ou comparables pour en dégager des éléments d'orientation⁷⁹⁵.

375. Il est de jurisprudence internationale bien établie que le premier facteur à prendre en considération pour déterminer la peine est la gravité des crimes dont le condamné a été reconnu coupable⁷⁹⁶. S'il est vrai que tous les crimes relevant de la compétence des CETC sont des violations graves du droit pénal cambodgien et international, un certain nombre d'éléments permettent d'évaluer la gravité d'une infraction donnée⁷⁹⁷. Ces éléments, qui ont trait à la fois aux circonstances de l'espèce, à la forme qu'a prise la participation criminelle du condamné et au degré de participation de celui-ci, sont : le nombre et la vulnérabilité des victimes, les conséquences que les crimes ont eu sur celles-ci et leurs proches, l'intention discriminatoire du condamné si elle n'est pas déjà un élément du crime, l'ampleur et la cruauté des infractions et le rôle joué par le condamné⁷⁹⁸. Les tribunaux internationaux ont prononcé des peines aggravées, allant jusqu'à la réclusion à perpétuité, dans le cas de crimes particulièrement graves⁷⁹⁹. La Chambre de la Cour

⁷⁹⁵ Voir par exemple l'Arrêt *Čelebići*, par. 756 (la Chambre d'appel a déclaré à titre général que la cohérence dans la sanction est « un corollaire important de l'égalité devant la justice »), 759 et 851 (elle a conclu que la peine retenue en première instance était inappropriée dans la mesure où elle s'écartait de celle prononcée dans une affaire aux circonstances semblables).

⁷⁹⁶ Voir, par exemple l'Arrêt *Nahimana*, par. 1060 (la Chambre d'appel a conclu que « la gravité dans les faits des infractions commises est [...] le facteur déterminant pour la fixation de la peine ») ; affaire *Le Procureur c/ Mucić et consorts*, n° IT-96-21, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 16 novembre 1998, par. 1225 (« Le critère de loin le plus important [...] est la gravité de l'infraction ») ; Arrêt *Aleksovski*, par. 182 (« L'appréciation de la gravité des actes d'un accusé constitue normalement le point de départ de la détermination de la peine appropriée ») ; Arrêt *Kambanda*, par. 125 ; Arrêt *Kupreškić*, par. 442 ; Arrêt *Čelebići*, par. 731.

⁷⁹⁷ Voir, par exemple : Jugement et sentence *Semanza*, par. 555 (« [t]outes les infractions visées par le Statut sont, par définition, des crimes extrêmement graves », d'où l'importance d'aller « au-delà de la gravité abstraite du crime » pour tenir compte des circonstances de l'espèce) ; affaire *Le Procureur c/ Karera*, n° ICTR-01-74-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 7 décembre 2007, par. 574.

⁷⁹⁸ Voir le Jugement *Milutinović*, par. 1147 ; Jugement *Lukić et Lukić*, par. 1050, citant l'Appel *Čelebići*, par. 1260 ; Arrêt *Blaškić*, par. 683 ; Arrêt *Kunarac*, par. 352 et 357 ; Arrêt *Tadić*, par. 305 ; affaire *Le Procureur c/ Delić*, n° IT-04-83-[T], Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 15 septembre 2008, par. 563 ; affaire *Le Procureur c/ Bošković et Tarčulovski*, n° IT-04-82-T, Chambre de première instance du TPIY, Jugement, 10 juillet 2008, par. 588.

⁷⁹⁹ Voir, par exemple l'Arrêt *Galić*, par. 455 (la Chambre d'appel a prononcé la peine de réclusion à perpétuité au lieu de la peine d'emprisonnement de 20 ans prononcée en première instance qui ne rendait pas compte de la gravité particulière des crimes dont le condamné s'était rendu coupable en organisant des opérations de tirs de mortier et de tirs embusqués qui avaient coûté la vie à des centaines de civils) ; affaire *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, n° ICTR-95-1-T, Chambre de première instance du TPIR, Condamnation, 21 mai 1999, par. 15 et 16, ainsi que 26 et 27 (quatre peines de réclusion à perpétuité ont été infligées à un des deux condamnés en raison de son implication dans quatre massacres ayant coûté la vie à des milliers d'hommes, de femmes et d'enfants au Rwanda,

suprême fait également observer que, le plus souvent, ces mêmes tribunaux ont infligé des peines de réclusion à perpétuité à des condamnés qui avaient abusé de leur position d'autorité pour planifier ou ordonner les crimes⁸⁰⁰ et fait preuve d'une cruauté ou d'un zèle particuliers en les commettant⁸⁰¹. Pour déterminer la juste peine à imposer, la Chambre de la Cour suprême porte dès lors son attention sur la gravité des crimes, ainsi que sur toutes les circonstances aggravantes établies en l'espèce, notamment le rôle de dirigeant de KAING Guek Eav et la commission particulièrement cruelle et zélée de ses crimes.

376. En l'espèce, la Chambre de première instance a considéré que les crimes de KAING Guek Eav avaient « un caractère particulièrement choquant et odieux », eu égard au nombre avéré de personnes qui avaient été tuées – au moins 12 272 –, ainsi qu'à la torture systématique et aux conditions de détention déplorables

ainsi que de sa position d'autorité et du zèle particulier avec lequel il avait consommé les crimes), confirmée en appel dans l'affaire *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, n° ICTR-95-1-A, Chambre d'appel du TPIR, Motifs de l'Arrêt, 1^{er} juin 2001 (« Arrêt *Kayishema et Ruzindana* »), par. 371.

⁸⁰⁰ Voir, par exemple l'Arrêt *Galić*, par. 411 et 412, ainsi que 455 et 456 (la Chambre d'appel a porté la peine de 20 ans d'emprisonnement à celle de réclusion à perpétuité pour rendre compte de la position d'autorité qu'occupait le condamné en tant qu'officier supérieur de l'armée); Jugement *Musema*, par. 1002 et 1003 (l'influent directeur d'une usine à thé qui avait détourné ses travailleurs pour attaquer les Tutsis a été condamné à la réclusion à perpétuité); affaire *Le Procureur c/ Kambanda*, n° ICTR-97-23-S, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 61 et 62 (la réclusion à perpétuité a été prononcée parce que le condamné avait incité au génocide en abusant de sa position d'autorité en tant que Premier Ministre du Gouvernement intérimaire du Rwanda); affaire *Le Procureur c/ Niyitegeka*, n° ICTR-96-14-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 16 mai 2003, par. 499 (une peine d'emprisonnement à vie a été prononcée parce que le condamné avait abusé de sa position de Ministre de l'information pour inciter au génocide); affaire *Le Procureur c/ Ndindabahizi*, n° ICTR-2001-71-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement et sentence, 15 juillet 2004, par. 508 (une peine de réclusion à perpétuité a été prononcée parce que le condamné avait, en tant que Ministre des finances, recommandé la mise en œuvre d'une politique génocide dans sa préfecture natale); affaire *Le Procureur c/ Nchamihigo*, n° ICTR-01-63-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement portant condamnation, 12 novembre 2008 (« Jugement *Nchamihigo* »), par. 391 et 396 (une peine de réclusion à perpétuité a été prononcée parce qu'« [e]n tant que substitut du procureur, [le condamné aurait dû] veiller au respect de la primauté du droit et des principes moraux »).

⁸⁰¹ Voir par exemple le Jugement *Lukić et Lukić*, par. 1060 à 1069 (il a été tenu compte de la cruauté particulière dont le condamné avait fait preuve en battant sauvagement des prisonniers, en brûlant vives des victimes et, dans un cas, en riant alors qu'il faisait feu par deux fois sur une femme); Jugement *Bagosora*, par. 2265 à 2267 (il a été tenu compte de la cruauté particulière dont le condamné avait fait preuve en amputant les membres et en mutilant les organes sexuels de ses victimes); Arrêt *Kayishema et Ruzindana*, par. 361 (la Chambre d'appel a pris en compte le zèle dont le condamné avait fait preuve en commettant ses crimes, ainsi que le degré de souffrance qu'il avait causé, en particulier par le préjudice permanent que constitue la mutilation); Jugement *Nchamihigo*, par. 391 (il a été tenu compte de la cruauté particulière dont le condamné avait fait preuve en pillant une maison pendant que ses occupants mouraient carbonisés, ainsi que du zèle dont il avait fait preuve en faisant de longs et nombreux déplacements pour intervenir dans les tueries); Jugement et sentence *Muhimana*, par. 612 (il a été tenu compte du caractère particulièrement odieux des crimes du condamné, notamment la mutilation d'une femme enceinte).

auxquelles les victimes avaient été soumises⁸⁰². En termes de nombre de personnes tuées et de longueur de la période pendant laquelle les meurtres ont été commis, les co-procureurs ont montré que la présente affaire faisait partie des plus graves parmi un groupe de sept autres, à savoir deux du TPIY⁸⁰³ et cinq du TPIR⁸⁰⁴, dont l'issue avaient été la réclusion à perpétuité. La Chambre de la Cour suprême relève d'autres affaires encore à l'issue desquelles des crimes d'une gravité comparable à ceux de la présente espèce ont été sanctionnés par la réclusion à perpétuité⁸⁰⁵. Le grand nombre de morts dont KAING Guek Eav s'est rendu responsable et la longue période pendant laquelle les crimes ont été commis (plus de trois ans), placent indubitablement son affaire parmi les plus graves jugées par les tribunaux internationaux.

⁸⁰² Jugement, par. 597.

⁸⁰³ *Annex to the Co-Prosecutors' Oral Submissions on Sentencing at the Appeal Hearing for Kaing Guek Eav alias Duch*, 31 mars 2011, Doc. n° F1/3.1, et pièces jointes, Doc. n° F1/3[.].1.1 (« Annexe relative aux conclusions orales des co-procureurs »). Arrêt *Galić*, par. 455 et 456 (la Chambre d'appel a prononcé la peine de réclusion à perpétuité en raison de la gravité de la campagne de tirs embusqués et de tirs de mortiers que le condamné avait menée sur plusieurs mois et qui s'était soldée par des centaines de morts et des milliers de blessés au sein de la population civile); Jugement *Lukić et Lukić*, par. 1063 à 1069 (un des deux condamnés a été condamné à la peine de réclusion à perpétuité en raison de la cruauté particulière avec laquelle il avait commis les crimes de persécution pour des motifs politiques, raciaux et religieux, de meurtre, d'actes inhumains et d'extermination, y compris le meurtre d'au moins 132 Musulmans de Bosnie).

⁸⁰⁴ Annexe relative aux conclusions orales des co-procureurs. Arrêt *Akayesu* (la Chambre d'appel a prononcé une peine de réclusion à perpétuité pour l'ensemble d'un comportement criminel, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité, l'incitation à commettre le génocide, la torture, le viol et le meurtre d'au moins 2 000 Tutsis dans le village dont il était bourgmestre); Arrêt *Karera*, par. 393 et 398 (la Chambre d'appel a prononcé une peine de réclusion à perpétuité pour génocide, extermination constitutive de crime contre l'humanité et assassinat constitutif de crime contre l'humanité, y compris une attaque contre une église qui avait coûté la vie à des centaines de réfugiés tutsis); Arrêt *Kayishema et Ruzindana*, par. 299, 371 et 372 (la Chambre d'appel a prononcé à l'encontre d'un des deux condamnés une peine de réclusion à perpétuité pour la part qu'il avait prise dans quatre massacres qui avaient fait des milliers de morts); Jugement *Bagosora*, par. 41 et 2259 (la Chambre a prononcé à l'encontre de trois des quatre condamnés la peine de réclusion à perpétuité pour crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, notamment le meurtre de milliers de civils tutsis); Arrêt *Renzaho*, par. 621 et 622 (la Chambre a prononcé une peine de réclusion à perpétuité pour génocide – notamment pour avoir ordonné le meurtre de centaines de réfugiés tutsis – crimes contre l'humanité et crimes de guerre).

⁸⁰⁵ Voir par exemple l'affaire *Gacumbitsi c/ le Procureur*, n° ICTR-2001-64-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 7 juillet 2006 (« Arrêt *Gacumbitsi* »), par. 204 et 206 (la Chambre d'appel a prononcé une peine de réclusion à perpétuité pour des crimes comprenant une attaque qui avait coûté la vie à des milliers de personnes, retenant le « rôle de premier plan » qu'avait joué le condamné dans la commission de ces crimes par « la planification, l'incitation, la commission, l'aide et l'encouragement »; affaire *Le Procureur c/ Kajelijeli*, n° ICTR-98-44A-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 23 mai 2005 (« Arrêt *Kajelijeli* »), par. 324 (la Chambre d'appel a prononcé une peine de réclusion à perpétuité en raison de la gravité des crimes, mais a ensuite réduit cette peine à 45 années d'emprisonnement en réparation d'une violation des droits fondamentaux du condamné par suite de l'illégalité de sa détention provisoire).

377. Quant aux circonstances aggravantes, KAING Guek Eav a abusé de la position dirigeante de premier plan qu'il occupait à S-21 à l'effet de former, de diriger et de superviser le personnel du centre chargé de soumettre les détenus considérés comme des ennemis du Kampuchéa démocratique à un régime de tortures et d'exécutions systématiques⁸⁰⁶, et s'est montré zélé à « rendre sans cesse plus performantes les activités de S-21⁸⁰⁷ ». Le fait qu'il n'était pas au sommet de la chaîne de commandement du régime du Kampuchéa démocratique ne justifie pas une peine moins lourde. De fait, il n'est pas de règle obligeant à réserver les peines les plus lourdes aux criminels qui se trouvent au sommet de la hiérarchie⁸⁰⁸. La jurisprudence internationale réserve en revanche la peine maximale aux « auteurs des crimes les plus graves⁸⁰⁹ », c'est-à-dire à ceux qui se sont distingués dans la commission des crimes, tout particulièrement ceux qui les ont ordonnés, planifiés ou dirigés, et / ou qui ont suivi les instructions reçues avec un zèle, un enthousiasme ou une efficacité tels qu'ils n'ont laissé aucun doute quant à leur volonté de prendre une part active à leur commission⁸¹⁰. En dépit de la dernière demande d'acquittement formée par KAING Guek Eav, faisant valoir qu'il ne comptait pas parmi les hauts dirigeants du

⁸⁰⁶ Jugement, par. 602.

⁸⁰⁷ Jugement, par. 607.

⁸⁰⁸ Jugement *Lukić et Lukić*, par. 1055 (confirmant la jurisprudence de la Chambre d'appel, selon laquelle une peine légère ne saurait se justifier par le fait que le condamné occupait une place moins élevée dans la hiérarchie, étant entendu que « la peine doit toujours rendre compte du degré intrinsèque de gravité du crime » et qu'une peine aggravée peut ainsi être imposée même lorsque « l'accusé ne se situait pas au plus haut de la hiérarchie » [traductions non officielles]) ; Jens David Ohlin, *Proportional Sentences at the ICTY* dans *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, sous la direction de Bert Swart, Göran Sluiter et Alexander Zahar, *Oxford University Press*, 2011, p. 2 et 3 (lorsqu'un tribunal inflige des peines proportionnelles à la gravité de l'infraction, comme c'était apparemment le cas au TPIR, l'accusé déclaré coupable se voit infliger une peine proportionnée à son crime, les infractions graves appelant donc des sanctions lourdes, voire les plus lourdes dont la juridiction dispose, sans égard au fait que d'autres individus aient pu commettre des crimes plus graves encore ; ce principe s'oppose à celui de la peine proportionnelle à la culpabilité relative, apparemment appliqué par le TPIY, selon lequel les accusés moins coupables encourent des peines plus légères que les accusés plus coupables, sans égard à la gravité de leurs infractions).

⁸⁰⁹ Affaire *Le Procureur c/ Ntagerura et consorts*, n° ICTR-99-46-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement et sentence, 25 février 2004 (« Jugement *Ntagerura* »), par. 815. Voir aussi Jugement et sentence *Semanza*, par. 559 (« [l']emprisonnement à vie, qui constitue la peine la plus lourde que le Tribunal de céans soit habilité à prononcer, devrait être réservée aux auteurs des crimes les plus graves »).

⁸¹⁰ Jugement *Ntagerura*, par. 815 ; Jugement et sentence *Semanza*, par. 557 et 559 (la peine de réclusion à perpétuité requise par le Procureur n'a pas été prononcée, principalement parce que l'Accusé avait essentiellement été déclaré coupable en tant qu'auteur indirect et qu'il ne relevait donc pas de la catégorie des « auteurs des crimes les plus graves ») ; Jugement *Nchamihigo*, par. 388 (« [d]evant le Tribunal de céans, la peine d'emprisonnement à vie est généralement réservée aux personnes ayant planifié ou ordonné des atrocités ou ayant participé aux crimes avec un zèle ou un sadisme particulier »).

Kampuchéa démocratique⁸¹¹, sa peine doit être proportionnée aux crimes dont il s'est rendu responsable sans qu'il soit tenu compte du fait que d'autres personnes aient pu commettre des crimes plus graves.

378. La Chambre de la Cour suprême voit dans le rôle dirigeant de KAING Guek Eav et dans le zèle particulier avec lequel il a commis ses crimes des circonstances aggravantes auxquelles il convient de donner un poids important dans la détermination de la peine, à l'opposé du poids limité qu'il convient d'accorder aux circonstances atténuantes.

379. La Chambre de la Cour suprême relève en outre les nombreuses occasions où les Chambres d'appel des tribunaux *ad hoc* ont augmenté la peine prononcée en première instance⁸¹², y compris jusqu'à la réclusion à perpétuité⁸¹³. Les Chambres de première instance ont certes une large marge d'appréciation pour ce qui est de déterminer la peine, mais « lorsque celle-ci est totalement incompatible avec les principes qui régissent la fixation des peines⁸¹⁴ », il est du devoir des Chambres d'appel d'y substituer, comme dans le cas d'espèce, une nouvelle sanction qui tienne dûment compte de la gravité des crimes et des circonstances de l'espèce.

380. Parmi les objectifs reconnus de la sanction pénale, la Chambre de la Cour suprême relève, face à la gravité des crimes de KAING Guek Eav, la pertinence particulière de la rétribution et de la dissuasion⁸¹⁵. La peine doit être suffisamment

⁸¹¹ T. 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 150 (lignes 16 à 19).

⁸¹² Voir, par exemple l'affaire *Semanza c/ le Procureur*, n° ICTR-97-20-A, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 20 mai 2005 (« Arrêt *Semanza* »), par. 388 et 3[8]9 (la Chambre d'appel a fait passer à 25 ans la peine d'emprisonnement de 15 ans prononcée par la Chambre de première instance, pour mieux rendre compte de la gravité des crimes de génocide et d'extermination dont le condamné avait été déclaré coupable); Arrêt *Aleksovski*, par. 187 et 191 (la Chambre d'appel a prononcé une peine d'emprisonnement de sept années après avoir jugé que la peine de deux ans et demi infligée par la Chambre de première instance était « manifestement inappropriée » en ce qu'elle n'accordait pas assez de poids à la gravité du comportement du condamné); Arrêt *Čelebići*, par. 851 (la Chambre d'appel a conclu que la peine infligée à un des trois condamnés ne tenait pas suffisamment compte de la gravité de ses crimes et a renvoyé l'affaire devant la Chambre de première instance en vue d'une augmentation de cette peine).

⁸¹³ Voir, par exemple l'Arrêt *Galić*, par. 455 et 456 (la Chambre d'appel a prononcé la réclusion à perpétuité après avoir conclu que la peine de 20 ans d'emprisonnement infligée en première instance ne rendait pas correctement compte de la gravité des crimes et du degré de participation du condamné); Arrêt *Gacumbitsi*, par. 206 (la Chambre d'appel a prononcé la réclusion à perpétuité après avoir considéré que la peine de 30 années d'emprisonnement infligée par la Chambre de première instance « n'accorda[i]t pas suffisamment de poids à la gravité des crimes commis par Gacumbitsi et au rôle de premier plan qu'il a joué dans la commission de ces crimes »).

⁸¹⁴ Arrêt *Gacumbitsi*, par. 205.

⁸¹⁵ Voir, de façon générale: Arrêt *Nahimana*, par. 1057 (« vu la gravité des crimes relevant de la compétence du Tribunal, les deux objectifs principaux de la peine sont la rétribution et

lourde pour constituer une réponse aux crimes commis et prévenir la perpétration de crimes similaires. Il ne fait pas de doute que les faits dont KAING Guek Eav s'est rendu responsable s'inscrivent parmi les pires que l'histoire ait connus. Ils appellent la peine la plus lourde pour faire un juste écho à l'indignation qu'ils ont suscitée chez les victimes, leurs familles et proches, le peuple cambodgien et l'ensemble des êtres humains. Les co-procureurs n'exagéraient pas en appelant S-21 l'« usine de mort »⁸¹⁶. KAING Guek Eav a administré cette usine de mort pendant plus de trois années. Il a impitoyablement provoqué la mort d'au moins 12 272 personnes, dont des femmes et des enfants.

381. La grande sévérité de la sanction est une nécessité que ne sauraient entamer les 30 années et quelques écoulées depuis les faits. Les souffrances des victimes, de leurs familles et de leurs proches, loin d'être confinées dans le passé, se poursuivront tout au long de leurs vies. Le châtement infligé à KAING Guek Eav ne saurait être un remède adéquat aux souffrances des victimes ; mais il faut néanmoins répondre aux attentes légitimes et raisonnables de justice de celles-ci. Les crimes de KAING Guek Eav étaient un affront à l'humanité tout entière et au peuple cambodgien en particulier ; la douleur qu'ils ont engendrée est irrémédiable. Aujourd'hui encore, le peuple cambodgien fait face à des défis sans précédents tandis qu'il se relève des tragédies causées par les crimes de KAING Guek Eav.

382. Quant à l'impératif dissuasif auquel doit répondre la sanction des crimes contre l'humanité, il s'est trouvé confirmé jour après jour – si tant est qu'il fût jamais mis en doute – lors de la délibération du présent Arrêt, alors que des gouvernements se retournaient contre des groupes constituant la population de leur pays et que de nouvelles affaires s'inscrivaient au rôle de la CPI. Conformément à cet objectif de

la dissuasion ») ; Arrêt *Le Procureur c/ Rutaganda*, n° ICTR-96-3-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement et sentence, 6 décembre 1999, par. 456 (« Il est donc clair que les peines infligées aux accusés déclarés coupables par le Tribunal doivent avoir pour finalité, d'une part la rétribution desdits accusés, ceux-ci devant voir leur forfait puni, d'autre part la dissuasion, c'est-à-dire de décourager à jamais ceux qui pourraient être tentés dans le futur de perpétrer de telles atrocités, en leur montrant que la communauté internationale n'est plus disposée à tolérer les violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme. ») ; affaire *Le Procureur c/ Gacumbitsi*, n° ICTR-2001-64-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement, 17 juin 2004, par. 335 et 336 (« Compte tenu de la gravité des crimes commis au Rwanda en 1994, il importe au plus haut point que la communauté internationale les condamne d'une manière permettant d'en éviter la répétition, que ce soit au Rwanda ou ailleurs »).

⁸¹⁶ Appel des co-procureurs, par. 210.

dissuasion, la peine infligée doit proclamer que le passage du temps ne saurait avoir pour conséquence ni une quelconque impunité ni une clémence indue.

383. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême considère que la peine de 35 années d'emprisonnement prononcée par la Chambre de première instance ne rend pas dûment compte de la gravité des crimes et de la situation personnelle de KAING Guek Eav. La Chambre de première instance a commis l'erreur d'imposer une peine arbitraire et manifestement inadéquate. La Chambre de la Cour suprême décide par conséquent de condamner KAING Guek Eav à la réclusion à perpétuité.

3. Libération conditionnelle

384. Les co-procureurs avancent plusieurs raisons pour soutenir que KAING Guek Eav ne peut bénéficier de la libération conditionnelle⁸¹⁷, et demandent à la Chambre de la Cour suprême de dire que le condamné exécutera sa peine sans pouvoir y prétendre⁸¹⁸. La Défense ne présente aucun argument à cet égard.

385. Aux termes de l'article 512 du Code de procédure pénale de 2007, « [t]out condamné ayant à subir une ou plusieurs peines d'emprisonnement peut bénéficier d'une libération conditionnelle s'il présente un bon comportement durant sa détention et paraît apte à se réinsérer dans la société ». Aussi la possibilité d'une libération conditionnelle encourage-t-elle une bonne conduite pendant la détention et facilite-t-elle ensuite la réinsertion sociale. Ces rôles sont reconnus dans de nombreux systèmes judiciaires de par le monde comme étant un aspect important de la sanction pénale. La commutation ou la réduction de la peine d'emprisonnement est prévue au niveau international, y compris en cas de condamnation à perpétuité. L'article 110 3)

⁸¹⁷ Les raisons invoquées se présentent comme suit : a) en infligeant une peine qui dépasse la durée maximale que peut avoir une peine à temps sous l'empire du droit cambodgien, la Chambre de première instance a confirmé que les CETC avaient leur propre régime de peines et a mis l'accent sur le fait qu'elle était habilitée à déterminer la peine sans en référer au droit cambodgien ; b) alors que la libération conditionnelle est expressément prévue devant d'autres juridictions internationales dont les statuts et règlement de procédure et de preuve contiennent des dispositions spécifiques à cet effet, aucun texte fondamental des CETC ne mentionne une telle mesure ; c) comme KAING Guek Eav n'a été reconnu coupable que de crimes relevant du droit international, seul le régime de peines consacré par le droit international trouve application en l'espèce ; d) les dispositions de la législation cambodgienne en matière de libération conditionnelle ne sauraient s'appliquer telles quelles en l'espèce vu la nature unique des condamnations pour crimes relevant du droit international ; e) si le condamné était mis en liberté sous condition selon les dispositions du Code de procédure pénale cambodgien, il échapperait à la compétence des CETC, ce qui serait contraire aux principes des tribunaux internationaux, selon lesquels la juridiction qui a imposé la peine conserve le pouvoir de la réduire le cas échéant. Appel des co-procureurs, par. 122 à 129.

⁸¹⁸ Appel des co-procureurs, par. 122.

du Statut de Rome, par exemple, oblige au réexamen de la réclusion à perpétuité une fois accomplies 25 années d'emprisonnement⁸¹⁹.

386. Le Code de procédure pénale de 2007 dispose que la libération conditionnelle peut être envisagée dans le cas de condamnés à perpétuité qui ont accompli au moins 20 ans d'emprisonnement. La mesure est accordée, le cas échéant, par le président du tribunal de première instance du lieu de détention ; le procureur général près la cour d'appel ou le procureur du Royaume du tribunal concerné peuvent interjeter appel de cette décision devant le président de la cour d'appel⁸²⁰.

387. La libération conditionnelle est une procédure autonome qui se déroule lors de l'exécution de la peine d'emprisonnement. La Chambre de la Cour suprême estime que l'absence de dispositions spécifiques relatives à la libération conditionnelle dans les textes fondamentaux des CETC atteste que la question devra être tranchée au regard des dispositions qui seront en vigueur lorsqu'elle se posera effectivement pour tel ou tel condamné, ce qui veut peut-être dire lorsque les CETC auront cessé d'exister par suite de la conclusion définitive des procédures devant elles. En outre, contrairement à ce qu'affirment les co-procureurs⁸²¹, la seule possibilité que la libération conditionnelle puisse être examinée à l'avenir par des autorités judiciaires compétentes autres que les CETC ne porte pas atteinte, en soi, au mandat dont ces dernières sont investies, à savoir la poursuite des hauts responsables du Kampuchéa démocratique et des principaux responsables des crimes visés.

388. En conclusion, la Chambre de la Cour suprême dit qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur le droit de KAINING Guek Eav à bénéficier d'une libération conditionnelle. La demande des co-procureurs est par conséquent rejetée.

4. La détention sous la garde du Tribunal militaire du Cambodge

389. La Chambre de première instance a jugé qu'une réduction de peine de 5 ans combinée à une déduction de peine égale à la durée de la détention de KAINING Guek

⁸¹⁹ Règle 224 3) du Règlement de la CPI. Voir aussi : article 28 du Statut du TPIY ; articles 123 à 125 du Règlement du TPIY ; article 27 du Statut du TPIR ; articles 124 à 126 du Règlement TPIR ; article 23 du Statut du TSSL ; articles 123 et 124 du Règlement du TSSL.

⁸²⁰ Articles 513 et 514, ainsi que 516, du Code de procédure pénale de 2007.

⁸²¹ Appel des co-procureurs, par. 129.

Eav sous l'autorité du Tribunal militaire du Cambodge⁸²² constituait une réparation adéquate pour la violation des droits de l'intéressé résultant de sa détention illégale du 10 mai 1999 au 30 juillet 2007 sur ordre de la juridiction militaire. Les co-procureurs ne contestent pas cette partie du dispositif⁸²³ et n'ont pas interjeté appel de la décision que la Chambre de première instance avait rendue sur la question le 15 juin 2009⁸²⁴. Toutefois, comme la peine a été modifiée, la Chambre de la Cour suprême, agissant de sa propre initiative, et sans remettre en cause les constatations dégagées par la Chambre de première instance, va rechercher si la réparation que celle-ci a accordée est justifiée en droit⁸²⁵.

390. La réparation accordée par la Chambre de première instance se fondait en droit sur la jurisprudence de la Chambre d'appel du TPIR, dont elle avait déduit que « l'accusé [pouvait] être fondé à demander réparation de la violation de ses droits par des autorités nationales » et ce même lorsque telle violation n'était pas imputable à la juridiction internationale ou n'avait pas atteint le seuil nécessaire pour tomber sous le coup de la théorie de l'abus de procédure⁸²⁶. La Chambre de première instance a en outre conclu qu'en cas de condamnation, KAINING Guek Eav se verrait aussi accorder une réduction de peine⁸²⁷, et qu'en cas d'acquiescement, il aurait la faculté de demander réparation devant les juridictions cambodgiennes⁸²⁸. La Chambre de la Cour suprême

⁸²² Décision relative à la demande de mise en liberté, Chambre de première instance, 15 juin 2009, Doc. n° E39/5 (« Décision relative à la demande de mise en liberté »), par. 29, ainsi que les septième et huitième paragraphes du dispositif (dont il ressort que la déduction de peine n'a pas été accordée en application de la législation nationale en la matière, jugée inapplicable, mais « à titre de réparation », et que la réduction de peine a été qualifiée de « réparation supplémentaire »). La Chambre de première instance n'a pas explicité la raison pour laquelle elle a accordé la déduction de peine en tant que réparation. La Chambre de la Cour suprême en conclut toutefois qu'il faut rapprocher cette mesure de la violation alléguée des droits de l'intéressé et du raisonnement qui a conduit à la réduction de peine. Jugement, par. 624 (cette dernière réparation est présentée comme une « réduction de peine supplémentaire ») et 681 (la Chambre de première instance confirme, en note, que la déduction de peine correspondant à la durée de la détention sous l'autorité du Tribunal militaire est accordée conformément à la Décision relative à la demande de mise en liberté).

⁸²³ Appel de co-procureurs, par. 130 et 131 ; T. 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 73 (lignes 16 à 20) (les co-procureurs réitérent que la réclusion à perpétuité est la peine qui doit être imposée, avant d'être réduite à 45 ans d'emprisonnement en réparation de la détention illégale de KAINING Guek Eav) ; Conclusions finales des co-procureurs avec les annexes 1-5, 11 novembre 2009, Doc. n° E159/9, par. 459.

⁸²⁴ Décision relative à la demande de mise en liberté.

⁸²⁵ Voir l'affaire *Le Procureur c/ Erdemović*, n° IT-96-22-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 7 octobre 1997, par. 16 (l'examen de la Chambre d'appel n'est pas confiné « aux points formellement soulevés par les parties »).

⁸²⁶ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 35.

⁸²⁷ La réparation par réduction de la peine a été accordée en sus de la réparation par déduction de la durée de la détention sous l'autorité du Tribunal militaire.

⁸²⁸ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 36 et 37, ainsi que cinquième et huitième paragraphes du dispositif.

n'est toutefois pas convaincue qu'il existe de règle de droit applicable aux CETC, même provenant de la jurisprudence internationale, qui permette d'affirmer que les CETC doivent apporter réparation pour la violation des droits de KAING Guek Eav sans qu'il doive être établi que cette violation constituait un abus de procédure ou que les CETC en étaient responsables. La Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance a mal interprété la jurisprudence internationale, comme indiqué dans les paragraphes suivants, lorsqu'elle en a déduit qu'il incombait aux CETC d'accorder réparation à KAING Guek Eav *même* dans les cas où la violation de ses droits ne leur était pas imputable ou ne constituait pas un abus de procédure.

391. La Chambre de la Cour suprême relève que ni l'Accord relatif aux CETC, ni la Loi relative aux CETC, ni le Règlement intérieur ne contiennent de disposition relative à la réparation d'une éventuelle violation des droits fondamentaux d'un accusé. Une réparation prenant la forme d'une réduction de la peine est une notion étrangère au droit et à la pratique du système judiciaire cambodgien. La Chambre de la Cour suprême se réfère donc à la justice internationale.

392. Il appert de la jurisprudence internationale qu'« avant de pouvoir obtenir réparation, l'Accusé doit être en mesure d'attribuer la violation de ses droits à un des organes du Tribunal, ou d'établir qu'au moins une part de la responsabilité de cette violation revient au Tribunal⁸²⁹ » [traduction non officielle]. Ce qui revient à dire que les tribunaux pénaux internationaux ont l'obligation d'accorder réparation au justiciable dont les droits ont été violés, lorsqu'il y a eu « action concertée » [traduction non officielle] entre la juridiction internationale et l'entité extérieure sous l'autorité de laquelle l'accusé a vu ses droits bafoués. Il n'en va cependant pas de même dans le cadre de la théorie de l'abus de procédure : transposée au niveau international, cette théorie issue de la *common law* veut que, à titre de réparation, la juridiction qui conclut à un abus de procédure se déclare incompétente, quelle que soit l'entité responsable de l'abus. Toutefois, comme l'a noté à bon droit la Chambre

⁸²⁹ Affaire *Le Procureur c/ Karadžić*, n° IT-95-5/18-PT, Chambre de première instance du TPIR, *Decision on the Accused's Motion for Remedy for Violation of Rights in Connection with Arrest*, 31 août 2009 (« Décision *Karadžić* »), par. 6. Voir aussi l'affaire *Barayagwiza c/ le Procureur*, n° ICTR-97-19-AR72, Chambre d'appel du TPIR, Arrêt, 3 novembre 1999 (« Décision en appel *Barayagwiza* »), par. 67, 71, 90 et 99 ; Arrêt *Kajelijeli*, par. 252 et 253 ; affaire *Le Procureur c/ Rwamakuba*, n° ICTR-98-44C-A, Chambre d'appel du TPIR, *Décision sur l'Appel interjeté contre la Décision relative à la requête de la Défense en juste réparation*, 13 septembre 2007, par. 28.

de première instance, « [c]ette doctrine, selon laquelle une juridiction peut être amenée à renoncer à l'exercice de sa compétence dans certains cas précis, est d'application étroite et limitée à des comportements illicites qui sont tels que le procès de l'accusé deviendrait inacceptable et contraire à la notion même d'état de droit⁸³⁰ ».

393. La Chambre de la Cour suprême va à présent examiner la question de savoir si la détention de KAING Guek Eav sous l'autorité du Tribunal militaire du Cambodge était imputable aux CETC ou à leurs organes. La Chambre de première instance a qualifié les CETC de « juridiction indépendante et internationalisée établie de façon séparée » qui, quoique « créé[e] au sein de la structure des tribunaux cambodgiens », constitue « une entité indépendante⁸³¹ ». Elle a également déclaré que « [r]ien n'établi[ssai]t une quelconque implication des CETC dans le dossier militaire de l'accusé et plus particulièrement dans les décisions du Tribunal militaire portant sur sa détention⁸³² ». Dans le même ordre d'idées, la Chambre préliminaire a conclu qu'il n'existait « aucune preuve que le Tribunal militaire ait agi au nom des CETC en détenant la personne mise en examen ou qu'il y ait eu une action concertée entre un organe des CETC et le Tribunal militaire⁸³³ ». La Chambre de la Cour suprême ne voit aucune raison de s'écarter de ces constatations non contestées.

394. En ce qui concerne la théorie de l'abus de procédure, la Chambre de première instance a clairement indiqué⁸³⁴ qu'il n'existait en l'espèce aucun élément tendant à établir que lors de sa détention par le Tribunal militaire, KAING Guek Eav avait subi « des tortures ou des mauvais traitements très graves⁸³⁵ », ou des violations de ses droits à ce point graves et flagrantes qu'elles porteraient atteinte à la bonne administration de la justice devant les CETC⁸³⁶. La Chambre de première instance a conclu que la violation des droits en l'espèce ne saurait donner lieu à une déclaration d'incompétence.

⁸³⁰ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 33.

⁸³¹ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 10.

⁸³² Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 14.

⁸³³ Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, *alias* "DUCH", Chambre préliminaire, 4 décembre 2007, Doc. n° C5/45, par. 21.

⁸³⁴ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 34 ; voir aussi par. 16.

⁸³⁵ Décision relative aux mesures à ordonner pour la violation des droits de l'Accusé lors de son arrestation, par. 7.

⁸³⁶ Voir la Décision en appel *Barayagwiza*, par. 74 et 77.

395. Vu ces deux conclusions, qui excluent à la fois l'imputation de la violation aux CETC et l'abus de procédure, la Chambre de première instance aurait dû rejeter la demande de réparation présentée par KAING Guek Eav. Elle l'a cependant accueillie en se fondant sur « la jurisprudence de la Chambre d'appel du TPIR⁸³⁷ » – interprétée à tort, comme le montre une analyse plus poussée – et a commis ce faisant une erreur de droit.

396. Pour commencer, la seule source juridique citée par la Chambre de première instance, l'affaire *Barayagwiza*, porte sur *un cas avéré* d'abus de procédure. Il est donc impossible d'affirmer que la Chambre d'appel du TPIR aurait accordé une réparation à Barayagwiza si, en l'absence d'abus de procédure, il avait été établi que la violation des droits n'avait pas été imputable au Tribunal. Le fait que Barayagwiza ait eu gain de cause dans le cas de violations non imputables au TPIR est donc sans pertinence en l'espèce puisqu'il n'a pas été établi qu'un abus de procédure a été commis à l'encontre de KAING Guek Eav⁸³⁸.

397. En outre, il ressort de toutes les affaires dans lesquelles la Chambre d'appel du TPIR a accordé des mesures de réparation, que seules ont été prises en compte les violations commises après que le Procureur eut demandé l'arrestation ou le transfert de l'accusé en application des articles 40 et 40 *bis* de son Règlement, autrement dit, après que le TPIR se fut engagé à connaître, à un certain degré du moins, les faits concernés. Dans l'affaire *Semanza*, une réparation a été accordée par suite de violations relevant entièrement de la responsabilité du TPIR, la Chambre d'appel n'ayant considéré les violations des droits de l'accusé qu'à partir du moment où le Procureur avait demandé sa détention provisoire, et ce, même si les autorités camerounaises le détenaient déjà⁸³⁹. Elle n'a pas non plus tenu compte des violations commises entre la décision subséquente du Procureur d'abandonner les poursuites et sa seconde demande d'arrestation, car pendant cet intervalle, Semanza avait été

⁸³⁷ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 35.

⁸³⁸ Décision en appel *Barayagwiza*, par. 101 (la Chambre a estimé que les faits justifiaient l'application de la théorie de l'abus de procédure).

⁸³⁹ Affaire *Le Procureur c/ Semanza*, n° ICTR-97-20-A, Chambre d'appel du TPIR, Décision, 31 mai 2000 (« Décision en appel *Semanza* »), par. 4, 5 et 79 (la Chambre a dit que le premier jour de la violation était le jour où le procureur a déposé sa première demande en application de l'article 40 du Règlement du TPIR, alors que l'accusé était déjà détenu en vertu d'un mandat d'arrêt international fondé sur des allégations similaires). Voir aussi le Jugement et sentence *Semanza*, par. 583 et 584.

détenu sous la seule autorité d'une juridiction camerounaise⁸⁴⁰. Dans l'affaire *Kajelijeli*, l'accusé a obtenu une réduction de peine en réparation de la violation de ses droits à dater de la demande du Procureur aux fins de son arrestation⁸⁴¹. Enfin, dans l'affaire *Rwamakuba*, l'accusé s'est vu accorder une compensation financière par suite de la violation de son droit à l'assistance d'un conseil alors qu'il était détenu au centre de détention du TPIR. En revanche, les demandes de *Rwamakuba* relatives à ses conditions de détention en Namibie ont été rejetées faute d'action concertée entre les autorités nationales et le Tribunal pendant la période concernée⁸⁴², la Chambre d'appel ayant conclu que « toute plainte à ce sujet [devait] être portée devant les juridictions namibiennes⁸⁴³ » [traduction non officielle].

398. Il ressort des précédents du TPIR considérés ci-dessus que pour donner lieu à réparation, les violations des droits de l'homme doivent constituer un abus de procédure ou être imputables à la juridiction internationale, et que les réparations ainsi octroyées ne l'ont été qu'en rapport avec des manquements du Procureur ou d'un autre organe du Tribunal. La Chambre de première instance du TPIY s'est prononcée en ces termes à cet égard :

[I]l convient de noter que dans tous les précédents invoqués par l'Accusé au soutien de sa thèse selon laquelle l'ouverture du droit à réparation n'exigeait aucunement que les violations fussent imputables au Tribunal, les principales discussions et conclusions avaient porté, en définitive, sur la part de responsabilité de l'Accusation dans les violations, et non sur celle des autorités nationales⁸⁴⁴ [traduction non officielle].

399. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême considère, les juges Klonowiecka-Milart et Jayasinghe étant en désaccord, qu'il n'y a pas lieu que les CETC accordent une réparation à raison de la violation des droits de KAING Guek Eav en l'espèce. S'agissant d'une question de droit, la Chambre de première instance n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'accorder une réparation pour la violation alléguée. Cette erreur de droit a des conséquences directes sur la peine que KAING Guek Eav doit exécuter. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême conclut,

⁸⁴⁰ Décision en appel *Semanza*, par. 79 et 88.

⁸⁴¹ Arrêt *Kajelijeli*, par. 227, ainsi que 323 et 324.

⁸⁴² Affaire *Le Procureur c/ Rwamakuba*, n° ICTR-98-44-T, Chambre de première instance du TPIR, *Decision on the Defence Motion concerning the Illegal Arrest and Illegal Detention of the Accused*, 12 décembre 2000 (« Décision *Rwamakuba* relative à l'arrestation et à la détention illégales »), par. 27 et 30.

⁸⁴³ Décision *Rwamakuba* relative à l'arrestation et à la détention illégales, par. 30.

⁸⁴⁴ Décision *Karadžić*, par. 6.

les juges Klonowiecka-Milart et Jayasinghe étant en désaccord, que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit invalidant la peine, du fait qu'elle a appliqué à celle-ci, à titre de réparation pour la violation des droits de KAING Guek Eav, une réduction de cinq ans et une déduction égale à la durée de la détention accomplie du 10 mai 1999 au 30 juillet 2007.

5. Déduction de la durée de la détention provisoire

400. La Chambre de première instance a conclu que KAING Guek Eav avait droit à ce que soit déduit de la durée de sa peine la totalité du temps qu'il a passé en détention du 10 mai 1999 au 30 juillet 2007 (détention sous l'autorité du Tribunal militaire du Cambodge) et du 31 juillet 2007 jusqu'au jour où le Jugement deviendra définitif (détention sous l'autorité des Chambres extraordinaires)⁸⁴⁵, la première période ayant été déduite en réparation partielle du caractère illégal de cette détention⁸⁴⁶ et la seconde conformément au droit inscrit à l'article 503 du Code de procédure pénale de 2007⁸⁴⁷. Si la déduction octroyée à raison de la seconde période n'est pas contestée, la Chambre de la Cour suprême estime que la mesure accordée à raison de la première mérite examen.

401. L'Accord relatif aux CETC, la Loi relative aux CETC et le Règlement intérieur sont muets sur la question de la déduction de la détention provisoire. L'article 503 du Code de procédure pénale de 2007 dispose que la durée de la détention provisoire est entièrement déduite de la durée de la peine prononcée ou de la durée totale de la peine imposée en cas de confusion de peines. L'article 51 (Déduction du temps de détention provisoire) du Code pénal de 2009 dispose de même que la durée de la détention provisoire est intégralement déduite de la durée de la peine d'emprisonnement à exécuter. Il est de pratique établie devant les juridictions pénales cambodgiennes et internationales que la durée de la détention provisoire est déductible tant de la peine d'emprisonnement à temps que de la peine de réclusion à perpétuité⁸⁴⁸.

⁸⁴⁵ Jugement, par. 681.

⁸⁴⁶ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 29 et septième paragraphe du dispositif.

⁸⁴⁷ Ibid., par. 27 et sixième paragraphe du dispositif ; Jugement, par. 624 et 681.

⁸⁴⁸ Voir par exemple le Jugement *Lukić et Lukić*, par. 1102 ; l'Arrêt *Galić*, cinquième paragraphe du dispositif ; l'Arrêt *Seromba*, neuvième paragraphe du dispositif.

402. La question des réparations pour violation des droits étant distincte de celle de la déduction du temps de détention déjà accompli⁸⁴⁹, la Chambre de la Cour suprême peut encore, même si elle a annulé la réparation accordée par la Chambre de première instance, décider de déduire de la peine de KAING Guek Eav la durée de sa détention sous la juridiction du Tribunal militaire du Cambodge.

403. La Chambre de la Cour suprême convient avec la Chambre de première instance que les allégations portées devant le Tribunal militaire étaient « généralement similaires⁸⁵⁰ » à celles qui ont donné lieu aux poursuites devant les CETC, ce qui est précisément la raison pour laquelle Tribunal militaire a décliné sa compétence lorsque les CETC ont été créées⁸⁵¹. La jurisprudence des tribunaux *ad hoc* confirme que dans de telles circonstances, par souci d'équité, la totalité de la durée de la détention provisoire accomplie par l'accusé sous la seule autorité de juridictions internes doit être déduite de la peine imposée par la juridiction internationale⁸⁵². L'article 78 2) du Statut de Rome prévoit d'ailleurs cette éventualité comme suit : « [I]orsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement, la Cour en déduit le temps que le condamné a passé, sur son ordre, en détention. Elle peut également en déduire *toute autre période* passée en détention à raison d'un comportement lié au crime »⁸⁵³.

404. À la lumière du droit et de la pratique en vigueur au Cambodge et au niveau international, la Chambre de la Cour suprême conclut à l'unanimité que KAING Guek Eav a droit à ce que soit déduite la totalité du temps qu'il a passé en détention depuis le 10 mai 1999 et jusqu'à la date, non comprise, du prononcé du présent Appel. Elle décide d'appliquer cette déduction à la réclusion à perpétuité imposée à KAING Guek Eav, en déclarant que celui-ci a purgé 12 années et 269 jours de cette peine, ce qui équivaut à la durée de sa détention provisoire du 10 mai 1999 au 2 février 2012 inclus.

⁸⁴⁹ Arrêt *Semanza*, par. 328.

⁸⁵⁰ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 28.

⁸⁵¹ Ordonnance, Juge d'instruction du Tribunal militaire, texte original en khmer daté du 21 juillet 2008, traduction en français déposée le 26 mai 2009, Doc. n° E52/4.66 (« Attendu qu'après la création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes contre l'humanité et des violations graves de la Convention de Genève du 12 août 1949 commis durant la période du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979, le Tribunal militaire n'est plus compétent pour les crimes relevant de la compétence des CETC. »).

⁸⁵² Voir par exemple l'Arrêt *Kajelijeli*, par. 322 et 324 (la Chambre d'appel du TPIR a confirmé la décision qui se trouve au paragraphe 966 du Jugement de la Chambre de première instance); Jugement et sentence *Semanza*, par. 584.

⁸⁵³ Article 78 2) du Statut de Rome (non souligné dans l'original).

D. Conclusion

405. Par ces motifs, la Chambre de la Cour suprême rejette le deuxième moyen d'appel de la Défense, fait droit en partie au premier moyen d'appel des co-procureurs et rejette en partie le premier moyen d'appel des co-procureurs.

**VI. ERREURS ALLÉGUÉES
RELATIVES À LA RECEVABILITÉ
DES DEMANDES DE CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE
(APPEL DES GROUPES 1, 2 ET 3 DES PARTIES CIVILES)**

A. La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur dans sa formulation de la notion de victime ?

1. Arguments des parties

406. Les Groupes 1, 2 et 3 des Parties civiles (les « Groupes des parties civiles appelants ») estiment que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit en appliquant un critère de recevabilité des demandes de constitution de partie civile qui est trop strict et qui n'est pas prévu par le Règlement intérieur. La Chambre de première instance aurait commis une erreur de droit en exigeant des personnes ayant demandé à se constituer partie civile (les « demandeurs ») et qui ne sont pas membres de la famille proche des victimes immédiates décédées en conséquence des crimes reprochés, qu'elles démontrent tant l'existence du lien invoqué avec une victime immédiate que les circonstances ayant donné lieu à un « lien spécial d'affection » ou à un lien de dépendance avec la victime immédiate⁸⁵⁴. Le Groupe 1 des Parties civiles estime en outre que la Chambre de première instance a porté atteinte à l'équité de la procédure dans la mesure où le critère de « liens d'affection particuliers » n'était pas prévisible et où elle n'a pas informé les parties de l'existence de ce critère avant de rendre le Jugement⁸⁵⁵.

407. La Chambre de la Cour suprême rappelle que la Chambre de première instance a dit que les demandeurs doivent apporter la preuve d'une faute imputable à KAING Guek Eav et d'un lien de causalité direct entre cette faute et un préjudice certain qu'ils ont subi personnellement⁸⁵⁶. La Chambre de première instance s'est fondée sur l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007 et a conclu que le terme « conséquence directe » qui y est employé met l'accent sur le lien entre le crime et le préjudice et non sur la victime visée par l'acte criminel⁸⁵⁷. La responsabilité de KAING Guek Eav n'est donc pas uniquement engagée vis-à-vis des seules personnes

⁸⁵⁴ Appel du Groupe 1 des parties civiles, **deuxième moyen**, par. 40 à 62 ; Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), **quatrième moyen**, par. 91 à 109 ; Appel du Groupe 3 des parties civiles, **troisième moyen**, par. 85 à 94.

⁸⁵⁵ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 40 à 62.

⁸⁵⁶ Jugement, par. 639 et 640.

⁸⁵⁷ Jugement, par. 642.

visées par les crimes mais elle peut aussi s'étendre à un groupe plus large de victimes⁸⁵⁸. La Chambre de première instance a considéré, en ne fournissant qu'une explication sommaire⁸⁵⁹, que les membres de la famille proche d'une victime relevaient bien du champ d'application de la règle 23 2) b) du Règlement intérieur, tandis que « l'existence d'un préjudice direct peut être plus difficile à établir lorsque les liens de parenté sont plus ténus⁸⁶⁰ ». Elle a également estimé que le préjudice allégué par des membres de la famille élargie d'une victime peut, dans des circonstances exceptionnelles, être considéré comme une conséquence directe du crime si les demandeurs parviennent à démontrer à la fois le lien de parenté allégué et l'existence de liens d'affection ou de dépendance particuliers avec la victime immédiate⁸⁶¹.

408. Au regard de ces moyens d'appel, la première question qui se pose à la Chambre de la Cour suprême est celle de savoir quelles sont les personnes dont les demandes de constitution de partie civiles peuvent être déclarées recevables devant les CETC. Il lui reviendra ensuite de déterminer si la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en droit et en fait quand elle a affirmé de manière non motivée que « les membres de la famille proche d'une victime relèvent bien du champ d'application de la règle 23 2) b) du Règlement intérieur⁸⁶² ». Ensuite, en fonction des réponses qu'elle aura données à ces questions, la Chambre de la Cour suprême examinera si la Chambre de première instance a commis une erreur en disant que, pour être reçus en leur demande de constitution de partie civile, les membres de la famille élargie des victimes directes décédées devaient rapporter la preuve de l'existence de liens d'affection ou de dépendance particuliers.

⁸⁵⁸ Jugement, par. 642.

⁸⁵⁹ Jugement, par. 642 et 643, notes de bas de page 1075 et 1076. La Chambre de première instance fait référence à la notion de « victime » dans d'autres juridictions et dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 60^{ème} session de l'Assemblée générale, document de l'ONU n° A/RES/60/147 (21 mars 2006) (« Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations »), sans toutefois préciser si elle estime que ces sources constituent l'expression d'une norme internationale contraignante, un élément jurisprudentiel sur lequel fonder son interprétation ou une norme en matière de preuve.

⁸⁶⁰ Jugement, par. 642 et 643.

⁸⁶¹ Jugement, par. 642 et 643.

⁸⁶² Jugement, par. 642 et 643.

2. Notion de partie civile devant les CETC

409. Pour ouvrir son analyse, la Chambre de la Cour suprême rappelle qu'en application de l'article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC et de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, c'est le droit cambodgien qui régit la procédure devant les CETC, sauf dans le cas où il serait insuffisant au regard des critères énoncés dans ces dispositions⁸⁶³. La recevabilité de l'action des parties civiles fait l'objet de la règle 23 2) du Règlement intérieur, qui reprend l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007, en disposant ce qui suit :

Pour que l'action de la partie civile soit recevable, le préjudice subi doit être :

- a) Corporel, matériel ou moral ; et
- b) La conséquence directe de l'infraction, personnel, né et actuel.

410. S'interrogeant sur la question de savoir si la définition de partie civile est suffisamment traitée par la législation cambodgienne, la Chambre de la Cour suprême rappelle que la règle 23 2) du Règlement intérieur reprend l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007 qui est lui-même très semblable à l'article 2 du Code de procédure pénale français⁸⁶⁴. Au vu de ces textes, la définition de partie civile pour l'essentiel ne désigne pas une catégorie particulière de personnes mais pose un critère matériel de dommage réel directement causé par le crime.

411. Envisager la recevabilité des demandes de constitution de partie civile au regard de ce critère matériel est conforme au principe selon lequel la participation des victimes aux procédures pénales est inextricablement liée à l'action civile. La Chambre de la Cour suprême relève que dans les systèmes juridiques nationaux qui reconnaissent aux victimes le droit de participer aux procédures indépendamment d'une action civile, cette participation peut être limitée dans un sens plus formel et plus étroit uniquement à un cercle de personnes dont les droits ont été violés ou mis en péril en raison des actes reprochés et aux personnes entrant dans une des catégories énumérées de la famille proche en cas de décès de la victime directe⁸⁶⁵. Les premières

⁸⁶³ Article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC ; article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

⁸⁶⁴ Jugement, note de bas de page 1075.

⁸⁶⁵ Voir par exemple l'article 395 du Code allemand de procédure pénale (qui régit le droit de co-demandeurs civils à se joindre à l'action publique aux côtés du procureur (*Nebenklage*) ; ce droit est limité aux cas où la victime est décédée des suites d'un acte illicite, bénéficie à ses enfants, parents, frères, sœurs ou conjoints, et son exercice est indépendant de l'action civile) ; les articles 49 à 58 du Code polonais de procédure pénale (1997) (qui dispose que la victime peut se joindre à l'action publique aux côtés du procureur en qualité de co-demandeur et, en cas de décès de la victime, ce droit

doivent seulement apporter la preuve de la violation ou de la mise en péril de leurs droits, tandis que les deuxièmes doivent démontrer qu'elles appartiennent à une des catégories reconnues d'ayant-droit. Cette façon plus restrictive et plus formelle d'appréhender la recevabilité des constitutions de parties civiles dans les affaires pénales trouve sa justification dans les principes régissant l'action publique, l'égalité des armes et l'économie des moyens judiciaires, qui ont tous pour effet de restreindre les moyens donnés aux parties civiles en soutien à l'accusation et de diminuer autant que possible le temps qu'il faut consacrer à trancher la question de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile. En revanche, s'agissant de l'action civile, la qualité de partie civile correspond uniquement à la relation entre un acte criminel reproché et la demande civile qui en découle, sans qu'aucune restriction formelle ne soit attachée à la personne dont cette demande émane. L'accent porte non pas sur la vérification des critères formels attachés aux demandeur mais sur l'évaluation des éléments de preuve présentés à l'appui de la demande de constitution de partie civile.

412. La Chambre de la Cour suprême rappelle qu'en dépit du caractère complexe du régime des parties civiles dans le Règlement intérieur et des nombreuses révisions dont ce régime a fait l'objet, la définition de partie civile telle qu'elle a été fixée dans la version originale de la règle 23 2) du Règlement intérieur (12 juin 2007) est restée essentiellement inchangée, ce qui atteste donc de sa validité durable devant les CETC⁸⁶⁶.

peuvent être exercés par les parents les plus proches, lesquels sont clairement définis); en Nouvelle-Galles du Sud, ainsi que dans les autres états d'Australie, les victimes peuvent présenter une « déclaration de répercussions sur la victime » (*victim impact statement*) après un verdict de culpabilité mais avant la détermination de la peine. Article 28 1) du Code pénal de Nouvelle-Galles du Sud (Procédure de détermination de la peine) de 1999 ; en cas de décès de la victime directe (*primary victim*), un membre de la famille de la victime (*family victim*) peut déposer une déclaration de répercussions sur la victime. Selon l'article 28 3) de ce Code, le terme « *family victim* » désigne « une personne qui, au moment des faits, était un membre de la famille proche de la victime directe, que cette personne ait ou non subi un préjudice personnel en raison de l'infraction » [traduction non officielle]. Selon son article 26, la famille proche comprend : « a) le conjoint de la victime ou b) le partenaire de facto de la victime ou b1) une personne à laquelle la victime est fiancée ou c) un parent, grand-parent, tuteur ou beau-parent de la victime ou d) un enfant, petit-enfant ou enfant d'un autre lit de la victime ou tout autre enfant dont la victime est le tuteur ou e) un frère, une sœur, un demi-frère ou une demi-sœur de la victime » [traduction non officielle].

⁸⁶⁶ Les critères de recevabilité et le niveau de la preuve exigée ont été précisés dans la révision 5 du Règlement intérieur. Voir également la règle 23bis 1) (Rév. 8) du Règlement intérieur (« Pour que l'action de la partie civile soit recevable, la personne ayant formé une demande de constitution de partie civile doit : a) justifier clairement de son identité ; b) démontrer qu'elle a effectivement subi un préjudice corporel, matériel ou moral résultant directement d'au moins un des crimes allégués à l'encontre de la personne mise en examen, et susceptible de servir de fondement à une demande de

413. La Chambre de la Cour suprême fait observer que les critères utilisés pour définir les victimes aux fins de la procédure pénale cambodgienne et devant les CETC sont conformes aux procédures pénales internationales qui autorisent la participation des victimes⁸⁶⁷. Dans la mesure où l'on peut considérer que les Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations énoncent les normes internationales en la matière, la Chambre de la Cour suprême estime que la définition de victime qui

réparation collective et morale)). Cette précision ne modifie toutefois rien au fond de la définition d'une partie civile.

⁸⁶⁷ Voir par exemple la règle 85 a) du Règlement de la CPI (qui définit la victime comme « toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour »); *Situation en République démocratique du Congo, Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1432, Chambre d'appel de la CPI, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, 11 juillet 2008 (« Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes »), par. 38 (dans lequel quatre des cinq juges ont conclu que « la notion de victime implique nécessairement l'existence d'un préjudice personnel mais n'implique pas nécessairement l'existence d'un préjudice direct »). La conception de « victime » adoptée par la CPI peut être légèrement différente de celle qui est retenue à la règle 23 2) du Règlement intérieur et à l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007, lesquels exigent que le préjudice subi par la victime soit une « conséquence directe de l'infraction ». C'est ce dernier critère qu'a semble-t-il retenu le juge G. M. Pikis dans l'Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes : voir l'Opinion partiellement dissidente du juge Georghios M. Pikis, p. 37 et 38, par. 3 (« Il doit exister un lien direct, au sens de cause à effet, entre le crime et le préjudice. Un préjudice psychologique peut sans aucun doute être subi sans qu'il y ait eu au préalable un préjudice physique, mais le crime lui-même doit être la cause qui a engendré le préjudice, comme dans le cas de la disparition, du viol ou de l'humiliation de personnes proches des victimes ou qui leur sont chères »). On ignore si la majorité de la Chambre d'appel de la CPI était en désaccord avec le principe selon lequel « le crime lui-même doit être la cause qui a engendré le préjudice ». Quoi qu'il en soit, aux CETC, le préjudice subi aussi bien par les victimes immédiates que par les victimes indirectes doit être tant « direct », au sens de relation de cause à effet, que personnel. Au Tribunal spécial pour le Liban (« TSL »), une victime est définie comme « [une] personne physique ayant subi un préjudice physique, matériel ou moral résultant directement d'un attentat relevant de la compétence du Tribunal » (non souligné dans l'original). Une « victime participant à la procédure » est définie comme une « victime d'un attentat relevant de la compétence du Tribunal et autorisée par le Juge de la mise en état à présenter ses vues et ses préoccupations à un ou plusieurs stades de la procédure, après confirmation d'un acte d'accusation », règle 2 A) du Règlement de procédure et de preuve du TSL (modifié le 10 novembre 2010) (« Règlement du TSL »). Il semble donc qu'au TSL, les personnes morales et celles qui ont pu subir un préjudice indirect ne puissent pas avoir la qualité de « victime ».

Une autre différence entre les CETC et la CPI concerne la question de la succession. La jurisprudence de la CPI a rejeté les prétentions des victimes formulées sur la base du principe de succession, n'autorisant que les prétentions formulées à titre personnel. Voir par exemple *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-423-Corr, Chambre préliminaire (juge unique) de la CPI, Corrigendum à la « Décision sur les demandes de participation à la procédure déposées dans le cadre de l'enquête en République démocratique du Congo par a/0004/06 à a/0009/06, a/0016/06 à a/0063/06, a/0071/06 à a/0080/06 et a/0105/06 à a/0110/06, a/0188/06, a/0128/06 à a/0162/06, a/0199/06, a/0203/06, a/0209/06, a/0214/06, a/0220/06 à a/0222/06, a/0224/06, a/0227/06 à a/0230/06, a/0234/06 à a/0236/06, a/0240/06, a/0225/06, a/0226/06, a/0231/06 à a/0233/06, a/0237/06 à a/0239/06 et a/0241/06 à a/0250/06 », 31 janvier 2008, par. 23 à 25; *Situation au Darfour, Soudan*, ICC-02/05-111-Corr-tFRA, Chambre préliminaire (juge unique) de la CPI, Rectificatif à la décision relative aux demandes de participation à la procédure présentées par les demandeurs a/0011/06 à a/0015/06, a/0021/07, a/0023/07 à a/0033/07, et a/0035/07 à a/0038/07, 14 décembre 2007, par. 35. En revanche, le cadre juridique des CETC autorise explicitement les successeurs de victimes à faire des réclamations en leur nom. Voir le Code de procédure pénale de 2007, art. 16 (« En cas de décès de la victime, l'action civile peut être intentée ou poursuivie par ses ayants-droit »).

y est donnée est celle que l'on doit retenir aux fins (au sens large) de ce document. Ces fins sont de traiter de l'obligation qu'a un État de prévoir des recours et des réparations pour les victimes et non de préciser les formes que doit prendre la participation des victimes à la procédure pénale. En outre, les Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations laissent explicitement le soin au droit interne de définir la notion de victime indirecte⁸⁶⁸. À cet égard, la Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes est un instrument antérieur qui se rapporte plus directement à l'action devant un tribunal pénal⁸⁶⁹. S'agissant des victimes indirectes, elle fait également usage de termes restrictifs⁸⁷⁰, montrant par là qu'en dernier ressort c'est au droit interne qu'il revient de définir cette notion.

414. La Chambre de la Cour suprême ne saurait donc retenir que l'article 23 2) du Règlement intérieur et l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007 vont à l'encontre des normes internationales. Par conséquent, ces dispositions restent celles qu'il convient d'appliquer pour définir le terme « partie civile » devant les CETC, et aucun élément n'a permis de démontrer qu'il fallait le redéfinir sur le fondement des normes internationales. Par conséquent, la notion de partie civile doit être interprétée au regard de la procédure cambodgienne et, au cas où celle-ci ne permettrait pas de répondre à une question pertinente, « référence peut être faite aux règles de procédure établies au niveau international⁸⁷¹ ».

415. Conformément à la définition matérielle de partie civile décrite ci-dessus, la Chambre de la Cour suprême estime qu'un préjudice causé par un crime allégué

⁸⁶⁸ « Aux fins du présent document, on entend par “victimes” les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux [...]. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par “victimes” les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice », par. 8 (non souligné dans l'original).

⁸⁶⁹ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, 40^{ème} session, document de l'ONU n° A/RES/40/34 (29 novembre 1985) (« Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes »).

⁸⁷⁰ « On entend par “victimes” des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État Membre [...] Le terme “victime” inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation ». Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes, par. 1 et 2 (non souligné dans l'original).

⁸⁷¹ Article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

constitue le seul critère venant définir, et en même temps limiter, la recevabilité d'une demande de constitution de partie civile devant les CETC. Le terme « préjudice » renvoie à une blessure, un dommage ou une atteinte qui découle de la privation ou de la violation d'un droit⁸⁷². La règle 23 2) du Règlement intérieur dispose que le préjudice subi doit être « [c]orporel, matériel ou moral » et « né et actuel »⁸⁷³. Un préjudice corporel signifie une atteinte à l'intégrité corporelle, au niveau anatomique ou fonctionnel. Il peut s'agir d'une blessure, d'une mutilation, d'une défiguration, d'une maladie, de la perte ou du dysfonctionnement d'organes ou de la mort. Un dommage matériel désigne la perte de valeur d'un bien matériel, par exemple la destruction totale ou partielle d'un bien ou la perte d'un revenu. Enfin, comme l'a relevé la Chambre de première instance, un préjudice « peut être de nature psychologique et se traduire notamment par des troubles mentaux ou un traumatisme d'ordre psychiatrique, comme le syndrome de stress post-traumatique⁸⁷⁴ ».

416. Le préjudice est une conséquence, ou est plus susceptible de survenir, dans le cas d'une violation d'un droit, en revanche la violation d'un droit en lui-même ne présuppose ou ne cause pas automatiquement un préjudice. En application du critère

⁸⁷² La Chambre de la Cour suprême relève que, devant les CETC et dans la jurisprudence internationale, le terme « préjudice » est utilisé de façon interchangeable avec celui de « dommage ». Dans les Ordonnances d'instruction relatives à la recevabilité des demandes de constitutions de partie civiles qu'ils ont rendues en août 2010, les co-juges d'instruction ont utilisé les termes « préjudice » et « dommage » sans distinction. Voir par exemple l'Ordonnance sur la recevabilité des constitutions de parties civiles résidant dans la Province de Kep, 26 août 2010, Doc. n° D392 ; les ordonnances Doc. n° D393 à D399, D401, D403, D404, D406, D408 à D411, D414 à D419, D423, D424 et D426 (collectivement, « Ordonnances des co-juges d'instruction relatives à la recevabilité des demandes de constitutions de partie civiles »). La Chambre préliminaire a également utilisé ces termes indistinctement dans le cadre du dossier n° 002. Voir par exemple la Décision relative aux appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur la recevabilité de demandes de constitution de partie civile, 24 juin 2011, Doc. n° D404/2/4 ; *Decision on Appeals Against Orders of the Co-Investigating Judges on the Admissibility of Civil Party Applications*, 24 juin 2011, Doc. n° D411/3/6 (collectivement, « Décisions relatives aux appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile »). À la CPI, les termes « préjudice » et « dommage » sont utilisés tant dans le Règlement que dans le Statut de Rome. Règles 85, 94, 97, 145-c et 219 du Règlement de la CPI ; Statut de Rome, articles 6, 7, 8 et 75. Dans l'Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes, par. 31, la Chambre d'appel, citant les dictionnaires *Black's Law Dictionary* et *Oxford English Dictionary*, a précisé ce qui suit : « Le terme de "préjudice" (*harm* en anglais), dans son sens ordinaire, recouvre la notion de tort (*hurt*), de blessure (*injury*), de dommage (*damage*). Il a le même sens dans les textes juridiques où il désigne une blessure, une perte ou un dommage. C'est le sens qu'il a dans la règle 85-a ». Par souci de simplicité et parce que la Chambre de la Cour suprême ne fait aucune différence quant à la signification de « préjudice » et de « dommage », elle ne modifiera pas les choix linguistiques opérés dans le Jugement.

⁸⁷³ Règle 23 2) du Règlement intérieur. Voir également l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007 (« Le préjudice peut être matériel, corporel ou moral »).

⁸⁷⁴ Jugement, par. 641, note de bas de page 1073.

de préjudice, le terme « partie civile » désigne une personne habituellement définie par le mot « victime », c'est-à-dire une personne dont les droits ont été visés par les actes reprochés, ou, en d'autres termes, une personne « visée par les crimes ». Cependant, pour être reconnue en droit comme partie civile, il est nécessaire que cette personne ait subi un préjudice⁸⁷⁵. Par souci de clarté, la Chambre de la Cour suprême utilisera ci-après le terme « victime directe » pour désigner la catégorie de personnes dont les droits ont été violés ou menacés en conséquence du crime allégué. Ce terme ne recouvre pas en tous points la catégorie de personnes qui ont subi un préjudice comme « conséquence directe » du crime⁸⁷⁶. En l'espèce, les victimes directes sont les 12 273 détenus ou plus qui ont été emprisonnés, torturés et, dans la plupart des cas⁸⁷⁷, assassinés à S-21. Très peu nombreuses sont les victimes directes encore vivantes.

417. La question suivante qui se pose à la Chambre de la Cour suprême est celle de savoir si les caractéristiques du « préjudice » décrites ci-dessus couvrent les dommages subis par des personnes autres que les victimes directes. Conformément à la définition matérielle de partie civile, une telle *victime indirecte* devrait tout autant avoir subi un préjudice en conséquence directe des crimes commis contre la (les) victime(s) directe(s). Les victimes indirectes englobent les personnes qui ont subi un préjudice moral réel, par exemple en raison du dommage, temporaire ou permanent, causé à leurs proches. Le préjudice moral découle de l'incertitude et de la crainte

⁸⁷⁵ Pour illustrer le caractère central du préjudice dans la notion de partie civile, la Chambre de la Cour suprême prend l'exemple d'un cambriolage perpétré alors que la famille X. était en vacance. Les cambrioleurs ont été appréhendés peu de temps après les faits et tous les objets volés ont été récupérés. Les propriétaires ont seulement été informés du cambriolage à leur retour de vacance. Bien que les X. soient des victimes immédiates du crime de cambriolage, ils n'ont pas subi de préjudice et il est donc fort peu probable qu'ils soient reconnus comme parties civiles. De même, une personne arrêtée arbitrairement par les Khmers rouges serait victime d'une arrestation arbitraire, mais s'il ou elle a rapidement exprimé son adhésion au régime oppressif (par exemple, lors du premier interrogatoire) et par ce biais évité tout préjudice, il serait difficile de justifier sa qualité de partie civile. Voir également le Comité international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé, Rapport de la Conférence de La Haye (2010), projet de Déclaration de principes de droit international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé (Questions de fond), p. 9 et 10 (« Le fait de reconnaître comme préjudice une « atteinte grave [aux] droits fondamentaux » risque de mettre en rapport la question de savoir s'il a été porté atteinte au droit avec la question de savoir si un préjudice a été causé [...]. Un préjudice peut être subi non seulement par l'individu dont les droits ont été violés mais également par des tiers. » [Traduction non officielle]) <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018>.

⁸⁷⁶ La Chambre de première instance et les co-juges d'instruction se réfèrent aux victimes directes comme à des victimes immédiates. Voir par exemple le Jugement, par. 643, 644, 648 à 650 et 667 ; Ordonnance sur la recevabilité des constitutions de parties civiles résidant dans la Province de Rattanakiri, 27 août 2010, Doc. n° D394.

⁸⁷⁷ Jugement, par. 340, note de bas de page 619.

concernant le sort de la victime directe, du fait d'avoir connaissance de ses souffrances⁸⁷⁸ ou de la perte du sentiment de sécurité et de l'intégrité psychique⁸⁷⁹. Dans des cas graves ou prolongés, un préjudice moral peut entraîner un dommage corporel parce qu'il engendre diverses pathologies. Un préjudice moral et corporel peut être subi par des personnes vulnérables, tels que nourrissons, enfants, personnes âgées et malades, si elles sont éloignées des personnes qui leur prodiguent des soins. Un préjudice matériel peut avoir été subi par les personnes qui étaient dépendantes de la victime directe avant les faits ou qui, selon toute probabilité, l'auraient été ultérieurement, comme c'est le cas dans une relation entre parents et enfants. Un préjudice matériel peut découler ou être la conséquence significative d'un dommage subi par le patrimoine familial⁸⁸⁰. Enfin, un préjudice matériel peut provenir du fait qu'un droit contractuel ou légal n'a pas pu être exercé par la victime directe en raison du crime. S'agissant des victimes indirectes, la signification de « préjudice » visé à l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007 fait donc référence à de nombreux

⁸⁷⁸ Au procès, l'expert CHHIM Sotheara a décrit en détail les conséquences sur la santé physique et mentale des membres de la famille des victimes directes de S-21 et la nature du traumatisme causé par le fait de savoir que l'un des leurs est décédé en ce lieu, en particulier en raison d'un phénomène d'identification avec la souffrance subie par la victime, d'un sentiment de culpabilité et d'impuissance ou en raison de troubles psychiatriques tels que le syndrome de stress post-traumatique. Jugement, note de bas de page 1073.

⁸⁷⁹ Les victimes indirectes de graves violations des droits de l'homme telles que l'assassinat ou la torture peuvent être atteintes du syndrome du « stress post-traumatique » ou d'« isolement tragique ». Les conséquences à plus long terme sont notamment un sentiment de culpabilité ou d'impuissance et un transfert de la responsabilité, ce qui entraîne la désintégration de la vie familiale et l'émergence de troubles qui rendent les victimes incapables d'établir des relations émotionnelles avec autrui. Voir l'affaire *“White Van” (Paniagua-Morales et al.) v. Guatemala*, Cour interaméricaine des droits de l'homme (« CIDH »), *Judgment (Reparations and Costs)*, 25 mai 2001, (« Arrêt *White Van* (réparations) ») par. 66 (qui contient une description parfaite d'un certain nombre de préjudices moraux). Dans l'affaire *Caracazo v. Venezuela*, CIDH, *Judgment (Reparations and Costs)*, 29 août 2002 (« Jugement *Caracazo* »), par. 97 b), la CIDH a confirmé que les préjudices moraux peuvent inclure des dommages causés au projet de vie des victimes dont le droit à un traitement humain a été violé dans la mesure où les blessures subies sont devenues des obstacles à la réalisation de leur vocation). En examinant la portée du préjudice moral découlant de la mort d'un enfant, la Cour suprême du Canada a indiqué que les tribunaux devaient prendre en compte les éléments suivants, « les circonstances du décès, l'âge de la victime et du parent, la nature et la qualité de la relation entre la victime et le parent, la personnalité du parent et sa capacité à gérer les conséquences émotives du décès, l'effet du décès sur la vie du parent à la lumière, entre autres, de la présence d'autres enfants ou de la possibilité d'en avoir d'autres ». Affaire *Augustus c/ Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, par. 50. Voir également l'affaire *Çakici c/ Turquie*, requête n° 23657/94, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 8 juillet 1999 (« Arrêt *Çakici* »), par. 98 (concernant la gravité du préjudice moral : « [p]armi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes »).

⁸⁸⁰ Devant la CIDH, les victimes peuvent demander réparation des préjudices pécuniaires, lesquels comprennent les préjudices patrimoniaux pour le ménage, les manques à gagner et les dommages indirects, tels que les frais de funérailles et les frais médicaux. Jugement *Caracazo*, par. 80 à 88.

cas de figure possibles qui font intervenir de nombreuses catégories de personnes. La réalisation du préjudice doit toutefois être établie pour chaque cas particulier.

418. À la lumière de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême conclut que le critère de préjudice, conséquence directe du crime, énoncé à la règle 23 2) a) et b) du Règlement intérieur, ne limite pas la possibilité de se constituer partie civile aux seules victimes directes mais ouvre également cette action aux victimes indirectes qui ont subi un préjudice personnel découlant directement du crime visant la victime directe. En l'absence de disposition restrictive, la catégorie de victimes indirectes n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes telle que les membres d'une famille⁸⁸¹. Elle peut englober les conjoints de fait, les parents éloignés, les amis, les adoptants et adoptés de fait ou d'autres bénéficiaires, pour autant toutefois qu'ils puissent démontrer le préjudice qu'ils ont subi. En revanche, les personnes qui n'ont pas subi de préjudice ne seront pas considérées comme des victimes indirectes, et ce même si elles appartiennent à la famille proche de la victime directe. En outre, l'exercice des droits des victimes indirectes est sans rapport avec celui des droits des victimes directes. Ce qui signifie que la demande de constitution de partie civile de victimes indirectes peut être déclarée recevable même si la victime directe est en vie et ne souhaite pas se constituer elle-même partie civile.

419. À ce stade, il convient de souligner qu'en application du Code de procédure pénale de 2007, un membre de la famille de la victime directe peut participer à la procédure pénale selon deux modalités : en application de l'article 13, comme victime indirecte ayant subi un préjudice personnel résultant du dommage causé au membre de sa famille (en d'autres termes, *iure proprio*) ou en application de l'article 16 (« [e]n cas de décès de la victime, l'action civile peut être intentée ou poursuivie par ses ayants -droit »), comme successeur d'une victime directe en formulant ou en intentant l'action au nom d'une victime défunte (en d'autres termes, *iure hereditatis*).

⁸⁸¹ Voir le Comité international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé, Rapport de la Conférence de La Haye (2010), projet de Déclaration de principes de droit international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé (Questions de fond), p. 10 (« Le Comité est d'avis que c'est le fait de subir un préjudice qui confère à ces tiers la qualité de victime. Il ne voit aucune raison impérieuse de restreindre a priori ce groupe de tiers aux seuls membres de la "famille proche", aux "personnes à charges" ou aux "personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice" comme c'est le cas dans les Principes fondamentaux » [traduction non officielle]).

420. La Chambre de la Cour suprême relève que, dans l'une de ses décisions antérieures, la Chambre de première instance a estimé que l'exercice d'une action civile devant des tribunaux pénaux est un droit exceptionnel qui doit être « strictement renfermé dans les limites fixées par la loi⁸⁸² ». Se fondant manifestement sur l'article 16 du Code de procédure pénale de 2007⁸⁸³, la Chambre de première instance a conclu que « [p]our pouvoir obtenir réparation morale [...], le successeur d'une victime décédée qui compte poursuivre l'exercice de l'action civile au nom de cette dernière doit démontrer que celle-ci avait bien déposé une demande de constitution de partie civile⁸⁸⁴ ». En l'absence de preuve du dépôt d'une demande de constitution de partie civile par la victime avant son décès, la Chambre de première instance a indiqué que « le successeur ne peut intenter une action qu'en son propre nom afin de demander réparation d'un préjudice personnel découlant de la mort de cette dernière, sous réserve que son décès présente un lien direct avec un des crimes dont l'accusé a à répondre⁸⁸⁵ ».

421. Bien que la Décision relative à la demande ayant trait au décès d'une partie civile n'ait pas fait l'objet d'appel, la Chambre de la Cour suprême estime nécessaire, par souci de clarté, de souligner que cette décision de la Chambre de première instance de limiter la recevabilité de demandes de constitutions de parties civiles présentées par des successeurs de demandeurs défunts aux seuls cas où victime directe a personnellement déposé une demande de constitution de partie civile avant son décès est dépourvue de fondement au regard du droit applicable⁸⁸⁶.

3. Redéfinir la notion de partie civile ou créer des présomptions

422. La Chambre de la Cour suprême estime également que, dans le cadre juridique formé par l'article 13 du Code de procédure pénale de 2007 et la règle 23 2) du Règlement intérieur, il n'existe aucune distinction de fond entre les victimes directes

⁸⁸² Décision relative à la demande ayant trait au décès d'une partie civile, 13 mars 2009, Doc. n° E2/5/3, par. 8.

⁸⁸³ La Chambre de première instance a fait référence à « cette dernière disposition », c'est-à-dire à l'article 16. On suppose dès lors qu'elle entendait renvoyer à l'article 16 du Code de procédure pénale de 2007. Décision relative à la demande ayant trait au décès d'une partie civile, par. 11.

⁸⁸⁴ Décision relative à la demande ayant trait au décès d'une partie civile, par. 11.

⁸⁸⁵ Décision relative à la demande ayant trait au décès d'une partie civile, par. 12.

⁸⁸⁶ S'agissant de la possibilité que la Chambre de première instance ait « innové » au regard de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, la section ci-après du présent Arrêt s'applique par renvoi.

et les victimes indirectes. En termes pratiques, l'examen d'une demande de constitution de partie civile consiste principalement à vérifier si les éléments de preuve présentés établissent l'existence d'un préjudice direct causé par les crimes allégués. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a démontré, la déclaration de la Chambre de première instance selon laquelle les membres de la famille proche relèvent des alinéas a) et b) de la règle 23 2) du Règlement intérieur est par conséquent trop catégorique au regard du droit applicable. Le raisonnement sommaire fourni par la Chambre de première instance pour justifier cette conclusion semble lier la question de la définition de préjudice, qui est au cœur de la notion juridique de partie civile, à celle des éléments de preuve permettant d'établir le préjudice direct. Bien que la Chambre de première instance soit libre d'exercer son pouvoir d'appréciation pour trancher les questions de fait, il ne lui appartient pas de redéfinir des concepts juridiques. L'ambiguïté qui règne dans le Jugement soulève par conséquent la question de savoir si la Chambre de première instance a estimé que la définition actuelle de partie civile dans le cadre des CETC était inadéquate et a donc opté en faveur d'une « innovation » de type législatif dans le cadre de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC ou si son intention était d'exposer une présomption de fait existante. Dans la mesure où cette question est non seulement soulevée en l'espèce mais semble garder sa pertinence pour la jurisprudence à venir des CETC⁸⁸⁷, la Chambre de la Cour suprême va envisager les conséquences de ces deux hypothèses.

⁸⁸⁷ Dans une décision relative à la recevabilité des constitutions de parties civiles dans le dossier n° 002 et portant apparemment sur le droit, les co-juges d'instruction ont créé deux nouveaux types de présomption (« déterminante » et « relative ») sans pour autant expliquer les effets légaux de la distinction entre les deux ou justifier du pouvoir qui les habilitait à le faire :

- a. Qu'il existe une présomption de préjudice moral pour les membres de la famille proche de la victime immédiate. Pour l'application des critères définis dans la présente ordonnance, la notion de famille proche comprendra non seulement les parents et les enfants mais également le conjoint et la fratrie de la victime immédiate. La présomption sera comme déterminante dans les situations suivantes :
 - i. Lorsque la victime immédiate est décédée ou a disparu en conséquence d'un fait sous enquête.
 - ii. Lorsque la victime immédiate a été déplacée de force et séparée de sa famille proche en conséquence d'un fait sous enquête, une telle séparation caractérisant pour les membres de la famille proche une souffrance atteignant le seuil requis du préjudice moral personnel.
- b. Que lorsque la victime immédiate a été mariée de force, ces circonstances impliquent inévitablement pour ses parents, son époux et ses enfants une souffrance atteignant le seuil requis du préjudice moral personnel.
- c. Les co-juges d'instruction rejoignent la Chambre de première instance dans son appréciation selon laquelle « l'existence d'un préjudice direct peut être plus difficile à

423. Conformément à la pratique qui a prévalu jusqu'à présent aux CETC, les formes d'« innovation » autorisées par l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC sont définies par l'adoption de règles dans le Règlement intérieur, ce qui nécessite un processus consultatif et l'aval d'une majorité des juges des CETC⁸⁸⁸. Bien que ni l'article 33 (nouveau) ni le Règlement intérieur n'excluent qu'un bureau ou une chambre effectuent une innovation *ad hoc* si elle est nécessaire, l'absence de préavis et d'effet contraignant à l'égard de l'ensemble des CETC limite dans les faits l'application d'une telle innovation qui s'appliquera uniquement à la procédure devant le bureau ou la chambre qui l'a adoptée. Les innovations par lesquelles une seule chambre s'écarterait de concepts juridiques établis, même si elles ne sont pas exclues par l'article 33 (nouveau), rendraient ces concepts incertains et compromettraient la sécurité juridique au sein des CETC. En pratique, il convient donc de les éviter⁸⁸⁹.

424. S'agissant du bien-fondé de l'« innovation » supposée de la Chambre de première instance, la Chambre de la Cour suprême convient que l'on peut, dans la perspective d'une évolution législative à venir, poser la question de savoir si un régime qui est à ce point ouvert à la participation des victimes tout en faisant dépendre considérablement cette participation de la preuve d'un préjudice, est compatible avec une procédure pénale visant les principaux crimes internationaux et les crimes ayant touché des populations entières. Cependant, comme l'a vu la

établir lorsque les liens de parenté sont plus ténus” et considèrent qu'une présomption simple existe pour les membres de la famille élargie (grands-parents, oncles et tantes, nièces et neveux, cousins, alliés de la victime immédiate). Dans ces hypothèses, les co-d'instruction vérifieront au cas par cas si des éléments suffisants permettent de démontrer qu'il existe des liens d'affection ou de dépendance entre le demandeur et la victime immédiate. La présomption sera considérée comme déterminante lorsque la victime immédiate est décédée ou a disparu en conséquence d'un fait sous enquête.

Ordonnances des co-juges d'instruction relatives à la recevabilité des demandes de constitutions de partie civiles, septembre 2007, paragraphe commun 14 (D392 à D399, D401, D403, D404, D406 et D408). La Chambre de la Cour suprême suppose que les co-juges d'instruction ont souhaité présenter des présomptions irréfragables et non irréfragables. La première catégorie, de l'avis de la Chambre de la Cour suprême, exigerait obligatoirement une modification de type législatif en application de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC. Dans ses Décisions relatives aux appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, la Chambre préliminaire a annulé la présomption «mon irréfragable» : « [I]a Chambre fait également observer que les co-juges d'instruction ont défini le “préjudice moral personnel” de façon restrictive dans leurs ordonnances. Dans les cas où un lien de parenté était requis, ils ont imposé des limites sans fondement valable ni considération adéquate. Les présomptions en matière de préjudice moral ont été retenues à l'exclusion d'autres considérations et ont débouché sur la déclaration non étayée figurant au paragraphe 14 d) des ordonnances ». Décisions relatives aux appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, paragraphe commun 48.

⁸⁸⁸ Règle 2 du Règlement intérieur.

⁸⁸⁹ Jugement, par. 662 (concernant les formes de réparations).

Chambre de la Cour suprême ci-dessus, la notion de partie civile telle qu'elle est énoncée dans le Code de procédure pénale de 2007 et le Règlement intérieur a une signification bien précise et demeure une composante essentielle d'un certain modèle adopté par les CETC. Modifier cette définition nécessiterait un réexamen de la cohérence de ce modèle dans son ensemble. Partant, on est en droit de s'attendre à ce qu'une décision tendant à redéfinir la notion de partie civile respecte expressément le cadre fixé par l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, expose dans le détail les critères justifiant cette redéfinition et fasse appel à des termes extrêmement précis et non pas à des formules vagues telles que « famille proche ». Or, c'est précisément ce que la Chambre de première instance n'a pas fait. En outre, quel que soit le critère applicable, la phase du jugement n'est pas un moment approprié pour introduire des modifications dans le droit applicable. La Chambre de la Cour suprême en conclut que la Chambre de première instance n'a pas cherché à innover à propos de la notion de partie civile. L'explication la plus plausible du paragraphe 643 du Jugement est que la Chambre de première instance a appliqué une présomption.

4. Présomptions légales ou judiciaires

425. La Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner la question de savoir si l'affirmation non motivée de la Chambre de première instance selon laquelle les membres de la famille proche des victimes directes relèvent des alinéas a) et b) de la règle 23 2) est une présomption juridiquement valable. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême fait observer qu'une présomption ne permet pas d'écarter les éléments requis dans la définition (à savoir l'existence d'un préjudice direct et personnel) mais que dans certaines conditions, elle peut déplacer la charge de la preuve.

426. La Chambre de la Cour suprême rappelle avant toute chose la distinction qui existe en droit romano-germanique entre les présomptions prévues par la loi (*praesumptio iuris*, présomption légale ou obligatoire) et les présomptions exprimées par le tribunal lui-même (*praesumptio iudicis*, présomption judiciaire). Les premières découlent d'un précepte juridique ou d'une source du droit tandis que les deuxièmes surviennent lorsque la loi est muette sur le sujet et qu'un juge prudent est amené à tirer des conclusions en fonction des circonstances et des éléments portés à sa

connaissance. Dans les deux cas, le terme « présomption » désigne une hypothèse raisonnable tirée d'arguments et d'indices, concernant un point sur lequel des doutes peuvent exister, mais que l'on peut estimer prouvée en raison du poids de certaines circonstances. Le droit prévoit des présomptions légales dans le but de protéger certains intérêts généralement reconnus, légitimes et durables, tels que la sécurité juridique ou la prévention de l'abus de pouvoir, ou afin de décourager la tendance à se faire justice soi-même. En droit cambodgien, les présomptions légales incluent par exemple la présomption d'innocence, les présomptions énoncées en droit civil⁸⁹⁰ ou les présomptions liées à l'autorité des décisions de justice, des titres juridiques et à d'autres documents officiels prévus par la loi⁸⁹¹. Les présomptions judiciaires sont formées au cas par cas pour la bonne administration de la justice. Elles ne sauraient toutefois avoir pour effet de conférer un avantage injustifié à l'une des parties ou à servir la convenance du tribunal. Le Code de procédure civile du Cambodge autorise les présomptions judiciaires⁸⁹².

427. Une présomption judiciaire ne saurait être en contradiction avec une présomption légale. Une présomption légale s'impose à tous, tandis qu'une présomption judiciaire n'est applicable que devant le tribunal dont elle émane, peut être combattue et peut faire l'objet d'un appel pour erreur de fait. Une présomption légale peut être ou ne pas être irréfragable, tandis qu'une présomption judiciaire ne l'est jamais. Une présomption légale est en soi considérée comme équivalente à une preuve et c'est à l'adversaire qu'il incombe de la réfuter. Partant, un tribunal pourra statuer en se fondant sur une présomption légale, et ce même s'il a eu des doutes quant à la justesse de la présomption en l'espèce. En revanche, le tribunal ne peut sans contradiction majeure agir de la même manière dans le cas de la présomption qu'il a lui-même conçue. Pour qu'une question puisse être tranchée au civil par le biais d'une présomption judiciaire, il faut que celle-ci soit confirmée par des éléments qui lui sont étrangers, tels que des éléments corroborants, des éléments de preuve indirects ou une reconnaissance implicite. Utiliser une présomption judiciaire ne permet donc pas de déplacer la charge de la preuve. C'est pourquoi l'utilité des présomptions judiciaires se manifeste principalement dans la justification

⁸⁹⁰ Voir par exemple les articles 9 (présomption de paternité du mari actuel), 82 et 83 (présomption de paternité) de la Loi sur le mariage et la famille de 1989 ; articles 988 (présomption de paternité) et 234 4) (présomption de possession paisible) du Code civil du Cambodge de 2007.

⁸⁹¹ Voir par exemple l'article 155 2), 4) et 5) du Code de procédure civile de 2006.

⁸⁹² Articles 96 1) et 123 1) et 2) du Code de procédure civile de 2006.

prima facie, notamment lorsque la décision n'est pas définitive (comme c'est le cas, par exemple, dans la décision initiale relative à la recevabilité des demandes de constitution de partie civile) ou qu'elle relève d'un large champ d'appréciation quand il n'y a pas de risque de porter atteinte à l'intérêt juridique d'une partie adverse (comme c'est le cas, par exemple, lors d'une prorogation de délais). En revanche, pour pouvoir trancher au fond un litige au civil par le biais d'une présomption judiciaire, il faut que celle-ci soit confirmée par des éléments qui lui sont étrangers, tels que des éléments corroborants, des éléments de preuve indirects ou une reconnaissance implicite.

428. Pour revenir à la question de la participation de parties civiles à la procédure pénale, la Cour suprême rappelle que c'est aux co-procureurs qu'il incombe de prouver au-delà de tout doute raisonnable le fait qui a principalement causé le dommage allégué et qui au fondement des accusations pénales⁸⁹³. Présumer que ce fait est prouvé irait à l'encontre de la présomption d'innocence. En revanche, c'est à la partie civile qu'il incombe d'apporter la preuve de tout élément de l'action civile qui dépasse le cadre du crime reproché, et ce au niveau de preuve requis dans une affaire civile. La Chambre de la Cour suprême fait observer que, lors de la poursuite des principaux crimes relevant du droit international comme ceux qui relèvent de la compétence des CETC, le nombre exact de victimes et leur identité ne sont pas des éléments constitutifs d'un crime et ne doivent pas nécessairement figurer dans les chefs d'accusation. C'est pourquoi il arrivera souvent que la preuve des faits concernant les victimes directes ne sera pas rapportée par l'accusation mais devra l'être par les parties civiles elles-mêmes. De même, le préjudice subi par les victimes indirectes en conséquence du crime demeurera habituellement en dehors des accusations et devra être prouvé par la partie civile concernée sur la base de preuves tangibles, sauf si la loi autorise un niveau de preuve moins élevé⁸⁹⁴.

429. Dans la mesure où le Code de procédure pénale de 2007 et le Règlement intérieur ne modifient en rien le niveau de preuve exigé de toutes les catégories de victime et que, contrairement au Code de procédure civile, ils n'autorisent pas expressément le tribunal à créer et à retenir des présomptions, il convient de se demander si, dans certaines conditions, les organes judiciaires des CETC seraient autorisées à formuler des présomptions.

⁸⁹³ Règle 87 1) du Règlement intérieur.

⁸⁹⁴ Articles 92 et 124 1) du Code de procédure civile de 2006.

430. S'agissant des présomptions légales, qui reviennent à déplacer la charge de la preuve, il convient de mettre en garde sur le fait que leur effet ne peut être que limité dans le cadre des procédures devant les CETC. Les présomptions légales établies par un seul bureau ou une seule chambre des CETC ont par leur nature un faible poids inhérent, comme la Chambre de la Cour suprême l'a expliqué plus haut. Bien que le déplacement de la charge de la preuve s'imposerait aux parties dans la phase de l'affaire où elle s'applique, l'absence de valeur obligatoire pour les CETC dans leur ensemble supprimerait pour l'essentiel toute distinction entre une présomption légale, telle qu'établie par une chambre, et une présomption judiciaire⁸⁹⁵. S'agissant du fond, la Chambre de la Cour suprême estime que, dans le contexte des CETC, une présomption légale peut être formulée dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles il est possible de s'écarter de la procédure fixée par les textes, ce qui constitue une « innovation » faite en application de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC. De même, quand elle se réfère à une présomption légale nouvelle, la chambre qui la formule doit non seulement expliquer en quoi la législation cambodgienne ne traite pas une question de procédure, mais également faire référence à la norme ou à la pratique du droit international qui s'applique au contexte des CETC en démontrant la similitude des conséquences juridiques et des éléments de fait, ainsi que les préoccupations en matière d'intérêt général, qui ont justifié le renversement de la charge de la preuve.

431. La Chambre de la Cour suprême fait observer que la jurisprudence des CETC⁸⁹⁶ se fonde largement sur celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (la « CIDH ») et de la Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH »), c'est-à-dire les cours régionales de protection des droits de l'homme institués respectivement en application de la Convention américaine relative aux

⁸⁹⁵ C'est ce qui ressort des présomptions « déterminantes » et « relatives » dont il est question dans les Ordonnances des co-juges d'instruction relatives à la recevabilité des demandes de constitutions de partie civiles, lesquelles ont été rejetées par la Chambre préliminaire dans ses Décisions relatives aux appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, paragraphe commun 48.

⁸⁹⁶ Voir par exemple les Ordonnances des co-juges d'instruction relatives à la recevabilité des demandes de constitutions de partie civiles, notes de bas de page^o11 à 13 et 15 ; Jugement, note de bas de page 1076 ; Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 56 ; Décisions relatives aux appels interjetés contre les ordonnances des co-juges d'instruction sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, notes de bas de page^o77, 111 et 129.

droits de l'homme⁸⁹⁷ et de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle relève que les pétitions et requêtes portées devant ces tribunaux concernent des faits qui peuvent être pertinents dans le cadre des analyses faites par les CETC, car elles résultent souvent d'un ensemble de violations des droits de l'homme. La compétence de la CIDH et de la CEDH porte cependant exclusivement sur la responsabilité conventionnelle des *États* en raison de violations d'obligations conventionnelles et non sur la responsabilité pénale individuelle. Elles fonctionnent donc nécessairement selon un cadre juridique différent et sont animées par des intérêts autres que ceux des CETC.

432. Ainsi, les pétitions ou requêtes présentées devant la CIDH ou la CEDH doivent faire grief à un État partie d'avoir violé un des droits protégés par la convention pertinente⁸⁹⁸. Créées exclusivement dans le cadre du droit international, les cours régionales de protection des droits de l'homme élaborent leur procédure en grande partie par voie jurisprudentielle⁸⁹⁹ et, pour définir les bénéficiaires des recours portés devant elles, exercent un pouvoir d'appréciation beaucoup plus large que celui autorisé dans le cadre juridique en vigueur devant les CETC⁹⁰⁰. La jurisprudence qui

⁸⁹⁷ Ouvert à la signature le 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 143 (entrée en vigueur le 18 juillet 1978).

⁸⁹⁸ Article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme (un requérant doit se dire « victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles »); article 44 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« [t]oute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs États membres de l'Organisation peuvent soumettre à la Commission des pétitions contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation de la présente Convention par un État partie »); article 63 1) (« [L]orsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints »).

⁸⁹⁹ La CEDH a souligné que la notion de « victime » doit être interprétée de façon autonome et indépendante de notions internes telles que celles concernant l'intérêt ou la qualité pour agir. Voir par exemple affaire *Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne*, requête n° 62543/00, CEDH, Arrêt de la Chambre, 27 avril 2004, (« Arrêt *Lizarraga* »), par. 35. Elle a également conclu que « les conditions régissant les requêtes individuelles aux termes de l'article 25 [aujourd'hui article 34] ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux relatifs au *locus standi*. Les normes juridiques internes en la matière peuvent servir des fins différentes de celles de l'article 25 [...] ; s'il y a parfois analogie entre les buts respectifs, il n'en va pas forcément toujours ainsi ». Affaire *Norris c/ Irlande*, requête n° 10581/83, CEDH, Arrêt en plénière, 26 octobre 1988, par. 31. De même, la CIDH a souligné que « l'obligation contenue dans l'article 63 1) de la Convention est régie par le droit international dans tous ses aspects, tels que par exemple sa portée, ses caractéristiques, ses bénéficiaires, etc. » [traduction non officielle], affaire *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, CIDH, *Judgment (Reparations and Costs)*, 10 septembre 1993 (« Arrêt *Aloeboetoe* »), par. 44.

⁹⁰⁰ Devant la CEDH, le terme « victime » est susceptible d'évoluer en fonction des conditions de vie d'aujourd'hui et doit être appliqué sans trop de formalisme. Arrêt *Lizarraga*, par. 38 ; affaire *Monnat c/ Suisse*, requête n° 73604/01, CEDH, Arrêt de la Chambre, 21 septembre 2006, par. 30 à 33 ; affaire *Stukus et autres c/ Pologne*, requête CEDH, n° 12534/03, Arrêt de la Chambre, 1^{er} avril 2008, par. 35 ; affaire *Zietal c/ Pologne*, requête n° 64972/01, CEDH, Arrêt de la Chambre, 12 mai 2009, par. 54 à 59.

émane de ces deux conventions fait appel à des critères relativement larges régissant la recevabilité de personnes autres que les victimes directes. En appliquant le critère de l'existence d'un « lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation alléguée⁹⁰¹ », la CEDH a déclaré recevables, pratiquement au cas par cas, des requêtes émanant de proches de personnes défuntes lorsque la nature de la violation alléguée et le souci de la mise en œuvre efficace de la Convention le justifiaient⁹⁰². Devant la CIDH, les victimes indirectes peuvent

La Cour a reconnu que « les affaires portées devant elle présentent généralement aussi une dimension morale [...] Tel est *a fortiori* le cas lorsque la question centrale soulevée par la cause dépasse la personne et les intérêts du requérant et de ses héritiers, dans la mesure où elle peut toucher d'autres personnes ». Affaire *Micallef c/ Malte*, requête n° 17056/06, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 15 octobre 2009 (« Arrêt *Micallef* »), par. 45. La CIDH a également justifié de sa compétence pour déterminer tant la catégorie de successeurs que les victimes bénéficiant de réparations à titre individuel. Voir par exemple l'affaire *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, CIDH, *Judgment (Interpretation of the Judgment of Preliminary Objections, Merits and Reparations)*, 26 novembre 2003 (« Arrêt *Sánchez* »), par. 57 et 59 à 66 ; affaire *Myrna Mack Chang v/ Guatemala*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 25 novembre 2003 (« Arrêt *Myrna* »), Opinion concordante motivée du Juge Sergio García-Ramírez, par. 57 (« Dans un domaine de l'«évolution» de la jurisprudence, il existe une catégorie de personnes qui ne figure pas dans la rubrique des victimes directes et commencent seulement à être considérées comme des victimes indirectes, mais à qui l'on doit cependant des réparations parce qu'elles ont subi un préjudice en raison des faits dont est saisie la Cour. En bref, tous ces sujets relèvent du concept de «bénéficiaires» [...] que la Cour utilise habituellement, et qui englobe les victimes directes, les victimes indirectes et d'autres personnes qui se situent sur la ligne de démarcation étroite et subtile qui sépare ces dernières et les tiers. » [Traduction non officielle]).

⁹⁰¹ Arrêt *Lizarraga*, par. 35. Voir également l'affaire *Fairfield et autres c/ Royaume-Uni*, requête n° 24790/04, CEDH, décision de la Chambre, 8 mars 2005 (« Décision *Fairfield* »), p. 5 et 6.

⁹⁰² Dans la Décision *Fairfield*, p. 6, la CEDH a confirmé que « les proches de personnes décédées dans des circonstances soulevant des questions sous l'angle de l'article 2 de la Convention peuvent se déclarer requérants à part entière » mais que « c'est là une situation particulière » (non souligné dans l'original). Voir également l'affaire *Biç et autres c/ Turquie*, requête n° 55955/00, CEDH, Arrêt de la Chambre, 2 février 2006, par. 22 (la Chambre a rejeté les requêtes de parents invoquant les articles 5 et 6 de la Convention). Voir cependant l'affaire *Grădinar c/ Moldavie*, requête n° 7170/02, CEDH, *Judgment*, 8 avril 2008 (« Arrêt *Grădinar* »), par. 91 (la Chambre a déclaré recevables les requêtes de parents invoquant des violations alléguées de l'article 3 de la Convention et a déclaré que « La Cour a systématiquement rejeté comme irrecevables les requêtes *ratione personae* présentées par des parents de défunts liées à des violations alléguées de droits *autres que ceux qui sont garantis par les articles 2 et 3 de la Convention* » [traduction non officielle] (non souligné dans l'original)). Cependant, dans un arrêt novateur, affaire *Kurt c. Turquie*, requête n° 24276/94, CEDH, Arrêt de la Chambre, 25 mai 1998 (« Arrêt *Kurt* »), par. 130 à 134 la CEDH a dit que, du fait que la plaignante était la mère de la victime d'une atteinte aux droits de l'homme et elle-même victime de la passivité des autorités devant son angoisse et sa détresse, elle concluait que l'État défendeur avait enfreint l'article 3 de la Convention. Voir également l'affaire *Varnava et autres c/ Turquie*, requêtes n° 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 18 septembre 2009, par. 200 à 202. S'agissant de l'article 5 (droit à la liberté), la CEDH a déclaré recevable la requête d'un époux dont la femme a été placée contre son gré dans un hôpital psychiatrique après que les docteurs l'aient convaincu que son hospitalisation forcée était nécessaire. Affaire *Houtman et Meeus c/ Belgique*, requête n° 22945/07, CEDH, Arrêt de la Chambre, 17 mars 2009, par. 27 à 31. S'agissant de l'article 6 (droit à un procès équitable), la CEDH a déclaré recevables des requérants qui souhaitaient défendre la réputation d'un époux défunt, mais en relevant que ces requérants étaient les héritiers des défunts. Arrêt *Grădinar*, par. 92 à 95. D'autres affaires portant sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont notamment l'affaire *Brudnicka et autres c/ Pologne*, requête n° 54723/00, CEDH, Arrêt de la Chambre, 3 mars 2005, par. 32 à 34 ; affaire *Marie-Louise Loyen et Bruneel c/ France*, requête n° 55929/00, CEDH, Arrêt de la Chambre,

présenter des pétitions en invoquant le concept de succession après le décès de la victime directe⁹⁰³, ou le principe selon lequel il a été porté atteinte à leur droit inhérent à l'intégrité psychique, ou parfois parallèlement le droit de saisir la Cour et celui de bénéficier d'un procès équitable⁹⁰⁴.

433. À la différence du cadre juridique dans lequel s'exerce l'action civile devant les CETC, où l'accent est mis sur le préjudice, les instruments régionaux des droits de l'homme placent l'accent sur la violation d'un droit. Cette approche entraîne tantôt le rétrécissement⁹⁰⁵ et tantôt l'élargissement⁹⁰⁶ de la notion de victime. En outre,

5 juillet 2005, (« Arrêt *Loyen* ») par. 29. La CEDH a également déclaré recevable la requête de la veuve d'un défendeur dont le droit à la présomption d'innocence n'avait pas été respecté. Affaire *Nölkenbockhoff c/ Allemagne*, CEDH, requête n° 10300/83, Arrêt en plénière, 25 août 1987, par. 33. La CEDH a cependant rejeté la requête en indemnisation pour préjudice moral émanant de proches d'un requérant, requérant dont la requête avait été précédemment accueillie, à raison de l'angoisse et l'humiliation qu'ils avaient subies du fait de l'emprisonnement du requérant, la Chambre ayant jugé que ces proches ne possédaient pas la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention. Affaire *Stoimenov c/ l'ancienne République yougoslave de Macédoine*, requête n° 17995/02, CEDH, Arrêt de la Chambre, 5 avril 2007, par. 50 et 53. Au titre de l'article 10 (liberté d'expression), la CEDH a reconnu la qualité d'agir en justice de la veuve d'un requérant, tempérée par le fait que la victime avait elle-même présenté la requête et que l'action avait seulement été poursuivie par sa veuve. *Dalban c/ Roumanie*, requête n° 28114/95, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 28 septembre 1999, par. 38 et 39. La Cour a affirmé qu'elle était compétente pour décider s'il était opportun de poursuivre son examen de la cause aux fins de protéger les droits de l'homme et l'intérêt général. Affaire *Karner c/ Autriche*, requête n° 40016/98, CEDH, Arrêt de la Chambre, 24 juillet 2003 (« Arrêt *Karner* »), par. 25 à 28 ; Arrêt *Loyen*, par. 29.

⁹⁰³ Voir, par exemple Arrêt *Aloeboetoe*, par. 54 (« Les préjudices subis par les victimes jusqu'au moment de leur décès leur donnent droit à une indemnisation. Ce droit à une indemnisation est transmis à leurs héritiers par voie de succession » [traduction non officielle]) ; affaire *Garrido and Baigorria v. Argentina*, CIDH, *Judgment*, 27 août 1998 (« Arrêt *Garrido* »), par. 50 ; Arrêt *White Van* (réparations), par. 84 ; Arrêt *Sánchez*, par. 59 à 66.

⁹⁰⁴ Dans l'arrêt *Myrna*, par. 232 et 234, la CIDH a suivi la jurisprudence de la CEDH dans l'arrêt *Kurt* et conclu à une violation du droit à l'intégrité morale des proches de la victime directe après avoir établi que les autorités les avaient harcelés et menacés. Dans l'affaire *La Cantuta v. Perú*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 29 novembre 2006 (« Arrêt *La Cantuta* »), par. 123, la CIDH a conclu que « dans les affaires visant la disparition forcée de personnes, on peut considérer que la violation du droit à l'intégrité psychique et morale des proches de la victime est, précisément, une conséquence directe de cette disparition forcée, laquelle leur occasionne de graves souffrances et est rendue encore plus pénible par les refus répétés des pouvoirs publics de fournir des informations quant au lieu où se trouve l'intéressé ou de mener une enquête efficace afin d'élucider les faits » [traduction non officielle]. Dans d'autres affaires, la Cour a également souligné la violation du droit à l'intégrité morale, quel que soit le comportement des autorités dans leurs interactions avec les proches. Voir par exemple l'affaire *Blake v. Guatemala*, CIDH, *Judgment (Merits)* 24 janvier 1998 (« Arrêt *Blake* »), par. 114 à 116 ; Affaire *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, CIDH, *Judgment (Merits)*, 25 novembre 2000 (« Arrêt *Velásquez* »), par. 160. S'agissant des articles 8 1) et 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la CIDH a déclaré dans l'arrêt *Blake*, par. 96 à 97 : « [l']interprétation de l'article 8 1) de la Convention doit être large et se fonder tant sur la lettre que sur l'esprit de cette disposition [...] Interprété de cette manière, l'article 8 1) de la Convention recouvre également le droit des proches de la victime à des garanties judiciaires » [traduction non officielle].

⁹⁰⁵ Dans l'affaire "*White Van*" (*Paniagua-Morales et al.*) v. *Guatemala*, CIDH, *Judgment (Merits)*, 8 mars 1998, par. 91, la CIDH a souligné le manque de pertinence de la responsabilité individuelle : « Contrairement au droit pénal national, il n'est point nécessaire d'établir la culpabilité ou l'intention des auteurs pour conclure qu'il a été porté atteinte aux droits garantis dans la Convention, pas plus qu'il n'est essentiel d'identifier individuellement les agents auxquels ces atteintes sont imputées. L'unique

le mandat des cours régionales de protection des droits de l'homme dépasse le simple cadre des salles d'audiences à Strasbourg et à San José. Comme l'a relevé la CEDH :

La Cour a fréquemment déclaré que « ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes [...]. Si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention⁹⁰⁷.

434. En raison de cette perspective plus large de leur mandat, les Cours régionales de protection des droits de l'homme disposent d'un pouvoir d'appréciation plus étendu pour reconnaître la qualité de victime et trancher les demandes de réparation, pouvoir qui va au-delà des strictes limites circonscrites par le principe de procès

exigence est de démontrer que les autorités de l'État ont encouragé ou toléré les atteintes aux droits garantis par la Convention » [traduction non officielle]. La notion de victime est plus étroite devant la CEDH qui met l'accent sur la responsabilité de l'État. Voir par exemple l'Arrêt *Çakici*, par. 98 (« L'affaire *Kurt* n'a [...] pas établi un principe général selon lequel le parent d'un "disparu" serait par là même victime d'un traitement contraire à l'article 3. Le point de savoir si un parent est ainsi victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. [...]. La Cour souligne en outre que l'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la "disparition" du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités ») ; Arrêt *Micallef*, Opinion partiellement dissidente des juges Björgvinsson et Malinverni, par. 4 b) (« lorsque la victime directe est décédée avant l'introduction de la requête à la Cour, celle-ci ne reconnaît la qualité de victime aux membres de sa famille qu'à titre tout à fait exceptionnel ») ; affaire *Lipencov c/ Moldavie*, requête n° 27763/05, CEDH, Arrêt de la Chambre, 25 janvier 2011, par. 27 (lorsque la qualité de victime directe du requérant au titre de l'article 3 ne pose pas problème, il n'est pas nécessaire d'examiner une autre requête présentée au titre de l'article 3 émanant de la mère du requérant « qui s'était fortement inquiétée » [traduction non officielle] et avait éprouvé de l'« anxiété et de la détresse » [traduction non officielle] à propos du bien-être de son fils en détention en raison de son âge et de son handicap).

⁹⁰⁶ Pour bénéficier de la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'est pas nécessaire qu'un requérant ait subi un préjudice particulier. La Cour a accepté que, dans le cadre de l'article 3, une violation future potentielle suffisait à satisfaire l'exigence d'une violation. Affaire *Soering c/ Royaume-Uni*, requête n° 14038/88, CEDH, Arrêt en plénière, 7 juillet 1989, par. 90.

⁹⁰⁷ Arrêt *Karner*, par. 27, avec référence à l'affaire *Irlande c/ Royaume-Uni*, requête n° 5310/71, CEDH, Arrêt en plénière, 18 janvier 1978 (« Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* », par. 154 ; affaire *Guzzardi c/ Italie*, requête n° 7367/76, CEDH, Arrêt en plénière, 6 novembre 1980, par. 86. S'agissant des réparations, la Chambre de première instance a relevé la différence entre son mandat et sa compétence et celles des Cours régionales de protection des droits de l'homme. Jugement, par. 662 et 663.

équitable au pénal. Ce cadre moins strict a des conséquences sur le niveau de preuve⁹⁰⁸, la définition des bénéficiaires⁹⁰⁹ et la charge de la preuve⁹¹⁰.

435. Par conséquent, les concepts juridiques en vigueur devant les institutions régionales de protection des droits de l'homme ne peuvent pas nécessairement fournir d'indication pour l'action civile intentée dans le cadre d'une procédure pénale. Les différents intérêts en jeu imposent d'être prudent dans l'examen de la charge de la preuve. Quoi qu'il en soit, avant qu'un organe des CETC puisse se référer à une présomption qui a été appliquée devant une autre juridiction, elle doit se demander s'il s'agit d'une présomption légale ou judiciaire.

⁹⁰⁸ Voir par exemple Arrêt *White Van* (réparations), par. 51 (« La Cour a déjà précisé que les procédures dont elle est saisies ne sont pas soumises aux mêmes formalités que les procédures nationales [...]. La jurisprudence internationale a reconnu que les tribunaux étaient compétents pour examiner les éléments de preuve pour autant qu'ils exercent leur pouvoir d'appréciation de manière judiciaire. Elle a toujours évité de se montrer rigide quant à la quantité de preuves requises pour étayer un jugement » [traduction non officielle] ; Arrêt *Sánchez*, par. 42 (« [à] cet égard, le principe directeur est que la justice "ne saurait être sacrifiée sur l'autel de simples formalités" et que, par conséquent, les cours internationales des droits de l'homme jouissent d'une plus grande flexibilité et d'une plus grande latitude s'agissant de l'appréciation des éléments de preuves » [traduction non officielle]).

⁹⁰⁹ Voir par exemple l'Arrêt *Garrido*, par. 63 et 64 (la CIDH a accordé des réparations aux sœurs et aux frères de victimes même s'ils « n'ont apporté aucune preuve d'un lien d'affection tel que la disparition de leur frère leur a causé de graves souffrances. Certains habitent à plus de 1 000 kilomètres du lieu où la victime résidait et rien ne montre qu'ils se soient rendus visite fréquemment ou qu'ils se soient souciés de la vie de leur frère quand ils auraient pu le faire. » [Traduction non officielle] ; Arrêt *Sánchez*, par. 58 et 59 (qui reconnaît à deux concubines successives du défunt le droit à des réparations [par voie de succession ou à titre individuel] ; Jugement *Caracazo*, par. 91 (la Cour a déterminé le pourcentage précis versé à titre d'indemnité en fonction du rang dans la succession de la victime : enfants, conjoint ou compagnon, parents ou personnes qui entretenaient un lien d'affection de nature similaire, soit comme beau-père, tantes, oncles ou grands-parents. Au cas où la victime n'avait ni enfant ni épouse ou compagnon permanent, les parents recevraient 50% de l'indemnité et ses frères et sœurs se partageraient à égalité les 50% restant). Pour la CEDH, la notion de victime est habituellement plus restrictive. Voir par exemple l'affaire *Velikova c/ Bulgarie*, requête n° 41488/98, CEDH, Décision de la Chambre, 18 mai 1999, p. 12 (« Les organes de la Convention ont toujours considéré sans condition dans leur jurisprudence que le parent, le frère, la sœur ou le neveu d'une personne dont il est allégué que le décès engage la responsabilité du gouvernement défendeur pouvait se prétendre victime d'une violation alléguée de l'article 2 de la Convention même si des parents plus proches, tels que les enfants du défunt, n'ont pas présenté de requête. Dans tous ces cas, il importait peu de savoir le requérant était l'héritier légal du défunt. » [Traduction non officielle]. Citant l'affaire *Yaşa c/ Turquie*, requête n° 22495/93, CEDH Arrêt de la Chambre, 2 septembre 1998, par. 66). Les raisons pour lesquelles le neveu dans l'affaire *Yaşa* devait être considéré comme une victime « sans condition » n'ont pas été avancées, que ce soit dans un contexte de succession ou à titre personnel. *Yaşa c/ Turquie*, par. 61 à 66.

⁹¹⁰ Arrêt *Sánchez*, par. 47 (« lors de procédures visant à déterminer si des atteintes aux droits de l'homme ont été commises, l'État ne peut pas fonder sa défense sur l'impossibilité dans laquelle se trouver le requérant de produire des preuves alors que ces mêmes preuves ne peuvent être obtenues sans la coopération de l'État, si bien que les parties et, en particulier, l'État, doivent fournir à la Cour tous les éléments de preuve nécessaires » [traduction non officielle]). Il va sans dire qu'au pénal la Chambre ne peut ni obliger la défense à fournir les éléments de preuve ni aboutir à ce résultat en créant des présomptions.

436. La Chambre de la Cour suprême fait observer qu'à ce stade, le pouvoir qu'ont les CETC de faire appel à des présomptions judiciaires repose sur le principe selon lequel la preuve est libre. Recours peut donc être fait à de telles présomptions, dans le respect toutefois des limites énoncées plus haut. Alors que ces questions sont résolues de manière inhérente dans le cas de présomption légale, les présomptions judiciaires doivent explicitement répondre à deux conditions : être raisonnables et prévisibles.

437. Les présomptions judiciaires sont fondées sur des conclusions probables et « naturelles » tirées conformément à la logique, la science et l'expérience humaine commune, émanant d'événements ordinaires de la vie de tous les jours et après examen des motivations qui animent généralement les personnes dans certaines circonstances. Par conséquent, pour éviter qu'elle ne soit arbitraire, la présomption doit refléter la règle et non l'exception. Dans le cas contraire, le poids des présomptions judiciaires dépendra de leur contexte. Dans la présomption judiciaire intervient toujours une question de probabilité fondée sur les faits et non sur des normes juridiques. À cet égard, les présomptions auxquelles font référence les tribunaux à l'échelon international peuvent avoir un rapport avec la situation dont ont à connaître les CETC en ce qu'elles ont été tirées de faits similaires ou font référence à des relations de fait considérées universellement comme vraies.

438. À ce sujet, l'équité exige que les parties soient dûment informées pour qu'elles puissent contester ou réfuter une présomption judiciaire. Cette exigence d'informer dûment les parties est bien sûr sans objet lorsque la présomption correspond à une probabilité fortement étayée par des indices très solides. Dans tous les autres cas, faire référence à une présomption pour la première fois dans un jugement est en contradiction avec l'obligation d'informer dûment les parties et emporte le risque de porter atteinte à leurs droits.

439. Une analyse de la jurisprudence de la CIDH montre que les présomptions auxquelles celle-ci se réfère sont pour la plupart judiciaires⁹¹¹. En réalité, ces

⁹¹¹ Dans une affaire antérieure, la CIDH avait conclu ce qui suit : « [s]’agissant des successeurs, on peut présumer que le décès de la victime leur a causé des préjudices réels et moraux et il incombe à l’autre partie de prouver que de tels préjudices n’existent pas » [traduction non officielle]. Arrêt *Aloeboetoe*, par. 54. La Cour a tenté d’interpréter la notion de successeurs sur la base des règles générales acceptées par la communauté des nations et précisé qu’elle définissait les successeurs comme

présomptions sont adaptées à des cas particuliers mais sont fondées sur des raisonnements correspondant à des relations de fait généralement tenues pour vraies. C'est pourquoi la CIDH a estimé inutile que les victimes immédiates apportent la preuve d'un préjudice moral « dans la mesure où il est inhérent à la condition humaine que toute victime d'une agression et d'un abus [séquestration arbitraire, traitements cruels et inhumains, disparition et mort] éprouve des souffrances morales⁹¹² » [traduction non officielle]. De la même manière, elle a toujours estimé que « l'on peut supposer que les parents ont subi un préjudice moral du fait de la mort cruelle de leur enfant, car il est éminemment humain pour toute personne de ressentir de la douleur devant le supplice de ses enfants⁹¹³ » [traduction non officielle]. Dans certains cas, une présomption de préjudice moral a été étendue aux enfants de victimes directes⁹¹⁴ mais cela a été moins souvent le cas pour les frères et sœurs⁹¹⁵. Dans des décisions dans lesquelles la Cour a adopté une définition plus large, elle a fait référence à la présomption de souffrance morale subie par les membres les plus proches de la famille, en particulier ceux qui entretenaient des liens d'affection étroits avec la victime décédée ou disparue⁹¹⁶.

une catégorie de personnes établie dans le droit international tandis que les dommages qui leur étaient causés étaient une question de fait. Arrêt *Aloboetoe*, par. 54, 62, 71 et 76. Voir également l'affaire *Castillo-Páez c. Perú*, CIDH, *Judgment (Reparations and Costs)*, 27 novembre 1998 (« Arrêt *Castillo-Páez* »), par. 86 à 90. Devant les CETC, le droit des successeurs d'intenter une action au civil et la succession à proprement parler sont régies par le droit cambodgien.

⁹¹² Arrêt *Aloboetoe*, par. 52. Voir Arrêt *White Van* (réparations), par. 106 ; Arrêt *Castillo-Páez*, par. 86.

⁹¹³ Arrêt *Aloboetoe*, par. 76 ; Arrêt *Castillo-Páez*, par. 88 ; Arrêt *White Van* (réparations), par. 108 ; affaire *Loayza-Tamayo c. Perú*, CIDH, *Judgment (Reparations and Costs)*, 27 novembre 1998 (« Arrêt *Loayza-Tamayo* », par. 142 ; Arrêt *Garrido*, par. 62.

⁹¹⁴ Arrêt *Loayza-Tamayo*, par. 140 ; Arrêt *White Van* (réparations), par. 108.

⁹¹⁵ Dans l'Arrêt *Loayza-Tamayo* et l'affaire "*Street Children*" (*Villagran-Morales et al.*) v. *Guatemala*, CIDH, *Judgment (Reparations and Costs)*, 26 mai 2001 (« Arrêt les enfants des rues »), par. 68, la CIDH a conclu que « l'on peut présumer que le décès d'une personne entraîne un préjudice moral pour ses frères et sœurs » [traduction non officielle] ; Arrêt *Loayza-Tamayo*, par. 143. Dans l'Arrêt *White Van* (réparations), la CIDH a estimé qu'il était « nécessaire de tenir compte du degré de relation et d'affection qui existait entre la victime et ses frères et sœurs » [traduction non officielle] par. 109. De même, dans l'Arrêt *Garrido*, par. 63 et 64, la CIDH a conclu que les frères et sœurs n'avaient pas démontré qu'il existait un « lien d'affection » avec les victimes immédiates. Elle n'a cependant pas refusé des réparations à ces frères et sœurs, mais elle les a réduites à un montant symbolique comme si elle entendait reconnaître le lien affectif fondamental entre frères et sœurs. De la même manière, s'agissant de dommages pécuniaires, la Cour a conclu qu'un préjudice général avait été causé au patrimoine du groupe familial en raison de la mort d'un membre de la fratrie. Arrêt *White Van* (réparations), par. 99.

⁹¹⁶ Arrêt *White Van* (réparations), par. 106 ; affaire *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs)*, 7 juin 2003, par. 156.

440. Assez récemment, la CIDH⁹¹⁷ a estimé, en résumant sa jurisprudence, que l'on pouvait conclure à une violation du droit à l'intégrité psychique et morale des proches directs de victimes de certaines violations des droits de l'homme en appliquant une présomption légale réfragable (*juris tantum*) aux mères et pères, filles et fils, femmes, maris et compagnons permanents, pour autant qu'elle corresponde au contexte particulier de l'espèce considérée, tels que les cas de massacres sous diverses formes⁹¹⁸, de disparitions forcées⁹¹⁹ et d'exécutions extrajudiciaires⁹²⁰. S'agissant de ces proches parents, c'est à l'État qu'il revient de prouver que leur requête n'est pas fondée.

441. Dans tous les autres cas, la CIDH doit analyser les éléments de preuve versés au dossier et déterminer s'ils font apparaître une violation du droit de la victime indirecte alléguée à bénéficier d'un traitement humain, que cette personne soit ou non le plus proche parent de la victime. S'agissant des personnes qui ne bénéficient pas de la présomption qu'il a été porté atteinte à leur droit à un traitement humain puisqu'elles ne sont pas les plus proches parents de la victime, la Cour doit déterminer par exemple s'il existe un lien étroit particulier entre elles et la (les) victime(s) directe(s). Elle pourra également déterminer si les victimes indirectes alléguées ont activement intenté des recours pour obtenir justice en l'espèce⁹²¹ ou si elles ont subi un dommage causé par les faits de l'espèce ou par des actes ou omissions ayant un rapport avec ces faits et commis ultérieurement par les autorités de l'État⁹²².

442. La Chambre de la Cour suprême relève que, dans la plupart des cas où la CIDH a présumé l'existence de préjudice, elle s'est de surcroît fondée sur d'autres éléments étayant cette présomption, tels que des déclarations de victimes recueillies

⁹¹⁷ Affaire *Valle-Jaramillo et al. v. Colombia*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 27 novembre 2008 (« Arrêt *Valle-Jaramillo* »), par. 119 ; affaire *Kawas-Fernández v. Honduras*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 3 avril 2009 (« Arrêt *Kawas-Fernández* »), par. 128 et 129.

⁹¹⁸ Affaire "*Mapiripán Massacre*" v. *Colombia*, CIDH, (Merits, Reparations, and Costs), 15 septembre 2005 (« Arrêt *Mapiripán* »), par. 146 ; affaire *Ituango Massacres v. Colombia*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, 1^{er} juillet 2006 (« Arrêt *Ituango* »), par. 262.

⁹¹⁹ Arrêt *Blake*, par. 114 ; affaire *Heliodoro Portugal v. Panama*, CIDH, *Judgment (Preliminary objections, Merits, Reparations and Costs)*, 12 août 2008 (« Arrêt *Portugal* »), par. 174 et 175 ; affaire *Goiburú et al. v. Paraguay*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 2 septembre 2006 (« Arrêt *Goiburú* »), par. 96 et 97.

⁹²⁰ Arrêt *La Cantuta*, par. 218.

⁹²¹ Arrêt *Velásquez*, par. 163 ; Arrêt *Portugal*, par. 163 ; Arrêt *Valle-Jaramillo*, par. 119.

⁹²² Arrêt *Blake*, par. 114 ; Arrêt *Portugal*, par. 163 ; Arrêt *Valle-Jaramillo*, par. 119.

soit directement, soit sous la forme de conclusions écrites⁹²³, de la reconnaissance par l'État de sa responsabilité⁹²⁴, même si l'État en question s'est ensuite rétracté⁹²⁵, de la reconnaissance présumée des faits par l'État (absence de contestation)⁹²⁶, d'affaires antérieures dont la Cour a été saisie⁹²⁷, de déclarations écrites sous serment et de rapports d'experts privés⁹²⁸, de dépositions des victimes signées devant notaire⁹²⁹ et de nombreuses catégories de preuves documentaires.

443. Même dans les cas où la présomption légale a été retenue, la Cour a examiné les preuves produites par les représentants chaque fois que l'État s'est opposé à toute décision relative à la violation alléguée⁹³⁰. En cherchant à déterminer s'il existait un lien personnel étroit, la Cour a examiné les preuves qui lui ont été présentées et posé des questions comme : les contacts étaient-ils réguliers ? une prise en charge était-elle assurée ? des souffrances émotionnelles ont-elles été subies ? un soutien financier était-il fourni ?⁹³¹ La Cour a exigé « au moins des témoignages »⁹³² [traduction non officielle]. Cette jurisprudence démontre qu'en dépit de son caractère théoriquement « légal », la présomption de préjudice a été *de facto* appliquée comme une présomption judiciaire, laquelle n'a eu d'effet que dans la mesure où la partie adverse ne s'y opposait pas.

444. En conclusion, la jurisprudence de la CIDH permet de démontrer que, même si la pratique consiste à se référer à des présomptions concernant la portée de la notion de victime, la conséquence de ces présomptions n'est pas considérée comme une conclusion juridique mais comme une constatation de fait au vu des circonstances de l'espèce⁹³³. Ces présomptions peuvent se révéler utiles pour les CETC dans

⁹²³ Arrêt *Kawas-Fernández*, par. 131 à 138 ; Arrêt *Valle-Jaramillo*, par. 121 ; Jugement *Caracazo*, par. 63.

⁹²⁴ Arrêt *Aloboetoe*, par. 52 ; Arrêt *Valle-Jaramillo*, par. 115.

⁹²⁵ Jugement *Caracazo*, par. 52 (« en application du principe d'*estoppel*, il convient, en l'espèce, de donner toute sa portée à la reconnaissance par l'État des faits visés par la demande et de sa responsabilité quant à ses faits » [traduction non officielle]).

⁹²⁶ Arrêt *Valle-Jaramillo*, par. 115 ; Jugement *Caracazo*, par. 54.

⁹²⁷ Arrêt *Castillo-Páez*, par. 86 ; Arrêt *White Van* (réparations), par. 108.

⁹²⁸ Arrêt *Castillo-Páez*, par. 33 ; Arrêt *Valle-Jaramillo*, par. 124.

⁹²⁹ Arrêt *Castillo-Páez*, par. 81.

⁹³⁰ Arrêt *Kawas-Fernández*, par. 130 à 139.

⁹³¹ Arrêt *Kawas-Fernández*, par. 130 à 139.

⁹³² Arrêt *Kawas-Fernández*, par. 130 à 139.

⁹³³ Comme l'a souligné la CIDH s'agissant des réparations pour préjudice moral : « [L]a Cour estime que la jurisprudence permet d'orienter l'élaboration de principes en la matière, bien qu'elle ne puisse pas constituer un critère absolu puisque les particularités de chaque affaire doivent être examinées » [traduction non officielle]. Arrêt *White Van* (réparations), par. 104.

la mesure où elles attestent de l'universalité de certaines probabilités dans un contexte donné. Les CETC exercent néanmoins leur pouvoir d'appréciation pour formuler les présomptions au regard des faits dont elle est saisie.

5. Examen de la présomption retenue par la Chambre de première instance

445. À défaut de déclaration explicite faisant état d'une innovation juridique en application de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et en l'absence de toute explication concernant le fondement juridique ou les raisons de la position de la Chambre de première instance, la Chambre de la Cour suprême interprète le paragraphe 643 du Jugement comme l'expression d'une présomption judiciaire et l'examinera donc comme telle.

446. Le grief en l'espèce a été formulé par les victimes indirectes qui ne sont pas membres de la « famille proche » et qui contestent l'obligation qui leur a été faite de prouver « des liens d'affection ou de dépendance particuliers » avec la victime directe pour que leur demande de constitution de partie civile soit déclarée recevable.

447. La Chambre de la Cour suprême estime que le critère de liens d'affection ou de dépendance particuliers entre le demandeur et la victime directe va au cœur des relations interpersonnelles, dont la destruction est susceptible de causer un préjudice aux victimes indirectes. Ce critère s'applique à toutes les personnes qui font valoir qu'elles sont des victimes indirectes, qu'elles soient ou non membres de la famille, puisque sans liens affectifs, physiques ou économiques antérieurs entre la victime directe et les demandeurs, ces derniers n'auraient subi aucun préjudice en conséquence de la commission du crime. Bien que le terme lui-même ait pu avoir été utilisé pour la première fois dans le Jugement⁹³⁴, le « critère » qu'il exprime est inhérent à la notion de préjudice visée par l'article 13 du Code de procédure pénale de

⁹³⁴ Voir cependant le Comité international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé, Association de droit international, Rapport de la Conférence de Rio 2008, projet de Déclaration de principes de droit international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé (Questions de fond), p. 7 (« En règle générale, seules les personnes directement touchées seront considérées comme victimes. Cela n'empêche pas qu'à l'avenir, les personnes unies par des *liens particuliers*, tels que des liens affectifs ou familiaux étroits avec la personne ayant subi le préjudice direct, puissent être considérées comme victimes » [traduction non officielle]) (non souligné dans l'original) <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018>>.

2007 tel qu'il s'applique aux victimes indirectes⁹³⁵. Par conséquent, recourir à ce critère était raisonnable et prévisible sur le plan juridique, tout comme l'ensemble des demandeurs pouvaient prévoir qu'ils seraient tenus de démontrer l'existence d'un préjudice. Ainsi, les appels formés par les Groupes des parties civiles appelants ne sauraient prospérer dans la mesure où elles invoquent une erreur en droit et un manque de prévisibilité concernant l'exigence de « liens d'affection ou de dépendance particuliers ».

448. À titre subsidiaire, la question aurait pu être posée de savoir si la Chambre de première instance a commis une erreur de fait, ce qui revient en d'autres termes à se demander si l'on peut *présumer* que certains demandeurs entretenaient des liens d'affection ou de dépendance particuliers avec les victimes directes. La Chambre de la Cour suprême relève que des liens d'affection ou de dépendance constituent une dynamique qui anime habituellement les membres de la famille proche. Par conséquent, la disparition forcée, la séquestration, la torture et enfin le meurtre d'un membre de la famille sont susceptibles de causer une souffrance, une angoisse et d'autres types de dommages, entre autres financiers, aux membres de la famille proche de la victime. Cette conclusion est étayée par les éléments de preuve rassemblés en l'espèce, par le bon sens ainsi que par les conclusions rendues par la CIDH et la CPI sur le fondement des preuves qui leur ont été présentées⁹³⁶. Par conséquent, il n'est pas erroné ou déraisonnable de dispenser les membres de

⁹³⁵ Voir également l'affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, n° ICC-01/04-01/06-1813, Chambre de première instance de la CPI, Version expurgée de la Décision sur les victimes indirectes, 8 avril 2009, par. 50 (« La Chambre d'appel de la CPI a déterminé que des liens personnels étroits, tels que ceux qui unissent les parents et leurs enfants, sont une condition préalable à la participation de victimes indirectes » [traduction non officielle], citant l'Arrêt Lubanga relatif à la participation des victimes, par. 32).

⁹³⁶ Voir par exemple dans la *Situation au Darfour (Soudan), Le Procureur c/ Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-255, Chambre préliminaire I (juge unique) de la CPI, Décision relative aux demandes a/0655/09, a/0656/09, a/0736/09 à a/0747/09 et a/0750/09 à a/0755/09 de participation à la phase préliminaire de la procédure, 19 mars 2010 (« Décision *Abu Garba* relative aux demandes de participation »), par. 28 et 30 (s'agissant de « tantes, d'oncles, de cousins, d'un neveu, d'une nièce, du fils du cousin de la mère et d'un ami proche du soldat du maintien de la paix [défunt] », « [la juge unique] considèr[e] qu'aux fins de la reconnaissance de la qualité de victimes dans le cadre de procédures devant la Cour, les membres de la famille proche d'une victime décédée présentant une demande devront généralement fournir moins de renseignements et/ou de justificatifs relatifs à la nature du lien avec la victime décédée que d'autres demandeurs, puisqu'ils sont généralement les plus affectés par le décès de leur parent. Le préjudice moral étant moins évident s'agissant de membres de la famille plus éloignée ou de personnes ne faisant pas partie du cercle familial, ceux-ci devront fournir plus de renseignements et/ou de justificatifs afin d'étayer leur allégation que le lien qui les unissait au défunt était tel que le décès de celui-ci leur a causé un préjudice moral et/ou la perte d'un soutien financier »).

la famille proche d'apporter la preuve du préjudice après avoir précisément défini ce renversement de la charge de la preuve et en avoir informé les parties.

449. S'agissant de la portée de la présomption de préjudice, il est raisonnable de la délimiter en tenant compte de la nature du préjudice allégué dans le contexte des liens familiaux cambodgiens. À cet égard, un expert mandaté par la Chambre de première instance a noté qu'au Cambodge, les individus vivent traditionnellement au côté des membres de leur famille et dépendent les uns des autres, ce qui crée habituellement des liens étroits. La famille dépasse le strict cadre du couple et de leurs enfants : elle s'étend aux « parents âgés » ou aux « frères et sœurs et leur famille » ou aux « grands-parents, [...] cousins, [...] oncles et [...] tantes »⁹³⁷. Dans la société cambodgienne, la tradition veut que l'on rende hommage et respect aux aînés de la famille. Le plus souvent, les aînés jouent le rôle de modèle pour la jeune génération et créent par là un lien très spécial et très fort⁹³⁸. La Chambre de première instance a retenu cette notion large de membres *de facto* de la famille proche, mais elle a toutefois conclu ultérieurement que c'est seulement « dans des circonstances exceptionnelles » que l'on pouvait considérer que les membres de la famille élargie avaient eu des « liens d'affection ou de dépendance particuliers » avec la victime directe⁹³⁹. Bien que cette conclusion confère à la portée de la présomption un champ plus étroit que ce qui aurait été justifié au vu du témoignage de l'expert, elle ne porte pas atteinte aux droits des Groupes des parties civiles appelants parce que la formulation d'une telle présomption relève du pouvoir discrétionnaire de la Chambre de première instance et non du droit des parties à en bénéficier.

450. De même, l'absence de notification préalable n'a aucunement porté atteinte aux droits des Groupes des parties civiles appelants dans la mesure où il leur a toujours incombé d'apporter les preuves du préjudice allégué. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême écarte cette partie de l'appel formé par les Groupes des parties civiles appelants à l'encontre du rejet de leur demande. La Chambre de la Cour suprême examinera dans une sous-section ultérieure si la Chambre de première instance a commis une erreur de fait dans son examen au fond des demandes de constitution de partie civile.

⁹³⁷ Jugement, note de bas de page 1077.

⁹³⁸ T., 25 août 2009, Doc. n° E1/68.1, p. 50 (lignes 24 et 25) et 51 (lignes 1 à 4).

⁹³⁹ Jugement, par. 643.

B. La Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur en examinant la recevabilité des demandes de constitution de partie civile en deux temps ?

1. Arguments des parties

451. Les groupes 1, 2 et 3 des Parties civiles ont fait valoir sous plusieurs moyens d'appel que la Chambre de première instance avait commis une erreur de droit en appliquant une procédure en deux temps pour statuer sur les demandes de constitution de partie civile dans le dossier n° 001 : la première phase a été un premier examen des demandes qui a eu lieu, en fonction des demandeurs, avant, pendant ou peu de temps après l'audience initiale, et la deuxième phase a eu lieu au procès et a vu son issue dans le Jugement. Selon les Groupes des parties civiles appelants, cette procédure en deux temps n'est prévue ni par le Règlement intérieur, ni par le droit cambodgien. Ils font valoir en particulier que la Chambre de première instance a eu tort de se fonder sur la règle 100 1) du Règlement intérieur pour légitimer son réexamen des demandes de constitution de partie civile dans le Jugement. Ils estiment que cette règle ne concerne que les décisions relatives aux demandes de réparations et n'a pas de rapport avec les décisions relatives aux demandes de constitution de partie civile. Ils en déduisent qu'en statuant sur la recevabilité de ces demandes au stade du Jugement, la Chambre de première instance n'a pas respecté ses obligations en termes de délais⁹⁴⁰ puisqu'en application de la règle 23 4) du Règlement intérieur, elle doit statuer sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile au début du procès. Ils font en outre valoir qu'en application de la règle 83 1) du Règlement intérieur, la Chambre de première instance doit examiner toute demande de constitution de partie civile à l'audience initiale⁹⁴¹.

452. Invoquant la règle 23 4) du Règlement intérieur, les Groupes des parties civiles appelants font valoir qu'« [a]près transmission de la demande [de constitution de partie civile] à la Chambre [de première instance], et pour autant qu'elle n'a pas été

⁹⁴⁰ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 26.

⁹⁴¹ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 18 à 39 (« Moyen 1 : la Chambre de première instance s'est, à tort, fondée sur la règle 100 1) du Règlement intérieur pour reconsidérer le statut de partie civile des victimes du GPC-1, leur portant, par là-même, préjudice ») ; Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 21 à 49 (« Premier moyen d'appel : [...] fondé sur une erreur concernant la question du droit/Règlement intérieur infirmant le jugement puisqu'il y a atteinte aux règles 21 1), 21 1) a), 21 1) c), 23 4), 83 1) et 100 du Règlement intérieur » [traduction non officielle]) ; Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 38 à 40 (« Premier moyen : erreur de droit relative à la recevabilité des constitutions de parties civiles »).

déclarée irrecevable, l[e] [demandeur] est considéré[...] comme partie au procès en tant que partie civile⁹⁴² », avec tous les effets prévus à la règle 23 6) du Règlement intérieur⁹⁴³. Les Groupes des parties civiles appelants ont souligné que, lors du procès, elles avaient exercé les droits et assumé les obligations qui sont ceux des parties, et que le fait que la Chambre leur ait ensuite retiré le droit d'être partie a eu pour effet de les « traumatis[er], une nouvelle fois », d'autant plus qu'elles n'ont reçu aucun « avertissement digne de ce nom »⁹⁴⁴. Cette invalidation, après que les intéressés aient dû revivre en plein prétoire les horreurs passées, a été pour eux une « source d'angoisse, de confusion et de peine supplémentaire⁹⁴⁵ ». En outre, en optant pour cette approche erronée, la Chambre de première instance ne s'est aucunement préoccupée du temps et des ressources que les intéressés avaient investis⁹⁴⁶. Les Groupes des parties civiles appelants n'avancent toutefois pas que la Chambre de première instance ne peut en aucun cas invalider le droit à participer au procès en qualité de partie civile une fois qu'il a été octroyé. Ce qu'elles affirment, c'est qu'une fois que la Chambre de première instance a reconnu ce droit à une personne, il ne peut être mis en cause sans que des éléments de preuves précis et identifiables viennent jeter le doute sur la validité de ce droit⁹⁴⁷.

453. Les Groupes des parties civiles appelants font en outre observer que le droit applicable devant la CPI ne prévoit aucun examen en deux temps de la qualité de victime⁹⁴⁸. Par l'intermédiaire de leurs co-avocats, les demandeurs font également grief à la Chambre de première instance d'avoir violé les principes fondamentaux de sécurité juridique et de transparence des procédures consacrés à la règle 21 du Règlement intérieur⁹⁴⁹. Le recours à un processus en deux temps a eu pour effet de

⁹⁴² Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 28.

⁹⁴³ Règle 23 6) du Règlement intérieur (« La constitution de partie civile a les effets suivants : a) La victime devient une partie au procès pénal. La partie civile ne peut plus être entendue en qualité de témoin dans la même affaire et, sous réserve de la Règle 62 concernant les commissions rogatoires, elle peut être entendue dans les mêmes conditions que la personne mise en examen ou que l'accusé ; b) Les chambres ne peuvent, dans la même affaire, prononcer un jugement sur l'action civile qui soit en contradiction avec le jugement sur l'action publique ; et c) Les co-juges d'instruction et les chambres peuvent faire bénéficier les parties civiles des mesures de protection définies à la Règle 29 »).

⁹⁴⁴ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 34 à 38.

⁹⁴⁵ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 56.

⁹⁴⁶ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 53.

⁹⁴⁷ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 31.

⁹⁴⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 21 à 28 ; Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 38.

⁹⁴⁹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 45 à 49 ; Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 38.

conférer des droits différents à différents groupes de victimes ayant présenté des demandes de constitution de partie civile⁹⁵⁰. Les Groupes des parties civiles appelants soulignent que la recevabilité de certaines demandes de constitution de partie civile a même fait l'objet de trois examens⁹⁵¹.

454. Enfin, les Groupes des parties civiles appelants font part de leur préoccupation du fait que le Règlement intérieur ne leur permet pas d'interjeter appel à la fois de la décision de la Chambre de première instance relative à leur demande de constitution de partie civile et de celle relative aux réparations. De ce fait, selon eux, la Chambre de la Cour suprême tranche définitivement les appels relatifs aux demandes de constitution de partie après l'expiration du délai prévu pour interjeter appel de la décision relative aux réparations. Par conséquent, un appelant qui pourrait obtenir que la Chambre de la Cour suprême fasse droit à sa demande de constitution de partie civile serait définitivement privé de la possibilité de faire appel de la décision relative aux réparations. Les demandeurs font donc valoir que, pour cette raison, la Chambre de première instance a porté atteinte à la bonne administration de la justice en réexaminant les demandes de constitution de partie civile dans le Jugement⁹⁵².

2. Rappel de la procédure

455. Comme la Chambre de la Cour suprême le précise dans les paragraphes suivants, sur les vingt-deux personnes concernées par les appels des Groupes des parties civiles appelants⁹⁵³, certaines ont déposé leur demande de constitution de partie civile et commencé à participer à la procédure durant la phase d'instruction et leur qualité de partie civile a été maintenue à l'audience initiale. Certaines ont adressé leur demande à la Chambre de première instance, ont reçu des lettres de reconnaissance provisoire des greffiers de la Chambre de première instance, et leur qualité de partie civile a été confirmée à l'audience initiale. D'autres ont adressé leur

⁹⁵⁰ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 29 à 34.

⁹⁵¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 33.

⁹⁵² Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 35 à 44.

⁹⁵³ Neuf demandeurs du Groupe 1 des parties civiles (E2/61, Ly HOR *alias* EAR Hor ; E2/88, Joshua ROTHSCHILD ; E2/86, Jeffrey JAMES ; E2/62, HIM Mom ; D25/15, SUON Sieng ; E2/74, NGET Uy ; E2/75, THIEV Neap ; E2/69, LIM Yun ; E2/73, NORNG Sarath) ; cinq demandeurs du Groupe 2 des parties civiles (E2/32, NAM Mon ; E2/35, CHHAY Kan *alias* LIENG Kân ; E2/83, HONG Savath ; E2/22, CHHOEM Sitha ; E2/64, NHEB Kimsrea) ; huit demandeurs du Groupe 3 des parties civiles (E2/34, SO Saung ; D25/11, KHUON Sarin ; E2/82, MÂN Sothea ; E2/70, CHAN Yoeung ; E2/71, SOEM Pov E2/63, PANN Pech ; E2/33, PHAOK Khan ; E2/23, LAY Chăn).

demande à la Chambre de première instance et leur qualité de partie civile a été reconnue à l'audience initiale. D'autres encore ont adressé leur demande à la Chambre de première instance, qui y a fait droit par décision séparées alors que le procès était en cours. La Défense a ensuite contesté la plupart de ces demandes lors du procès. Pour finir, la Chambre de première instance a rejeté dans son Jugement les demandes des vingt-deux personnes concernées par les appels formés par les Groupes des parties civiles appelants.

3. Recevabilité des demandes de constitutions de partie civile devant les co-juges d'instruction

456. Les demandeurs D25/11 (KHUON Sarin) et D25/15 (SUON Sieng) ont été considérés comme étant devenues parties civiles lors de l'instruction. Chacun de ces demandeurs a reçu une lettre des greffiers du Bureau des co-juges d'instruction qui les informait de ce qui suit :

1. Votre formulaire de Demande de Constitution de Partie Civile a été reçu par les Greffiers des Co-Juges d'Instruction et, sur instructions des Co-Juges d'instruction, placé dans le Dossier Pénal. En conséquence, sous réserve de toute décision ultérieure des Co-Juges d'Instruction (voir paragraphe 2), vous êtes à présent considéré(e) comme étant Partie Civile dans le cadre de l'instruction de ce dossier.

2. Il convient de rappeler que les Co-Juges d'Instruction peuvent, à tout moment de l'instruction, statuer formellement sur la recevabilité de votre demande, et la **rejeter** s'ils considèrent que vous n'êtes pas une victime ou que les critères établis dans le Règlement Intérieur et dans les Directives Pratiques sur la participation des victimes ne sont pas remplis. Une telle décision peut faire l'objet d'un appel devant la Chambre Préliminaire des CETC.

3. Vous devez également savoir que, du fait de votre participation en tant que Partie Civile, vous pouvez avoir connaissance d'informations confidentielles contenues par le dossier pénal⁹⁵⁴.

457. Le 12 août 2008, dans leur Ordonnance de renvoi dans le dossier n° 001, les co-juges d'instruction ont relevé ce qui suit :

⁹⁵⁴ État de votre Demande de Constitution de Partie Civile, 11 août 2008, Doc. n° D25/11/4 et D25/15/3. Voir également l'Ordonnance de renvoi, par. 6. Les greffiers du Bureau des co-juges d'instruction ont adressé des lettres de reconnaissance provisoire à chacun des 28 demandeurs qui avaient présenté leurs demandes au cours de la phase d'instruction. Contrairement aux autres lettres, la première de ces deux lettres contenait un paragraphe supplémentaire avant le paragraphe 2 : « votre demande est en cours d'examen est vous serez tenu informé dans les meilleurs délais » [traduction non officielle]. Ce paragraphe a été omis dans les autres lettres de reconnaissance provisoire adressées par le Bureau des co-juges d'instruction.

[p]endant l'instruction, huit personnes, parmi lesquelles d'anciens détenus de S-21 et des membres de la famille immédiate de prisonniers ayant été exécutés dans ce centre, se sont constituées parties civiles, comme les y autorise la règle 23. Vingt autres parties civiles se sont jointes à la procédure entre la fin des investigations et la clôture de l'instruction⁹⁵⁵.

458. Le 17 février 2009, à l'audience initiale, la Chambre de première instance a indiqué que les demandeurs D25/11 et D25/15 « conserv[ai]ent de plein droit cette qualité dans la présente affaire contre l'accusé⁹⁵⁶ ». Pourtant, les demandes de ces appelants ont ensuite été considérées comme irrecevables dans le Jugement⁹⁵⁷.

4. Recevabilité des demandes de constitution de partie civile devant la Chambre de première instance

459. À la fin de janvier 2009, les greffiers de la Chambre de première instance ont adressé des lettres de reconnaissance provisoire aux demandeurs suivants : E2/22 (CHHOEM Sitha)⁹⁵⁸ ; E2/35 (LIENG Kân)⁹⁵⁹ ; E2/32 (NAM Mon)⁹⁶⁰ ; E2/23 (LAY Chăn)⁹⁶¹ ; E2/33 (PHAOK Kân)⁹⁶² ; et E2/34 (SO Saung)⁹⁶³. Ensuite, le 11 février 2009, ils ont adressé des lettres de reconnaissance provisoire aux demandeurs suivants : E2/61 (LY Hor *alias* EAR Hor)⁹⁶⁴ ; E2/62 (HIM Mom)⁹⁶⁵ ; E2/64 (NHEB Kimsrea)⁹⁶⁶ ; et E2/63 (PANN Pech)⁹⁶⁷. Toutes ces lettres avaient un contenu identique :

2. Vous êtes maintenant provisoirement reconnu en tant que partie civile à la procédure jusqu'à l'audience initiale concernant la présente affaire, audience à laquelle votre demande sera examinée conformément à la règle 83 du Règlement intérieur [...].

4. La Chambre de première instance peut rendre dans les formes une décision concernant la recevabilité de votre demande et rejeter celle-ci si elle considère que les critères juridiques définissant la qualité de victime énoncés dans le Règlement intérieur et dans la Directive pratique relative à la participation des victimes ne sont pas remplis.

⁹⁵⁵ Ordonnance de renvoi, par. 6.

⁹⁵⁶ T., 17 février 2009, Doc. n° E1/3.1, p. 38 (lignes 10 et 11). Voir également le Jugement, par. 637.

⁹⁵⁷ Jugement, par. 648.

⁹⁵⁸ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 29 janvier 2009, Doc. n° E2/22/3.

⁹⁵⁹ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 29 janvier 2009, Doc. n° E2/35/3.

⁹⁶⁰ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 29 janvier 2009, Doc. n° E2/32/3.

⁹⁶¹ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 30 janvier 2009, Doc. n° E2/23/3.

⁹⁶² Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 29 janvier 2009, Doc. n° E2/33/4.

⁹⁶³ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 29 janvier 2009, Doc. n° E2/34/4.

⁹⁶⁴ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 11 février 2009, Doc. n° E2/61/3.

⁹⁶⁵ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 11 février 2009, Doc. n° E2/62/3.

⁹⁶⁶ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 11 février 2009, Doc. n° E2/64/3.

⁹⁶⁷ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile, 11 février 2009, Doc. n° E2/63/3.

5. Vous devez aussi savoir que, du fait de votre qualité de partie civile, vous-mêmes, vos avocats et toute autre personne qui vous assisterait peuvent consulter les informations confidentielles contenues dans le dossier. Seuls les juges des CETC peuvent décider de rendre ces informations publiques. Vous êtes tenu de ne divulguer aucune information confidentielle.

6. À la suite de la présente lettre, vos avocats recevront notification de la liste des témoins et des experts que les co-procureurs ont l'intention de citer à comparaître, ainsi que de tout autre document lié. En application des dispositions de la règle 80 2) du Règlement intérieur, les parties civiles qui souhaitent citer à comparaître des témoins ou des experts non inscrits sur la liste déposée par les co-procureurs doivent déposer une liste supplémentaire dans les 15 jours suivant la notification de la liste des co-procureurs.

460. À l'audience initiale du 17 février 2009, la Chambre de première instance a décidé de « confirmer en leur qualité de partie civile, les demandeurs qui ont déjà bénéficié d'une mesure de reconnaissance provisoire⁹⁶⁸ ». Le juge Lavergne a déclaré ce qui suit :

[A]près avoir entendu, donc, les parties en leurs observations, la Chambre indique ceci : la Chambre, avant de reconnaître provisoirement à chaque demandeur la qualité de partie civile, a examiné, donc, avec soin chacune de leurs constitutions. Et, en se fondant sur les critères d'appréciation de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, elle a procédé à un contrôle à première vue - je précise bien que ça ne signifie pas un contrôle au fond. À ce stade et après avoir entendu les parties civiles en ce qui concerne ces demandes, la Chambre décide de confirmer en leur qualité de partie civile, les demandeurs qui ont déjà bénéficié d'une mesure de reconnaissance provisoire dans le cadre de la présente affaire⁹⁶⁹.

461. À l'audience initiale, la Chambre de première instance a reconnu « recevable[...] en [sa] constitution de partie civile » chacun des « derniers » demandeurs, parmi lesquels E2/73 (NORNG Sarath), E2/86 (Jeffrey JAMES), E2/88 (Joshua ROTHSCHILD), E2/75 (THIEV Neap *alias* KHIEV Neap), E2/83 (HONG Savath), E2/70 (CHAN Yoeung), E2/71 (SOEM Pov) et E2/82 (MÂN Sothea). Le juge Lavergne a déclaré ce qui suit :

Donc, la Chambre, après avoir examiné avec soin chacune de ces dernières demandes et avoir procédé à un contrôle à première vue des critères d'appréciation de la recevabilité desdites demandes de constitution de partie civile, la Chambre à ce stade, ayant entendu les observations des autres parties en ce qui concerne ces demandes, déclare, à l'exception des demandes concernant les constitutions de partie civile E2/69, E2/74 et E2/87... donc, la Chambre déclare tous les autres demandeurs restant, qui n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance provisoire, recevables en leur constitution de partie civile, à ce stade, dans le dossier concernant l'accusé.

⁹⁶⁸ T., 17 février 2009, Doc n E1/3.1, p. 51 (lignes 21 à 23).

⁹⁶⁹ T., 17 février 2009, Doc n E1/3.1, p. 51 (lignes 12 à 23).

La chambre procédera ultérieurement à l'examen des demandes concernant les constitutions de partie civiles E2/69, E2/74 and E2/87, au vu des documents qui doivent être déposés dans le dossier et qui ont été annoncés ce matin, et elle rendra, donc, une décision à leur égard en temps utile et, en tout état de cause, avant l'audience sur le fond⁹⁷⁰.

462. Le 26 février 2009⁹⁷¹ et le 4 mars 2009⁹⁷², la Chambre de première instance a rendu des décisions octroyant respectivement aux demandeurs E2/74 (NGET Uy) et E2/69 (LIM Yun) la qualité de partie civile dans l'affaire concernant KAING Guek Eav.

463. Lors de l'audience sur le fond du 25 août 2009, la Défense a émis des objections⁹⁷³ quant à plusieurs demandes de constitution de partie civile, y compris celles des quatorze demandeurs suivants : E2/22 (CHHOEM Sitha), D25/15 (SUON Sieng), E2/35 (LIENG Kân), E2/62 (HIM Mom), E2/64 (NHEB Kimsrea), E2/63 (PANN Pech), E2/69 (LIM Yun), E2/70 (CHAN Yoeung), E2/71 (SOEM Pov), E2/73 (NORNG Sarath *alias* Por), E2/74 (NGET Uy), E2/75 (THIEV Neap *alias* KHIEV Neap), E2/82 (MÂN Sothea) et E2/83 (HONG Savath). Le 27 août 2009, la Chambre de première instance a ordonné aux demandeurs visés par les objections de la Défense de présenter des preuves supplémentaires. À cet égard, Le Président de la Chambre de première instance a indiqué ce qui suit :

Premièrement, les parties civiles dont la constitution est remise en cause par la Défense devront présenter des éléments de preuve supplémentaires à la Chambre pour montrer la pertinence et le lien entre la victime, la partie civile et le dossier 001. Deuxièmement, si cela est possible, les parties civiles doivent présenter ces éléments de preuve à la Chambre le jeudi, 3 septembre 2009, à 16h30 au plus tard⁹⁷⁴.

464. La Défense n'a pas mis en cause la recevabilité en leur constitution de partie civile de huit⁹⁷⁵ des demandeurs. C'est la raison pour laquelle la Chambre de première instance n'a pas invité les intéressés à présenter des éléments de preuve

⁹⁷⁰ T., 17 février 2009, Doc n E1/3.1, p. 56 (lignes 3 à 19).

⁹⁷¹ Décision concernant la preuve d'identité requise pour les demandes de constitution de partie civile, 26 février 2009, Doc. n° E2/94.

⁹⁷² Décision sur le statut de partie civile des requérants E2/36, E2/51 et E2/69, 4 mars 2009, Doc. n° E2/94/2.

⁹⁷³ T., 25 août 2009, Doc. n° E1/68.1, p. 70 (ligne 7) à p. 76 (ligne 2).

⁹⁷⁴ T., 27 août 2009, Doc. n° E1/70.1, p. 2 (lignes 15 à 21).

⁹⁷⁵ Groupe 1 des parties civiles (E2/61, E2/86, E2/88) ; Groupe 2 des parties civiles (E2/32) ; Groupe 3 des parties civiles (E2/23, E2/33, E2/34, D25/11). La Défense n'a pas mis en cause la recevabilité intégrale de la demande de la Partie civile appelante E2/32 (NAM Mon), mais seulement sa déclaration selon laquelle elle avait été membre du personnel de S-21 et sa requête visant à présenter une déclaration écrite à la Chambre de première instance. T., 27 août 2009, Doc. n° E1/70.1, p. 43 à 45 ; Jugement, par. 638, notes de bas de page 1067 et 1068.

supplémentaires. Or, dans le Jugement, ils ont constaté que leur nom figurait parmi ceux des vingt-quatre demandeurs qui, pour la Chambre de première instance, ne disposaient pas de preuves suffisantes à l'appui de leur déclaration selon laquelle ils avaient subi un préjudice en conséquence directes des crimes dont KAING Guek Eav avait été reconnu coupable.

465. Dans le Jugement, la Chambre de première instance a résumé comme suit l'examen en deux temps des demandes de constitution de partie civile :

Les décisions initiales rendues en matière de recevabilité des demandes de constitution de partie civile visaient à vérifier que les conditions requises pour permettre la participation à la procédure des personnes ayant déposé de telles demandes étaient remplies. Conformément à la pratique existante devant d'autres juridictions internationales comparables, la Chambre a examiné si, à première vue, les informations fournies par les demandeurs étaient crédibles. Cet examen est à distinguer de celui sur le bien-fondé des demandes auquel la Chambre procède lors de son jugement au fond sur la base de l'ensemble des éléments de preuve produits au cours des débats⁹⁷⁶.

[...]

Une fois leurs demandes déclarées recevables aux premiers stades de la procédure, les parties civiles doivent rapporter la preuve devant la Chambre de l'existence d'une faute imputable à l'accusé et d'un lien de causalité direct entre cette faute et un préjudice certain qu'elles ont subi personnellement⁹⁷⁷.

5. Droit applicable

a. Le Code de procédure pénale de 2007

466. Pour trancher ces moyens d'appel, la Chambre de la Cour suprême commencera par examiner les dispositions pertinentes du Code de procédure pénale de 2007. Elle tentera ensuite de déterminer si le Règlement intérieur s'écarte de ce régime et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

467. En application du Code de procédure pénale de 2007, une victime peut, au cours de l'instruction, devenir partie civile en présentant une demande au juge d'instruction dans le cadre d'une procédure en cours⁹⁷⁸ ou en déposant une plainte pénale accompagnée d'une demande de constitution de partie civile⁹⁷⁹. Même si

⁹⁷⁶ Jugement, par. 636 (non souligné dans l'original).

⁹⁷⁷ Jugement, par. 639.

⁹⁷⁸ Article 137 du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁷⁹ Article 138 du Code de procédure pénale de 2007.

le Code de procédure pénale de 2007 est muet sur la question, un premier examen attentif minimal des demandes de constitution de partie civile s'impose pour donner à la déclaration de la victime valeur d'acte procédural. Le juge d'instruction doit tout d'abord déterminer si la requête se rapporte à une affaire pénale identifiable dont il est saisi, si elle doit être traitée comme une plainte pénale ou si elle doit être renvoyée devant le tribunal civil pour faire l'objet d'une procédure distincte au civil. Outre cela, le Code de procédure pénale de 2007 ne prévoit cependant pas qu'un juge d'instruction examine de près la demande d'une partie civile pour déterminer si elle répond ou non aux critères fixés par l'article 13 concernant l'existence d'un préjudice découlant de l'infraction alléguée. Aucune disposition du Code de procédure pénale de 2007 n'autorise le juge d'instruction à rendre une ordonnance octroyant à une victime une « reconnaissance provisoire » de sa qualité de partie civile. Dans la pratique des tribunaux cambodgiens ordinaires, les greffiers n'adressent pas de lettres donnant aux demandeurs une reconnaissance provisoire de leur qualité de partie civile.

468. Le Code de procédure pénale de 2007 prévoit que le juge d'instruction rend une ordonnance par laquelle il déclare irrecevable la demande de constitution de partie civile au seul cas où le demandeur n'a pas payé la consignation requise⁹⁸⁰. Dans tous les autres cas, le demandeur acquiert implicitement la qualité de partie civile et exerce les droits prévus dans le Code de procédure pénale de 2007. En outre, une fois qu'une victime a déposé une plainte avec constitution de partie civile et que le juge d'instruction et/ou le procureur décident qu'une instruction doit être ouverte sur le fondement de cette plainte⁹⁸¹, la victime est tenue, à partir de cet instant, de payer une amende ou des réparations si la procédure ouverte exclusivement à la suite de sa plainte est ultérieurement jugée « abusive ou dilatoire⁹⁸² ». Cette hypothèse n'est pas prévue par le régime instauré par les CETC en raison des droits de participation limités conférés aux parties civiles qui peuvent uniquement participer en soutien à l'accusation⁹⁸³ mais ne peuvent pas déclencher les procédures pénales⁹⁸⁴.

⁹⁸⁰ Article 140 du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁸¹ Article 139, par. 2 et 5 du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁸² Article 142 du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁸³ Règles 23 1) a), 55 5) a), 59, 83, 91 1) et 94 1) a) du Règlement intérieur.

⁹⁸⁴ Règle 23 1) du Règlement intérieur (« Le but de l'action civile devant les CETC est de : a) Participer, *en soutien* à l'accusation, aux poursuites ») (non souligné dans l'original). Le Règlement

469. En application du Code de procédure pénale de 2007, une victime peut également se constituer partie civile devant le tribunal, si elle ne l'a pas déjà fait devant le juge d'instruction⁹⁸⁵. Une victime peut également demander à se constituer partie civile en cours d'audience⁹⁸⁶. Une victime qui a demandé à se constituer partie civile au cours de l'instruction n'est pas tenue d'adresser à nouveau sa demande à la Chambre de première instance. Enfin, en application de l'article 355 du Code de procédure pénale de 2007, « [d]ans le même jugement, le tribunal statue sur les intérêts civils. Il apprécie la recevabilité de la constitution de partie civile et se prononce sur les demandes de la partie civile tant à l'égard de l'accusé que du civilement responsable⁹⁸⁷ ».

470. En résumé, le Code de procédure pénale de 2007 ouvre largement la porte à la constitution de partie civile tout au long de la procédure pénale, partant du principe que cette participation à la procédure est aux risques et périls des parties civiles. Une fois acceptée, la plainte des parties civiles fait l'objet d'un examen au fond en même temps que l'examen de la responsabilité pénale de l'accusé. Il est statué dans le jugement sur toutes les questions pertinentes, notamment sur l'existence d'un préjudice au sens de l'article 13, sur le lien de causalité avec l'infraction alléguée, sur la responsabilité civile de l'accusé et, enfin, sur les intérêts civils. Ainsi, même s'il n'exige pas un examen en deux temps des demandes de constitution de partie civile, le Code de procédure pénale de 2007 prévoit cependant de manière explicite qu'un examen détaillé de la plainte de la partie civile, y compris de sa qualité à agir, doit être effectué lors du jugement.

b. Le régime juridique applicable devant les CETC

471. À la différence du Code de procédure pénale de 2007, le Règlement intérieur des CETC dispose que les juges doivent vérifier que les demandes de constitution de partie civile remplissent les conditions minimales de recevabilité. Ainsi, en application de la règle 23 3) du Règlement intérieur (Rév 3), « [à] tout moment de l'instruction, la victime qui souhaite se constituer partie civile devant les co-juges d'instruction doit en faire la demande par écrit ». Le Règlement intérieur autorise

intérieur ne contient aucune disposition semblable aux articles 138 et 139, premier et cinquième paragraphes, du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁸⁵ Article 291, par. 3 du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁸⁶ Article 311, par. 1 du Code de procédure pénale de 2007.

⁹⁸⁷ Article 355 du Code de procédure pénale de 2007.

les co-juges d'instruction à déclarer « par ordonnance motivée, la demande de constitution de partie civile irrecevable. L'ordonnance est susceptible d'appel » devant la Chambre préliminaire⁹⁸⁸. Dans ce système, une victime qui a déposé une demande de constitution de partie civile participe à la procédure pénale et poursuit l'action civile, à moins que les co-juges d'instruction déclarent, par ordonnance motivée, sa demande irrecevable. En application de la règle 23 4) du Règlement intérieur, « [une] victime qui s'est constituée partie civile au cours de l'instruction n'a pas à renouveler cette formalité devant les Chambres ».

472. Ni l'octroi d'une « reconnaissance provisoire », ni une décision déclaratoire de recevabilité ne sont explicitement prévus par le Règlement intérieur. Les effets juridiques de l'un ou l'autre acte ou leurs effets conjugués appellent diverses interprétations⁹⁸⁹. Comme l'ont démontré les lettres des greffiers reproduites ci-dessus, les co-juges d'instruction n'ont pas estimé que le Règlement intérieur leur faisait obligation de rendre une décision « formelle » concernant la recevabilité ou l'irrecevabilité d'une demande. En outre, ils ont considéré qu'ils n'étaient pas liés par les lettres de « reconnaissance provisoire ».

473. Durant le procès, une victime peut adresser une demande de constitution de partie civile à la Chambre de première instance au plus tard 10 (dix) jours ouvrables avant l'ouverture de l'audience initiale⁹⁹⁰. À l'audience initiale, « la Chambre [de première instance] examine les constitutions de partie civile conformément à

⁹⁸⁸ Règle 23 3) du Règlement intérieur. Voir également la règle 74 4) b) du Règlement intérieur.

⁹⁸⁹ Voir par exemple dossier n° 002, Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance unique n° D250/3/3 et l'ordonnance n° D250/3/2 sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, rendues le 13 janvier 2010, Chambre préliminaire, 12 mai 2010, Doc. n° D250/3/2/1/5, Opinion des juges Ney Thol, Catherine Marchi-Uhel et Huot Vuthy concernant la décision déclarant irrecevable l'action civile de victimes préalablement reçues en leur constitution de partie civile, par. 11 (ces juges précisent « qu'un statut provisoire peut ne pas répondre au critère de sécurité juridique prévu à la règle 21 1) du Règlement intérieur, mais il est clair que cette situation est bien plus favorable aux victimes qu'une ordonnance conservatrice qui leur refuserait tout droit de participer à la procédure ») ; à comparer avec l'Opinion des juges Prak Kimsan et Rowan Downing concernant la décision déclarant irrecevable l'action civile de victimes préalablement reçues en leur constitution de partie civile (« Opinion des juges Prak Kimsan et Rowan Downing »), par. 8 à 12 (ces juges ont estimé qu'un processus à deux phases portait atteinte aux obligations élémentaires d'équité de la procédure et de sécurité juridique. Ils ont considéré que les lettres de reconnaissance provisoire transmises par les greffiers constituaient des décisions formelles des co-juges d'instruction et que les co-juges d'instruction n'étaient pas habilités, au regard du droit applicable, à rendre une décision ultérieure sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile dans la mesure où le Règlement intérieur ne prévoit pas que deux décisions puissent être rendues relativement à une même demande de constitution de partie civile. Ils ont donc estimé que les co-juges d'instruction avaient agi *ultra vires* et en violation du droit des demandeurs « à ce que sa cause soit entendue équitablement »).

⁹⁹⁰ Règle 23 4) du Règlement intérieur.

la règle 23(4)⁹⁹¹ ». La Chambre de première instance « peut, par décision écrite et motivée, déclarer la demande de constitution de partie civile irrecevable », soit parce que cette demande a été déposée après l'expiration des délais, soit parce qu'elle était infondée⁹⁹². Ce pouvoir est conforme aux principes liés à la protection des intérêts des parties, y compris des victimes et des accusés⁹⁹³ et au souci d'économie des moyens judiciaires⁹⁹⁴. Cependant, l'exercice de ce pouvoir est, une fois de plus, laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance. Dans la mesure où aucun délai n'est fixé pour rendre une telle décision, la Chambre de première instance peut déclarer irrecevable une demande de constitution de partie civile à tout moment au cours du procès. À défaut d'une telle décision, le demandeur est autorisé à participer au procès en qualité de partie civile.

474. Dans la mesure où le Règlement intérieur ne prévoit ni l'octroi par la Chambre de première instance d'une « reconnaissance provisoire », ni une décision par laquelle elle ferait droit à la demande de constitution de partie civile, les effets de l'un ou l'autre acte ou de la conjugaison des deux sont susceptibles d'interprétations. Cela dit, la règle 100 1), qui fait écho à l'article 355 du Code de procédure pénale de 2007, dispose que « [d]ans le même jugement, la Chambre statue sur les intérêts civils. Elle apprécie la recevabilité de la constitution de partie civile et se prononce sur les demandes de la partie civile à l'égard de l'accusé⁹⁹⁵ ».

475. La règle 23 4) du Règlement intérieur dispose qu'une « décision d'irrecevabilité [prononcée par la Chambre de première instance] est susceptible d'appel devant la Chambre de la Cour suprême, à moins que la demande n'ait été rejetée pour forclusion ». En outre, la règle 104 4) e) du Règlement intérieur précise que la « décision » susceptible d'appel visée à la règle 23 4) est une décision de la Chambre de première instance « prononçant l'irrecevabilité d'une demande de constitution de partie civile ». Le Règlement intérieur ne précise pas si l'annulation par la Chambre de la Cour suprême de la décision d'irrecevabilité prononcée par la Chambre de première instance aurait valeur obligatoire uniquement au regard des « conditions minimales » de recevabilité, ou si elle porterait sur la recevabilité de la

⁹⁹¹ Règle 83 1) du Règlement intérieur.

⁹⁹² Règle 23 4) du Règlement intérieur.

⁹⁹³ Règle 21 1) du Règlement intérieur.

⁹⁹⁴ Règle 21 4) du Règlement intérieur.

⁹⁹⁵ Règle 100 1) du Règlement intérieur.

demande, ce qui aurait pour conséquence d'interdire à la Chambre de première instance de connaître à nouveau cette question au moment de statuer sur les intérêts civils en application de la règle 100 1)⁹⁹⁶.

c. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux

476. En réaction à l'affirmation de la Chambre de première instance selon laquelle elle s'était livrée à un examen à première vue de la crédibilité des informations fournies par les demandeurs comme le veut la pratique en cours dans les tribunaux internationaux de même nature, les Groupes des parties civiles appelants ont notamment fait valoir qu'une telle procédure en deux temps n'existait pas dans la pratique de la CPI⁹⁹⁷. Pour répondre à cet argument, la Chambre de la Cour suprême doit déterminer si les règles établies devant les tribunaux pénaux internationaux sont pertinentes en l'espèce et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

477. Outre les CETC, la CPI et le Tribunal spécial pour le Liban (le « TSL ») sont les seules autres instances pénales à caractère international qui autorisent la participation des victimes. Parmi ces deux tribunaux, seule la CPI est compétente pour accorder des réparations aux victimes. Dans la présente partie, la Chambre de la Cour suprême examinera en détail la qualité de victime devant la CPI et se contentera de mentionner le cadre juridique du TSL dont la pratique est seulement naissante.

478. Il convient de noter une différence importante entre les régimes mis en place autour de la participation des victimes dans la procédure pénale devant la CPI et devant les CETC. Devant ces dernières, l'octroi de la qualité de partie civile entraîne automatiquement celui de tout l'éventail des droits de participation dont peuvent se prévaloir les parties civiles en application du Code de procédure pénale de 2007 et du Règlement intérieur, durant l'instruction, le procès et l'appel. En revanche, devant la CPI, les victimes n'ont pas la qualité de partie à la procédure mais elles bénéficient

⁹⁹⁶ Cette dernière question ne se pose pas dans le cadre du présent Arrêt et, en raison de la modification du Règlement intérieur, ne se posera pas devant les CETC. La Chambre de la Cour suprême estime cependant que ses décisions sur les appels immédiats sont définitives et contraignantes quant au droit, et définitives et contraignantes quant aux faits sur lesquels elle a statué. Partant, la décision de la Cour suprême concernant un appel immédiat relatif à la recevabilité d'une demande de constitution de partie civile aurait été définitive au regard des éléments de preuve disponibles au moment de la décision, sans préjudice de conclusions différentes, fondées sur des éléments de preuve différents, tirées par la Chambre de première instance.

⁹⁹⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 21 à 28 ; Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 38.

d'un intérêt à agir particulier. En ce sens, l'article 68 3) du Statut de Rome dispose comme suit :

Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial⁹⁹⁸.

479. Ainsi, l'octroi de la qualité de victime à la CPI ne confère pas automatiquement tous les droits de participation. En revanche, le droit d'être entendu et d'autres droits de participation⁹⁹⁹ sont accordés au cas par cas si la victime apporte la preuve d'un intérêt à agir particulier¹⁰⁰⁰.

480. Concernant les modalités générales de demande de participation en qualité de victime, le Règlement de la CPI précise que « [I]es victimes qui veulent exposer leurs vues et leurs préoccupations adressent une demande écrite au Greffier¹⁰⁰¹ ». Le Greffier communique cette demande à la Chambre compétente, laquelle peut alors rejeter la demande si elle considère que son auteur n'est pas une victime ou que les conditions fixées à l'article 68 3) du Statut de la CPI ne sont pas remplies. « La victime dont la demande a été rejetée peut en déposer une nouvelle à une phase ultérieure de la procédure¹⁰⁰² ». En acceptant la demande, la Chambre compétente « arrête les modalités de la participation des victimes¹⁰⁰³ ». En particulier, « [I]es Chambres peuvent *modifier* des décisions prises précédemment¹⁰⁰⁴ ».

⁹⁹⁸ Article 68 3) du Statut de Rome.

⁹⁹⁹ Voir l'Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes, par. 3 (l'Arrêt porte sur le droit de produire des éléments de preuve et de contester la recevabilité d'éléments de preuve).

¹⁰⁰⁰ Affaire *Le Procureur c/ Katanga et Chui*, ICC-01/04-01/07-2288-tFRA, Chambre d'appel de la CPI, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la Décision relative aux modalités de participation des victimes au stade des débats sur le fond, rendue le 22 janvier 2010 par la Chambre de première instance II, 16 juillet 2010, par. 39 ; affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1119-tFRA, Chambre de première instance I de la CPI, Décision relative à la participation des victimes, 18 janvier 2008 (« Décision *Lubanga* relative à la participation des victimes »), par. 96 (« Après avoir été autorisée dans un premier temps par la Chambre de première instance à participer à la procédure, la victime qui voudra par la suite participer à un stade donné de cette procédure (par exemple l'audition d'un témoin particulier ou les débats relatifs à une certaine question de droit ou à un certain type d'éléments de preuve) devra exposer, dans une demande écrite distincte, les raisons pour lesquelles ses intérêts sont concernés par les preuves ou les questions alors soulevées en l'espèce, ainsi que la nature et l'ampleur de la participation qu'elle sollicite. Avoir un intérêt général pour l'issue du procès ou pour les questions ou éléments de preuve que la Chambre sera amenée à examiner à ce stade ne suffira probablement pas ») ; Opinion individuelle et dissidente du juge René Blattmann, par. 21, 22 et 31) ; Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes, par. 99.

¹⁰⁰¹ Règle 89 1) du Règlement de la CPI.

¹⁰⁰² Règle 89 2) du Règlement de la CPI.

¹⁰⁰³ Règle 89 1) du Règlement de la CPI.

¹⁰⁰⁴ Règle 91 1) du Règlement de la CPI (non souligné dans l'original).

La Chambre de la Cour suprême relève à cet égard que ce pouvoir discrétionnaire s'apparente aux mesures que peuvent prendre les co-juges d'instruction ou la Chambre de première instance s'agissant des demandes de constitution de partie civile, comme cela a été décrit plus haut.

481. Dans la pratique, la CPI a adopté une ligne de conduite favorable à la participation des victimes au-delà de la phase préliminaire¹⁰⁰⁵ en concluant que les personnes auxquelles la Chambre préliminaire avait octroyé la qualité de victime étaient automatiquement autorisées à participer au stade du procès, sans qu'il soit besoin de procéder à nouveau à l'enregistrement et à l'examen de leur demande¹⁰⁰⁶. Cependant, cette conclusion fait uniquement naître la présomption selon laquelle l'intérêt à agir des victimes se prolonge lorsque la procédure passe à la phase du procès et ne permet pas d'affirmer que la qualité de victime qui a été octroyée au stade préliminaire s'impose aux stades ultérieurs de la procédure. De même, la Chambre d'appel de la CPI a conclu qu'en statuant sur un appel immédiat interjeté par des victimes autorisées à participer, elle « ne chercherait pas à déterminer le statut de la victime mais passerait au stade suivant de l'examen, c'est-à-dire la question de

¹⁰⁰⁵ *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-556-tFRA, Chambre d'appel de la CPI, Arrêt relatif à la participation des victimes au stade de l'enquête dans le cadre de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense contre la décision rendue le 7 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I et de l'appel interjeté par le Bureau du conseil public pour la Défense et le Procureur contre la décision rendue le 24 décembre 2007 par la Chambre préliminaire I, 19 décembre 2008, par. 2, 43, 44, 57 et 59 (la Chambre a confirmé que les victimes ne peuvent plus se voir accorder le droit général de participer à la procédure au stade de l'enquête d'une situation), suivie par *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04-593, Chambre préliminaire I de la CPI, *Decision on Victims' Participation in Proceedings Relating to the Situation in the Democratic Republic of the Congo*, 11 avril 2011, par. 15 à 17.

¹⁰⁰⁶ Affaire *Le Procureur c/ Katanga et Chui*, ICC-01/04-01/07-933, Chambre préliminaire II de la CPI, Décision relative au traitement des demandes de participation, 26 février 2009 (« Décision *Katanga* relative à la participation des victimes »), par. 10 ; affaire *Le Procureur c/ Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-699, Chambre préliminaire III de la CPI, *Decision Defining the Status of 54 Victims who Participated at the Pre-trial Stage, and Inviting the Parties' Observations on Applications for Participation by 86 Applicants*, 22 février 2010 (« Décision *Bemba* relative à la qualité de victime »), par. 17 à 22 ; affaire *Le Procureur c/ Banda et Jerbo*, ICC-02/05-03/09-231, Chambre de première instance IV de la CPI, *Decision on the Registry Report on six Applications to Participate in the Proceedings*, 17 octobre 2011, par. 15 à 17. Il semble cependant que la Chambre de première instance I ait procédé à une nouvelle analyse des demandes de participation émanant de quatre personnes auxquelles la Chambre préliminaire avait octroyé la qualité de victime. Ces quatre victimes avaient participé au procès et ont été autorisées par la Chambre d'appel à participer aux appels interjetés contre les décisions immédiates en l'espèce. Décision *Lubanga* relative à la participation des victimes, par. 112 ; affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1556, Chambre de première instance I de la CPI, *Decision on the Applications by Victims to Participate in the Proceedings*, 15 décembre 2008, par. 54 à 59.

savoir si leurs intérêts personnels sont concernés par cet appel immédiat¹⁰⁰⁷ » [traduction non officielle]. En outre, la Chambre de première instance n'a pas autorisé les victimes à participer lorsqu'elles avaient été autorisées à participer à la procédure au stade de l'enquête sur le fondement d'une accusation qui n'a finalement pas été confirmée par la Chambre préliminaire¹⁰⁰⁸ ou lorsque des faits nouveaux montraient que l'octroi de la qualité de victime n'était pas fondé¹⁰⁰⁹.

482. La participation des victimes est également envisageable devant la CPI au cas où celle-ci reconnaîtrait un accusé coupable. En application de l'article 75 1) du Statut de Rome :

La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision [c'est-à-dire le jugement] l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision.

483. S'agissant de l'obtention de réparations à la CPI, une personne qui a été autorisée à participer au procès en qualité de victime n'a pas automatiquement droit à des réparations. Comme l'a souligné la CPI, « la participation d'une victime au procès n'est pas une condition préalable à une demande en réparation », tandis que « les réparations accordées en application des mécanismes du Statut ne peuvent être demandées qu'à l'encontre d'une personne déclarée coupable (article 77 2)¹⁰¹⁰ ». Comme l'existence d'un lien entre la demande de réparations et une condamnation

¹⁰⁰⁷ Affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1335, Chambre d'appel de la CPI, *Decision*, in limine, on *Victim Participation in the Appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision Entitled 'Decision on Victims' Participation'*, 16 mai 2008 (« Décision préjudicielle *Lubanga* relative à la participation des victimes »), par. 37. Voir également l'affaire *Le Procureur c/ Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1597, Chambre d'appel de la CPI, *Decision on the Participation of Victims in the Appeal against the 'Decision on Applications for Provisional Release' of Trial Chamber III*, 14 juillet 2011, par. 8.

¹⁰⁰⁸ Décision *Katanga* relative à la participation des victimes, par. 11 ; Décision *Bemba* relative à la qualité de victime, par. 19 (la Chambre convenant qu'il faut mettre un terme à la participation si le préjudice allégué n'était à première vue pas la conséquence d'au moins un des crimes confirmés par la Chambre préliminaire).

¹⁰⁰⁹ Décision *Katanga* relative à la participation, par. 12. (« Tel serait par exemple le cas d'une victime autorisée à tort à participer à la procédure sur la base de documents justificatifs qui se révéleraient ultérieurement invalides. Dans cette dernière hypothèse, il appartiendrait alors au Greffe ou aux parties d'en aviser aussitôt la Chambre pour qu'elle puisse se prononcer »).

¹⁰¹⁰ Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes, Opinion partiellement dissidente du juge G. M. Pikiš, par. 18. Voir également *Le Procureur c/ Katanga et Chui*, ICC-01/04-01/07-1491-Red, Chambre de première instance II de la CPI, Motifs de la décision relative aux 345 demandes de participation de victimes à la procédure, 23 septembre 2009 (« Motifs de la décision *Katanga* »), par. 55.

effective doit être établie, il est possible qu'une chambre de première instance de la CPI souhaite réexaminer la qualité de victime avant d'accorder des réparations.

484. Pour conclure, l'article 68 3) du Statut de Rome confère aux chambres de la CPI une grande marge d'appréciation pour trancher la question de la participation des victimes aux différents stades de la procédure. Conformément au Statut, une chambre n'est pas liée par la décision antérieure par laquelle une autre chambre a octroyé la qualité de victime, et elle peut par conséquent la modifier. Le cadre juridique régissant la participation des victimes (au sens large, c'est-à-dire en incluant les demandes de réparations) ne prévoit pas de façon expresse un nouvel examen de l'intérêt à agir des victimes, mais ne l'exclut certainement pas. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a montré, la jurisprudence énumère les circonstances qui sont susceptibles d'entraîner révocation de la qualité de victime, qu'il s'agisse de la production de nouveaux éléments de preuve, d'une modification de la portée des chefs d'accusation ou de l'existence de nouveaux critères devant être réunis pour permettre aux victimes de participer aux différents stades de la procédure¹⁰¹¹.

485. S'apparentant au régime de la CPI, le cadre juridique du TSL donne au tribunal le pouvoir statuer sur la participation des victimes sur la base de critères similaires à ceux en vigueur devant la CPI. En application du Règlement de procédure et de preuve du TSL (le « Règlement du TSL »)¹⁰¹², après que la demande d'obtention de la qualité de victime participant à la procédure¹⁰¹³ a été vérifié par la Section de participation des victimes qui s'assure qu'elle est complète sur le plan de la forme¹⁰¹⁴, cette demande est transmise au Juge de la mise en état qui, seulement après la confirmation de l'acte d'accusation, l'examine et statue¹⁰¹⁵. L'étape suivante consiste en ce que « [t]oute personne ayant été identifiée dans un jugement définitif comme une victime, ou se considérant autrement victime [...] de la commission de

¹⁰¹¹ Bien que rendu après le prononcé du présent Arrêt, voir l'affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2842, Chambre de première instance I de la CPI, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 14 mars 2012, par. 484, 502, 1362 et 1363 ; *Separate and Dissenting Opinion of Judge Odio Benito*, par. 22 à 35.

¹⁰¹² Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban, adopté le 20 mars 2009, modifié le 10 novembre 2010 et corrigé le 29 novembre 2010 (« Règlement du TSL »).

¹⁰¹³ Article 2 du Règlement du TSL (« Victime participant à la procédure : victime d'un attentat relevant de la compétence du Tribunal et autorisée par le Juge de la mise en état à présenter ses vues et ses préoccupations à un ou plusieurs stades de la procédure, après confirmation d'un acte d'accusation »).

¹⁰¹⁴ Article 51 B) iii) du Règlement du TSL.

¹⁰¹⁵ Article 86 du Règlement du TSL.

crimes par un accusé déclaré coupable par le Tribunal¹⁰¹⁶ » peut intenter une action en réparation devant un tribunal national¹⁰¹⁷. Contrairement à la CPI et aux CETC, le TSL n'est pas compétent pour statuer sur les demandes de réparations. Le TSL est cependant tenu d'identifier les victimes dans son jugement, afin de leur permettre d'intenter une action devant une juridiction nationale ou toute autorité compétente. Cette « identification dans le jugement » est donc la décision finale relative à la qualité de victime, la Chambre pouvant s'écarter des décisions antérieures en la matière selon l'issue du procès.

486. Dans la mesure où il existe des différences fondamentales quant à la qualité de victime devant les tribunaux internationaux comparables et les CETC, la Chambre de la Cour suprême estime que la pratique adoptée par ces tribunaux ne revêt qu'une utilité limitée pour statuer sur l'admissibilité des parties civiles en l'espèce. Quoiqu'il en soit, elle considère que ces dispositions légales et ces pratiques n'abondent pas dans le sens des Groupes des parties civiles appelants concernant l'« illégalité » d'un examen en deux temps, pas plus qu'elles ne justifient les examens multiples qui ont eu lieu dans le dossier n° 001.

6. Examen par la Chambre de la Cour Suprême

487. Pour répondre aux arguments des Groupes des parties civiles appelants concernant le caractère illicite et imprévisible du processus en deux temps auquel a eu recours la Chambre de première instance pour l'examen des demandes de constitution de partie civile en l'espèce, la Chambre de la Cour suprême se fonde sur les principes qui suivent.

488. Tout d'abord, le principe de base est qu'à la différence de la CPI et du TSL les victimes devant les CETC ont la qualité de partie¹⁰¹⁸. Une fois autorisée à participer à la procédure, une partie civile bénéficie de plusieurs droits procéduraux et peut :

- (i) bénéficiaire de mesures de protection¹⁰¹⁹ ;

¹⁰¹⁶ Article 86 G) du Règlement du TSL. Voir également l'article 25 du Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757 (2007) (« Statut du TSL »).

¹⁰¹⁷ Article 86 G) du Règlement du TSL ; article 25 4) du Statut du TSL.

¹⁰¹⁸ Règle 23 du Règlement intérieur. Glossaire du Règlement intérieur (« Partie : désigne les co-procureurs, les personnes mises en examen/accusées et les parties civiles »).

¹⁰¹⁹ Règles 23 6) c) et 29 1) du Règlement intérieur.

- (ii) être représentée par un avocat¹⁰²⁰ ;
- (iii) être interrogée en présence de son avocat¹⁰²¹ ;
- (iv) demander aux co-juges d'instruction d'accomplir des actes d'instruction¹⁰²² ;
- (v) interjeter des appels¹⁰²³ ;
- (vi) participer aux appels de manière générale en qualité de partie¹⁰²⁴ ;
- (vii) soutenir l'accusation¹⁰²⁵ ;
- (viii) demander réparation collective et morale¹⁰²⁶ ;
- (ix) participer aux procès¹⁰²⁷ ;
- (x) faire comparaître des témoins¹⁰²⁸ ;
- (xi) consulter le dossier¹⁰²⁹ ;
- (xii) répondre aux exceptions préliminaires¹⁰³⁰ ;
- (xiii) poser des questions à l'accusé¹⁰³¹ ;
- (xiv) exercer son droit d'être entendue¹⁰³² ;
- (xv) déposer des conclusions écrites¹⁰³³ ; et
- (xvi) présenter des conclusions finales¹⁰³⁴.

489. En raison du rôle joué par une partie civile en soutien tant de la plainte civile que de l'accusation et du fait qu'elle peut produire des éléments de preuve et exercer son droit à être entendue lors des décisions prises en première instance ou en appel, et de l'effet qu'un tel soutien peut avoir sur la question de l'égalité des armes, tout acte de procédure conférant à une personne la qualité de partie civile dans une affaire pénale devant les CETC revêt une certaine importance sur le plan pratique. C'est d'autant plus vrai si les parties civiles sont en grand nombre. Par conséquent, il est à plusieurs égards (notamment au regard du droit d'être représenté¹⁰³⁵, de l'équité de la procédure¹⁰³⁶, de la sécurité juridique¹⁰³⁷ et de l'économie des moyens judiciaires¹⁰³⁸) dans l'intérêt de la bonne administration de la justice que les « acteurs » de la procédure soient réunis au complet autant que possible avant le début du procès.

¹⁰²⁰ Règles 23 7) et 83 1) du Règlement intérieur.

¹⁰²¹ Règle 23 6) a) du Règlement intérieur.

¹⁰²² Règle 55 10) du Règlement intérieur.

¹⁰²³ Règle 74 4) du Règlement intérieur.

¹⁰²⁴ Règle 74 4) du Règlement intérieur.

¹⁰²⁵ Règle 23 1) a) du Règlement intérieur.

¹⁰²⁶ Règle 23 1) b) du Règlement intérieur.

¹⁰²⁷ Règle 23 1) a) du Règlement intérieur.

¹⁰²⁸ Règle 80 2) du Règlement intérieur.

¹⁰²⁹ Règle 86 du Règlement intérieur.

¹⁰³⁰ Règle 89 2) du Règlement intérieur.

¹⁰³¹ Règle 90 2) du Règlement intérieur.

¹⁰³² Règles 88 1) et 91 1) du Règlement intérieur.

¹⁰³³ Règle 92 du Règlement intérieur.

¹⁰³⁴ Règle 94 1) a) du Règlement intérieur.

¹⁰³⁵ Règles 23 7) et 23 8) du Règlement intérieur.

¹⁰³⁶ Règle 21 1) a) du Règlement intérieur.

¹⁰³⁷ Règle 21 1) du Règlement intérieur.

¹⁰³⁸ Règle 21 4) du Règlement intérieur.

490. La Chambre de la Cour suprême rappelle que la règle 83 1) du Règlement intérieur (Rév. 3) faisait uniquement obligation à la Chambre de première instance d'« examine[r] » les demandes de constitution de partie civile à l'audience initiale conformément à la règle 23 4), laquelle précise simplement que la Chambre de première instance peut, à tout moment du procès, déclarer par décision écrite et motivée la demande de constitution de partie civile irrecevable. Elle fait observer que ces dispositions, dans la mesure où elles peuvent être interprétées comme autorisant sans réserve les co-juges d'instruction et la Chambre de première instance à décider s'il y a lieu d'examiner la recevabilité de la demande, ne sont pas conformes au principe qui veut que les victimes sont parties à la procédure pénale. À cet égard, elles semblent reproduire de manière relativement malencontreuse la vaste marge d'appréciation conférée aux chambres de la CPI. La Cour suprême convient qu'en présence d'un nombre élevé de demandes de constitution de partie civile, la Chambre de première instance doit se livrer à un examen minutieux dans le but d'éliminer les demandes infondées en droit ou en fait, à la différence du régime envisagé par le Code de procédure pénale de 2007 qui consiste à accepter les parties civiles à leurs propres risques. Dans un tel contexte cependant, en application des principes de sécurité juridique et d'économie des moyens judiciaires, les demandes de constitution de partie civile auraient dû être systématiquement examinées dès que possible avant l'ouverture du procès afin que les demandeurs déboutés puissent faire appel ou compléter leur dossier.

491. À cet égard, la Cour suprême convient avec l'opinion de la minorité des juges PRAK Kimsan et Rowan DOWNING de la Chambre préliminaire dans le dossier n° 002 selon laquelle les « lettres de reconnaissance provisoire » sont des décisions judiciaires par lesquelles les juges ont déclaré les demandes de constitution de partie civile recevables, avec tous les droits et obligations attachés à l'action civile¹⁰³⁹. Les juges qui ont rendu ces décisions doivent dès lors être considérés comme dessaisis de la question¹⁰⁴⁰, à moins que la loi n'autorise un réexamen de la décision.

¹⁰³⁹ Opinion des juges Prak Kimsan et Rowan Downing, par. 1.

¹⁰⁴⁰ Opinion des juges Prak Kimsan et Rowan Downing, par. 9 (« Une fois qu'ils ont rendu leur décision en application de la règle 23 du Règlement intérieur, les co-juges d'instruction sont *functus officio* (dessaisis de la question), c'est-à-dire qu'ils sont allés au bout des pouvoirs qui leurs sont conférés par rapport à la question dont ils sont saisis. Ils ne sont pas autorisés à prendre une deuxième décision ou à revenir sur leur décision. La réserve énoncée dans le deuxième paragraphe de la Lettre des greffiers était donc *ultra vires*, c'est-à-dire qu'elle sortait du cadre des pouvoirs conférés aux co-juges d'instruction »).

Toute décision rendue ultérieurement par la même juridiction sur la même question doit être fonction de l'évolution des circonstances de l'espèce, de la présentation de nouvelles preuves ou du renforcement du niveau de la preuve exigée à la phase suivante de la procédure. La Cour suprême est toutefois consciente du fait que ces conclusions ne résultent pas explicitement du cadre juridique du Règlement intérieur en vigueur à l'époque et qu'il n'existe par conséquent aucun fondement permettant d'infirmes les ordonnances après une « reconnaissance provisoire ».

492. La Chambre de la Cour suprême constate que des révisions ultérieures du Règlement intérieur ont corrigé certains défauts dans les dispositions régissant les décisions relatives à la recevabilité des demandes de constitution de partie civile¹⁰⁴¹. Cependant, elle fait également observer que, même dans le cadre de la révision 3, il était possible de procéder à un examen approfondi et sans équivoque des demandes avant la phase du jugement. En revanche, la délivrance de « lettres de reconnaissance provisoire », de déclarations de parties civiles s'étant « jointes au dossier » et de confirmation de « lettres de reconnaissance provisoire », s'ajoutant à cela le fait que ni le Règlement intérieur ni ces « lettres de reconnaissance provisoire » ne précisent si les demandes ont été examinées et, le cas échéant, selon quelles modalités de preuve elles l'ont été, peuvent avoir engendré une certaine confusion quant à la qualité attribuée aux demandeurs¹⁰⁴². En particulier, la Chambre de la Cour suprême relève que les lettres de reconnaissance provisoire délivrées par les greffiers de la Chambre de première instance permettaient de conclure que cette reconnaissance provisoire durerait uniquement jusqu'à l'audience initiale, au cours de

¹⁰⁴¹ Règlement intérieur (Rév. 5, 9 février 2010) (la modification a notamment consisté à supprimer la règle 83 et créer les règles 23bis 3) et 77bis, cette dernière ne concernant que les appels devant la Chambre préliminaire et non ceux devant la Chambre de la Cour suprême et disposant ce qui suit : « [l]a décision de la Chambre préliminaire est définitive ». La règle 110 5), qui était identique dans la Révision 4, autorise les parties civiles à interjeter appel uniquement des décisions concernant leurs « intérêts civils »).

¹⁰⁴² Voir l'Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 47 (désignant le rejet dans le Jugement comme une « deuxième décision de rejet » [traduction non officielle]); Silke Studzinsky, *Victim's Participation before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, dans *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, octobre 2011, p. 887 <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2011_10_627.pdf> (l'auteur pose en principe qu'« en raison des pressions que le public exerçait sur elle afin d'ouvrir le procès dès que possible, la Chambre de première instance n'a pas statué sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile au début du procès. Au lieu de cela, elle a soit octroyé une "qualité provisoire", soit désigné les demandeurs comme "parties civiles", quand bien même aucune décision relative à la recevabilité de leur demande n'avait encore été prise » [traduction non officielle]).

laquelle il serait statué sur les demandes¹⁰⁴³, et qu'une décision formelle serait prise au cas où les critères juridiques nécessaires à la qualité de victime ne seraient pas réunis¹⁰⁴⁴. Dans ce contexte, le fait que la Chambre de première instance ait entrepris à l'audience initiale d'expliquer la situation n'a probablement pas suffi. La Chambre de la Cour suprême estime que l'annonce faite par la Chambre de première instance concernant le caractère provisoire de son examen¹⁰⁴⁵ manque de clarté, en tout cas s'agissant des parties civiles « reconnues » avant l'audience initiale. On pourrait comprendre que cette annonce ne concernait que la reconnaissance provisoire faite durant l'instruction et non la confirmation par la Chambre de première instance¹⁰⁴⁶.

493. Pour conclure, bien que l'on ne puisse pas affirmer que la Chambre de première instance ait enfreint le Règlement intérieur, la Chambre de la Cour suprême estime que le cadre juridique sur le fondement duquel les décisions relatives aux demandes de constitutions de partie civile ont été prises était manifestement obscur. Cette situation a été aggravée par plusieurs déclarations faites entre la phase préliminaire et le procès, qui dans l'ensemble ont été faites sans que les demandes de constitution de partie civile eussent été examinées au fond.

494. Les Groupes des parties civiles appelants font grief à la Chambre de première instance d'avoir commis une erreur de droit en procédant à un deuxième examen dans le Jugement visant à déterminer la recevabilité des demandes de constitution de partie civile et ils affirment qu'elle a commis une erreur en se fondant sur la règle 100 1) du

¹⁰⁴³ Voir par exemple la lettre de reconnaissance provisoire, 29 janvier 2009, Doc. n° E2/22/3 (« Reconnaissance provisoire en tant que partie civile E2/22/3 ») (« 2. Vous êtes maintenant provisoirement reconnu en tant que partie civile à la procédure jusqu'à l'audience initiale concernant la présente affaire, audience à laquelle votre demande sera examinée conformément à la règle 83 du Règlement intérieur »).

¹⁰⁴⁴ Reconnaissance provisoire en tant que partie civile E2/22/3 (« 4. La Chambre de première instance peut rendre dans les formes une décision concernant la recevabilité de votre demande et rejeter celle-ci si elle considère que les critères juridiques définissant la qualité de victime énoncés dans le Règlement intérieur et dans la Directive pratique relative à la participation des victimes ne sont pas remplis »).

¹⁰⁴⁵ T., 17 février 2009, Doc. n° E1/3.1, p. 51 (lignes 13 à 19) (« la Chambre, avant de reconnaître provisoirement à chaque demandeur la qualité de partie civile, a examiné, donc, avec soin chacune de leurs constitutions. Et, en se fondant sur les critères d'appréciation de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, elle a procédé à un contrôle à première vue - je précise bien que ça ne signifie pas un contrôle au fond »).

¹⁰⁴⁶ Voir par exemple la lettre de reconnaissance provisoire, Doc. n° E2/22/3 (« Reconnaissance provisoire en tant que partie civile E2/22/3 ») (« 2. Vous êtes maintenant provisoirement reconnu en tant que partie civile à la procédure jusqu'à l'audience initiale concernant la présente affaire, audience à laquelle votre demande sera examinée conformément à la règle 83 du Règlement intérieur »).

Règlement intérieur pour effectuer ce réexamen¹⁰⁴⁷. Ils font valoir que le terme « *claims* » [(demandes)] qui figure à la règle 100 1) ne couvre pas la question de la qualité de partie civile. Le Groupe 2 des Parties civiles¹⁰⁴⁸ évoque à juste titre les différences qui existent entre la version en anglais et la version en français du Règlement intérieur. En effet, la version française lie le critère de recevabilité à la demande de constitution de partie civile, ce qui n'est pas aussi explicite en anglais et en khmer. Néanmoins, pour les raisons exposées ci-après, la Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de la règle 100 1) et qu'aucune différence entre les versions anglaise, khmère et française n'est susceptible de modifier cette conclusion.

495. La règle 100 1) du Règlement intérieur renvoie à l'article 355 du Code de procédure pénale de 2007, lequel est sans équivoque : « Dans le même jugement, le tribunal [de première instance] statue sur les intérêts civils. Il apprécie la recevabilité de la constitution de partie civile et se prononce sur les demandes de la partie civile tant à l'égard de l'accusé que du civilement responsable¹⁰⁴⁹ ». De même, il ressort clairement du Code de procédure pénale de 2007 que la « constitution de partie civile » désigne une demande de la victime en vue de sa participation en qualité de partie civile¹⁰⁵⁰. La signification du terme « recevabilité » est précisée à l'article 138 du Code de procédure pénale de 2007 et à la règle 23 2) du Règlement intérieur : selon ces dispositions, les faits qui permettent aux CETC d'octroyer à une personne la qualité de victime sont sans équivoque possible ceux qui doivent être démontrés pour que sa demande de constitution de partie civile soit jugée recevable. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême conclut que la procédure pénale du Cambodge autorisait en droit la Chambre de première instance à statuer, dans le Jugement, sur le fond des demandes de constitution de partie civile présentées par les victimes.

¹⁰⁴⁷ Jugement, par. 636, note de bas de page 1064 (la Chambre a cité les Conclusions finales des co-avocats du Groupe 2 des parties civiles, 12 novembre 2009, Doc. n° E159/6, par. 6 à 8 (« les co-avocats demandent à la Chambre de considérer au contraire que les parties civiles dont le statut a été reconnu à titre provisoire sont des parties civiles à part entière ») pour reconnaître qu'au moins certains avocats des parties civiles estimaient à l'époque (document déposé le 10 novembre 2009) que la Chambre de première instance n'avait pas encore statué de manière définitive sur le fond des demandes de constitution de partie civile).

¹⁰⁴⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (admissibilité), par. 37.

¹⁰⁴⁹ Article 355 du Code de procédure pénale de 2007.

¹⁰⁵⁰ Articles 137, 138 et 311 du Code de procédure pénale de 2007.

496. La Chambre de la Cour suprême estime également que la Chambre de première instance a réellement et en temps utile porté à la connaissance des Groupes des parties civiles appelants les critères supplémentaires qu'elle appliquerait ; la Chambre de première instance leur a également donné la possibilité de satisfaire à ces critères d'examen. En particulier, la Chambre de la Cour suprême estime que les termes sans ambiguïté de l'article 355 du Code de procédure pénale de 2007 et de la règle 100 1) du Règlement intérieur constituaient une information suffisante. Tous les avocats des Groupes des parties civiles appelants, internationaux mais surtout cambodgiens, étaient censés être au fait de la procédure pénale cambodgienne, laquelle impose sans ambiguïté à un tribunal de première instance de statuer de manière définitive dans son jugement sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile. Même s'il existait des doutes raisonnables concernant la portée des décisions prises par les organes des CETC à des stades antérieurs de l'espèce, le cadre juridique est précis sur le fait qu'il revient à la Chambre de première instance de procéder dans le jugement à un examen complet de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile.

497. De plus, malgré les nombreux actes concernant la recevabilité des demandes de constitution de partie civile qui ont été produits lors de l'instruction et du procès, la Chambre de première instance a pris la peine d'indiquer à l'audience initiale que son examen à première vue n'était pas définitif. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême rappelle les propos du Juge Lavergne :

[J]e crois qu'il doit être bien clair pour toutes les parties qu'à ce stade nous n'allons pas entrer dans un examen sur le fond des demandes. Nous sommes simplement dans une appréciation sur l'apparence de l'existence d'un préjudice. Et, bien évidemment, au moment de l'audience sur le fond - sur le mérite -, nous devons examiner chacune des demandes pour être bien certains que, effectivement, le préjudice allégué existe¹⁰⁵¹.

498. La Chambre de la Cour suprême estime que cette déclaration par la Chambre de première instance, même si elle ne peut pas être considérée comme « bien clair[e] » quant à ce que la Chambre avait examiné à ce stade, a toutefois le mérite de rendre « bien clair » le fait que la Chambre de première instance ne considérait pas avoir clôturé son examen des demandes. En outre, si cette déclaration n'était pas

¹⁰⁵¹ T., 17 février 2009, Doc. n° E1/3.1, p. 46 (lignes 9 à 15).

suffisamment claire pour les Parties civiles appelantes, elle leur permettait de demander des précisions à la Chambre de première instance.

499. S'agissant de la possibilité de présenter des conclusions le 27 août 2009, soit trois mois avant la fin du procès, la Chambre de première instance a indiqué aux avocats des Parties civiles appelantes que « [s]i les parties civiles déposent des conclusions écrites finales, elles sont tenues d'y préciser les éléments de droit et de fait sur lesquels elles fondent leurs demandes de constitution¹⁰⁵² ». C'est cette instruction qui semble avoir amené le Groupe 2 des Parties civiles à demander, dans ses conclusions finales, que la Chambre de première instance « [p]rocède immédiatement à la reconnaissance tacite du statut de partie civile de leurs clients dont la situation est toujours transitoire¹⁰⁵³ ». Il convient particulièrement de noter que « les éléments de droit et de fait sur lesquels elles fondent leurs demandes de constitution » qu'avaient demandés la Chambre de première instance font cruellement défaut dans les Conclusions finales. La Chambre de la Cour suprême estime par conséquent que le groupe 2 des Parties civiles n'était pas fondé en droit et en fait à considérer l'instruction de la Chambre de première instance comme « une recommandation et non une obligation¹⁰⁵⁴ ». Non seulement la Chambre de première instance a expressément ordonné que toute conclusion finale présentée par les parties civiles contienne « les éléments de droit et de fait sur lesquels elles fondent leurs demandes de constitution », mais l'intitulé même de ce document, à savoir « Instructions », met en évidence son caractère contraignant. La Chambre de la Cour suprême relève que le groupe 2 des Parties civiles a décidé de ne pas profiter de l'occasion que lui donnait la Chambre de première instance et qu'il a préféré continuer à défendre l'argument, dépourvu de toute pertinence, selon lequel les victimes avaient déjà été définitivement reconnues comme parties civiles.

500. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême conclut que la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en droit en examinant dans le Jugement si

¹⁰⁵² Instructions relatives à la procédure en matière de réparations et au dépôt des conclusions écrites finales, 27 août 2009, Doc. n° E159 (« Instructions du 27 août 2009 »), par. 5. Voir également Instructions du 27 août 2009, par. 1 (la Chambre a donné aux Groupes des parties civiles jusqu'au 18 septembre 2009 pour déposer des conclusions écrites).

¹⁰⁵³ Conclusions finales des co-avocats du groupe 2 des Parties civiles, 10 novembre 2009, Doc. n° E159/6, par. 21 1). Voir également les Conclusions finales des co-avocats du groupe 2 des Parties civiles, par. 6 à 8, tel qu'il y est fait référence dans le Jugement, par. 636, note de bas de page 1064.

¹⁰⁵⁴ Conclusions finales des co-avocats du groupe 2 des Parties civiles, par. 3.

la qualité de victime avait été suffisamment démontrée. Elle estime en outre que, quelle que soit l'ambiguïté provoquée au début du procès par les CETC quant à la qualité des demandeurs, cette ambiguïté n'a nullement empêché les Groupes des parties civiles appelants de participer au procès.

501. Même si aucune erreur en droit n'est imputable à la Chambre de première instance, la Chambre de la Cour suprême relève toutefois qu'il semble y avoir eu un malentendu fondamental entre la Chambre de première instance et les Groupes des parties civiles appelants s'agissant de la nature et des effets juridiques du premier examen des demandes. Elle reconnaît également que le processus d'octroi de la qualité de partie civile puis de la révocation de cette qualité dans le Jugement peut avoir engendré de l'anxiété et de la frustration car il a rendu futiles les efforts matériels et émotionnels que les intéressés ont consentis dans le cadre de la procédure¹⁰⁵⁵. En raison du caractère novateur du régime créé par les CETC concernant les parties civiles et du manque compréhensible de clarté entourant les dispositifs qui ont été examinés plus haut, la Chambre de la Cour suprême reconnaît que certaines parties civiles aient pu ne pas savoir si elles étaient toujours censées présenter des éléments de preuve. Par conséquent, afin de compenser les conséquences de toute chance perdue, elle a décidé de faire droit aux demandes des Groupes des parties civiles appelants visant à être autorisées à présenter des éléments de preuve supplémentaires, que ces preuves aient été ou non disponibles en première instance.

¹⁰⁵⁵ Voir de manière générale Phuong Pham et consorts, *Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *Journal of Human Rights Practice*, vol. 3:3 (2011), p. 284:

Chez ceux dont la demande de participation a finalement été rejetée, la colère, l'impuissance, la honte et un sentiment de dévalorisation ont pris le pas. Bien que le moment auquel il est survenu, à la fin du procès, ait pu rendre ce rejet encore plus douloureux, les réactions observées ont mis en évidence la nécessité d'aller vers les victimes afin que le refus d'octroyer la qualité de partie civile ne soit pas vécu comme une déception. Il s'agit certes d'informer les demandeurs du rejet de leur demande mais également de leur expliquer comment et pourquoi leur demande a été rejetée afin qu'ils puissent interpréter ce rejet au regard de la procédure judiciaire [traduction non officielle].

Voir également Eric Stover et consorts, *Confronting Duch: Civil Party participation in Case 001 at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93:882 (juin 2011), p. 38 à 44.

C. La Chambre de première instance a-t-elle appliqué dans le Jugement la norme de preuve correcte concernant la recevabilité des demandes de constitution de partie civile ?

1. Arguments des parties

502. Les Groupes des parties civiles appelants font valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de droit dans le Jugement en appliquant la mauvaise norme de preuve lors du réexamen des demandes de constitution de partie civile¹⁰⁵⁶. Les Groupes des parties civiles 1 et 2 affirment que le critère de preuve appliqué par la Chambre de première instance était trop élevé¹⁰⁵⁷ et notent que le Règlement intérieur ne prévoit pas de norme de preuve en matière de recevabilité des demandes de constitution de partie civile¹⁰⁵⁸. Tous les Groupes de parties civiles notent que, lorsqu'elle a d'abord statué sur la recevabilité avant le début du procès, la Chambre de première instance a appliqué une norme de preuve « à première vue », mais qu'au stade du procès, elle a appliqué une nouvelle norme, non spécifiée¹⁰⁵⁹. Le Groupe 1 des parties civiles affirme que cette norme a été adoptée sans qu'il en eut été informé au préalable et que cela lui a porté préjudice¹⁰⁶⁰.

503. Le Groupe 2 des parties civiles soutient que les modifications apportées aux Règlement intérieur après la Révision 3 pourraient servir d'indications quant à la norme de preuve correcte. Ils invoquent en particulier la version Rév. 5 du Règlement intérieur, adoptée le 9 Février 2010, cinq mois avant le prononcé du Jugement. La règle 23 bis 1) du Règlement intérieur (Rév. 5) dispose comme suit : « [L]orsqu'ils sont saisis d'une demande de constitution de partie civile, les co-juges d'instruction doivent être convaincus que les faits allégués au soutien de la demande sont établis sur la base de l'hypothèse la plus probable ». Les Groupes des parties civiles appelants font valoir que ce critère de l'hypothèse la plus probable correspond à un niveau de preuve relativement peu élevé¹⁰⁶¹. D'après la pratique des tribunaux

¹⁰⁵⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 50 ; Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 6, 63 et 68.

¹⁰⁵⁷ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 63 à 75 ; Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 55 à 70.

¹⁰⁵⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 51 ; Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 65.

¹⁰⁵⁹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 91 à 109 ; Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 68.

¹⁰⁶⁰ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 68 et 76.

¹⁰⁶¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 53.

pénaux internationaux et des droits de l'homme¹⁰⁶², ils concluent toutefois que les CETC doivent appliquer la norme « à première vue » appliquée par la CPI lors de la phase préliminaire et du procès¹⁰⁶³. Une telle norme impliquerait de trancher la recevabilité principalement en examinant la cohérence intrinsèque des déclarations du demandeur.

504. Le Groupe 3 des parties civiles soutient en outre que la règle 23 5) du Règlement intérieur permet « la liberté de la preuve »¹⁰⁶⁴. Le principe selon lequel la preuve est libre doit être interprété à la lumière du contexte historique de la détention à S-21 et à S-24 et du fait que les archives de ces centres sont incomplètes, ou ont été perdues ou conservées dans de mauvaises conditions. Les Groupes des parties civiles appelants ajoutent que, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité et le génocide, les règles en matière de preuve doivent être évaluées à la lumière des effets que ces crimes ont produits sur les victimes¹⁰⁶⁵. Ils observent que la CPI a également accepté des preuves indirectes lorsque des obstacles objectifs rendaient la production d'éléments de preuve impossible¹⁰⁶⁶.

505. Tout en reconnaissant que « la Chambre [de première instance] a raison d'affirmer que les parties civiles doivent fournir des justificatifs d'identité¹⁰⁶⁷ », le Groupe 1 des parties civiles fait valoir que, dans son examen des justificatifs d'identité, la Chambre de première instance n'a pas fait preuve de souplesse, contrairement à la CPI. Par exemple, « la [Chambre de première instance] était plus encline à accepter une déclaration de l'Accusé concernant la validité des éléments de preuve produits par les parties civiles qu'à prendre en considération les documents et déclarations présentées par [les Groupes des parties civiles appelants]¹⁰⁶⁸ ». Se référant à la décision rendue dans l'affaire *Le Procureur c/ Al-Bashir*¹⁰⁶⁹, le Groupe 1 des parties civile, affirme que la CPI a reconnu que « si les demandes

¹⁰⁶² Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 55 à 69.

¹⁰⁶³ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 70.

¹⁰⁶⁴ Appel du groupe 3 des parties civiles, par. 45.

¹⁰⁶⁵ Appel du groupe 3 des parties civiles, par. 41 à 84.

¹⁰⁶⁶ Appel du groupe 3 des parties civiles, par. 56 et 57, note de bas de page 6 (avec référence à la *Situation en Ouganda*, ICC-02/04-101, *Decision on Victims' Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06*, Chambre préliminaire (Juge unique) de la CPI, 10 août 2007 (« Décision relative aux victimes dans la *Situation en Ouganda* »), par. 15).

¹⁰⁶⁷ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 72.

¹⁰⁶⁸ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 73.

¹⁰⁶⁹ Appel du Groupe 1 des parties civiles, note de bas de page 78.

doivent être assorties d'éléments de preuve documentaire, les situations de guerre et de crise pouvaient empêcher les victimes de produire pareils justificatifs d'identité¹⁰⁷⁰ ».

2. Jugement

506. Au début de la première sous-partie, « Rappel de la procédure », dans la partie du Jugement intitulée « L'action civile », la Chambre de première instance a déclaré ce qui suit :

Conformément à la pratique existante devant d'autres juridictions internationales comparables, la Chambre a examiné si, à première vue, les informations fournies par les demandeurs étaient crédibles. Cet examen est à distinguer de celui sur le bien-fondé des demandes auquel la Chambre procède lors de son jugement au fond sur la base de l'ensemble des éléments de preuve produits au cours des débats.¹⁰⁷¹

507. La seule occurrence du terme « niveau de preuve » dans la partie « Réparations civiles » se trouve dans une note de bas de page, où la Chambre de première instance dit que « les amendements [au Règlement intérieur] adoptés lors de la 7ème Assemblée plénière ont *précisé* ces critères de recevabilité ainsi que le niveau de preuve requis¹⁰⁷² ». Dans la même note, la Chambre de première instance reproduit la règle 23*bis* 1) du Règlement intérieur (Rév. 5) dans son intégralité :

Pour que l'action de la partie civile soit recevable, la personne ayant formé une demande de constitution de partie civile doit :

- a) justifier clairement de son identité ;
- b) démontrer qu'elle a effectivement subi un préjudice corporel, matériel ou moral résultant directement d'au moins un des crimes allégués à l'encontre de la personne mise en examen, et susceptible de servir de fondement à une demande de réparation collective et morale.

Lorsqu'ils sont saisis d'une demande de constitution de partie civile, les co-juges d'instruction doivent être convaincus que les faits allégués au soutien de la demande sont établis sur la base de l'hypothèse la plus probable.

508. La Chambre de première instance a manifestement exigé des personnes ayant formé une demande de constitution de partie civile qu'elles « justifient » leur

¹⁰⁷⁰ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 72.

¹⁰⁷¹ Jugement, par. 636.

¹⁰⁷² Jugement, note de bas de page 1072 (non souligné dans l'original).

demande. À cet égard, elle a attaché une importance primordiale à la question de la crédibilité des déclarations des demandeurs, tout en déclarant que « les seules déclarations des parties civiles non corroborées par d'autres éléments de preuve ont été jugées insuffisantes pour justifier du bien fondé de leurs demandes ¹⁰⁷³ ». La Chambre de première instance a ainsi conclu que certains demandeurs n'avaient pas fourni de « preuve objective » et que la « la description [des] conditions de détention [...] ne cadrerait pas avec l'ensemble des éléments de preuve produits devant la Chambre concernant les pratiques établies à S-21¹⁰⁷⁴ ». La Chambre de première instance a également constaté que « des incohérences entre les indications qui figurent dans [la] demande de constitution de partie civile et les déclarations [...] à l'audience et dans [d]es écritures ultérieures » l'ont conduite, malgré « l'effet du traumatisme subi et du temps qui s'est écoulé » à une incapacité de conclure que la partie civile appelant avait été détenue à S-21¹⁰⁷⁵. Dans d'autres cas, la Chambre de première instance a rejeté les demandes de constitution de partie civile, après avoir constaté qu'aucun document ni attestation n'avaient été fournis pour montrer la nature du lien de parenté allégué avec la victime directe¹⁰⁷⁶.

509. On ne voit toutefois pas clairement si la Chambre de première instance a voulu appliquer le niveau de preuve énoncé dans la version Rév. 5 du Règlement intérieur. (« sur la base de l'hypothèse la plus probable ») quand elle a « tranché au fond », à la différence de son « évaluation à première vue ». La Chambre la Cour suprême ne voit donc pas non plus clairement quel critère de preuve a utilisé la Chambre de première instance quand elle a, à cinq reprises, en rejetant des demandes de constitution de partie civile, fait référence à un « critère requis¹⁰⁷⁷ ». Le Groupe 1 des parties civiles a donc raison de dire que le niveau de preuve appliqué par la Chambre de première instance de la preuve n'est pas spécifié¹⁰⁷⁸. Le minimum que l'on puisse déduire, c'est que la Chambre de première instance a considéré la norme « sur la base de l'hypothèse la plus probable » comme un principe utile pour trancher lors de la phase

¹⁰⁷³ Jugement, note de bas de page 1079.

¹⁰⁷⁴ Jugement, par. 647, p. 261 (sur les conclusions relatives au requérant E2/23) et p. 262 et 263 (conclusions relatives aux requérants E2/33 et E2/61).

¹⁰⁷⁵ Jugement, par. 647, p. 262 (conclusions relatives au requérant E2/32).

¹⁰⁷⁶ Voir par exemple le Jugement, par. 648, p. 265 (conclusions relatives au requérant E2/62 et à d'autres entrant dans la même catégorie).

¹⁰⁷⁷ Jugement, p. 261, 264 et 269.

¹⁰⁷⁸ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 68.

du Jugement la question de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile.

3. Droit applicable

510. Le Règlement intérieur fournit des indications sur les critères qu'une demande de constitution de partie civile doit satisfaire pour être recevable¹⁰⁷⁹, mais il ne précise pas le niveau de preuve selon lequel ces critères doivent être évalués dans un jugement. Comme l'a fait observer la Chambre de la Cour suprême dans le présent Arrêt, conformément au statut ordinaire de partie civile, les faits qui doivent être démontrés dans le cadre de l'action civile, mais pas dans celui de l'action public, c'est à dire ceux qui ne doivent pas être démontrés par l'Accusation au-delà de tout doute raisonnable, doivent être prouvés par la partie civile selon la norme de l'hypothèse la plus probable¹⁰⁸⁰. La question se pose de savoir si la norme de l'hypothèse la plus probable est appropriée dans le contexte de l'action civile devant les CETC. Une autre question est de savoir si le niveau de preuve requis par les CETC pour déterminer la recevabilité initiale de la demande de constitution de partie civile reste inchangé, à la phase de jugement, lorsque la Chambre de première instance se prononce définitivement sur la recevabilité de la demande.

511. Comme la Chambre de première instance semble l'avoir fait, les Groupes des parties civiles appelants¹⁰⁸¹ reconnaissent que le niveau de preuve prévu dans le Règlement intérieur (Rév. 5) (« sur la base de l'hypothèse la plus probable ») est un principe légitime permettant de déterminer la recevabilité des demandes de constitution de partie civile en application du Règlement intérieur (Rév. 3). Pourtant, dans la version Rév. 5 du Règlement intérieur, cette norme semble s'appliquer aux « co-juges d'instruction », et donc uniquement à la phase de l'instruction. La question se pose donc de savoir s'il convient d'appliquer au stade des réparations une norme de preuve qui est prévue pour le stade de l'instruction. Pour répondre à cette question, il faut d'abord noter que, suite à la suppression de la possibilité de présenter des

¹⁰⁷⁹ La règle 23 5) du Règlement intérieur (qui dispose que toute demande de constitution de partie civile « doit contenir des informations suffisantes pour permettre la vérification de sa conformité au présent Règlement. En particulier, elle doit contenir les précisions utiles sur la situation de la victime, spécifier les infractions alléguées et inclure, le cas échéant, tout élément de nature à établir l'existence du préjudice subi ou la culpabilité des auteurs présumés »).

¹⁰⁸⁰ Voir *supra*, paragraphe 428.

¹⁰⁸¹ Voir par exemple l'Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 5, 13 et 53.

demandes individuelles à la phase du jugement¹⁰⁸², la version Rév. 5 du Règlement intérieur a ôté à la Chambre de première instance le pouvoir de statuer sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile¹⁰⁸³. En application de la version Rév. 5, comme de la version Rév. 8 actuelle du Règlement intérieur, le pouvoir de décider de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile appartient aux co-juges d'instruction, sous réserve d'appel devant la Chambre préliminaire. De même, en application de la version Rév. 3 du Règlement intérieur, le pouvoir de décider de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile était dévolu à la Chambre de première instance, sous réserve d'appel devant la Chambre de la Cour suprême¹⁰⁸⁴. La Chambre de première instance, en application du Règlement intérieur, version Rév. 3, et les co-juges d'instruction, en application du Règlement intérieur version Rév. 5 (ainsi que de la version Rév. 8) partagent donc la même responsabilité de se prononcer sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, sous réserve d'appel devant leur juridiction d'appel respective. C'est ce point commun entre les versions Rév. 3 et 5 du Règlement intérieur qui autorise la Chambre de la Cour suprême à examiner la pertinence de la norme de la preuve énoncée dans cette dernière version du Règlement intérieur en appliquant la précédente.

512. Néanmoins, en pratique, des faits survenus entre la phase de l'instruction et celle des réparations peuvent introduire des différences significatives, y compris dans la quantité et la qualité des éléments de preuve ayant des conséquences sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile et sur les demandes de réparation. Ces différences peuvent provenir d'éléments de preuve présentés par la partie civile et des conclusions relatives à la responsabilité pénale de l'accusé. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême doit déterminer la norme de la preuve appropriée au stade des réparations. En cherchant les réponses aux questions formulées ci-dessus, la Chambre de la Cour suprême a décidé de rechercher si

¹⁰⁸² Règle 23 5) du Règlement intérieur (Rév.5)).

¹⁰⁸³ Par exemple, le terme « partie civile » est défini dans le glossaire de la version Rév. 5 du Règlement intérieur comme désignant la « victime dont la constitution de partie civile a été déclarée recevable par les co-juges d'instruction ou par la *Chambre préliminaire*, conformément au présent Règlement », alors que le glossaire de la version Rév. 4 du Règlement intérieur le définit comme « la victime dont la constitution de partie civile a été acceptée par les co-juges d'instruction ou par la *Chambre de première instance*, conformément au présent Règlement »; (non souligné dans l'original).

¹⁰⁸⁴ À condition que la demande n'ait pas déjà été rejetée par les co-juges d'instruction ou par la Chambre préliminaire en appel. Règles 23 3 et 74 4) b) du Règlement intérieur.

les « règles de procédure établies au niveau international¹⁰⁸⁵ » permettaient de dégager des principes applicables.

a. Règles de procédure établies au niveau international

i. CPI et TSL

513. Lorsque, soit avant l'ouverture, soit au cours du procès, une personne demande à une Chambre de première instance de la CPI de bénéficier de la qualité de victime dans une affaire, la Chambre de première instance doit être convaincue de la recevabilité de la requête¹⁰⁸⁶ selon le critère de preuve « à première vue » (*prima facie*)¹⁰⁸⁷. Au stade du procès, en plus des critères applicables lors de la phase préliminaire, le tribunal doit examiner si le préjudice allégué est à première vue le résultat de la commission d'au moins un crime faisant partie des charges

¹⁰⁸⁵ Article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC ; article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹⁰⁸⁶ Affaire *Le Procureur c/ Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1017, Chambre de première instance de la CPI, *Decision on 772 Applications by Victims to Participate in the Proceedings*, 18 novembre 2010 (« Décision *Bemba Gombo* relative à 772 demandes »), par. 38 (la Chambre a énoncé l'obligation de montrer : « i) que le demandeur est une personne physique ou morale ; ii) qu'il a subi un préjudice ; iii) que les événements qu'il décrit constituent un crime relevant de la compétence de la Cour et pour lequel l'accusé est mis en examen ; et iv) qu'il existe un lien entre le préjudice subi et les crimes reprochés en l'espèce » [traduction non officielle]). Ce critère est semblable à celui appliqué par la Chambre préliminaire de la CPI pendant la phase d'enquête. Voir par exemple la *Situation en République centrale africaine, Affaire Le Procureur c/ Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-320, Chambre préliminaire (Juge unique) de la CPI, *Fourth Decision on Victims' Participation*, 12 décembre 2008, par. 30 ; *Situation en République démocratique du Congo, affaire Le Procureur c/ Katanga et Chui*, ICC-01/04-01/07-357, Chambre préliminaire (Juge unique) de la CPI, *Décision sur les demandes de participation à la procédure a/0327/07 à a/0337/07 et a/0001/08*, 2 avril 2008, p. 8 ; *Situation au Darfour (Soudan), Décision Abu Garba relative aux demandes de participation*, par. 8 ; *Situation en République démocratique du Congo, Affaire Le Procureur c/ Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-351, Chambre préliminaire (Juge unique) de la CPI, 11 août 2011, par. 19 ; *Situation en République du Kenya, Affaire Le Procureur c/ Ruto, Kosgey et Sang*, ICC-01/09-01/11-17, Chambre préliminaire (Juge unique) de la CPI, *First Decision on Victims' Participation in the Case*, 30 mars 2011, par. 6.

¹⁰⁸⁷ Avant l'ouverture du procès, voir par exemple la *Décision Lubanga* relative à la participation des victimes, par. 99 ; Motifs de la *décision Katanga*, par. 57 (« Elle a par ailleurs considéré que les demandeurs étaient tenus d'établir que ces quatre critères étaient réunis *prima facie*, sans qu'il soit nécessaire pour elle de se livrer à un examen approfondi de la crédibilité de leurs déclarations »). Au cours du procès, voir par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2659-Corr-Red, Chambre de première instance de la CPI, *Redacted version of the Corrigendum of Decision on the Applications by 15 Victims to Participate in the Proceedings*, 8 février 2011, par. 28 et 30 (« l'obligation d'un demandeur consiste uniquement à fournir à la Chambre suffisamment de documents pour établir, *prima facie*, son identité et le lien entre le préjudice allégué et les charges qui pèsent sur l'accusé. [...] [C]es 15 demandeurs demandent simplement à participer à la procédure et ils ne sollicitent pas, à présent, de rôle plus actif dans le procès, pas plus qu'ils ne sont des témoins » [traduction non officielle] ; affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2764-Red, Chambre de première instance de la CPI, *Redacted Version of the Decision on the Applications by 7 Victims to Participate in the Proceedings*, 25 juillet 2011, par. 23 ; affaire *Le Procureur c/ Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1862, Chambre de première instance de la CPI, *Decision on 270 Applications by Victims to Participate in the Proceedings*, 25 octobre 2011, par. 27 et 30.

confirmées par la Chambre préliminaire¹⁰⁸⁸. Les moyens de preuve sont largement recevables¹⁰⁸⁹ et il n'y a aucune obligation d'utiliser une forme particulière d'élément de preuve, sauf pour les justificatifs d'identité et les procurations¹⁰⁹⁰. Dans le cas où une Chambre de première instance de la CPI déclare un accusé coupable, une demande de réparation présentée en application de l'article 75 du Statut de Rome doit contenir notamment, « *dans la mesure du possible*, les nom et prénoms de la personne ou des personnes que la victime tient pour responsables du dommage, de la perte ou du préjudice¹⁰⁹¹ ». De même, une demande de réparation doit fournir « *dans la mesure du possible*, toutes pièces justificatives, notamment les noms et adresses des témoins¹⁰⁹² ».

514. Il semble donc possible qu'une Chambre de première instance de la CPI réexamine la qualité de victime pendant ou après sa décision finale aux fins de décider des réparations¹⁰⁹³. Il apparaît également que, à l'étape des réparations, la preuve

¹⁰⁸⁸ Arrêt *Lubanga* relatif à la participation des victimes, par. 61 à 66 ; Décision *Katanga* relative à la participation des victimes, par. 13 ; Décision *Bemba* relative à la qualité de victime, par. 19.

¹⁰⁸⁹ Décision relative aux victimes dans la *Situation en Ouganda*, par. 15 (« on doit raisonnablement s'attendre à ce que les victimes ne soient pas toujours nécessairement en position de justifier entièrement leur demande. C'est également un principe de droit généralement accepté que la « preuve indirecte » (c'est-à-dire les déductions tirées de faits et de preuves circonstanciels) est recevable s'il peut être démontré que des obstacles objectifs empêchent la partie qui a la charge de la preuve de fournir des preuves directes d'un élément pertinent à l'appui de sa demande, et ce d'autant plus lorsque les preuves indirectes semblent fondées sur 'une série de faits liés entre eux et conduisant logiquement à une seule conclusion'. De même que dans la méthode suivie par la Chambre préliminaire I, le juge unique évaluera alors chaque déclaration faite par les victimes requérantes d'abord et avant tout en fonction de sa cohérence intrinsèque ainsi que sur la base des informations dont la Chambre peut disposer par ailleurs. » [Traduction non officielle]).

¹⁰⁹⁰ Voir la Décision *Bemba Gombo* relative à 772 demandes, par. 39 (la demande du statut de participant au procès doit contenir les informations suivantes : i) l'identité du demandeur [victime] ; ii) la date du/des crime(s) ; iii) le lieu du ou des crime(s) ; iv) une description du préjudice subi en conséquence de la commission de tout crime de la compétence de la Cour ; v) une preuve d'identité [du demandeur victime] ; vi) si la demande est faite par une personne agissant avec le consentement de la victime ; vii) si la demande est faite par une personne agissant au nom d'une victimes, dans le cas d'une victime enfant, preuve de parenté ou de garde légale ; ou, dans le cas d'une victime handicapée, preuve de garde légale ; viii) signature ou empreinte du pouce du demandeur sur le document tout à la fin sur la dernière page de la demande » [traduction non officielle]).

¹⁰⁹¹ Règle 94 1) c) du Règlement de la CPI (non souligné dans l'original).

¹⁰⁹² Règle 94 1) g) du Règlement de la CPI (non souligné dans l'original). Voir également la règle 97 2) du Règlement de la CPI :

La Cour peut soit d'office, soit à la demande des victimes ou de leurs représentants légaux, soit à la demande de la personne reconnue coupable, désigner des experts compétents pour l'aider à déterminer l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit et pour suggérer diverses options en ce qui concerne les types et modalités appropriés de réparation.

¹⁰⁹³ Voir l'article 75 1) du Statut de Rome :

La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du

exigée du demandeur victime reste souple : en particulier, il n'existe aucune exigence formelle de produire une preuve documentaire. Par ailleurs, les moyens de preuve que le cadre juridique autorise à utiliser pour statuer sur les réparations sont largement recevables, ce qui indique que la Cour peut exiger que les constatations se fondent sur des éléments de preuve qui répondent à la norme de l'hypothèse la plus probable.

515. Cependant, étant donné qu'à l'heure actuelle aucune Chambre de première instance de la CPI n'a prononcé de jugement, il est trop tôt pour conclure si oui ou non la CPI réexamine la qualité de victime pendant ou après une décision finale et, si oui, quelle norme de la preuve s'applique à un tel réexamen¹⁰⁹⁴. De même, au TSL, le Juge de la mise en état doit déterminer « si le demandeur a fourni des moyens de preuves permettant d'établir qu'il est de prime abord une victime au sens [du Règlement de procédure et de preuve] »¹⁰⁹⁵, mais le TSL est trop récent pour qu'on puisse conclure si oui ou non la qualité de victime participante est réexaminée avant ou après un jugement et, si oui, quelle norme de la preuve est appliquée pour un tel réexamen¹⁰⁹⁶.

ii. *Cours régionales de protection des droits de l'homme*

516. Il est possible de prendre en compte la jurisprudence des cours régionales de protection des droits de l'homme créées en vertu de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme, mais

dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision.

¹⁰⁹⁴ Des points de vue ont été exprimés contre le réexamen lors des phases préliminaires, du procès et d'appel immédiat. Voir par exemple, affaire *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06-824, Chambre d'appel de la CPI, *Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision of Pre-Trial Chamber I Entitled 'Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo'*, *Dissenting Opinion of Judge Sang-Hyun Song Regarding the Participation of Victims*, 13 février 2007, par. 5 à 8 (selon le juge, une fois que les victimes ont pu établir leur intérêt à agir dans une affaire donnée, cet intérêt demeure dans toutes les procédures découlant de cette affaire) ; Décision préjudicielle *Lubanga* relative à la participation des victimes, *Separate Opinion of Judge Georgios M. Piki*, par. 3 (selon le juge, il est judiciairement établi que les personnes dont la qualité de victime a été reconnue par une juridiction de première instance n'ont plus à établir cette qualité devant la Chambre d'appel).

¹⁰⁹⁵ Article 86 B) i) du Règlement du TSL.

¹⁰⁹⁶ Voir en général Jérôme de Hemptinne, *Challenges Raised by Victims' Participation in the Proceedings of the Special Tribunal for Lebanon*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8 (2010), p. 171 (l'auteur note que la norme *prima facie* appliquée par le TSL se situe dans le droit fil de la jurisprudence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies (la « Commission d'indemnisation »), selon laquelle celle-ci a choisi une nouvelle approche en matière de preuve, en exigeant qu'un demandeur fournisse à titre de preuve une « documentation simple » ou un « minimum raisonnable ». Cela n'a pas modifié la norme de la « l'hypothèse la plus probable », mais plutôt aidé un demandeur à répondre à cette « norme »).

comme la Chambre de la Cour suprême l'a fait observer dans le présent Arrêt, tant la CIDH que la CEDH ont en matière de preuve des approches autonomes qui ne sont pas liées par les règles nationales et qui dépendent de la nature de la violation alléguée et des questions en litige entre les parties¹⁰⁹⁷. En conséquence, les différences avec les CETC peuvent concerner à la fois l'objet de la preuve qui, pour ces cours, est centrée sur la violation de droits emportant qualité de partie ayant subi un préjudice¹⁰⁹⁸, et la norme de la preuve, qui dépend du fait que les États contractants ont le devoir de fournir aux institutions créées par les Conventions toute l'aide nécessaire pour trouver la vérité¹⁰⁹⁹.

517. Dans la pratique, la CIDH a appliqué une approche au cas par cas en matière de norme de la preuve visant à établir la qualité de victime du demandeur, considérant que par leur nature, certains crimes peuvent avoir un effet direct sur la capacité ultérieure des victimes à recueillir ce type de preuves. La CIDH a conclu que, à condition qu'elles aient été mentionnées dans la pétition¹¹⁰⁰, les victimes immédiates et leurs proches qui n'ont pas été identifiés en cours de procédure peuvent néanmoins être considérés comme parties ayant subi un préjudice (ou bénéficiaires de réparations). Pour recevoir une compensation pour les dommages non pécuniaires, les proches parents des victimes directes identifiées¹¹⁰¹ doivent, après la notification

¹⁰⁹⁷ Voir par exemple l'affaire *Nachova et autres c/ Bulgarie*, requêtes n° 43577/98 et 43579/98, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 6 juillet 2005 (« Arrêt *Nachova* »), par. 147 (la Chambre a rappelé que « [d]ans le cadre de la procédure devant la Cour, il n'existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve ni de formules prédéfinies applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des parties. ») ; Arrêt *White Van* (réparations), par. 51.

¹⁰⁹⁸ *Contreras et al. v. El Salvador*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 31 août 2011 (« Arrêt *Contreras* »), par. 181 ; *Vera Vera v. Ecuador*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, 19 mai 2011, par. 109 ; *Abrill Alosilla et al. v. Peru*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 4 mars 2011, par. 89 et 90 ; *Cabrera Garcia and Montiel Flores v. Mexico*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Legal Costs)*, 26 novembre 2010, par. 211 et 212 ; *Usón Ramírez v. Venezuela*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, 20 novembre 2009, par. 206 à 208 ; *Acevedo Buendía et al. ("Discharged and Retired Employees of the Comptroller") v. Perú*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs)*, 1^{er} juillet 2009, par. 111 à 114.

¹⁰⁹⁹ Article 38 1) a) (ancien article 28 1) a) de la Convention européenne des droits de l'homme ; Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, par. 148 et 161 ; article 48 1) d) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

¹¹⁰⁰ Affaire *Moiwana Community v. Suriname*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, 15 juin 2005 (« Arrêt *Moiwana* »), par. 177 et 178.

¹¹⁰¹ Arrêt *Mapiripán*, par. 247 (« Alors que les quelque 49 victimes reconnues par l'État ainsi que leurs proches parents, seront les bénéficiaires d'autres formes de réparation prévues pour les dommages non pécuniaires, la Cour s'abstient, faute d'information, d'ordonner l'indemnisation des dommages pécuniaires en faveur des victimes et de leurs proches qui n'ont pas été identifiées individuellement dans la présente instance. Toutefois, la Cour déclare que la fixation des réparations dans cette instance

du jugement sur les réparations et avant l'expiration d'un certain délai, apporter la preuve de leur relation avec la victimes directe, ou les victime directes, grâce à l'« établissement génétique de la filiation » ou à des documents officiels établis par l'État, tels que certificat de mariage ou de naissance ou « certificat de baptême, de décès ou carte d'identité, ou par reconnaissance de cette relation dans les procédures internes¹¹⁰² » [traductions non officielles]. Lorsque la documentation officielle n'est pas disponible, d'autres justificatifs d'identité ont été acceptés, y compris les déclarations de deux témoins¹¹⁰³ ou une déclaration faite devant un fonctionnaire de l'État compétent par un dirigeant reconnu de la communauté concernée, ainsi que les déclarations de deux personnes supplémentaires, « qui tous attestent clairement de l'identité de la personne¹¹⁰⁴ » [traduction non officielle]

518. D'après la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné l'obligation d'épuiser toutes les voies de recours internes avant de présenter une requête à la CEDH (ce qui reflète le principe de subsidiarité),¹¹⁰⁵ dans la grande majorité des cas, les faits importants ne sont plus contestés¹¹⁰⁶. La Cour applique une approche différente pour la charge de la preuve concernant les questions de recevabilité et celles de fait.¹¹⁰⁷ Dans l'Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, la Cour a refusé d'estimer que la charge de la preuve pèse sur l'un des deux Gouvernements en cause et elle a indiqué qu'elle examinerait l'ensemble des éléments en sa possession, qu'ils proviennent de la Commission, des parties ou d'autres sources et, si nécessaire, elle s'en procurerait d'office¹¹⁰⁸. Dans les affaires qui ont suivi l'Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, la jurisprudence de la CEDH montre que c'est au demandeur de présenter une preuve à première vue qu'il y a eu une atteinte à un droit protégé¹¹⁰⁹. Une simple affirmation a été jugée insuffisante, lorsqu'une question de fait importante

internationale n'interdit pas au plus proche parent des victimes non identifiées de déposer les plaintes appropriées devant les autorités nationales, au fur et à mesure qu'elles seront identifiées, y compris par les moyens ordonnés dans le présent Arrêt. » [Traduction non officielle].

¹¹⁰² Arrêt *Ituango*, par. 356.

¹¹⁰³ Voir par exemple. Arrêt *Mapiripán*, par. 252, 257(b), 289, 309 et 311(iii).

¹¹⁰⁴ Arrêt *Moiwana*, par. 178.

¹¹⁰⁵ Article 35 1) de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹¹⁰⁶ Philip Leach *et al.*, *Human Rights Fact-Finding. The European Court of Human Rights at a Crossroads*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 28:1 (2010), p. 41.

¹¹⁰⁷ David Harris *et al.*, *Law of The European Convention on Human Rights*, deuxième édition, *Oxford University Press*, 2009, p. 849 à 851.

¹¹⁰⁸ Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, par. 160.

¹¹⁰⁹ Affaire *Artico c/ Italie*, requête n° 6694/74, CEDH, Arrêt de la Chambre, 13 mai 1980, par. 30.

est contestée par le gouvernement défendeur¹¹¹⁰, à moins que, à cause des circonstances de la violation, la Cour libère le demandeur de la charge de la preuve¹¹¹¹. Au stade de l'examen au fond, « le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière [est] intrinsèquement lié à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu¹¹¹² ». Dans les cas prévus aux articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a établi que les faits doivent être prouvés au-delà de tout doute raisonnable¹¹¹³. Il n'existe aucun obstacle procédural à la recevabilité de la preuve¹¹¹⁴. Il s'avère que la Cour n'a qu'exceptionnellement entendu de preuves testimoniales¹¹¹⁵, s'appuyant plutôt sur une pléthore de preuves documentaires.

519. Il est évident d'après ce qui précède que le droit pénal international et celui des droits de l'homme fournissent aux CETC des indications limitées en matière de niveau de preuve à appliquer pour déterminer la recevabilité d'une demande de constitution de partie civile à la phase des réparations. Au minimum, toutefois, la décision finale quant à l'éligibilité de la partie civile requérante en matière de réparation se fonde sur des éléments examinés selon un niveau de preuve plus élevé que « à première vue ».

iii. Programmes de demandes de réparations

520. La Chambre de la Cour suprême considère qu'il pourrait être instructif d'examiner les normes de preuve qui ont été appliquées dans les programmes de

¹¹¹⁰ Affaire *Goddi c/ Italie*, requête n° 8966/80, CEDH, Arrêt de la Chambre, 9 avril 1984, par. 29.

¹¹¹¹ Affaire *Ribitsch c/ Autriche*, requête n° 18896/91, CEDH, Arrêt, 4 décembre 1995, par. 34 ; Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, par. 161 (concernant des allégations de torture et de traitements inhumains lors de la garde à vue) ; et affaire *Çiçek v. Turkey*, requête n° 25704/94, CEDH, *Chamber Judgment*, 27 février 2001, par. 147 (concernant la disparition forcée).

¹¹¹² Arrêt *Nachova*, par. 147. Voir aussi David Harris *et al.*, *Law of The European Convention on Human Rights*, deuxième édition, p. 849.

¹¹¹³ Arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni*, par. 161 (estimant que la preuve au-delà de tout doute raisonnable « peut découler de la coexistence de déductions suffisamment fortes, précises et concordantes, ou de présomptions de fait similaires non réfutées » [traduction non officielle] ; Affaire *Aydın c/ Turquie*, requête n° 23178/94, CEDH, Arrêt de la Grande chambre, 25 septembre 1997, par. 72 et 73 ; affaire *Mentes et autres c/ Turquie*, requête n° 23186/94, CEDH, Arrêt de la Grande chambre, 28 novembre 1997, par. 66 ; affaire *Anguelova c/ Bulgarie*, requête n° 38361/97, CEDH, Arrêt en plénière, 13 juin 2002, par. 111.

¹¹¹⁴ Arrêt *Nachova*, par. 147.

¹¹¹⁵ David Harris *et al.*, *Law of The European Convention on Human Rights*, deuxième édition, p. 846 à 848 ; Philip Leach *et al.*, *Human Rights Fact-Finding. The European Court of Human Rights at a Crossroads*, p. 42 et 77 (les auteurs voient à partir de 1990 le point culminant dans le nombre de requêtes obligeant la CEDH à établir des faits, mais une diminution importante de leur nombre depuis les modifications apportées au système de Strasbourg en 1998).

demandes de réparations. Tout comme dans le cas des personnes ayant formé une demande de constitution de partie civile devant les CETC, les demandeurs de ces programmes de réparation ont souvent de la difficulté à prouver leur éligibilité à réparation en raison d'un manque de preuves « très lié aux circonstances qui ont conduit aux pertes et aux violations subies que l'on cherche à corriger par le biais du programme [de réparation] ¹¹¹⁶ » [traduction non officielle]. Selon Niebergall, une « majorité » des programmes de demandes de réparations récents « ont développé et appliqué des normes de preuves allégées, afin que les demandeurs puissent plus facilement prouver leurs allégations ¹¹¹⁷ » [traduction non officielle]. Les normes de la preuve appliquées dans ces procédures, dans les cadre desquelles les demandes étaient en très grand nombre, ont été décrites par les termes suivants : plausibilité, crédibilité, démonstration satisfaisante, documentation simple, minimum raisonnable et hypothèse la plus probable ¹¹¹⁸.

521. Les tribunaux de règlement des revendications pour les comptes en déshérence de Zurich, Suisse (CRT I et CRT II), ont déterminé la norme de plausibilité, qui était inscrite dans leurs documents constitutifs, selon trois critères : 1) tous les documents et informations dont on peut raisonnablement attendre la production étant donné les circonstances ont été produits, 2) il n'existe aucun motif raisonnable de conclure que la fraude ou la falsification entache la demande de nullité et 3) il n'existe aucun motif raisonnable de conclure que d'autres personnes peuvent avoir une revendication meilleure ou identique ¹¹¹⁹. Selon ces critères, le type d'informations qui a été accepté comme preuve de circonstances personnelles a été élargi pour aider les demandeurs. Les documents privés ont été acceptés en lieu et place de documents officiels, y compris des photographies, des lettres et des cartes postales. Même des coupures de journaux ont été considérées comme suffisantes pour démontrer l'existence d'un membre de la famille si elles correspondaient aux données bancaires ou, au moins, si

¹¹¹⁶ Heike Niebergall, *Overcoming Evidentiary Weaknesses in Reparation Claims Programmes*, dans Carla Ferstman *et al.* (eds.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity*, Brill, 2009 (« Niebergall »), p. 150. Voir aussi la Décision relative aux victimes dans la *Situation en Ouganda*, par. 15 (« on doit raisonnablement s'attendre à ce que les victimes ne soient pas toujours nécessairement en position de justifier entièrement leur demande » [traduction non officielle]).

¹¹¹⁷ Niebergall, p. 155. Dans la note 35, Niebergall donne des exemples de deux programmes de demandes de réparations qui n'incluaient pas dans leurs règles « un assouplissement des normes de preuve » [traduction non officielle].

¹¹¹⁸ Niebergall, p. 156 à 159.

¹¹¹⁹ Premier Tribunal de règlement des revendications pour les comptes en déshérence, Zurich, Suisse, *Rules of Procedure*, article 22 <www.crt-ii.org/_crt-i/frame.html>.

elles n'étaient pas en contradiction avec elles¹¹²⁰. La Commission internationale pour les demandes d'indemnisation de l'époque de l'Holocauste a jugé que la demande devait être plausible « à la lumière de toutes les circonstances spéciales en jeu, y compris, sans que la liste soit limitative, la destruction causée par la Seconde Guerre mondiale, l'Holocauste, et la longue période qui s'est écoulée¹¹²¹ » [traduction non officielle]. Les demandeurs pouvaient présenter des documents privés tels que déclarations de tiers ou lettres. Toutefois, lorsque le demandeur n'était « pas en mesure de présenter de preuve documentaire à l'appui de la demande, ce qu'il affirme doit être suffisamment spécifique et authentique pour être crédible dans les circonstances de l'espèce¹¹²² » [traduction non officielle]. Le Programme allemand de dédommagement du travail forcé prévoyait que « l'éligibilité doit être démontrée par la présentation des documents [mais] si aucun élément de preuve pertinent n'est disponible, l'éligibilité du demandeur peut être rendue crédible d'une autre façon¹¹²³ » [traduction non officielle]. Selon la valeur de la réparation demandée, la Commission d'indemnisation des Nations Unies exigeait d'un requérant à titre de preuve : « des preuves documentaires succinctes », « un minimum raisonnablement exigible en l'espèce¹¹²⁴ », ou « des preuves documentaires et autres appropriées, suffisantes pour prouver les circonstances et le montant du préjudice invoqué¹¹²⁵ ». En ce qui concerne cette dernière catégorie, le Comité a toutefois estimé que de nombreux demandeurs ne pouvaient pas être tenus de justifier tous les éléments d'une demande et a continué d'appliquer le « critère de “l'hypothèse la plus probable” » compte tenu des circonstances existantes au moment de l'invasion et la perte¹¹²⁶.

¹¹²⁰ Niebergall, p. 157.

¹¹²¹ Commission internationale pour les demandes d'indemnisation de l'époque de l'Holocauste, *Relaxed Standards of Proof Guide, Rule A(1)* <www.icheic.org/docs-documents.html>.

¹¹²² Commission internationale pour les demandes d'indemnisation de l'époque de l'Holocauste *Appeals Panel, Redacted Decision No 20*, par. 19 <www.icheic.org/docs-appealspanel.htm>.

¹¹²³ Article 11(2) de la loi *Law on the Creation of a Foundation “Remembrance, Responsibility and Future”* 2 août 2000 <www.stiftung-evz.de/eng/>.

¹¹²⁴ Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, Décision 10, d'approuver les Règles provisoires pour la procédure relative aux réclamations, S/AC.26/1992/10 (26 juin 1992) (« Règles de la Commission d'indemnisation des Nations Unies »), Art. 35 2) a) à c) <www.uncc.ch/decision.htm>.

¹¹²⁵ Article 35 3) des Règles de la Commission d'indemnisation des Nations Unies.

¹¹²⁶ Commission d'indemnisation des Nations Unies, Rapport et recommandations du Comité de commissaires sur la première partie de la première tranche de réclamations individuelles pour pertes et préjudices d'un montant supérieur à 100 000 dollars des États-Unis (Réclamations de la catégorie « D »), S/AC.26/1998/1 (3 février 1998), par. 72 <www.uncc.ch/reports.htm>.

4. Examen

522. Afin de fournir le contexte de l'examen ci-après, la Chambre de la Cour suprême rappelle que la Chambre de première instance a examiné la recevabilité des demandes de constitution de partie civile dans le Jugement après avoir déterminé la responsabilité pénale de KAING Guek Eav, dans la partie où elle s'est prononcée sur les demandes de réparations¹¹²⁷. La Chambre de première instance a donc eu raison d'exiger des parties civiles au stade des réparations qu'elles « rapporte[nt] la preuve devant la Chambre de l'existence d'une faute *imputable à l'accusé* et d'un lien de causalité direct entre cette faute et un préjudice certain qu'elles ont subi personnellement¹¹²⁸ ». La question posée en appel consiste à déterminer quel est le niveau de preuve qui s'applique au stade des réparations pour déclarer une demande de constitution de partie civile recevable, puis à déterminer si la Chambre de première instance a appliqué ce niveau de preuve aux demandes présentées par les Groupes des parties civiles appelants.

523. La norme de preuve à première vue appliquée par la Chambre de première instance avant le début du procès ne fait pas l'objet d'un appel et, quoi qu'il en soit, est largement reconnue au niveau international comme étant la norme utilisée lors de l'examen initial de la qualité de victime¹¹²⁹. Quant à la norme au stade des réparations, la Chambre de la Cour suprême est d'accord avec la Chambre de première instance pour dire que le Règlement intérieur Rév. 5 « a précisé¹¹³⁰ » la norme applicable en matière de preuve. Avec cette précision, l'Assemblée plénière des CETC a explicitement reconnu dans la version Rév. 5 du Règlement intérieur ce qui était implicitement la norme selon la version Rév. 3 du Règlement intérieur et lors du dossier n° 001. La Cour suprême Chambre de la Cour suprême est en outre d'accord avec le Groupe 2 des parties civiles¹¹³¹ pour dire que le terme « hypothèse la plus probable » a été utilisé pour décrire les normes de preuve appelées en anglais « *preponderance of evidence*¹¹³² » et « *balance of probabilities*¹¹³³ ». En tant que telle,

¹¹²⁷ Jugement, par. 567, 568 et 639 à 675.

¹¹²⁸ Jugement, par. 639 (non souligné dans l'original).

¹¹²⁹ Voir par exemple ci-dessus les résumés de la CPI, du TSL et de la CEDH.

¹¹³⁰ Jugement, note de bas de page 1072.

¹¹³¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 53.

¹¹³² Dans le contexte des procès civils nationaux, voir par exemple *Tolland Enterprises v. Scan-Code, Inc.*, 1995 Conn. Super. LEXIS 2882, 6 (Superior Ct. Conn.), 11 octobre 1995 (« Habituellement, au civil, une partie se décharge de son obligation de prouver sa cause si les éléments de preuve présentés sont en faveur de cette partie en raison de la norme "*fair preponderance of the evidence*". "*Fair*

cette norme de preuve est compatible avec le niveau de preuve reconnu dans une affaire civile.

524. En outre, la Cour suprême constate que les programmes de réparation, nonobstant la diversité des expressions utilisées pour décrire les exigences en matière de preuve, n'ont pas encore abandonné la notion d'hypothèse la plus probable. Par exemple, le critère de « crédibilité » appliqué dans le Programme allemand de dédommagement du travail forcé était rempli si « à la lumière des informations disponibles, il semblait que, sur la base de l'hypothèse la plus probable, les faits sous-jacents étaient vrais »¹¹³⁴. [traduction non officielle]. Les expressions « selon l'hypothèse la plus probable, les faits sous-jacents étaient vrais » et « selon les probabilités » sont identiques à la formule « selon l'hypothèse la plus probable » utilisée dans la version Rév. 5 du Règlement intérieur. Enfin, les normes de preuve « documentations succinctes » et « minimum raisonnable » utilisées par la Commission d'indemnisation étaient « une approche nouvelle à la question de la preuve », qui, cependant, « ne changeaient pas le niveau de preuve “sur la base de

preponderance” signifie que les éléments de preuve sont meilleurs ou ont un poids supérieur ; une partie n'est pas tenue de prouver un fait avec une certitude absolue, mais simplement de prouver qu'un fait est vrai *selon l'hypothèse la plus probable* [...] Cette prépondérance ne dépend pas du nombre de témoins, mais plutôt de la qualité de la preuve présentée » (non souligné dans l'original ; citations non reproduites) [traduction non officielle], décision partiellement infirmée en appel pour d'autres motifs, 239 Conn. 326 (Supreme Ct. Conn.), 26 novembre 1996). Dans le contexte des procédures pénales nationales, voir par exemple. *People v. Wilhoite*, 228 Ill. App. 3d 12, 20 (Ill. App. Ct.), 27 décembre 1991 (« Le critère de “*proof by preponderance*” signifie que le défendeur doit prouver que *selon l'hypothèse la plus probable*, il était en état de démence lorsqu'il a commis les infractions qui lui sont reprochées » [traduction non officielle]). Voir aussi, P. Robinson, *1 Criminal Law Defenses*, sec. 5(c) at 51-52 (1984) (« La preuve selon le critère “*proof by a preponderance of the evidence*” exige que la partie sur qui repose la charge de la preuve convainque le jury que ce qu'il prétend est vrai *selon l'hypothèse la plus probable*. Lorsque le défendeur doit prouver un moyen de défense selon l'hypothèse la plus probable, le juge du fait doit rejeter son argument s'il croit uniquement que l'argument peut aussi bien être vrai que faux » [traduction non officielle] non souligné dans l'original, appel rejeté, 144 Ill. 2d 642, 591 N.E.2d 30, 169 Ill. Dec. 150 (1992) (LEXIS).)

¹¹³³ Dans le contexte des procédures pénales internationales, voir par exemple l'affaire *Le Procureur c/ Šainović et Ojdanić*, n° IT-99-37-AR65, Chambre d'appel du TPIY, Décision relative à la mise en liberté provisoire, 30 octobre 2002 Opinion individuelle du Juge Shahabuddeen, par. 37 :

En l'espèce, la question était de savoir si les accusés, poursuivis pour des violations graves du droit international humanitaire par un tribunal dépourvu de tout pouvoir de coercition se présenteraient devant lui. Trancher la question sur la base de l'hypothèse la plus probable aurait signifié que pour convaincre la Chambre de première instance qu'ils se représenteraient, les accusés n'avaient qu'à montrer qu'il était plus probable qu'ils le fassent que l'inverse - autrement dit, pour reprendre les termes de Posner, qu'il y avait 51 % de chances qu'ils le fassent. Car, comme Lord Diplock l'a fait remarquer dans l'affaire Fernandez, il doit être démontré avec ce critère que l'événement en question est « plus probable [...] qu'improbable - ce qui est tout ce que l'administration de la preuve sur la base de l'hypothèse la plus probable implique » (non souligné dans l'original).

¹¹³⁴ Niebergall, p. 158.

l'hypothèse la plus probable", mais plutôt aidait un demandeur à atteindre cette norme ¹¹³⁵» [traduction non officielle].

525. La Chambre de la Cour suprême fait observer en outre que, dans la pratique, les programmes de réparation ont tenu compte du contexte concret d'où naissaient les demandes et de la rareté des documents officiels et formels et se sont adaptés à ce contexte en allégeant la charge de la preuve incombant aux demandeurs. Cela a été fait moins en abaissant le degré de probabilité requis qu'en acceptant d'autres moyens de preuve. À cette fin, les programmes de réparation ont renoncé à l'exigence selon laquelle certains faits matériels, comme la parenté, la propriété, et la relation contractuelle, devaient être prouvés par des documents officiels ou officiellement attestés, et ils ont accepté en leur absence toute une série de documents privés, étayant directement ou indirectement la réclamation. Avec une telle approche, la foi qui peut être accordée à la déclaration d'un demandeur est primordiale. La Chambre de la Cour suprême note que les deux programmes de demandes de réparations pour lesquels la norme de la « plausibilité » de la preuve était inscrite dans leurs documents juridiques ¹¹³⁶ constitutifs ont suivi la même pratique.

526. En ce qui concerne l'approche de la Chambre de première instance en matière de preuve suffisante, la Chambre de la Cour suprême note qu'elle avait accepté un large éventail de moyens de preuve. S'agissant d'établir l'existence de victimes directes, la Chambre de première instance a accepté les documents officiels de S-21 et de S-24, y compris des registres, des listes de détenus, des photographies, des aveux enregistrés et des biographies obtenus la phase initiale de la détention lors de l'enregistrement de l'identité du détenu et lorsqu'ils ne pouvaient raisonnablement pas être présumés avoir été obtenus sous la torture ¹¹³⁷. Pour établir le lien de parenté, la Chambre de première instance a accepté certificats de naissance et cartes d'identité ¹¹³⁸, attestations de chefs de communes ¹¹³⁹, cartes d'électeurs et formulaires

¹¹³⁵ Rajesh Singh, *Raising the Stakes: Evidentiary Issues in Individual Claims Before the United Nations Compensation Commission*, in *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (ed.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford University Press, 2006, p. 62.

¹¹³⁶ Niebergall, p. 156 à 158 (l'auteur se réfère à la norme de plausibilité qui était prescrite dans les règlements des CRT I et II).

¹¹³⁷ Jugement, notes de bas de page 1079, 1122, 1125 à 1127 et 1129 à 1132.

¹¹³⁸ Jugement, notes de bas de page 1125, 1127 et 1130.

¹¹³⁹ Jugement, notes de bas de page 1126 et 1130 à 1132.

d'enregistrement des électeurs¹¹⁴⁰ et photographies accompagnées de déclarations de tiers¹¹⁴¹. L'exhaustivité et la cohérence des déclarations des requérants ont été évaluées d'après les documents. L'existence d'un préjudice pour les victimes indirectes a été présumée en relation avec la famille immédiate¹¹⁴².

527. Sur la base de ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême déduit que la Chambre de première instance a appliqué la norme de l'hypothèse la plus probable à la recevabilité des demandes de constitution de partie civile au stade des réparations. Elle observe en outre que la Chambre de première instance, sans doute en raison des difficultés objectives à fournir les documents officiels, a fait preuve de souplesse et largement accepté toute preuve documentaire à même d'étayer directement ou indirectement les demandes.

528. S'agissant de l'argument des Groupes des parties civiles appelants selon lequel la Chambre de première instance aurait dû décider de la recevabilité des demandes de constitution de partie civile uniquement sur la base de la déclaration du demandeur, la Chambre de la Cour suprême estime que cette thèse n'est pas étayée par la pratique au niveau international. S'agissant de la question de savoir si les CETC devraient introduire une telle norme dans le souci d'équilibrer les intérêts qui s'affrontent lors du procès, la Chambre de la Cour suprême fait observer que les programmes de demandes de réparations et, dans une certaine mesure, les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, ont un certain nombre de caractéristiques, absentes aux CETC, qui permettent à un demandeur de s'acquitter de la charge de la preuve qui pèse sur lui sans jouer un rôle très actif :

« [L]es secrétariats de la plupart des processus de réclamations ont eux-mêmes participé activement à la collecte de preuves »¹¹⁴³. La Commission interaméricaine des droits de l'homme joue un rôle similaire et l'ancienne Commission européenne des Droits de l'Homme a joué un rôle similaire ;

- dans au moins un programme de demandes de réparations, « [l]a majorité des demandeurs [...] n'étaient pas représentés »¹¹⁴⁴. De même,

¹¹⁴⁰ *Decision on the Civil Party Status of Applicants E2/36, E2/51 and E2/69.*

¹¹⁴¹ Jugement, notes de bas de page 1126 et 1127.

¹¹⁴² Jugement, par. 643.

¹¹⁴³ Niebergall, p. 153.

¹¹⁴⁴ Niebergall, p. 153, note de bas de page 29 (l'auteur fait référence au Premier Tribunal de règlement des revendications pour les comptes en déshérence, Zurich, Suisse).

la représentation n'est pas requise au sein des mécanismes régionaux des droits de l'homme¹¹⁴⁵ ;

- ces programmes et mécanismes ont en partie allégé la charge de la preuve pour le demandeur « en prévoyant une obligation pour les autres parties directement ou indirectement impliquées dans le processus de règlement des revendications de coopérer à la collecte de preuves »¹¹⁴⁶. [Traduction non officielle].

529. Contrairement à ce qui précède, dans le dossier n° 001 devant les CETC :

- [E]n plus de pouvoir, d'office ou à la demande d'une partie, « convoquer ou entendre toute personne comme témoin ou recevoir tout nouvel élément de preuve qu'elle estime utile à la manifestation de la vérité¹¹⁴⁷ » et conformément aux principes fondamentaux inscrits à la règle 21 du Règlement intérieur, la Chambre de première instance n'avait ni le devoir ni le pouvoir discrétionnaire de participer activement à la collecte de preuves afin d'aider les parties civiles à étayer leur demande ;

- conformément au caractère contradictoire de la procédure, ni KAINING Guek Eav ni des tiers n'étaient tenus de coopérer ou d'aider de quelle façon que ce soit à la collecte de preuves à l'appui des demandes des parties civiles ;

- toutes les personnes ayant formé des demandes de constitution de partie civile étaient représentées par des avocats cambodgiens et étrangers. Les avocats étrangers étaient tenus d'avoir « au moins 10 (dix) années d'expérience professionnelle en matière pénale, en tant qu'avocat, juge ou procureur, ou autre fonction assimilée » et « des compétences reconnues dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale au niveau international ou national »¹¹⁴⁸ tandis que les avocats cambodgiens devaient avoir « des compétences reconnues dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale au niveau international ou national¹¹⁴⁹ ».

530. Pourtant, la situation des victimes dans le dossier n°001 aux CETC n'est pas totalement différente du cas des programmes de demandes de réparations. Il faut garder présent à l'esprit que les Groupes des parties civiles appelants ne sont pas tenus de prouver la responsabilité pénale de KAINING Guek Eav. Quant au reste des éléments importants pour la demande de constitution de partie civile, conformément au Règlement intérieur, les CETC ont une « Unité des victimes » qui a pour mandat d'aider les victimes à présenter des demandes de constitution de partie civile et de

¹¹⁴⁵ Voir par exemple l'article 36 du Règlement de la CEDH (1^{er} avril 2011).

¹¹⁴⁶ Niebergall, p. 151.

¹¹⁴⁷ Règle 87 4) du Règlement intérieur.

¹¹⁴⁸ Règle 11 4) c) iii) et iv) du Règlement intérieur.

¹¹⁴⁹ Règle 11 4) d) ii) du Règlement intérieur.

faciliter leur participation¹¹⁵⁰. Ces éléments laissent penser que l'obligation de l'Unité des victimes de procéder à une « vérification »¹¹⁵¹ des demandes de constitution de partie civile avant de les transmettre au Greffier de la Chambre de première instance signifie davantage que vérifier, par exemple, que toutes les cases pertinentes ont bien été remplies. La Partie C du Formulaire de renseignements sur la victime indiquait comme suit : « [p]our obtenir des informations sur le lien qui doit être démontré entre ce préjudice et les crimes faisant l'objet d'une instruction aux CETC, veuillez-vous adresser à l'Unité des victimes¹¹⁵² ». Cette instruction donnée aux personnes ayant formé une demande de constitution de partie civile (et à leurs avocats) suppose, au minimum, que l'Unité des victimes elle-même pouvait donner « des informations sur le lien » ou qu'elle pouvait renvoyer les personnes ayant formé une demande de constitution de partie civile (et leurs avocats) à des sources pertinentes d'« informations sur le lien ». Quoi qu'il en soit, il ressort clairement du Règlement intérieur et de la Directive pratique sur la participation des victimes que l'assistance offerte par l'Unité des victimes des CETC aux personnes ayant formé une demande de constitution de partie civile a été conçue pour être de nature similaire à l'assistance fournie aux demandeurs de la qualité de victimes par les secrétariats de certains des programmes de demandes de réparations cités plus haut.

531. Pour ces raisons, la Cour suprême estime que la norme de preuve appliquée par la Chambre de première instance, à savoir, « sur la base de l'hypothèse la plus probable », est conforme au droit. Cette norme est commune à toutes les actions civiles dans le monde. En outre, la demande d'assouplissement de cette norme est dénuée de tout fondement, que ce soit dans la pratique au niveau international ou dans les préoccupations relatives au bon équilibre entre les intérêts des parties.

532. La Chambre de la Cour suprême va maintenant examiner les arguments des Groupes des parties civiles appelants selon lesquels la Chambre de première instance ne les a pas correctement informés de la norme de preuve qui serait appliquée au stade

¹¹⁵⁰ Règle 12 2) d) et g) du Règlement intérieur. Voir aussi la Directive pratique sur la participation des victimes, 02/2007/Rév. 1 (27 octobre 2008), par. 3.4 (« [l']Unité des victimes assiste les demandeurs dans le traitement de leurs demandes »).

¹¹⁵¹ Règle 23 4) du Règlement intérieur.

¹¹⁵² Directive pratique sur la participation des victimes, Annexe A Formulaire de renseignements sur la victime, p. 3, non souligné dans l'original.

des réparations pour déterminer la recevabilité des demandes de constitution de partie civile.

533. S'agissant de la situation dans laquelle se sont trouvés les demandeurs après l'examen par la Chambre de première instance des demandes de constitution de partie civile selon une norme de preuve « à première vue » avant le début du procès, le Groupe 1 des parties civiles fait valoir comme suit :

Par la suite, la Chambre a adopté sans préavis des critères nettement plus rigoureux, qui sont dépourvus de fondement juridique, et a entrepris de réexaminer, une nouvelle fois, les demandes de constitution de partie civile dans le jugement. Après avoir apprécié de nouveaux justificatifs d'identité, la Chambre a conclu que les demandes de 20 parties civiles, dont les neuf appelants, ne répondaient pas au « critère requis ».¹¹⁵³

534. La Chambre de la Cour suprême rappelle que le Juge Lavergne a déclaré explicitement lors de l'audience initiale que l'examen initial - *prima facie* - des demandes de constitution de parties civiles était distinct de la détermination du bien-fondé de ces demandes¹¹⁵⁴. Cela aurait dû indiquer à un avocat compétent qu'une norme de la preuve plus rigoureuse serait appliquée lors de la détermination finale de la recevabilité de la demande de constitution de partie civile. Néanmoins, comme l'a indiqué la Chambre de la Cour suprême lorsqu'elle a contrôlé la légalité de l'examen en deux temps auquel a procédé la Chambre de première instance, il y a eu une certaine confusion engendrée par les multiples communications concernant la recevabilité des demandes de constitution de partie civile. En outre, la Chambre de la Cour suprême est d'accord avec le Groupe 1 des parties civiles pour dire que la Chambre de première instance n'a pas informé clairement les parties civiles appelantes avant le Jugement de la norme de preuve particulière qu'elle appliquerait au stade des réparations. La Chambre de première instance ne pouvait se contenter d'affirmer dans une note de bas de page du Jugement que le Règlement intérieur Rév. 5 avait « précisé » le niveau de preuve applicable. La Chambre de la Cour suprême convient également que le manque de clarté avec laquelle la Chambre de première instance a indiqué, après l'audience initiale, quelle norme de preuve elle appliquerait précisément au stade des réparations, a engendré confusion et

¹¹⁵³ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 68.

¹¹⁵⁴ T. 17 février 2009, Doc. n° E1/3.1, p. 44 (lignes 4 à 7), p. 47 (lignes 9 à 19).

frustration chez les Groupes des parties civiles appelants après le Jugement¹¹⁵⁵. Néanmoins, la Chambre de la Cour suprême considère également que tout préjudice subi par les Groupes des parties civiles appelants est réparé car ils ont eu la possibilité en appel de présenter des preuves supplémentaires pour convaincre la Chambre de la Cour suprême que leurs demandes de constitution de partie civile étaient recevables en application du Règlement intérieur. C'est vers ces demandes de constitution de partie civile présentées par les Groupes des parties civiles appelants que la Chambre de la Cour suprême va maintenant se tourner.

D. Recevabilité des demandes de constitution de partie civile présentées par les Groupes des parties civiles appelants

535. La Chambre de première instance a rejeté les 22 demandes de constitution de partie civile présentées à nouveau en appel par des Groupes des parties civiles appelants¹¹⁵⁶, considérant que le préjudice résultant directement des crimes dont KAINING Guek Eav a été déclaré coupable n'a pas été établi pour au moins une des raisons suivantes :

1. Il n'a pas été suffisamment démontré, selon le critère requis, que le demandeur ou la demanderesse était la victime d'un crime commis par KAINING Guek Eav à S-21 ou S-24¹¹⁵⁷ ;
2. Le demandeur ou la demanderesse se dit victime de la perte d'un proche parent à S-21 ou à S-24, mais n'a pas réussi à rapporter la preuve, selon le critère requis, de l'existence d'une telle victime directe¹¹⁵⁸ ;
3. Le demandeur ou la demanderesse se dit victime de la perte d'un proche parent à S-21 ou à S-24, mais n'a pas rapporté la preuve de sa parenté ou de

¹¹⁵⁵ Voir en général Phuong Pham *et al.*, *Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, p. 264 à 287 ; Eric Stover *et al.*, *Confronting Duch: Civil Party participation in Case 001 at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, p. 38 à 44.

¹¹⁵⁶ Les Groupes des parties civiles appelantes regroupent 41 appels. Ils ont formé 9 appels portant uniquement sur la recevabilité d'une demande de constitution de partie civile, 19 appels portant uniquement sur les réparations (la partie civile n° D25/6, CHUM Sirath, fait également grief à la Chambre de première instance de ne pas avoir mentionné dans le Jugement les noms de sa belle-sœur et de l'enfant de sa belle-sœur) et 13 appels portant à la fois sur la recevabilité d'une demande de constitution de partie civile et sur les réparations. Le demandeur n° E2/37 (KLAN Fit) n'a pas appelé du rejet (Jugement, p. 2[6]8) de sa demande de constitution de partie civile.

¹¹⁵⁷ Jugement, par. 647.

¹¹⁵⁸ Jugement, par. 648.

liens particuliers d'affection ou de dépendance avec une telle victime directe de S-21 ou S-24¹¹⁵⁹.

536. La Chambre de la Cour suprême examine les demandes de constitution de partie civile ci-dessous selon le critère d'examen en appel pertinent. Pour ce qui est des questions de fait, par exemple, sa tâche consiste à vérifier que la norme de preuve de « l'hypothèse la plus probable » n'a pas été appliquée de façon déraisonnable. Elle s'attache à déterminer si les déclarations des demandeurs présentent un degré de détail et d'authenticité suffisant pour les rendre crédibles dans les circonstances de l'espèce. Vu l'absence d'intérêt financier individuel à intenter une action civile, elle tend à accorder une grande crédibilité à ces affirmations, pour autant qu'elles soient cohérentes et complètes. Elle s'en remet toutefois à l'appréciation de la Chambre de première instance lorsque celle-ci a entendu le demandeur ou la demanderesse. Elle a également examiné les déclarations des Groupes des parties civiles appelants à la lumière de documents officiels et privés (non officiels)¹¹⁶⁰ contenus dans le dossier et produits par les parties à l'audience en appel.

1. Groupe 1 des parties civiles (demandeurs E2/61, E2/62, E2/69, E2/73, E2/74, E2/75, E2/86, E2/88 et D25/15)

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par LY Hor alias EAR Hor (E2/61)

537. Le demandeur dit avoir été détenu et torturé à S-21, puis transféré à S-24, d'où il s'est évadé. Il affirme souffrir de lésions permanentes à la main gauche et à la cheville en conséquence de ces faits¹¹⁶¹.

538. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

LY Hor (E2/61) a affirmé avoir été arrêté et détenu dans le centre S-21, puis transféré à S-24, d'où il se serait échappé. Si l'on peut admettre qu'un dénommé EAR Hor a bien été détenu à S-21 au vu des documents produits et des explications fournies, il n'est pas certain qu'il s'agissait du demandeur¹¹⁶². En outre on ne trouve dans les archives de S-21 aucune

¹¹⁵⁹ Jugement, par. 649.

¹¹⁶⁰ Article 155 du Code de procédure civile de 2006.

¹¹⁶¹ Rapport relatif à la demande de constitution de partie civile, 28 janvier 2009, Doc. n° E2/61/1.

¹¹⁶² Jugement, par. 647, note de bas de page 1091 (« La Chambre n'est pas certaine que LY Hor ait été aussi connu sous le nom de EAR Hor à l'époque du Kampuchéa démocratique. Voir la Demande du

indication de ce que l'intéressé aurait été transféré de S-21 à S-24 et aucune explication n'a été donnée pour ce transfert allégué, qui était contraire à la procédure normale¹¹⁶³. La Chambre considère donc que la demande de constitution de partie civile de LY Hor, elle non plus, ne répond pas au critère requis¹¹⁶⁴.

539. Vu les questions soulevées quant à la véracité des affirmations étayant la demande de constitution de partie civile du demandeur, ses co-avocats avaient déposé le 7 août 2009 la Demande du Groupe 1 des parties civiles tendant à établir formellement que Ly Hor est un rescapé de S-21 et que les documents le concernant sont authentiques. Joint à cette demande figurait une déclaration de KE Sopannaka, directeur du Musée du génocide de Tuol Sleng, certifiant que les originaux des pièces que le demandeur avait fournies à l'appui de sa demande de constitution de partie civile avaient effectivement été localisés. Les co-avocats font valoir que la Chambre de première instance a omis de délibérer et de se prononcer sur ces éléments supplémentaires dont elle avait ainsi été saisie¹¹⁶⁵.

540. Il n'était pas nécessaire que la Chambre de première instance fût certaine que « LY Hor [était] aussi connu sous le nom de EAR Hor à l'époque du Kampuchéa démocratique¹¹⁶⁶ ». L'important était de savoir si la personne qui se fait aujourd'hui appeler LY Hor était aussi celle qui a été détenue à S-21 sous le nom de EAR Hor. À l'audience en appel, le demandeur a produit une pièce établissant que les noms de ses parents correspondaient aux noms des parents de EAR Hor¹¹⁶⁷. Il a également produit l'empreinte de son pouce, laquelle correspondait à celle de EAR Hor prise à S-21¹¹⁶⁸. La Chambre de la Cour suprême est dès lors convaincue que le demandeur a

Groupe 1 des parties civiles tendant à établir formellement que LY Hor est un rescapé de S-21 et que les documents le concernant sont authentiques, 28 juillet 2009, Doc. n° E137 »).

¹¹⁶³ Jugement, par. 64[7], note 1092 (« Bien que la notice biographique du détenu EAR Hor comporte une mention manuscrite indiquant “libéré le 8 mars 76” (biographie de EAR Hor, Doc. n° E2/61.2, ERN 00360996), tant KAING Guek Eav que de nombreux témoins, y compris plusieurs anciens membres du personnel de S-21, ont déclaré qu'à de rares exceptions près, qui ne concernaient pas les prisonniers ordinaires, tous les détenus de S-21 étaient exécutés (voir par exemple, T., 27 juillet 2009 (SUOS Thy), p. 111) »).

¹¹⁶⁴ Jugement, par. 647, p. 263 et 264.

¹¹⁶⁵ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 61.

¹¹⁶⁶ Jugement, note de bas de page 1091.

¹¹⁶⁷ *Confirmation Letter* [lettre de confirmation] du lieutenant de police Om Sophai, 26 mars 2011, Doc. n° F2/6.1.

¹¹⁶⁸ *Group One - Civil Parties' Co-Lawyers' Request to File Additional Evidence in Support of their Appeal Against the Judgement*, 11 mars 2011, Doc. n° F2/3, par. 7 ; annexe n° F2/3.2.3, ERN (khmer) 00651493 (empreinte de pouce récente) [seul l'original en khmer du document porte l'empreinte] ; annexe n° E2/61.2, ERN (khmer) 00279930 (empreinte de pouce prise à S-21) [seul l'original en khmer du document porte l'empreinte].

été détenu à S-21. Elle décide dès lors d'infirmer la décision de la Chambre de première instance et de recevoir le demandeur en sa constitution de partie civile.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par HIM Mom (E2/62)

541. Aux dires de la demanderesse, quatre miliciens khmers rouges ont arrêté ses deux frères dans la province de Takeo en 1977, tandis qu'elle-même a été arrêtée en 1978 et s'est ensuite évadée. Elle dit avoir vu des photographies de ses frères au Musée de Tuol Sleng. Elle affirme avoir subi un préjudice moral en conséquence de ces faits¹¹⁶⁹.

542. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

La partie civile E2/62 affirme que son frère¹¹⁷⁰ a été détenu et exécuté à S-21. Elle produit à l'appui de ses affirmations une photographie provenant des archives du Musée de Tuol Sleng. Toutefois cette photographie n'indique pas l'identité de la personne photographiée et ne permet donc pas de savoir de qui il s'agit. En outre, et comme l'a elle-même reconnu la partie civile, il n'existe aucun document démontrant la nature de son lien de parenté avec la victime¹¹⁷¹.

543. La demanderesse a produit deux déclarations de témoin supplémentaires, l'une de sa sœur reconnaissant la personne dans la photographie comme étant le frère de l'Appelante¹¹⁷², et l'autre d'un chef de village confirmant l'identité de la personne sur la photographie¹¹⁷³.

544. La Chambre de la Cour suprême note qu'une déclaration écrite ne vaut pas déposition de témoin, mais qu'elle peut la recevoir comme pièce non officielle. L'authenticité des déclarations n'a pas été contestée en l'espèce. Elles corroborent

¹¹⁶⁹ *Report on Civil Party Application* [rapport relatif à la demande de constitution de partie civile], 28 janvier 2009, Doc. n° E2/62/1.

¹¹⁷⁰ En réalité, la demanderesse a affirmé que deux de ses frères avaient été détenus à S-21. Annexe 1 : plainte [document disponible en khmer seulement], 28 janvier 2009, doc. n° E2/62.1, ERN (khmer) 00279966-00279968 ; annexe 2 : renseignements supplémentaires [document disponible en khmer seulement], 28 janvier 2009, Doc. n° E2/62.2, ERN (khmer) 00279969. Elle n'a cependant produit la photographie que d'un seul de ses frères à la Chambre de première instance. T., 23 novembre 2009, Doc. n° E1/78.1, p. 22 ; photographie prise à S-21, Doc. n° E165/1/1.2 ; annexe 4 : photographies prises à S-21, Doc. n° E2/62.4.

¹¹⁷¹ Jugement, par. 648.

¹¹⁷² *Confirmation Letter* [lettre de confirmation] de Saing Neng, 8 mars 2011, Doc. n° F2/3.2.1.

¹¹⁷³ *Confirmation Letter* [lettre de confirmation] de Kong Ngoeun, 11 mars 2011, Doc. n° F2/3.2.2. Voir aussi Certificat du Sous-chef du Bureau des archives, Tuol Sleng, 1^{er} septembre 2009, Doc. n° E165/1/1.3.

suffisamment la déclaration de la partie demanderesse. La Chambre de la Cour suprême est dès lors convaincue qu'il y a lieu d'infirmer la décision de la Chambre de première instance et de recevoir la demanderesse en sa constitution de partie civile.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par LIM Yun (E2/69)

545. La demanderesse affirme que, lorsqu'elle était emprisonnée, torturée et interrogée en un lieu autre que S-21¹¹⁷⁴, le chef de la sécurité de cette prison lui a dit que son frère était emprisonné à S-21.

546. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

LIM Yun (E2/69) déclare que, outre plusieurs membres de sa famille arrêtés et exécutés pendant la période du Kampuchéa démocratique, un de ses frères aurait été incarcéré à S-21. Toutefois, aucune preuve n'a été fournie à l'appui de ses dires¹¹⁷⁵.

547. La demanderesse n'a pas fourni d'éléments supplémentaires à la Chambre de la Cour suprême. Le nom de son frère ne se trouve pas dans la liste des prisonniers de S-21. Sans mettre en doute la véracité subjective des dires de la demanderesse, la Chambre de la Cour suprême note que sa déclaration est fondée sur un ouï-dire dont la source est d'une crédibilité hautement douteuse¹¹⁷⁶. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable au regard des crimes attribués à KAING Guek Eav.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par NORNG Sarath alias Por (E2/73)

¹¹⁷⁴ Plainte de LIM Yun, 10 août 2009, Doc. n° E2/69.1 (« Ma famille a été incarcérée dans la prison de Baray Sandek [...], dans le village de Kompong Thmor [...], commune de Ba Lang [...], pendant 10 jours »).

¹¹⁷⁵ Jugement, par. 648.

¹¹⁷⁶ Renseignements personnels relatifs à la victime (confidentiel), 5 février 2009, Doc. n° E2/69, annexe 1, Doc. n° E2/69.1, ERN 00404453 (« Au moment où ils infligeaient la torture, le chef des gardes me disait : “Ton frère aîné appelé Ma Yith [âgé de] 35 ans [...] a été enfermé à Tuol Sleng, et pourquoi tu as dit que tu n'en savais rien [?] Ton frère a trahi et il a été arrêté et emprisonné à Tuol Sleng, parce qu'il prenait en main le fleuve Tonle Sap. Quant à toi, tu as été mis[e] en prison pour avoir sorti des vivres, en cachette, en faveur des ennemis.” »).

548. Le demandeur affirme que son cousin et son oncle ont été détenus et exécutés à Tuol Sleng, et dit subir un préjudice moral en conséquence de ces faits.

549. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

NORNG Sarath, *alias* Por (E2/73) affirme que son cousin NORNG Saruoth et son oncle NORNG Soang ont été détenus et exécutés à S-21. Le demandeur n'a toutefois pas produit de preuve documentaire de leur détention, ni d'attestation établissant les liens de parentés allégués¹¹⁷⁷.

550. Le demandeur a fourni deux déclarations écrites supplémentaires à la Chambre de la Cour suprême¹¹⁷⁸. La première, faite par sa tante, témoigne du lien de parenté qui l'unissait à l'oncle en question, mais ne fait pas état de la détention de ce dernier à S-21. La tante déclare qu'un collègue du demandeur l'avait informée de l'arrestation de l'oncle, tout en apportant la précision suivante : « Je ne savais pas qui avait arrêté [l'oncle] et sa famille, ni où ils avaient été emmenés¹¹⁷⁹ » [traduction non officielle]. De même, la seconde déclaration écrite, faite par le cousin du demandeur, se lit comme suit :

Quand Norng Sang [oncle du demandeur] et Norng Saruoth [cousin du demandeur] ont été pris, je ne savais pas où on les emmenait. Mais vu leurs positions élevées pendant la période des Khmers rouges, je pense qu'on les a peut-être conduits à Tuol Sleng.¹¹⁸⁰ [Traduction non officielle].

551. Bien que la Chambre de la Cour suprême n'ait aucune raison de douter de la sincérité des personnes qui ont fait ces déclarations, il apparaît que le cousin, auteur de la seconde, n'a pas eu personnellement connaissance d'une éventuelle détention de NORNG Sang et NORNG Saruoth à S-21. Qui plus est, les noms des victimes alléguées, Norng Sang et Norng Saruoth, ne se trouvent pas dans la liste des prisonniers de S-21. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle le demandeur n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable au regard des crimes attribués à KAING Guek Eav.

¹¹⁷⁷ Jugement, par. 648.

¹¹⁷⁸ *Written Statement of Norng Nith*, 25 mars 2011, Doc. n° F2/5.2.1 ; *Written Statement of Sar Saren*, 25 mars 2011, Doc. n° F2/5.2.2.

¹¹⁷⁹ *Written Statement of Norng Nith*.

¹¹⁸⁰ *Written Statement of Sar Saren*.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par NGET Uy (E2/74)

552. La demanderesse affirme que son époux, PRAK Pat, a été emprisonné, torturé et exécuté à S-21.

553. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

NGET Uy (E2/74) affirme que son mari PRAK Pat, ancien cadre militaire khmer rouge, a été incarcéré, torturé et exécuté à S-21. À l'appui de ses dires, elle cite le témoignage d'un neveu de son mari qui aurait travaillé à S-21¹¹⁸¹. Toutefois, l'identité exacte de ce témoin potentiel n'a pas été révélée. En outre, aucune attestation ou autre document ne vient corroborer, ni ce qu'elle avance, ni le lien matrimonial allégué¹¹⁸².

554. La demanderesse n'a pas produit d'éléments supplémentaires devant la Chambre de la Cour suprême. Le nom de la personne qu'elle désigne comme ayant été son mari ne figure pas dans la liste des détenus de S-21. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par THIEV Neap alias KHIEV Neap (E2/75)

555. La demanderesse affirme que son mari a été emprisonné et exécuté à S-21.

556. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

THIEV Neap *alias* KHIEV Neap (E2/75) affirme que son mari Heng CHOEUN *alias* CHOEUN a été arrêté fin 1978 alors qu'il était fonctionnaire au Bureau 870 et emmené à Prey Sar (S-24). Elle dit avoir été témoin de son arrestation et affirme qu'un soldat nommé Reth l'a informée que son mari était mort à S-24. Toutefois, on ne connaît pas l'identité exacte de ce témoin et aucune attestation, aucun document ne vient corroborer ce qu'elle affirme. De plus, elle n'a fourni aucune preuve de son lien de parenté avec lui.¹¹⁸³

557. La demanderesse n'a pas fourni d'éléments supplémentaires à la Chambre de la Cour suprême. Un oui-dire provenant d'une source qui n'est pas clairement

¹¹⁸¹ Plainte de NGET Uy, 10 août 2009, Doc. n° E2/74.1.

¹¹⁸² Jugement, par. 648.

¹¹⁸³ Jugement, par. 648.

identifiée ¹¹⁸⁴ ne saurait suffire à confirmer ses affirmations. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par Jeffrey JAMES et Joshua ROTHSCHILD (E2/86 et E2/88)

558. Ces deux demandeurs affirment qu'ils souffrent d'un préjudice moral en conséquence de l'emprisonnement, de la torture et de l'exécution de leur oncle, James W. CLARK. Le demandeur ROTHSCHILD affirme que sa famille et lui ont été dans l'impossibilité de faire le deuil parce que le corps de son oncle aurait été incinéré¹¹⁸⁵.

559. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile des Appelants pour les raisons suivantes :

Jeffrey JAMES (E2/86) et Joshua ROTHSCHILD (E2/88) affirment que leur oncle James W. CLARK, a été détenu et exécuté à S-21. La détention de ce dernier à S-21 n'est pas contestée. Toutefois l'existence d'un lien de parenté entre les demandeurs et la victime n'a pas été établie selon le critère requis. Bien qu'ils aient décrit leur détresse en apprenant le sort qu'avait subi James W. CLARK, les demandeurs, qui étaient âgés respectivement de 5 et 8 ans lorsque leur oncle a été arrêté, n'ont pas non plus démontré l'existence d'un lien d'affection particulier avec la victime.¹¹⁸⁶

560. Les co-avocats affirment que la Chambre de première a soumis l'établissement d'un « lien d'affection particulier » avec un membre de la famille étendue à une norme de preuve déraisonnable en l'espèce. Ils lui font grief d'avoir appliqué à tort le témoignage d'expert de CHHIM Sotheara, expliquant la tendance historique des familles cambodgiennes à rassembler leurs membres en un seul lieu, à tous les demandeurs, sans égard à leur nationalité ou à leur culture. Les co-avocats font valoir qu'avec leur mère, les deux demandeurs sont les seuls parents encore en vie de leur oncle. En outre, le demandeur JAMES indique dans sa demande que son oncle et

¹¹⁸⁴ Formulaire de renseignements relatif à la victime, déposé en khmer le 5 février 2009, en traduction anglaise le 3 juin 2009 et en traduction française le 11 juin 2009, Doc. n° E2/75, annexe 1, Renseignements sur les crimes allégués, Doc. n° E2/75.1, ERN 00404436 (« En 1981, au moment où j'allais chercher du paddy dans la province de Siem Reap, j'ai rencontré un nommé Reth, un ancien militaire khmer rouge qui avait travaillé avec mon mari, mais que l'*Angkar* avait éjecté hors de l'armée. Reth m'a dit que mon mari était mort car l'*Angkar* l'a envoyé à la prison de Prey Sar, pour avoir trahi l'*Angkar* »).

¹¹⁸⁵ Plainte de Joshua Rothschild, 5 février 2009, Doc. n° E2/88.2.

¹¹⁸⁶ Jugement, par. 649.

lui étaient « très proches ». Les co-avocats reprochent à la Chambre de première instance de n'avoir pas pris en compte les circonstances particulières des demandeurs.

561. La Chambre de première instance a considéré que « l'existence d'un lien de parenté entre les demandeurs et la victime n'avait pas été établie selon le critère requis¹¹⁸⁷ », indiquant en note de bas de page que les demandeurs n'avaient pas établi que leur mère, Sherry Alice CLARK, était la sœur de James W. CLARK¹¹⁸⁸. La Chambre de la Cour suprême estime que, dans le cas de ces demandeurs, la Chambre de première instance a soumis la condition du lien de parenté à une norme de preuve trop stricte. S'il apparaît, avec le recul, que l'idéal eût été que les demandeurs fournissent à la Chambre de première instance des extraits d'actes de naissance attestant que leur mère et James W. CLARK étaient de même(s) parent(s), ou, pour le moins, qu'ils produisent le passeport et une déclaration sur l'honneur de leur mère confirmant ce fait. Étant donné, toutefois, que le demandeur JAMES avait spécifiquement indiqué qu'il tenait de telles pièces à la disposition des CETC¹¹⁸⁹ et que la mère des demandeurs et la victime directe portaient le même nom de famille, il serait difficile d'expliquer pourquoi les demandeurs se donneraient la peine de se constituer parties civiles devant les CETC si leur oncle n'était pas la victime directe. La Chambre de la Cour suprême note en outre que la biographie de James W. CLARK établie à S-21 mentionne le fait qu'il avait une sœur¹¹⁹⁰. Tout considéré, la Chambre de la Cour suprême est convaincue de l'existence d'un lien de parenté entre les demandeurs et la victime directe.

562. Comme indiqué ci-dessus, la Chambre de première instance a eu raison de poser comme condition l'existence de liens d'affection ou de dépendance particuliers entre la victime directe et la personne qui fait valoir la qualité de victime indirecte. La Chambre de la Cour suprême a également considéré que l'existence de tels liens pouvait être présumée dans le cas de membres de la même famille proche. Ce qui constitue une famille proche dépend du contexte. Au Cambodge, où on vit en grands groupes familiaux, des liens se tissent entre les membres de la famille proche et ceux de la famille étendue. En Occident, les adultes n'ont pas l'habitude d'habiter avec leurs parents, frères et sœurs ; les familles sont atomisées, plus petites et

¹¹⁸⁷ Jugement, par. 649.

¹¹⁸⁸ Jugement, note de bas de page 1121.

¹¹⁸⁹ Déclaration écrite de Jeffrey James, 23 janvier 2009, Doc. n° E2/86.2, p. 2.

¹¹⁹⁰ Déclaration de James William Clark, 23 mai 1978, Doc. n° E2/86.5, p. 1.

économiquement autonomes. L'absence de cohabitation n'exclut toutefois pas les liens d'affection, en particulier dans les familles de petite taille, où leur caractère exclusif peut les rendre d'autant plus forts. La Chambre de la Cour suprême note que selon la biographie de la victime directe, celle-ci avait une petite famille et il avait vécu avec sa mère et sa sœur après le divorce de ses parents. Dans ce contexte, les « fréquentes visites de leur oncle à la maison »¹¹⁹¹, dont fait état la déclaration du demandeur JAMES, sont plausibles.

563. Comme relevé par la Chambre de première instance, les deux demandeurs étaient âgés de 5 et 8 ans lorsque leur oncle fut capturé par les Khmers rouges. Quoique n'ayant que peu d'informations sur le contexte familial en question, la Chambre de la Cour suprême n'a pas non plus de raison de douter de la sincérité du demandeur JAMES lorsqu'il déclare que le demandeur ROTHSCHILD et lui-même étaient « très proches » de leur oncle, et que lui-même « le considérai[t] avec respect »¹¹⁹². Il est par conséquent crédible qu'âgés respectivement de 10 et 8 ans, Jeffrey JAMES et Joshua ROTHSCHILD aient subi un traumatisme à la découverte d'un article de magazine consacré au sort qui avait été réservé à leur oncle¹¹⁹³. La Chambre de la Cour suprême est dès lors convaincue qu'il y a lieu d'infirmier la décision de la Chambre de première instance et de recevoir ces deux demandeurs en leur constitution de partie civile.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par SUON Sieng (D25/15)

564. Le demandeur affirme que trois de ses frères cadets et un de ses cousins ont été emprisonnés et exécutés à S-21.

565. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

SUON Seang (D25/15) aurait appris par des amis que trois de ses frères cadets avaient été détenus à S-21. Il n'existe cependant aucune preuve de leur détention. Il affirme également qu'un de ses cousins PEIN Um *alias* Rith aurait lui aussi été détenu et exécuté à S-21¹¹⁹⁴. Bien que la détention

¹¹⁹¹ Appel du Groupe 1 des parties civiles, par. 78. Voir aussi déclaration écrite de Jeffrey James, p. 1.

¹¹⁹² Voir aussi T. 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 87 (lignes 7 à 11) (M. KHAN).

¹¹⁹³ Déclaration écrite de Jeffrey James, p. 1 (« un article de *Life Magazine* (mars 1980) écrit par Steve Robinson ») ; Formulaire de renseignements sur la victime de Joshua Rothschild, 5 février 2009, doc. n° E2/88, p. 3 (faisant état de « [b]lessure morale et angoisse »).

¹¹⁹⁴ T., 26 août 2009, Doc. n° E1/69.1, p. 28 (ligne 12) à p. 29 (ligne 22).

d'un dénommé PEIN Um à S-21 soit un fait établi, la partie civile n'a pas apporté la preuve de l'existence d'un lien de parenté avec ce dernier.¹¹⁹⁵

566. Le demandeur n'a pas fourni d'éléments supplémentaires à la Chambre de la Cour suprême. La Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle le demandeur n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

2. Groupe 2 des parties civiles (demandeurs E2/32, E2/35, E2/83, E2/22 et E2/64)

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par CHHOEM Sitha (E2/22)

567. Le demandeur affirme que son neveu a été emprisonné et exécuté à S-21, et qu'il subit des préjudices physiques et moraux en conséquence de ces faits.

568. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

CHHOEM Sitha (E2/22) a décrit l'arrestation, les sévices et l'exécution dont ont été victimes des soldats de la 310^{ème} division, à laquelle il appartenait. Bien que de nombreux soldats de cette division aient été détenus à S- 21, aucune de ces victimes immédiates n'a été identifiée à l'exception d'un dénommé KAUV Phalla. D'après un certificat établi par le chef du village et le chef de la commune, CHHOEM Sitha serait l'oncle de KAUV Phalla. Toutefois l'existence d'un lien d'affection particulier n'a pas été démontrée.¹¹⁹⁶

569. Le demandeur a fourni une déclaration écrite à titre de pièce supplémentaire en appel. La déclaration, faite par la sœur du demandeur, mère du neveu en question, se lit notamment comme suit :

Je voudrais confirmer que mon fils KOV Phalla et mon frère cadet CHHIM Sitha ont grandi ensemble, dans le même village de Kampong Kor (sous-district de Kampong Kor, district de Preaek Prasab, province de Kratie). Ils avaient le même âge et, après discussions, ont décidé de s'enrôler dans la 310^e unité. Ils étaient très étroitement liés.¹¹⁹⁷ [Traduction non officielle].

570. La Chambre de la Cour suprême ne voit pas de raison de douter que le demandeur ait « grandi » avec son neveu et que les deux hommes aient été « étroitement liés ». Elle rappelle également qu'au Cambodge, la notion de famille est

¹¹⁹⁵ Jugement, par. 649.

¹¹⁹⁶ Jugement, par. 64[9].

¹¹⁹⁷ *Written Statement of CHHIM Phum*, 7 août 2010, Doc. n° F11.2.

suffisamment large pour que s'y nouent des liens étroits entre un oncle et son neveu¹¹⁹⁸. La Chambre de la Cour suprême infirme dès lors la décision de la Chambre de première instance et reçoit le demandeur en sa constitution de partie civile.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par NAM Mon (E2/32)

571. La demanderesse affirme qu'elle-même, sa mère KHEN To, son père YEAT Yân et ses frères YÂN Roeun, YÂN Thoeun, YÂN Yon, YÂN Sok Hêng et YÂN Run ont été emprisonnés à S-21 à la fin de 1977. Elle rapporte que ses frères avaient été forcés de tuer leurs parents et ont eux-mêmes été tués par la suite. Son frère survivant YÂN Run et elle-même avaient été envoyés à la prison de Prey Chhor pour être exécutés, et n'avait dû leur salut qu'à l'arrivée des troupes vietnamiennes.

572. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

NAM Mon (E2/32) a déclaré qu'elle avait tout d'abord fait partie du personnel médical de S-21, où elle a ensuite été détenue après l'arrestation de certains de ses frères qui étaient gardiens à S-21. De là, elle aurait été transférée à S-24, puis dans un autre centre de détention. Il existe toutefois des incohérences entre les indications qui figurent dans sa demande de constitution de partie civile et les déclarations qu'elle a faites à l'audience et dans ses écritures ultérieures¹¹⁹⁹. Elle a été incapable de donner des précisions sur S-21 ou sur S-24 et les éléments de preuve qu'elle a fournis pour prouver son lien de parenté avec les personnes photographiées et exécutées à S-21 ne démontrent pas clairement qu'il s'agit bien de membres de sa famille. Même en tenant compte de l'effet du traumatisme subi et du temps qui s'est écoulé depuis les faits, la Chambre ne peut conclure que NAM Mon (E2/32) a été détenue à S-21 ou à S-24. Tout en reconnaissant la terrible souffrance qu'a endurée NAM Mon, la Chambre rejette également sa demande de constitution de partie civile.¹²⁰⁰

573. Les co-avocats font valoir que les omissions de la demanderesse relevées au procès étaient compréhensibles, car, par peur de représailles, elle n'a pas osé révéler

¹¹⁹⁸ Jugement, note de bas de page 1077.

¹¹⁹⁹ Jugement, par. 647. La Chambre de première instance a relevé certains défauts dans la demande de constitution de partie civile de la demanderesse, que celle-ci n'a pas corrigés en appel. Ainsi, la date de naissance qui figure sur sa carte d'identité cambodgienne et sur son formulaire de demande (1968) ne correspond pas à celle qu'elle a donnée dans son témoignage (1960). T., 13 juillet 2009, doc. n° E1/47.1, p. 2 (lignes 5 à 25) à p. 3 (lignes 1 à 14) ; Formulaire de renseignements sur la victime de NAM Mon, déposé en khmer le 20 janvier 2009, en traduction française le 24 avril 2009 et en traduction anglaise le 19 mai 2009, Doc. n° E2/32 ; T., 9 juillet 2009, Doc. n° E1/46.1, p. 57 (ligne 14) et p. 69 (ligne 11). L'Appelante a tenté d'expliquer cette différence, mais la Chambre de première instance ne semble pas avoir été convaincue par cette explication. T., 13 juillet 2009, Doc. n° E1/47.1, p. 2 (lignes 5 à 25) à p. 3 (lignes 1 à 14) ; Jugement, note de bas de page 1083.

¹²⁰⁰ Jugement, par. 647.

que ses frères et elle avaient travaillé à S-21. Ils qualifient aussi de compréhensible le fait qu'elle ait initialement omis de parler de son viol en raison du traumatisme qu'elle en avait subi et de la honte qu'elle en concevait¹²⁰¹.

574. En appel, la demanderesse a produit une déclaration écrite du chef de commune YIM Saron alias Heng¹²⁰². Celui-ci identifie la personne figurant dans une photographie de détenu prise à S-21 comme étant le père de la demanderesse¹²⁰³. Il rapporte également comme suit que la demanderesse avait été médecin à S-21 :

Quant à Mon, je sais certaines choses à son sujet. Elle a rejoint la révolution alors qu'elle était encore petite, et vivait dans la ville de Phnom Penh avec son oncle Oeun, chef de la 310^e division. Cette personne a également été tuée à S-21 (Tuol Sleng). Plus tard, Mon est devenue médecin à S-21. Et je ne sais pas ce qui s'est passé ensuite. J'ai terminé ma brève déclaration.¹²⁰⁴
[Traduction non officielle].

575. La Chambre de la Cour suprême est convaincue, au vu de cette attestation du chef de village, que le père de la demanderesse était une victime directe. Elle décide dès lors d'infirmier la décision de la Chambre de première instance et de la recevoir en sa constitution de partie civile en qualité de victime indirecte, en raison de la perte de son père à S-21.

576. La demanderesse n'a toutefois pas suffisamment étayé ses autres allégations. La Chambre de la Cour suprême note que les explications fournies par les co-avocats quant aux incohérences relevées dans la déposition faite par la demanderesse au procès ne sauraient pallier l'absence d'éléments sur lesquelles la Chambre pourrait s'appuyer. Les raisons, quelles qu'elles soient, qui pourraient expliquer le manque de sincérité dont la demanderesse a fait preuve devant la Chambre de première instance n'enlèvent rien au fait que l'intéressée a tenu des propos contradictoires sur des faits pertinents pour sa demande de constitution de partie civile, de même que sur des faits apparemment sans incidence sur celle-ci, comme sa date de naissance. En outre, la demanderesse n'a pas été en mesure de fournir de détails concernant S-21, où elle aurait pourtant travaillé avant de devenir une victime. En conclusion, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à intervenir dans l'appréciation que la Chambre

¹²⁰¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 85.

¹²⁰² Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 86.

¹²⁰³ *Written Statement of YIM Saron alias Heng and Photograph of Ta Prak*, 9 août 2010, Doc. n° F11.3.

¹²⁰⁴ *Written Statement of YIM Saron alias Heng and Photograph of Ta Prak*, 9 août 2010, Doc. n° F11.3. La traduction en anglais utilise à tort le masculin à propos de la demanderesse.

de première instance a faite de la crédibilité de la demanderesse et confirme par conséquent la conclusion de celle-ci selon laquelle l'intéressée n'a pas établi qu'elle avait été détenue à S-21 ou à S-24.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par CHHAY Kan alias LIENG Kân (E2/35)

577. La demanderesse affirme avoir perdu quatre proches sous le régime khmer rouge, dont un neveu qui a été détenu et exécuté à S-21, et dit subir un préjudice moral en conséquence de ces faits.

578. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

CHHAY Kan (E2/35) *alias* LEANG Kan, allègue que l'un de ses neveux, NHEM Chheuy, a été détenu à S-21 et qu'elle a vu sa photographie en visitant le musée de Tuol Sleng. Bien qu'il soit établi qu'étant enfant, LEANG Kan a vécu avec ce neveu qui était orphelin, il n'est pas prouvé que la photographie du détenu qu'elle fournit à l'appui de sa demande est bien celle NHEM Chheuy¹²⁰⁵.

579. Les co-avocats font valoir que la déclaration de la demanderesse, dans laquelle celle-ci reconnaît une photographie de son neveu prise à S-21, est concluante, intrinsèquement cohérente et que l'identification répond à la norme de l'hypothèse la plus probable¹²⁰⁶. La demanderesse a produit une déclaration écrite supplémentaire, faite par sa sœur aînée, confirmant que la personne figurant dans la photographie¹²⁰⁷ est bien le dénommé NHEM Chheuy, neveu de l'intéressée¹²⁰⁸.

580. La Chambre de la Cour suprême est convaincue que l'affirmation de la demanderesse est corroborée par les documents produits au procès et en appel. Il y a dès lors lieu d'infirmer la décision de la Chambre de première instance et de recevoir la demanderesse en sa demande de constitution de partie civile.

¹²⁰⁵ Jugement, par. 648.

¹²⁰⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 75.

¹²⁰⁷ Photographie de LIENG Kân [légende en khmer], 20 janvier 2009, Doc. n° E2/35.2.

¹²⁰⁸ *Written Statement of CHHAY Koeun*, 8 août 2010, Doc. n° F11.4.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par NHEB Kimsrea (E2/64)

581. La demanderesse affirme que sept membres de sa famille, à savoir sa tante, son oncle et cinq cousins, ont été détenus et exécutés à S-21, et dit éprouver de la douleur et de l'insatisfaction en conséquence de ces faits¹²⁰⁹.

582. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

NHEB Kimsrea (E2/64) affirme que son oncle CHEAB Baro, *alias* Pen, la femme de ce dernier, KHUT Phorn, et cinq de ses cousins ont été détenus et exécutés à S-21. Il existe des preuves montrant qu'un dénommé CHEAB Parou *alias* Pen, a été détenu à S-21. Toutefois la demanderesse, qui est née en 1978, admet qu'elle n'a [...] pu connaître ni son oncle, ni sa tante, ni ses cousins. Dès lors il n'est pas prouvé qu'il existait des liens d'affection particuliers entre la demanderesse et ces membres de sa famille.¹²¹⁰

583. Les co-avocats font valoir que la demanderesse doit être reçue en sa constitution de partie civile en raison du préjudice que lui a causé la mort de la victime directe, la souffrance de ses parents l'ayant accompagnée sa vie durant. En appel, la demanderesse a produit une lettre de confirmation supplémentaire dans laquelle son père décrit le lien unissant sa famille à celle du défunt. La demanderesse affirme être la seule personne capable de représenter sa famille.

584. La Chambre de la Cour suprême conclut que la demanderesse ne pouvait avoir de liens d'affection particuliers avec les victimes directes dès lors qu'elle est née après la mort de celles-ci¹²¹¹. La déclaration supplémentaire produite par les co-avocats est donc sans utilité pour déterminer si de tels liens existaient entre la demanderesse et les membres de sa famille qui ont été des victimes directes¹²¹². Les co-avocats semblent faire valoir que la Chambre de la Cour suprême doit faire droit à la demande de constitution de partie civile de la demanderesse en sa qualité de

¹²⁰⁹ Plainte de NHEB Kimsrea, 17 août 2009, Doc. n° E2/64.1, p. 1 [les termes « douleur » et « insatisfaction » sont absents de la traduction en français du Doc. n° E2/64.1].

¹²¹⁰ Jugement, par. 649.

¹²¹¹ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 51 (lignes 15 à 25) à p. 52 (lignes 1 à 17).

¹²¹² *Written Statement of CHIEB Nhim*, août 2010, Doc n° F11.5. Le père de la demanderesse déclare ceci : « Je voudrais confirmer que mon frère cadet CHIEB Baru habitait, avec sa famille, la même maison que nous. Nous étions très proches jusqu'à ce que sa famille s'en aille à Phnom Penh, après quoi nous ne nous sommes jamais revus. » [Traduction non officielle].

victime indirecte de « seconde génération ¹²¹³» [traduction non officielle], c'est-à-dire de victime subissant un préjudice en conséquence de celui subi par son père en tant que frère de la victime directe ¹²¹⁴. Vu le principe explicite selon lequel le préjudice subi doit être la conséquence directe de l'infraction ¹²¹⁵, la Chambre de la Cour suprême estime que la « douleur » et l'« insatisfaction » invoquées par la demanderesse ne sauraient donner lieu à réparation devant les CETC. Par conséquent, elle ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par HONG Savath (E2/8)

585. La demanderesse affirme que son oncle a été emmené en 1975 pour être rééduqué et qu'elle ne l'a jamais revu. Elle a découvert sa photographie à S-21 en 2008.

586. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

HONG Savath (E2/83) affirme que son oncle, LOEK Sreng, a été détenu et exécuté à S-21. Elle dit l'avoir reconnu sur une photographie qu'elle a vue en 2008 lors d'une visite au musée de Tuol Sleng. Toutefois, ni cette photographie, ni aucun élément de preuve documentaire n'a été produit permettant d'établir que son oncle a bien été détenu à S-21. La partie civile, qui était âgée de 11 ans lorsque son oncle a disparu, n'a pas non plus apporté la preuve qu'il existait des liens d'affection ou de dépendance particuliers entre elle et son oncle. ¹²¹⁶

587. Les co-avocats font valoir que la Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse au motif que celle-ci n'avait pas fourni d'éléments pour étayer ses affirmations. Ils voient dans ce motif une erreur de fait, la Chambre de première instance ayant, selon eux, omis de

¹²¹³ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 105 ; T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 52 (lignes 5 à 10).

¹²¹⁴ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 105 (« M^{me} NHEB Kimsrea vit avec son père âgé, frère de la victime décédée. Une [déclaration écrite (Doc. n° F11.5)] supplémentaire vient attester que son père et sa famille vivaient avec le défunt et sa famille. La Demanderesse est la seule personne capable de représenter la famille devant les CETC. Elle est confrontée quotidiennement à la souffrance de son père et en subit un préjudice direct. » [Traduction non officielle]). Voir aussi T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 52 (lignes 5 à 10).

¹²¹⁵ Règle 23 2) b) du Règlement intérieur.

¹²¹⁶ Jugement, par. 648.

considérer la photographie de feu LOEK Sreng, oncle de la demanderesse, prise à S-21¹²¹⁷.

588. La Chambre de la Cour suprême constate que la photographie d'un homme a effectivement été fournie avec la demande de constitution de partie civile initiale de la demanderesse¹²¹⁸. Cette dernière affirme qu'il s'agit de la photographie de son oncle, victime directe de S-21. En appel, les co-avocats ont produit, à titre supplémentaire, une déclaration de You HONG, frère de l'oncle décédé¹²¹⁹. You HONG déclare avoir photographié le portrait de son frère (c'est-à-dire de l'oncle de la demanderesse) qui se trouvait à S-21 et avoir par la suite donné cette photographie à la demanderesse, qui l'a jointe à sa demande de constitution de partie civile. Tout en notant que You HONG n'indique pas avoir vu la photographie jointe à la demande de constitution de partie civile, la Chambre de la Cour suprême estime que les déclarations de la demanderesse et de You HONG suffisent à établir un lien de parenté entre cette première et la victime directe.

589. En ce qui concerne la question des liens d'affection particuliers, la déclaration supplémentaire de You HONG se lit comme suit :

Je voudrais déclarer qu'avant le régime des Khmers rouges (sous le régime de Lon Nol), les trois familles – celle de LOEK Sreng, celle de HONG Savath et la mienne, constituée de moi-même et de ma femme – vivaient ensemble, très proches les unes des autres, comme une seule famille, au sein de la même maison¹²²⁰ [traduction non officielle].

590. Le fait que la demanderesse fût âgée de 11 ans lorsque son oncle a disparu ne rend pas moins probable qu'elle ait pu avoir avec celui-ci des liens d'affection particuliers à l'époque. You HONG a confirmé que la famille de la demanderesse et celle de l'oncle « vivaient ensemble, très proches [...], comme une seule famille, au sein de la même maison » [traduction non officielle]. La Chambre de la Cour suprême n'a pas de raison de douter qu'une enfant de 11 ans puisse tisser des liens d'affection particuliers avec un oncle qui partage le même espace de vie et n'a pas d'enfant. La déclaration de You HONG fournit suffisamment d'informations pour établir que des liens d'affection particuliers existaient entre la demanderesse et la victime directe.

¹²¹⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (recevabilité), par. 87 à 89.

¹²¹⁸ Photographie de LOEK Sreng, 12 février 2009, Doc. n° E2/83.3.

¹²¹⁹ *Written Statement of You HONG*, 28 juillet 2010, Doc. n° F11.6.

¹²²⁰ *Written Statement of You HONG*, 28 juillet 2010, Doc. n° F11.6, p. 2.

La Chambre de la Cour suprême infirme dès lors la décision de la Chambre de première instance et reçoit la demanderesse en sa demande de constitution de partie civile.

3. Groupe 3 des parties civiles (demandeurs E2/23, E2/33, E2/34, E2/63, E2/70, E2/71, E2/82 et D25/11)

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par LAY Chăn (E2/23)

591. Le demandeur affirme qu'il a été interrogé et torturé pendant son emprisonnement à S-21, et dit souffrir de préjudices d'ordre physique, moral et matériel en conséquence des crimes commis à son encontre.

592. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

Bien que la Chambre ne mette pas en doute le fait que LAY Chan (E2/23) ait subi un grave préjudice pour avoir été détenu, interrogé et torturé durant la période du Kampuchéa démocratique, la preuve que ces faits se sont produits à S-21 n'a pas été rapportée. Aucun élément de preuve objectif sous forme de registres officiels, de photographies, ou d'aveux ne corrobore ses déclarations, à savoir qu'il aurait été détenu à S-21, et la description qu'il fait de ses conditions de détention ne cadre pas avec l'ensemble des éléments de preuve produits devant la Chambre concernant les pratiques établies à S-21¹²²¹. La Chambre n'est donc pas convaincue qu'il a été suffisamment démontré, selon le critère requis, que LAY Chan (E2/32) a bien été détenu à S-21 ou à S-24. Faute de preuve d'un lien de causalité entre les faits décrits et les crimes dont KAIING Guek Eav a été reconnu coupable, la demande de constitution de partie civile de LAY Chan est rejetée.¹²²²

593. Le demandeur a produit une photographie supplémentaire devant la Chambre de la Cour suprême¹²²³, vraisemblablement pour contrer la constatation de la Chambre de première instance selon laquelle « la description de sa cellule ne correspond[ait]

¹²²¹ Jugement, note 1081 (« T. (FR), 7 juillet 2009 (LAY Chan), p. 9, 13, 14 et 18 à 20 (celui-ci a déclaré être incapable de se rappeler s'il avait été officiellement enregistré ou photographié et s'il avait dû fournir une biographie ; la description de sa cellule ne correspond pas aux autres descriptions disponibles des cellules de S-21 dont on dispose ; et il a dit avoir été relâché sans autre explication, contrairement aux pratiques établies à S-21. Par ailleurs, lors d'une visite à S-21, il n'a pu reconnaître nulle part l'endroit où il avait été incarcéré). »).

¹²²² Jugement, par. 647.

¹²²³ Demande d'admission de moyens de preuve supplémentaires à l'appui du mémoire en appel des co-avocats de parties civiles, groupe 3, déposée en français le 4 mars 2011, en traduction khmère le 4 mars 2011 et en traduction anglaise le 16 mars 2011, Doc. n° F2/1, par. 16 ; Photographie prise à S-21 : emplacement de la cellule de M. LAY Chan, 4 mars 2011, Doc. n° F2/1.7 ; T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 91 (lignes 21 à 25) ; Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 83, note de bas de page 12 (« Photographie produite à l'appui de l'appel »).

pas aux autres descriptions disponibles des cellules de S-21¹²²⁴ ». La Chambre de la Cour suprême n'est pas sûre de comprendre si l'intention des co-avocats était de montrer la cellule effective du demandeur¹²²⁵ ou une cellule du type de celle dans laquelle celui-ci avait été détenu¹²²⁶. Quoi qu'il en soit, même si cette photographie supplémentaire est susceptible d'établir que le demandeur a fait une description crédible de sa cellule, les co-avocats n'ont présenté en appel aucun argument ou élément de preuve supplémentaire remédiant aux autres déficiences que la Chambre de première instance a trouvées à cette demande de constitution de partie civile. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à intervenir dans l'appréciation que la Chambre de première instance a faite de la crédibilité du demandeur et confirme sa décision selon laquelle l'intéressé n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par PHAOK Khan (E2/33)

594. Le demandeur affirme qu'en 1977 et 1978, son épouse TUY Leap, et son cousin TIN Neth, ont été emprisonnés, torturés et exécutés à Tuol Sleng. Il affirme également avoir lui-même été emprisonné et torturé à Tuol Sleng, mais s'être évadé avant son exécution. Il dit subir un préjudice moral en conséquence des crimes commis par KAING Guek Eav.

595. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

PHAOK Khan (E2/33) a déclaré avoir été torturé et interrogé dans une prison située à proximité de Phnom Penh durant la période du Kampuchéa démocratique. Bien qu'il soit plausible qu'il ait effectivement été détenu et torturé par des soldats khmers rouges, il n'existe aucune preuve objective que les faits se soient déroulés dans l'enceinte de S-21. La description qu'il donne de son lieu de détention ne correspond pas à celle de S-21 et, contrairement aux procédures habituellement suivies à S-21, il n'a jamais été

¹²²⁴ Jugement, note de bas de page 1081.

¹²²⁵ La légende suivante figure au-dessus de la photographie : « Photographie prise à S-21 : emplacement de la cellule de M. LAY Chan ».

¹²²⁶ Demande d'admission de moyens de preuve supplémentaires à l'appui du mémoire en appel des co-avocats de parties civiles, groupe 3, par. 16. (« Or une photographie faite à S-21 démontre que comme l'affirme M. LAY CHAN il y avait bien des cellules sous un escalier comme ce dernier le décrit et l'a affirmé à maintes reprises. ») ; T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 91 (lignes 21 à 25) et 92 (lignes 1 à 4) (MOCH Sovannary) (« [La photographie] prouv[e] qu'il y a une cellule sous l'escalier [traduction non officielle, passage absent de la transcription en français]. Cette photo a été prise... est une photo qu'il y avait au musée Tuol Sleng. »).

photographié ni obligé de rédiger sa biographie. En outre, le récit de son évasion du lieu d'exécution et les indications géographiques qu'il donne ne cadrent pas avec le site de Choeung Ek, où il dit avoir été laissé pour mort. PHAOK Khan affirme de plus que son épouse et un cousin ont également été tués à S-21. Il ne fournit toutefois aucune preuve montrant que son épouse y a été détenue. Bien qu'il ne soit pas contesté qu'un dénommé CHOEUNG Phoam a été détenu et exécuté à S-21, le demandeur a lui-même reconnu qu'il ne pouvait pas apporter la preuve de son lien de parenté avec lui. Sa demande de constitution de partie civile est donc rejetée.¹²²⁷

596. Contestant ce rejet, les co-avocats voient dans le fait que KAING Guek Eav ne s'est pas opposé à l'action civile du demandeur un élément qui plaide pour l'infirmité de la décision de première instance¹²²⁸. Ils font également valoir que les photographies produites en appel démontrent le bien-fondé des affirmations du demandeur¹²²⁹, et que comme les co-juges d'instruction ont accueilli la constitution de partie civile du demandeur dans le dossier n° 002, l'intéressé doit aussi pouvoir se constituer partie civile dans le dossier n° 001¹²³⁰.

597. La Chambre de la Cour suprême rejette le premier argument des co-avocats, considérant qu'au vu des défaillances relevées dans les affirmations du demandeur, il serait injuste vis-à-vis de KAING Guek Eav d'utiliser son silence pour statuer à son désavantage. La Chambre de la Cour suprême n'exclut pas, comme déjà indiqué, que les seules affirmations d'un demandeur puissent suffire à étayer sa plainte, en particulier lorsqu'elles constituent les éléments de preuve les plus évidents, ou les seuls disponibles. Pour qu'il en soit ainsi, il faut toutefois que la déclaration soit crédible de par sa cohérence intrinsèque, sa complétude et sa plausibilité au regard du contexte général. Des incohérences ou contradictions d'ordre mineur peuvent s'expliquer par la faillibilité de la perception et de la mémoire humaines, surtout lorsque s'y ajoute le passage du temps. Les demandeurs sont toutefois tenus de relater les faits de façon suffisamment circonstanciée. Ces conditions ne sont pas remplies dans le cas d'espèce, la déclaration du demandeur présentant des défaillances quant à certains faits importants étayant la demande. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à intervenir dans l'appréciation que la Chambre de première instance a faite des éléments de preuve en l'espèce.

¹²²⁷ Jugement, par. 647.

¹²²⁸ Appel du groupe 3 des parties civiles, par. 74.

¹²²⁹ Appel du groupe 3 des parties civiles, par. 74 à 76.

¹²³⁰ Appel du groupe 3 des parties civiles, par. 75.

598. La Chambre de la Cour suprême n'est pas au fait des demandes présentées par le demandeur dans le dossier n° 002, et n'examinerait tel ou tel élément de ce dossier que si le demandeur lui en faisait la demande. L'intéressé a par ailleurs été invité à produire des éléments supplémentaires en appel. Quoi qu'il en soit, le fait que sa demande de constitution de partie a été jugée recevable par les co-juges d'instruction dans le dossier n° 002 sur la base d'une preuve « à première vue »¹²³¹ ne saurait en déterminer la recevabilité à l'issue du dossier n° 001. Partant, la Chambre de la Cour suprême conclut que le demandeur n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en tant que victime directe.

599. Le demandeur a par ailleurs déposé des photographies supplémentaires qu'il décrit comme représentant son épouse, son oncle et l'épouse de son oncle¹²³². Il n'a pu reconnaître ces photographies qu'après avoir visité S-21. Quoique ces portraits ne soient pas accompagnés de noms, la Chambre de la Cour suprême estime suffisante l'identification fournie par le demandeur des personnes qui y figurent ; elle n'a pas de raison de douter de telle attestation. Elle infirme dès lors la décision de la Chambre de première instance et reçoit le demandeur en sa demande de constitution de partie civile en l'espèce en qualité de victime indirecte.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par SO Saung (E2/34)

600. La demanderesse affirme que son beau-frère a été emprisonné et exécuté à S-21, et que cette disparation a eu pour effet de la « choquer[r] énormément »¹²³³.

601. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour les raisons suivantes :

¹²³¹ Voir par exemple dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, Ordonnance sur la recevabilité des constitutions de parties civiles résidant dans la Province de Kampong Thom, 14 septembre 2010, Doc. n° D418, par. 10 et 24.

¹²³² Demande d'admission de moyens de preuve supplémentaires à l'appui du mémoire en appel des co-avocats de parties civiles, groupe 3, par. 11 (« M. PHAOK Khan (E2/33) rapporte aussi que des membres de sa famille ont péri à S-21. Ce n'est qu'après une visite du centre de sécurité qu'il a pu identifier les portraits de sa femme, son oncle, et l'épouse de ce dernier. ») (références aux photographies omises). Les six photographies supplémentaires ont été versées au dossier comme suit : Doc. n°s F2/1.1 et F2/1.2 (épouse), n°s F2/1.3 et F2/1.4 (oncle), n°s F2/1.5 et F2/1.6 (épouse de l'oncle).

¹²³³ Formulaire de renseignements sur la victime de SO Saung, déposé en khmer le 20 janvier 2009, en français (traduction) le 20 avril 2009 et en anglais (traduction) le 6 août 2009, Doc. n° E2/34, ERN n° 00286689.

SO Saung (E2/34) affirme que son beau-frère, MEAS Sun *alias* TENG Sun, a été détenu et exécuté à S-21. Elle produit à l'appui de ses dires une photographie provenant des archives du musée de Tuol Sleng. Cette photographie ne constitue toutefois pas une preuve d'identité et ne permet pas à elle seule d'établir que la personne représentée est bien MEAS Sun. De plus, elle n'a fourni aucune preuve de l'existence de liens de dépendance ou d'affection particuliers entre elle et son beau-frère.¹²³⁴

602. Les co-avocats font valoir que la demanderesse avait apporté la preuve d'un lien de parenté avec MEAS Sun et que la Chambre de première instance avait omis de prendre en compte les photographies de la victime directe qui étaient à sa disposition. L'erreur se trouve confirmée, selon eux, par l'ordonnance des co-juges d'instruction sur la recevabilité de la demande de constitution de partie civile de la demanderesse dans le dossier n° 002, dans laquelle les magistrats instructeurs reconnaissent, selon les co-avocats, que l'intéressée a subi « un préjudice psychologique en lien avec les crimes commis à S-21¹²³⁵ ».

603. La Chambre de la Cour suprême estime suffisante la confirmation par la demanderesse de l'identité de la personne figurant dans la photographie ; elle n'a pas de raison de douter que cette personne est bien son beau-frère. Les co-avocats n'ont cependant produit aucun élément tendant à établir que la demanderesse avait des liens d'affection ou de dépendance particuliers avec ledit beau-frère. À lui seul, un tel degré de parenté ne permet pas de présumer l'existence de la proximité affective ou de la dépendance nécessaires. Faute de preuves documentaires ou d'autres éléments matériels à cet effet, l'établissement de tels liens appelle une preuve testimoniale circonstanciée qui fait défaut en l'espèce. Le fait qu'en se fondant sur une preuve « à première vue », les co-juges d'instruction aient conclu à la recevabilité de la demande de constitution de partie civile présentée par la demanderesse dans le dossier n° 002 ne saurait en déterminer la recevabilité à l'issue du dossier n° 001. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

¹²³⁴ Jugement, par. 648, note de bas de page 1094 (« [q]uoi que l'existence d'un lien d'alliance résultant du mariage ait été établie par la lettre de confirmation, Doc. n° E2/34/5.2, ce seul lien d'alliance ne saurait suffire pour déclarer cette constitution de partie civile bien fondée (voir la section 4.2.2.) »).

¹²³⁵ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 92 à 94.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par PANN Pech (E2/63)

604. La demanderesse affirme avoir reçu en 1978 une photo de son frère cadet prise à S-21 et montrant celui-ci entravé et mutilé. Elle se dit traumatisée et en état de choc.

605. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de la demanderesse pour la raison suivante :

PANN Pech (E2/63) affirme que son beau-frère, PLAING Haury, aurait été détenu et exécuté à S-21 mais elle ne produit aucune preuve à l'appui de sa demande¹²³⁶.

606. En appel, les co-avocats n'ont fourni aucun élément de preuve supplémentaire à l'appui de la demande de la demanderesse. Ils font valoir qu'« [a]u vu du caractère constant de ses déclarations, les faits rapportés par la victime apparaissent clairement établis¹²³⁷ ». Ils font également valoir comme suit :

La cour doit ici prendre en considération les difficultés pour la victime de rapporter la preuve de la détention de son frère¹²³⁸ à S-21, et le fait qu'un grand nombre d'archives relat[ive]s à ce centre de détention ait disparu ou ait été détruit¹²³⁹.

607. La Chambre de la Cour suprême estime que, même à supposer que l'identité et le lien parenté de la victime directe aient été établis, la demanderesse se fonde, pour affirmer que celle-ci a été emprisonnée, torturée et, en toute probabilité, assassinée à S-21, non pas sur sa propre connaissance des faits, mais sur une photographie de provenance inconnue et aujourd'hui non disponible. Bien que n'ayant aucune raison de douter de la véracité subjective de cette conviction de la demanderesse, la Chambre de la Cour suprême ne saurait la retenir comme preuve. Elle doit donc convenir avec la Chambre de première instance que l'emprisonnement de son beau-frère à S-21 n'a pas été établi. Sans compter que la demanderesse n'a présenté aucun fait tendant à attester l'existence de liens d'affection ou de dépendance particuliers qui l'auraient

¹²³⁶ Jugement, par. 648. Voir aussi Jugement, note de bas de page 1101 (« En outre le seul lien d'alliance allégué est insuffisant pour déclarer la constitution de partie civile bien fondée (voir la section 4.2.2.) »).

¹²³⁷ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 71.

¹²³⁸ Bien que l'original en français de l'Appel du Groupe 3 des parties civiles (Doc. n° F9, par. 72) parle du « frère » de la demanderesse, il ressort du « Rapport relatif à la demande de constitution de partie civile », 28 janvier 2009, Doc. n° E2/63/1, et d'autres documents (par exemple, la déclaration écrite de KY Sean Thai, 15 mai 2008, Doc. n° E2/63.1), que la victime directe dont il est question est bien son beau-frère.

¹²³⁹ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 72.

unie à son beau-frère. Comme indiqué précédemment, un tel degré de parenté ne permet pas de présumer l'existence de la proximité affective ou de la dépendance requises. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par CHAN Yoeung (E2/70)

608. La demanderesse affirme que son oncle, SOK Bun, ancien chef de village, a été arrêté et emprisonné à la prison du lycée de Rovieng, puis transféré et emprisonné à S-21 en même temps que six autres personnes. Après la libération, la demanderesse avait appris de NUNG Sokhon, épouse de SOK Bun, que son oncle avait été exécuté à S-21.

609. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour la raison suivante :

CHAN Yoeung (E2/70) affirme que son oncle SOK Bun a été détenu et exécuté à S-21. Si elle a bien produit une attestation établissant ce lien de parenté la demanderesse reconnaît qu'elle n'a pas fourni de preuve que son oncle a été détenu à S-21 comme elle l'affirme.¹²⁴⁰

610. Dans leur mémoire d'appel, les co-avocats font valoir ce qui suit :

SOK Bun, son¹²⁴¹ oncle était bien maire de la ville de Romeas Hek, district Rovieng, province de Preah Vihear, qu'il est prouvé qu'au début de l'année 1978, dans cette commune et ce district, certains chefs de villages et maires ont été arrêtés puis conduits au collège de Ro Vieng avant d'être transférés à S-21 à Phnom Penh.¹²⁴²

611. À l'audience en appel, les co-avocats ont déclaré que, s'il n'avait pas été déposé de photographie montrant l'oncle de l'Appelante à Tuol Sleng, la demanderesse a fourni des informations crédibles qui méritent d'être examinées par la Chambre de la Cour suprême¹²⁴³.

¹²⁴⁰ Jugement, par. 648.

¹²⁴¹ La traduction en anglais de l'Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 67, laisse entendre à tort que SOK Bun est un homme (« his uncle »).

¹²⁴² Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 67 et 68.

¹²⁴³ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 94 (lignes 21 à 23).

612. La Chambre de la Cour suprême ne saurait déduire que l'oncle de la demanderesse a été détenu à S-21 sur la base de ce qui était arrivé à « certains chefs de villages et maires ». Le fait que les purges internes aient été généralement reconnues par KAINING Guek Eav¹²⁴⁴, ainsi que la conviction de la demanderesse, pour sincère qu'elle soit, ne suffisent pas à établir les faits nécessaires. Par conséquent, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle la demanderesse n'a pas établi selon les normes fixées par le Règlement intérieur que sa demande de constitution de partie civile était recevable.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par SOEM Pov (E2/71)

613. La demanderesse affirme que son beau-frère a été emprisonné, torturé et exécuté à Tuol Sleng en 1976, et qu'elle souffre de difficultés économiques en conséquence des crimes commis par KAINING Guek Eav.

614. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile de la demanderesse pour la raison suivante :

SOEM Pov (E2/71) affirme que son beau-frère, NGUY Sreng, a été détenu et exécuté à S-21. Elle a produit à l'appui de ses dires une biographie provenant des archives de S-21. Bien qu'il soit ainsi établi que NGUY Sreng a bien été détenu à S-21, un lien de parenté par alliance avec la victime ne constitue pas à lui seul, en l'absence de preuve de liens d'affection ou de dépendance particuliers, un fondement suffisant (voir la section 4.2.2).¹²⁴⁵

615. La demanderesse n'a produit aucun élément établissant l'existence de liens d'affection ou de dépendance particuliers entre elle et la victime directe. Elle n'a pas démontré, en particulier, en quoi la perte de son beau-frère lui avait causé un préjudice économique. Un tel préjudice ne saurait être présumé sur la base d'un simple lien de parenté par alliance. Il doit se démontrer au moyen de faits concrets traduisant l'effet que le décès de la victime directe a eu sur le patrimoine de la demanderesse. Ne disposant de tels éléments, la Chambre de la Cour suprême ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon

¹²⁴⁴ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 68 (« lors des audiences, ces purges internes ont été reconnues par "Duch" »).

¹²⁴⁵ Jugement, par. 649.

laquelle la demanderesse n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile était recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par MÂN Sothea (E2/82)

616. Le demandeur affirme que sa mère, ancienne diplomate, a été emprisonnée et exécutée à S-21. Il éprouve des sentiments de peur et de tristesse en conséquence des crimes commis à l'encontre de sa mère.

617. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour la raison suivante :

MORN Sothea (E2/82) affirme que sa mère, une ancienne diplomate, et plusieurs autres membres de sa famille ont disparu pendant l'évacuation de Phnom Penh en avril 1975. Bien que sa déclaration semble crédible, elle n'est étayée par aucune preuve d'un lien manifeste avec les crimes dont KAING Guek Eav a été reconnu coupable.¹²⁴⁶

618. Les co-avocats font valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait en ce qu'elle a omis de prendre en compte, alors qu'elles lui avaient été soumises, les photographies des victimes immédiates prises à S-21¹²⁴⁷. En appel, le demandeur a produit deux pièces supplémentaires. Sa tante a fait une déclaration écrite confirmant que la victime directe SEM Soklin était la mère du demandeur, dans laquelle elle dit également avoir découvert une photographie de SEM Soklin à S-21 en novembre 2009¹²⁴⁸. Cette photographie constitue la seconde pièce supplémentaire¹²⁴⁹.

619. La Chambre de la Cour suprême estime que ces pièces supplémentaires suffisent à établir le lien entre le demandeur et les crimes dont KAING Guek Eav a été déclaré responsable. Elle infirme par conséquent la décision de la Chambre de première instance et reçoit le demandeur en sa demande de constitution de partie civile.

¹²⁴⁶ Jugement, par. 648.

¹²⁴⁷ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 95.

¹²⁴⁸ *Written Statement of SAING Thai*, 13 août 2010, Doc. n° F2/6.2.

¹²⁴⁹ Photographie de SEM Soklin, 1^{er} avril 2011, Doc. n° F2/6.3.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par KHUON Sarin (D25/11)

620. Le demandeur affirme que son oncle KHIEV Sokkour, qui travaillait à « l'Ambassade japonais[e] » sous le régime de Lon Nol, a été emprisonné à S-21 et exécuté en 1976.

621. La Chambre de première instance a rejeté la demande de constitution de partie civile du demandeur pour les raisons suivantes :

KHUON Sarin (D25/11) fait état de l'arrestation et de l'exécution de KHIEV Sakhor, membre du personnel de l'ambassade du Cambodge au Japon. S'il est prouvé que KHIEV Sakhor a bien été détenu à S-21, il n'existe aucun document montrant la nature exacte du lien de parenté qu'il aurait eu avec la partie civile, ni de preuve de l'existence de liens d'affection particuliers. Bien que KAING Guek Eav n'ait pas contesté cette demande de constitution de partie civile, la Chambre ne peut pas la retenir.¹²⁵⁰

622. Les co-avocats font valoir que le demandeur est le neveu de la victime directe, et que son oncle l'avait élevé et traité comme un fils¹²⁵¹. Cette affirmation en appel ne suffit pas à résoudre les problèmes que la Chambre de première instance a relevés dans la demande du demandeur. Sans nécessairement exiger de preuve documentaire, la Chambre de la Cour suprême aurait pour le moins dû disposer d'éléments testimoniaux tendant à établir l'existence des liens requis entre le demandeur et la victime directe. Par conséquent, elle ne trouve pas motif à infirmer la décision de la Chambre de première instance selon laquelle le demandeur n'a pas établi que sa demande de constitution de partie civile est recevable en l'espèce.

Réexamen de la demande de constitution de partie civile présentée par HIET Teycheou (E2/38)

623. Les co-avocats du Groupe 3 des parties civiles soulèvent des arguments quant au rejet, dans le Jugement, de la demande de constitution de partie civile de la demanderesse E2/38 (HIET Teycheou)¹²⁵². La Chambre de la Cour suprême n'a cependant pas procédé à l'examen au fond de ces arguments, en ce qu'ils sont entachés de vices de procédure, à savoir que l'Acte d'appel n'était pas accompagné

¹²⁵⁰ Jugement, par. 649.

¹²⁵¹ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 91 (ce paragraphe de l'original en français de l'Appel peut être compris comme indiquant à tort que le demandeur serait l'oncle, et non le neveu, de la victime directe. « Formulaire de renseignements sur la victime », déposé en khmer le 20 mai 2008, en traduction anglaise le 18 novembre 2008 et en traduction française le 6 mai 2009, Doc. n° D25/11).

¹²⁵² Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 77 à 80 ; Jugement, p. 226.

d'un acte de procuration de l'intéressée¹²⁵³ et que les listes y figurant ne contenaient ni son nom ni son pseudonyme¹²⁵⁴. En application de la règle 111 2) du Règlement intérieur, la Chambre de la Cour suprême déclare par conséquent irrecevables les arguments en appel relatifs à la demanderesse E2/38 (HIET Teycheou).

4. Appel relatif à la partie civile CHUM Sirath

624. Au nom de la partie civile CHUM Sirath, le Groupe 2 des parties civiles a saisi la Chambre de la Cour suprême d'un appel par lequel il fait grief à la Chambre de première instance d'avoir omis le nom de la belle-sœur de la partie civile, KEM Sovannary, et le nom (inconnu) de l'enfant de celle-ci dans le tableau, annexée au Jugement, fournissant la liste des parties civiles autorisées à participer à la procédure¹²⁵⁵.

625. Le 30 juillet 2010, les co-avocats ont demandé à la Chambre de première instance de corriger le Jugement en mentionnant KEM Sovannary et son enfant à la page 230 de sa version en anglais et aux pages correspondantes de ses versions en khmer et en français¹²⁵⁶. La Chambre de première instance a omis de statuer sur cette demande.

626. Les co-avocats font valoir que « [I]'omission du nom de la belle-sœur de M. CHUM Sirath constitue une erreur de fait occasionnant un déni de justice et une erreur au regard du droit / du Règlement intérieur qui invalide le Jugement en violant la règle 21 1) a) et c) du Règlement intérieur¹²⁵⁷ » [traduction non officielle]. Selon les co-avocats, le fait que le nom de M^{me} KEM Sovannary et celui-ci de son enfant ne figurent pas dans le tableau fournissant la liste des parties civiles reconnues, alors que ce tableau mentionne en regard d'autres parties civiles des parents qui ne font pas partie de leur famille proche, constitue un traitement inéquitable contraire aux règles 21 1) a) et c) du Règlement intérieur.

627. La Chambre de la Cour suprême rappelle la précision suivante apportée par la Chambre de première instance dans le Jugement :

¹²⁵³ Voir Doc. n° E188/4.1 établi par la Partie civile appelante n° D25/11.

¹²⁵⁴ Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 1 à 7.

¹²⁵⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (CHUM Sirath), par. 1 et 2.

¹²⁵⁶ *Request for correction* [demande de rectificatif] des co-avocats des parties civiles, 2 août 2010, Doc. n° E188/1.

¹²⁵⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (CHUM Sirath), par. 11 à 14.

Compte tenu de ce que certaines constitutions de partie civile peuvent être considérées comme étant bien fondées en leur principe du seul fait que les victimes sont des membres de la proche famille, la mention d'autres victimes n'appartenant pas à ce cercle restreint est faite à titre purement indicatif. Ce n'est que lorsque les demandes se fondent exclusivement sur l'existence de victimes immédiates non membres de la famille proche que la Chambre a examiné s'il existait des preuves suffisantes pour démontrer l'existence de liens d'affection ou de dépendance particuliers.¹²⁵⁸

628. La Chambre de première instance a fait droit à la demande de constitution de partie civile présentée par CHUM Sirath en raison de l'arrestation et de la détention à S-21 de membres de sa proche famille. La Chambre de première instance n'a donc pas jugé nécessaire d'établir l'existence d'un lien de parenté et de liens d'affection particuliers entre CHUM Sirath, d'une part, et sa belle-sœur et son enfant, de l'autre.

629. Un recours intenté contre une erreur d'inscription ne touchant pas à une décision de droit ou à un fait établi échappe à la compétence d'appel de la Chambre de la Cour suprême¹²⁵⁹ et est par conséquent frappé d'irrecevabilité. Toutefois, dès lors qu'elle admet que l'omission de M^{me} KEM Sovannary et de son enfant de la liste de victimes annexée au Jugement est une erreur d'inscription, la Chambre de la Cour suprême corrige elle-même cette erreur à l'effet de faire figurer les noms de M^{me} KEM Sovannary et de son enfant dans le Jugement.

¹²⁵⁸ Jugement, note de bas de page 1123.

¹²⁵⁹ Règle 104 du Règlement intérieur.

VII. ERREURS ALLÉGUÉES RELATIVES AUX DEMANDES DE RÉPARATION (APPELS DES GROUPE 2 ET 3 DES PARTIES CIVILES)

A. Décisions demandées par les Groupes des parties civiles appelantes

630. Le Groupe 1 des parties civiles n'a pas formé d'appel contre les conclusions de la Chambre de première instance relatives aux réparations car il considère la recevabilité de la demande de constitution de partie civile comme étant en soi une réparation adéquate¹²⁶⁰. Il demande toutefois que, dans l'hypothèse où la Chambre de la Cour suprême ferait droit aux moyens d'appel relatifs aux réparations soulevés par les Groupes des parties civiles appelantes, les parties civiles du Groupe 1 que la Chambre de première instance ou la Chambre de la Cour suprême statuant en appel ont déclaré recevables dans leur demande de constitution de partie civile bénéficient également de toutes mesures de réparation que la Chambre de la Cour suprême accorderait aux parties civiles des Groupes 2 et 3¹²⁶¹.

631. Le Groupe 2 des parties civiles développe des arguments complexes sur les réparations. Dans sa déclaration d'appel et son appel relatifs aux réparations, il demande à la Chambre de la Cour suprême d'annuler la décision de la Chambre de première instance de rejeter ses neuf demandes de réparation et en conséquence de faire droit à ces demandes dans leur intégralité¹²⁶².

632. L'appel formé par le Groupe 3 des parties civiles porte principalement sur les rejets de demande de constitution de partie civile par la Chambre de première instance. Les co-avocats demandent toutefois également à la Chambre de la Cour suprême de faire droit aux demandes de réparation qu'ils avaient initialement présentées devant la Chambre de première instance et qui ont été rejetées dans le Jugement¹²⁶³.

¹²⁶⁰ *CPGI Notice of Intent*, par. 4 et 5.

¹²⁶¹ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 11 (lignes 2 à 6).

¹²⁶² Déclaration d'appel des co-avocats des parties civiles (groupe 2) sur la décision relative aux réparations, 6 septembre 2010, Doc. n° E188/14, par. 9 ; Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 8 et 130.

¹²⁶³ GPC3 - Déclaration d'appel des co-avocats de parties civiles (Groupe 3), original en français daté du 18 août 2010, déposé dans sa traduction en khmer le 20 août 2010 et en anglais le 6 septembre 2010, Doc. n° E188/4, par. 26 et 27 ; Appel du Groupe 3 des parties civiles, par. 107 et 108.

B. Arguments généraux des Groupes des parties civiles appelants

633. La Chambre de la Cour suprême va d'abord examiner les arguments généraux des Groupes des parties civiles appelants portant sur les trois points suivants :

- a) les CETC sont-elles habilitées à accorder des mesures de réparation dont l'exécution nécessiterait le concours du Gouvernement royal du Cambodge ?
- b) la situation d'indigence actuelle de KAING Guek Eav s'oppose-t-elle à ce que les CETC prononcent des décisions de réparation dont l'exécution supposerait qu'il ait des ressources financières ? et
- c) la Chambre de première instance a-t-elle commis une erreur de droit en regroupant les demandes de réparation dans des catégories générales et en statuant sur celles-ci sans indiquer dans quelle catégorie exactement entrait chaque demande ?

634. La Chambre de la Cour suprême examinera ensuite, les unes après les autres, les demandes de réparation que les Groupes des parties civiles appelants ont réitérées devant la Chambre de la Cour suprême statuant en appel.

1. Arguments

635. À titre général, le Groupe 2 des parties civiles observe que les États sont tenus d'accorder des réparations quels que soient les changements de gouvernement qui se produisent au fil du temps¹²⁶⁴. Le Royaume du Cambodge étant partie au Pacte international et à la Convention contre la torture, qui tous deux l'obligent à garantir des recours utiles aux victimes de violations de ces deux traités, il a l'obligation juridique de satisfaire au droit à obtenir réparation qui est reconnu au plan international¹²⁶⁵. Tout en reconnaissant que les CETC ne sont pas habilitées à ordonner des réparations qui auraient pour effet de créer des obligations pour le Gouvernement royal du Cambodge, le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que rien ne les empêche d'ordonner des réparations qui nécessiteraient le concours du Gouvernement royal du Cambodge sous la forme d'un « appui non financier et d'un appui administratif plutôt que de contributions financières¹²⁶⁶ », pareille assistance étant fondée sur l'« obligation générale des États de pourvoir aux besoins

¹²⁶⁴ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 21.

¹²⁶⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 22 et 23.

¹²⁶⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 25.

de leur population¹²⁶⁷ » [traduction non officielle]. Le Groupe 2 des parties civiles fait également valoir, quoique sans développer plus avant, que les « dispositions de la Loi relative aux CETC sur les biens acquis illégalement ou par des pratiques criminelles¹²⁶⁸ » permettent aux CETC d'aller au-delà de leur mandat en matière d'octroi de réparations.

636. Le Groupe 2 des parties civiles fait encore valoir que l'indigence de KAING Guek Eav ne doit pas empêcher les CETC d'ordonner des réparations¹²⁶⁹. Le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que, même si les réparations doivent être « prononcées contre le condamné et subies par lui personnellement¹²⁷⁰ », elles doivent être prononcées abstraction faite de la situation financière de KAING Guek Eav et les Chambres ne devraient pas refuser de les accorder au seul motif que leur financement est incertain¹²⁷¹. Le Groupe 2 des parties civiles observe à cet égard que, même si KAING Guek Eav semble ne pas posséder d'avoirs pour le moment, il n'est pas exclu qu'une enquête approfondie révèle en fait qu'il possède des avoirs cachés ou qu'à une date ultérieure il tire des revenus de publications dans les médias ou d'autres sources¹²⁷².

637. Au titre de moyen d'appel commun à toutes les demandes de réparation qui ont été rejetées, le Groupe 2 des parties civiles fait grief à la Chambre de première instance d'avoir commis une erreur de droit en traitant les demandes des parties civiles dans l'abstrait et en les regroupant sans indiquer exactement quelle demande était examinée dans quel paragraphe et que, ce faisant, elle a méconnu le droit à une décision motivée tel qu'il est consacré en droit international, garanti par la règle 21 du Règlement intérieur et tel qu'antérieurement reconnu par la Chambre préliminaire des CETC¹²⁷³. Le Groupe 2 des parties civiles affirme que le défaut et l'insuffisance de motifs présentés par la Chambre de première instance non seulement constituent une violation du droit du Groupe des parties civiles appelants à une décision motivée

¹²⁶⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 25.

¹²⁶⁸ Appel du Groupe 3 des parties civiles (réparations), par. 98.

¹²⁶⁹ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 58 (ligne 25) et p. 59 (ligne 1).

¹²⁷⁰ Règle 23 11) du Règlement intérieur.

¹²⁷¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 26.

¹²⁷² T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 58 (à partir de la ligne 25) et p. 59 (jusqu'à la ligne 7).

¹²⁷³ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 29 à 44.

mais s'opposent à l'exercice par la Chambre de la Cour suprême d'un examen en appel équitable et exhaustif¹²⁷⁴.

2. Examen

a. *Les réparations civiles dans le cadre juridique des CETC*

638. Les Groupes des parties civiles appelants se fondant souvent dans leurs écritures sur de nombreuses sources internationales, il convient premièrement d'exposer le cadre juridique applicable aux réparations devant les CETC afin d'évaluer la pertinence de ces sources.

639. Comme la Chambre de première instance l'a relevé à juste titre dans le Jugement¹²⁷⁵, l'action civile devant les CETC comprend à la fois le droit pour les victimes de participer en tant que parties au procès pénal en soutien à l'accusation et celui de demander des réparations collectives et morales pour le préjudice résultant directement des crimes dont l'Accusé est reconnu coupable¹²⁷⁶. Le code de procédure pénale cambodgien et le Règlement intérieur de 2007 encadrent de manière exhaustive le droit relatif à la participation. En revanche, pour ce qui concerne les réparations, le Règlement intérieur est plutôt laconique. Les dispositions fondamentales en la matière se trouvent à la règle 23 1) et 12) du Règlement intérieur :

11. Dans les limites de l'article 39 de la Loi relative aux CETC, les chambres ne peuvent accorder aux parties civiles que des réparations morales et collectives qui sont prononcées contre le condamné et subies par lui personnellement.

12. Les réparations peuvent prendre les formes suivantes :

- a) La publication du jugement dans les journaux ou autre média aux frais du condamné ;
- b) Le financement d'une activité ou d'un service non lucratif au profit des victimes ;
- c) D'autres formes appropriées et similaires de réparation.

640. Après le prononcé du jugement définitif, « [l]'exécution des condamnations civiles est effectuée à l'initiative de la partie civile¹²⁷⁷ ».

¹²⁷⁴ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 30 à 35 et 39.

¹²⁷⁵ Jugement, par. 660.

¹²⁷⁶ Règle 23 1) du Règlement intérieur.

¹²⁷⁷ Règle 113 1) du Règlement intérieur.

641. D'un point de vue plus large, la Chambre de la Cour suprême fait observer que la notion de réparation devant les CETC comporte à la fois des éléments de droit privé et de droit public et qu'elle procède de deux sources : la procédure pénale cambodgienne relative à l'action civile¹²⁷⁸ et le droit international des droits de l'homme relatif aux réparations, lequel a récemment trouvé à s'appliquer en droit pénal international¹²⁷⁹. L'intérêt que peuvent présenter le droit cambodgien et les principes découlant de la jurisprudence et des instruments internationaux est toutefois limité dans la mesure où le Règlement intérieur définit un régime de réparation particulier qui est adapté au mécanisme et au mandat *sui generis* des CETC.

642. Le droit cambodgien reconnaît aux victimes le droit de demander réparation du préjudice subi. L'article 2 du code de procédure pénale de 2007, définissant les buts généraux des actions publique et civile, énonce que cette dernière « a pour objet de réparer le préjudice causé à la victime d'une infraction et de permettre à la victime d'obtenir des dommages intérêts suffisants par rapport au préjudice subi¹²⁸⁰ ». Dans la procédure pénale cambodgienne, l'action civile exercée en réparation du préjudice subi est, comme c'est aussi le cas devant les CETC, limitée au préjudice « personnel », « né et actuel » et qui est « la conséquence directe de l'infraction »¹²⁸¹.

643. Il existe plusieurs différences entre les réparations pouvant être accordées par les CETC et par les juridictions internes cambodgiennes. La portée de l'action civile est nettement plus étendue au niveau interne. Les parties civiles peuvent demander réparation du préjudice subi à un groupe plus large de personnes responsables, parmi lesquelles figurent, mais sans s'y limiter, l'auteur de l'infraction¹²⁸². Dans le système de réparations devant les CETC, l'action civile ne peut être dirigée que contre

¹²⁷⁸ Articles 13 à 26 du Code de procédure pénale de 2007.

¹²⁷⁹ Voir par exemple l'article 75 du Statut de Rome ; article 25 du Statut du TSL.

¹²⁸⁰ Article 2 3) du Code de procédure pénale de 2007.

¹²⁸¹ Article 13 du Code de procédure pénale de 2007.

¹²⁸² Article 21 du Code de procédure pénale de 2007 (qui dispose que « [l]'action civile est exercée contre tous ceux qui sont tenus de réparer le préjudice résultant de l'infraction : les auteurs et coauteurs de l'infraction ; les complices ; les personnes civilement responsables »). Au niveau interne, il peut donc également être enjoint à des personnes civilement responsables autres que l'accusé de prendre en charge la réparation. Articles 291 4) (qui dispose qu'est « civilement responsable toute personne qui [...] est tenue de réparer le préjudice causé à la victime d'une infraction ») et 355 (selon lequel le tribunal se prononce sur les demandes de la partie civile tant à l'égard de l'accusé que du civilement responsable) du Code de procédure pénale de 2007.

l'accusé¹²⁸³. Les tribunaux cambodgiens ont compétence pour allouer un éventail plus large de réparations civiles classiques telles que des dommages-intérêts proportionnels au préjudice subi, la restitution du bien dont la victime a été privée ou la remise en état du bien détruit ou endommagé¹²⁸⁴. En revanche, le Règlement intérieur limite les réparations aux réparations morales et collectives, quoique cette catégorie permette d'ordonner des mesures qui n'existent pas dans le code de procédure pénale de 2007¹²⁸⁵. En tant que telle, l'action civile devant les CETC n'est pas limitée par les délais de prescription prévus par le code civil cambodgien¹²⁸⁶. Enfin, une différence entre les deux régimes, qui est la conséquence de ce qui précède, concerne la possibilité de porter l'action civile devant la juridiction civile. Cette possibilité qui est prévue par le droit national cambodgien¹²⁸⁷ n'est pas ouverte aux parties civiles devant les CETC.

644. Aussi, quoique le système des réparations prévu par le Règlement intérieur découle de modes de réparation analogues à ceux figurant dans le code de procédure pénale de 2007, la Chambre de première instance n'en a pas moins, à juste titre, conclu que les règles régissant la participation des parties civiles devant les CETC devaient être distinguées de celles existant en droit national et qu'elles ne pouvaient pas aisément être déduites, par analogie, des normes internes¹²⁸⁸. Cette observation vaut en particulier pour le système de réparation civile dont le Règlement intérieur s'écarte sur de nombreux points. Comme l'a fait remarquer la Chambre de première instance, « [d]e tels écarts par rapport au droit cambodgien ont été jugés nécessaires en raison du nombre considérable de victimes susceptibles de se constituer parties civiles devant les CETC et des inévitables difficultés qu'aurait soulevé l'évaluation complète des préjudices subis par un groupe indéterminé de victimes¹²⁸⁹ ». De surcroît, comme l'exige la nécessité de s'acquitter de leur mandat, qui consiste à juger les auteurs de crimes relevant du droit international dont la poursuite a longtemps été impossible, les réparations pouvant être accordées par les CETC ont été envisagées comme étant essentiellement d'ordre symbolique plutôt que comme des

¹²⁸³ Règle 23 11) du Règlement intérieur.

¹²⁸⁴ Article 14 du Code de procédure pénale de 2007.

¹²⁸⁵ Règles 23 1) b) et 11) du Règlement intérieur.

¹²⁸⁶ Article 26 du Code de procédure pénale de 2007.

¹²⁸⁷ Article 22 du Code de procédure pénale de 2007.

¹²⁸⁸ Jugement, par. 661.

¹²⁸⁹ Jugement, note de bas de page 1144.

mesures proprement compensatoires¹²⁹⁰, le droit à en bénéficier étant tranché en équité plutôt que selon les stricts règles applicables dans le cadre des réparations civiles.

645. S'agissant du droit international, l'affirmation du droit à réparation remonte à l'arrêt rendu dans l'affaire relative à l'usine de Chorzów, dans lequel la Cour permanente de justice internationale a constaté comme suit :

[C]'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer¹²⁹¹.

La Cour permanente a poursuivi en précisant que « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis¹²⁹² ».

646. Cet arrêt de principe a consacré le principe international de la réparation *intégrale* de toute violation, si possible au moyen de la *restitutio in integrum*, à savoir le rétablissement de la situation qui existait avant la commission de l'acte illicite. Dans un avis consultatif rendu plus récemment, la CIJ a dit que ce principe s'applique également dans les relations entre les États et les individus¹²⁹³.

647. Ce principe, qui a été établi en droit international dans le contexte de la responsabilité des États, a progressivement été étendu au régime juridique des droits de l'homme¹²⁹⁴. L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi ». De même, nombre de traités relatifs aux droits de l'homme comprennent des dispositions expresses qui réaffirment le droit de

¹²⁹⁰ Jugement, note de bas de page 1144.

¹²⁹¹ *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Gouvernement d'Allemagne c/ Gouvernement de Pologne)*, Arrêt (Demande en indemnité) (Fond), Cour permanente de justice internationale, 13 septembre 1928, CPIJ Série A, N° 17 (« Arrêt Chorzów »), par. 73.

¹²⁹² Arrêt Chorzów, par. 125.

¹²⁹³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, Cour internationale de justice, 9 juillet 2004, CIJ Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (2004), par. 152 à 153 (la Cour a dit qu'Israël est tenue de réparer le préjudice causé à toute personne physique ou morale en restituant les biens saisis et, au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, en procédant à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi).

¹²⁹⁴ Voir Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, deuxième édition, Oxford University Press, 2006, p. 113 et suivantes.

toute personne, victime d'une violation des droits que lui reconnaît le traité en question, à un recours effectif. L'article 2 3) du Pacte international impose aux États parties de garantir un recours utile à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés¹²⁹⁵. De même, le droit à un recours est réaffirmé dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹²⁹⁶, la Convention contre la torture¹²⁹⁷, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants¹²⁹⁸ ainsi que dans les conventions régionales sur la protection des droits de l'homme telles que la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁹⁹ et la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹³⁰⁰.

¹²⁹⁵ Article 2 3) du Pacte international (qui dispose que les États parties au Pacte s'engagent à : « [g]arantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile ; [à] développer les possibilités de recours juridictionnel [et] à [g]arantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié »). Voir également l'article 9 5) du Pacte international (qui dispose que « [t]out individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation ») ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, documents de l'ONU n° CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 mai 2004), par. 15 (« [l]e paragraphe 3 de l'article 2 [du Pacte international] prévoit que les États parties, outre qu'ils doivent protéger efficacement les droits découlant du Pacte, doivent veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles pour faire valoir ces droits »).

¹²⁹⁶ Article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (où est inscrite l'obligation des États parties à « assur[er] à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives [...] ainsi que le droit de demander à ces tribunaux [nationaux compétents] satisfaction ou réparation juste et adéquate »).

¹²⁹⁷ Article 14 1) de la Convention contre la torture (qui consacre le droit exécutoire des victimes « d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à [leur] réadaptation la plus complète possible »).

¹²⁹⁸ Article 9 4) du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ouvert à la signature le 25 mai 2000, 2171 R.T.N.U. 227 (entré en vigueur le 18 janvier 2002) (le « Protocole protégeant les enfants ») (qui dispose que les États veillent à ce que les victimes « aient accès à des procédures leur permettant, sans discrimination, de réclamer réparation du préjudice subi aux personnes juridiquement responsables »).

¹²⁹⁹ Articles 13 (« [t]oute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale ») et 41 (la CEDH peut « accorder [dans certaines conditions] à la partie lésée une satisfaction équitable ») de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹³⁰⁰ Article 63 1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (habilitant la CIDH à reconnaître « qu'un droit ou une liberté protégés par la [...] Convention ont été violés » et d'ordonner, le cas échéant, « la réparation [de] la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée »). Voir également : l'article 21 2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981, Document de l'OUA n° CAB/LEG/67/3/Rev.5, reproduit dans *International Legal Materials*, vol. 21 (1982), p. 58 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986) ; article 23 de la Charte arabe des droits de l'homme, adoptée le 23 mai 2004, reproduite dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24 (automne 2006), p. 147 (entrée en vigueur le 15 mars 2008).

648. Le droit à réparation a également été reconnu en droit pénal international. Le TPIR, par exemple, a constaté qu'il ne fait aucun doute que le droit à une juste réparation fait partie du droit international coutumier¹³⁰¹ et que « toute violation, même ayant entraîné un préjudice relatif, demande une réparation proportionnée¹³⁰² ».

649. Il est aussi à noter qu'il existe des actes non contraignants qui font référence à des normes internationales relatives à la réparation. Les Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations énoncent que les États « veillent à ce que leur droit interne soit compatible avec leurs obligations juridiques internationales [e]n assurant des recours suffisants, utiles, rapides et appropriés, y compris la réparation » pour les violations des normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire¹³⁰³. Ils disposent également comme suit :

Les États devraient s'efforcer de créer des programmes nationaux pour fournir réparation et toute autre assistance aux victimes, lorsque la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations¹³⁰⁴.

650. De même, la Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes énonce comme suit :

Les victimes doivent être traitées avec compassion et dans le respect de leur dignité. Elles ont droit à l'accès aux instances judiciaires et à une réparation rapide du préjudice qu'elles ont subi, comme prévu par la législation nationale¹³⁰⁵.

651. Se référant plus particulièrement aux victimes d'abus de pouvoir, la Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes déclare comme suit :

Les États devraient envisager [de] prévo[ir] des réparations pour les victimes de tels abus. Parmi ces réparations devraient figurer notamment la restitution et l'indemnisation, ainsi que l'assistance et l'appui d'ordre matériel, médical, psychologique et social nécessaires¹³⁰⁶.

¹³⁰¹ *Le Procureur c/ André Rwamakuba*, affaire n° ICTR-98-44C-T, Chambre de première instance du TPIR, Décision relative à la requête de la défense en juste réparation, 31 janvier 2007, par. 40.

¹³⁰² Décision en appel *Semanza*, par. 125.

¹³⁰³ Article 1 2) c) des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations.

¹³⁰⁴ Article IX 16) des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations.

¹³⁰⁵ Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes, par. 4.

¹³⁰⁶ Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes, par. 19. Voir également la Déclaration de principes de droit international sur la réparation en faveur des victimes de conflit armé (Questions de fond), annexée à la résolution n° 2/2010, qui a été adoptée à la 74^e Conférence de

652. Pour définir le contenu du droit à réparation du préjudice subi par des victimes, y compris les victimes des crimes commis à grande échelle, il est possible de tenir compte de la jurisprudence qu'ont établie les cours régionales de protection des droits de l'homme en matière de recours dont disposent les victimes. Cependant, comme la Chambre de la Cour suprême l'a précisé, la compétence de ces organes a pour principal objet la violation, par l'État défendeur, de son obligation de protéger les droits de l'homme. Les procédures se déroulant devant les cours régionales de protection des droits de l'homme diffèrent donc des procès pénaux sur les plans de la politique, du cadre juridique et des règles d'interprétation¹³⁰⁷. De même, les formes de réparations dues par les États diffèrent de celles qui peuvent être prononcées à l'encontre de personnes déclarées coupables. Aussi, la Chambre de la Cour suprême va-t-elle examiner avec circonspection les références à la jurisprudence de tribunaux internationaux non pénaux présentées par les Groupes des parties civiles appelants et déterminer, au cas par cas, dans quelle mesure cette jurisprudence peut fournir des indications utiles en l'espèce. Elle adoptera une approche analogue pour examiner les procédures suivies par les organes administratifs créés pour régler les questions de réparation, par exemple les programmes de demandes de réparation.

653. Le Royaume du Cambodge est partie à plusieurs instruments internationaux qui consacrent le droit des victimes à un recours effectif¹³⁰⁸. Les normes internationales relatives aux droits de l'homme sont reconnues en droit cambodgien en application de l'article 31 1) de la Constitution, ainsi libellé :

Le Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et dans tous les traités et conventions relatifs aux droits de l'homme, de la femme et de l'enfant.

l'International Law Association/Association de droit international, réunie à La Haye aux Pays-Bas, des 15 au 20 août 2010, <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018>>.

¹³⁰⁷ Voir *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, CIDH, *Judgment (Merits)*, 29 juillet 1988, par. 134 (« Il ne faut pas confondre la protection internationale des droits de l'homme avec la justice pénale. Les États ne comparaissent pas devant la Cour en qualité d'accusés dans un procès pénal. Le droit international des droits de l'homme n'a pas pour but de sanctionner les auteurs de violations mais de protéger les victimes et d'assurer la réparation des préjudices résultant des actes commis par les États qui en sont responsables. » [Traduction non officielle]).

¹³⁰⁸ Le Royaume du Cambodge a adhéré sans formuler de réserve à la Convention contre la torture, le 15 octobre 1992, et au Pacte international, le 26 mai 1992. Il a ratifié sans formuler de réserve le Protocole protégeant les enfants, le 30 mai 2002, le Statut de Rome, le 11 avril 2002 et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le 28 novembre 1983.

654. S'agissant des considérations, susmentionnées, relatives au mandat des CETC, la Chambre de la Cour suprême relève que, sur le plan juridique, et ce nonobstant leur nature hybride, les CETC interviennent en tant qu'émanations de l'État cambodgien et qu'elles sont tenues de respecter les normes internationales de justice et les principes des droits de l'homme généralement reconnus. Leur mandat se limite toutefois à « traduire en justice les hauts dirigeants du Kampuchéa Démocratique et les principaux responsables des crimes¹³⁰⁹ ». Il ne relève pas de la compétence des CETC, en leur qualité de tribunal pénal, fût-il de nature internationalisée, d'examiner si le Cambodge respecte ses obligations internationales.

655. Sur le plan politique, il faut souligner que les poursuites devant les CETC doivent être considérées comme contribuant au processus de réconciliation nationale, éventuellement comme représentant le point de départ d'un mécanisme de réparation, mais non comme la réponse ultime aux conséquences nationales qui ont résulté des tragédies qui se sont produites à l'époque du Kampuchéa démocratique. En tant que telles, les CETC ne doivent pas être submergées d'attentes utopiques qui, en fin de compte, iraient au-delà des buts que la justice transitionnelle peut atteindre¹³¹⁰. Aussi, même si les CETC sont habilitées à accorder des réparations « collectives et morales », cette compétence doit être interprétée au regard de leur mandat limité.

656. La première conséquence de cette conception du mandat des CETC est énoncée dans le Règlement intérieur qui dispose que les réparations « sont prononcées contre le condamné et subies par lui personnellement¹³¹¹ ». Il s'ensuit que, devant les CETC, l'action civile ne peut être intentée que contre l'accusé et que la victime n'a pas qualité pour faire valoir un droit contre un autre civilement responsable, qui

¹³⁰⁹ Article premier de l'Accord relatif aux CETC ; article premier de la Loi relative aux CETC.

¹³¹⁰ Voir en général Harvey M. Weinstein, *Editorial Note: The Myth of Closure, the Illusion of Reconciliation: Final Thoughts on Five Years as Co-Editor-in-Chief*, *International Journal of Transitional Justice*, vol. 5(1) (2011), p. 1 à 10 (exprimant du scepticisme sur la capacité des procès, des commissions de vérité et des mémoriaux d'atteindre, en particulier à court terme, des buts tels que la réconciliation nationale et la possibilité pour les populations touchées de tourner la page, donnant à entendre que la communauté internationale ferait bien de modérer ses objectifs pour éviter de faire naître des « attentes excessives et en fin de compte de la déception chez ceux qui ont souffert » [traduction non officielle]). Voir également Susana SáCouto, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: A Feminist Project?*, *American University Washington College of Law*, étude n° 2011-30, p. 54 et 56 (l'auteur affirme qu'il est au mieux inopportun de faire naître inutilement des attentes qui ont peu de chances d'être satisfaites) <<http://ssrn.com/abstract=1934320>>.

¹³¹¹ Règle 23 11) du Règlement intérieur.

qu'il soit¹³¹². Indépendamment du point de savoir si une action civile pourrait être introduite devant les tribunaux cambodgiens ordinaires¹³¹³, cette limitation fait obstacle à la possibilité d'utiliser le cadre juridique mis en place par le code de procédure pénale de 2007 pour poursuivre l'État devant les CETC. Deuxièmement, le cadre juridique des CETC, à la différence de celui applicable devant la CPI¹³¹⁴, ne prévoit pas de mécanisme permettant d'inviter à l'État d'être représenté. Il serait manifestement contraire aux principes fondamentaux de l'équité de la procédure de prononcer des décisions ayant force obligatoire contre l'État cambodgien ou, avec ce même effet, contre toute personne physique ou morale, qui ni n'aurait été partie à la procédure ni ne se serait vu offrir la possibilité de présenter des observations.

657. Il y a lieu de noter à ce stade que le cadre juridique applicable devant la CPI et le TSL, qui tous deux traitent de la question du préjudice subi par les victimes¹³¹⁵, diffèrent de celui en vigueur aux CETC en ce qu'ils prévoient des mécanismes permettant d'éviter tout retard provoqué à la procédure pénale du fait de la lourdeur et du temps que peut exiger le processus de réparation. Le Fonds d'affectation spécial au profit des victimes qui a été créé au sein du système de la CPI peut être chargé d'identifier les victimes ayant droit à obtenir réparation du préjudice subi, et d'administrer financièrement les réparations et de mettre en œuvre les ordonnances accordant des réparations¹³¹⁶. De surcroît, l'action en réparation peut être engagée à un stade ultérieur, après la déclaration de culpabilité¹³¹⁷. Le Statut du TSL, qui

¹³¹² Cet élément n'a pas été modifié par les révisions ultérieures du Règlement intérieur. Règle 23quinquies 3) du Règlement intérieur (Rév. 8).

¹³¹³ Alors que la responsabilité d'un civilement responsable distinct de l'accusé peut être engagée en cas de déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre de l'accusé (articles 291 et 355 du Code de procédure pénale de 2007), l'obligation de réparer qui pèse sur l'État, elle, est indépendante de toute déclaration de responsabilité pénale. Faute de disposition explicite du droit interne en application de laquelle l'État aurait l'obligation de verser des réparations en raison de la déclaration de culpabilité prononcée à l'encontre d'un ancien agent, le recours aux dispositions du Code de procédure pénale de 2007 concernant un civilement responsable risque donc d'être sans objet.

¹³¹⁴ Article 75 3) du Statut de Rome ; règles 94 2) et 95 1) du Règlement de la CPI (qui dispose que la CPI peut inviter les États intéressés, auxquels la demande de réparation est également notifiée, ou d'autres à présenter, en leur nom, des observations).

¹³¹⁵ La CPI peut, sur demande, ou de son propre chef, déterminer l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes, rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou décider que l'indemnité accordée à titre de réparation est versée par l'intermédiaire du Fonds d'affectation spécial au profit des victimes. Article 75 1) et 2) du Statut de Rome. Le TSL « peut identifier des victimes ayant subi un préjudice en raison de crimes commis par un accusé reconnu coupable par le Tribunal ». Article 25 1) du Statut du TSL.

¹³¹⁶ Règles 43 à 45, 54, 58, 60, 61, 69 et 70 du Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, Annexe à la résolution ICC-ASP/4/Res.3, 3 décembre 2005.

¹³¹⁷ Article 76 3) du Statut de Rome ; règle 143 du Règlement de la CPI.

prévoit, au cours de la procédure pénale, la possibilité d'identifier les victimes ayant subi un préjudice, laisse aux juridictions nationales ou à toute autre institution compétente le soin de statuer sur l'indemnisation des victimes¹³¹⁸. Pareil renvoi de la demande de réparation n'existe pas dans le cadre juridique des CETC. Il a donc fallu limiter la compétence des CETC en restreignant le contenu des demandes de réparation recevables.

658. Les réparations que peuvent accorder les CETC se limitent en conséquence aux réparations « collectives et morales¹³¹⁹ », comme énoncé à la règle 23 1) b) et 11) du Règlement intérieur. Alors que l'expression « réparations morales » est peut-être sans précédent en droit international et dans les droits nationaux¹³²⁰, tel n'est pas le cas de la notion de préjudice moral¹³²¹. Le Règlement intérieur fournit toutefois quelques indications pour interpréter ces termes en donnant des exemples, respectivement, de mesures de réparations collectives et morales. La règle 23 12) du Règlement intérieur mentionne la publication du jugement, le financement d'une activité ou d'un service non lucratif au profit des victimes et « d'autres formes appropriées et similaires de réparation ». Dans ce contexte, le mot « moral » signifie que le but consiste à réparer le préjudice moral, non le préjudice matériel. La nature nécessairement « collective » des mesures confirme l'impossibilité d'allouer des réparations financières individuelles. Cependant, ni le caractère impérativement « moral » des mesures ni leur nature obligatoirement « collective » n'excluent les mesures *tout court* dont l'exécution exige un financement. Les réparations morales peuvent comporter un avantage individuel pour les membres de la collectivité à condition que la réparation soit accordée aux victimes en tant que groupe¹³²².

¹³¹⁸ Article 25 3) du Statut du TSL.

¹³¹⁹ Voir en général l'Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 27, 28 et 92 à 110 ; l'Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 97 (soulevant d'une manière générale la question du sens à attribuer à l'expression « collective et morale »).

¹³²⁰ Voir l'Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 95.

¹³²¹ Voir par exemple l'Arrêt *Castillo-Páez*, par. 53 (constatant que « [c]omme le[ur] nom l'indique, les réparations visent à effacer les conséquences de la violation. Leur nature et leur montant dépendront du préjudice causé tant au plan matériel que moral [traduction non officielle] »).

¹³²² *Center for Justice and Accountability, Access Justice Asia and The International Human Rights Law Clinic, Victims' Right to Remedy: Awarding Meaningful Reparations at the ECCC*, p. 7 (dont l'argument consiste à dire que les « [r]éparations collectives, en tant que corollaires de la tentative de réparer un préjudice commun ou collectif, peuvent directement et, à titre personnel, profiter à des membres de ce groupe » [traduction non officielle]) <www.accessjusticeasia.org/victims-right-to-remedy>.

659. Le terme « collectif » est simple et établi de longue date dans la jurisprudence relative aux réparations¹³²³. Dans le contexte des CETC, il exclut les réparations individuelles, qu'elles soient ou non de nature financière. Il semble également privilégier les mesures qui bénéficieront au plus grand nombre possible de victimes. La présente affaire porte sur des crimes commis à grande échelle qui, par leur nature même, concernent, directement ou indirectement, fût-ce à des degrés divers, un grand nombre de victimes. Le fait d'accorder des réparations, fussent-elles méritées, dont seul un groupe limité de victimes pourrait bénéficier, aurait pour effet d'exclure d'autres personnes telles celles qui n'avaient pas connaissance de la procédure ou de la possibilité d'y participer en qualité de partie civile¹³²⁴, qui n'avaient pas les moyens financiers ou logistiques d'y prendre part ou dont l'état physique ou psychologique ne leur permettaient pas, qui n'avaient pas assez de preuves pour que leur demande remplisse les conditions de recevabilité requises ou qui, pour d'autres raisons, ne souhaitaient pas y participer. Comme l'observe le Groupe 3 des parties civiles, la présente espèce compte moins d'une centaine de parties civiles alors que les crimes ont fait plus de 12 000 victimes¹³²⁵. De surcroît, un nombre indéterminé de victimes n'ont pas pu et ne seront probablement jamais complètement identifiées. La Chambre de la Cour suprême estime qu'en l'état actuel des choses, la préférence doit aller aux mesures de réparation les plus ouvertes possibles.

660. Enfin, considérant qu'un préjudice collectif appelle une réparation collective, la Chambre de la Cour suprême prend note de la fonction de réconciliation des réparations. Comme le préconise la Commission pour l'éclaircissement historique du Guatemala dans son rapport :

[L]es mesures de réparation collective destinées aux survivants de violations des droits de l'homme et d'actes de violence collectifs et aux membres de leur famille devraient être mises en œuvre dans le cadre de projets territoriaux visant à favoriser la réconciliation, de sorte que leurs autres mesures et avantages, outre que de répondre aux besoins de réparation,

¹³²³ Voir par exemple l'Arrêt les enfants des rues, par. 84. Voir également la règle 98 3) du Règlement de la CPI (qui prévoit la possibilité d'accorder des réparations collectives).

¹³²⁴ Selon une enquête menée à l'échelle du pays par le centre *Human Rights Center* de l'Université de Berkeley, 39 pour cent des personnes interrogées ignorent tout des CETC. Phuong Pham *et al.*, *So We Will Never Forget: A Population-Based Survey on Attitudes about Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Human Rights Center, University of California, Berkeley, janvier 2009, p. 36 <<http://www.law.berkeley.edu/>>.

¹³²⁵ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 119 (lignes 1 à 15) (selon le Groupe 3 des parties civiles, la crainte a empêché une partie des victimes de se constituer parties civiles, bien qu'il n'existe aucune menace réelle actuellement).

profiteraient aussi à la population toute entière sans distinction aucune entre victimes et auteurs¹³²⁶ [traduction non officielle].

661. Tenant compte des limites inhérentes au cadre juridique en vigueur devant les CETC, précédemment exposées, la Chambre de la Cour suprême estime que, même si les réparations collectives et morales ne peuvent replacer les victimes ni dans l'état physique ni dans la situation financière dans lesquels elles se trouvaient avant que les violations ne soient commises, les réparations accordées par les CETC atteignent d'autres buts généralement assignés aux réparations, dans la mesure où la réparation répond aux « dimensions psychologique, morale et symbolique de la violation ¹³²⁷ » [traduction non officielle]. Ce résultat est obtenu grâce à la « [v]érification des faits et [la] divulgation complète et publique de la vérité¹³²⁸ » telles qu'elles sont favorisées par les conclusions des co-juges d'instruction et des trois Chambres, par les informations communiquées aux parties civiles pendant la procédure, et leur participation à celle-ci ¹³²⁹ ainsi que par la mention et la reconnaissance de chacune des victimes dans le jugement définitif¹³³⁰, lesquelles valent reconnaissance publique des souffrances endurées¹³³¹. La Chambre de la Cour

¹³²⁶ Commission pour l'éclaircissement historique du Guatemala, *Guatemala: Memory of Silence*, s. III(10) <<http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/recs3.html>>. Voir également Friedrich Rosenfeld, *Collective Reparation for Victims of Armed Conflict*, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 92:879 (2010), p. 745 (l'auteur souligne que les réparations collectives peuvent bénéficier à toutes les victimes qui ont subi un préjudice au cours d'un conflit armé, ce qui permet d'éviter « la conséquence indirecte négative des réparations individuelles, à savoir que certaines victimes peuvent ne recevoir aucune réparation du tout » [traduction non officielle]).

¹³²⁷ Alice Riener, *Reparations and the Issue of Culture, Gender, Indigenous Populations and Freedom of Expression: "Children & Reparations"*, in *Conference: Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach*, *American University Law Review*, vol. 56:6 (2007), p. 1442.

¹³²⁸ Article IX 22) b) des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations.

¹³²⁹ Voir l'article VIII des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations ; Susana SáCouto, *Victim Participation at the International Criminal Court and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: A Feminist Project?*, p. 39 (l'auteur indique que les victimes participant en qualité de parties civiles au procès dans le dossier n° 001 voient dans leur participation et, en particulier, dans la possibilité d'être présentes, de raconter leur histoire, d'interroger Duch et d'obtenir des informations sur les êtres chers qu'elles ont perdus, la plus précieuse des réparations).

¹³³⁰ Voir l'article IX 22) c) des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations ; Phuong Pham *et al.*, *So We Will Never Forget: A Population-Based Survey on Attitudes about Social Reconstruction and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, p. 264 à 287 (indiquant que lors d'une enquête, 75 personnes qui avaient demandé à se constituer parties civiles dans le dossier n° 001 ont mentionné des effets positifs du procès tels que sa contribution à l'établissement de la vérité historique, y compris la possibilité qui leur serait donnée de raconter leur histoire. Elles attendaient aussi du procès qu'il rende justice et assure une reconnaissance aux victimes).

¹³³¹ Bridget Mayeux et Justin Mirabal, *Collective and Moral Reparations in the Inter-American Court of Human Rights*, *Human Rights Clinic, The University of Texas School of Law*, novembre 2009, p. 4 (« [L]es réparations collectives et morales rétablissent d'abord les victimes dans leur dignité en faisant partager à la population leurs histoires. La reconnaissance des souffrances qu'elles ont endurées rend aux victimes leur statut d'êtres humains jouissant de droits qui doivent être respectés. Les anonymes qui ont disparu dans le cadre des disparitions forcées perpétrées par l'État retrouvent leur identité. » [Traduction non officielle]) <www.utexas.edu/law>.

suprême considère par ailleurs que le fait qu'elle reconnaisse le caractère approprié d'une mesure de réparation proposée peut en soi constituer une forme de réparation, susceptible d'attirer l'attention, les efforts et les ressources nécessaires pour sa réalisation effective.

b. Possibilité d'ordonner des réparations dont l'exécution peut nécessiter le concours du Gouvernement sous la forme d'une assistance administrative

662. La réalisation d'un certain nombre de demandes de réparation présentées par les Groupes des parties civiles appelants suppose, de manière explicite ou de manière nécessairement implicite, le concours actif de l'État cambodgien. La question dont est saisie la Chambre de la Cour suprême est de savoir si la nécessité de recourir à ce concours fait obstacle à l'octroi de ce type de réparation.

663. La Chambre de la Cour suprême estime qu'elle ne peut connaître des questions à l'égard desquelles la loi ne lui a pas donné compétence. Pour cette raison, la Chambre de la Cour suprême réitère que le mandat des CETC ne lui donne pas compétence à l'égard de l'État cambodgien ou du Gouvernement royal du Cambodge pour contraindre, l'un ou l'autre, à mettre en œuvre un projet de réparation. De même, les CETC ne peuvent ni associer, en qualité de défendeur, le Gouvernement royal du Cambodge à la procédure se déroulant devant elles, ni exercer leur compétence d'une manière qui empièterait sur celle que la loi reconnaît à l'exécutif. Comme l'a fait observer la CEDH, « un recours qui aurait pour issue une décision non exécutoire, non obligatoire ou tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif ne saurait être considéré comme effectif¹³³² » [traduction non officielle].

664. Il s'ensuit que toute demande de réparation qui, par la force des choses, exige l'intervention du Gouvernement royal du Cambodge est vouée à être rejetée dans la mesure où elle vise, en fait, principalement, à obtenir une mesure relevant exclusivement des prérogatives de l'exécutif. C'est le cas, par exemple, des demandes visant à ce que l'État présente des excuses, la mise en œuvre de services de soins, l'institution de journées nationales du souvenir ou la décision de donner à des bâtiments publics le nom de victimes.

¹³³² Affaire *B and L v. The United Kingdom*, requête n° 36536/02, CEDH, *Decision as to the Admissibility*, 29 juin 2004, p. 9.

665. En revanche, il ne fait pas de doute que les juridictions cambodgiennes sont tenues de donner effet aux décisions de réparation prononcées par les CETC contre les personnes reconnues coupables, à l'instar de toute autre décision de réparation qu'elles auraient elles-mêmes prononcée¹³³³.

c. Effet de l'état d'indigence de KAING Guek Eav sur une condamnation à des réparations

666. L'état d'indigence supposé¹³³⁴ de KAING Guek Eav n'empêcherait pas les CETC d'accorder une réparation suite à une action civile introduite sur le fondement du code de procédure pénale de 2007. L'action civile, introduite sur le fondement du code de procédure pénale de 2007, part du principe que, même s'il est indigent, il n'est pas exclu que le défendeur perçoive des revenus à l'avenir ou que des tiers payent à sa place. À titre d'exemple, le code civil du Cambodge prévoit expressément qu'« une obligation peut être exécutée par un *tiers* au même titre que par le débiteur¹³³⁵ » [traduction non officielle] et régit la subrogation dans l'exécution des obligations¹³³⁶. L'obligation peut aussi incomber aux héritiers de l'accusé après qu'ils aient accepté la succession¹³³⁷. Partant, l'état d'indigence du débiteur n'exclut pas que ses obligations soient en fin de compte néanmoins exécutées grâce à l'intervention de tiers.

667. Cela dit, considérant la nature, à la fois, *sui generis* et double - privée et publique - du système de réparations devant les CETC, la Chambre estime qu'une réparation qui, selon toute probabilité, ne pourra jamais être mise en œuvre, c'est-à-dire qui est de fait fictive, irait à l'encontre de l'objectif voulant que la réparation soit *effective* et serait source de confusion et de frustration pour

¹³³³ Règle 113 1) du Règlement intérieur ; article 496 du Code de procédure pénale de 2007.

¹³³⁴ Conclusions écrites finales de la défense, 11 novembre 2009, Doc. n° E159/8, par. 50 (soulignant que, lors de son transfert devant les CETC, KAING Guek Eav a été reconnu indigent) ; Déclaration de revenus et biens de l'accusé, Doc. n° E175/1.1 (signée par KAING Guek Eav le 16 octobre 2009, déclarant ne percevoir aucun revenu ni posséder aucun actif financier ni bien, ni attendre des revenus à l'avenir). La Chambre de la Cour suprême fait observer que, depuis l'arrestation de KAING Guek Eav en 1999, il n'a été trouvé aucun avoir qui lui appartiendrait, ni même allégué qu'il en possédait.

¹³³⁵ Article 434 1) du Code civil du Cambodge de 2007 (Personne exécutant l'obligation) (non souligné dans l'original). Les par. 2) et 3) de ce même article énoncent que l'exécution par un tiers est exclue si a) l'objet de l'obligation ne peut être pas réalisé par un tiers ou b) le créancier ou le débiteur en conviennent ainsi [traduction non officielle].

¹³³⁶ Articles 459 et suivants du Code civil du Cambodge de 2007.

¹³³⁷ Livre huit (Succession) du Code civil du Cambodge de 2007.

les victimes¹³³⁸. Dans le cadre d'une action au civil, le fait de chercher à obtenir un titre exécutoire contre un défendeur indigent procède du choix et de l'intérêt personnel du demandeur ; en revanche, dans le cadre d'une procédure pénale dans laquelle les réparations jouent un rôle, l'obligation de prononcer des réparations effectives suppose de vérifier l'existence de ressources tangibles. Les personnes qui présentent des demandes de réparation sous la forme de programmes prévoient par conséquent des réparations payables par l'État, les entreprises ou des fonds spéciaux¹³³⁹. À la CPI, si le Statut prévoit l'exécution des décisions de réparation qui sont prononcées contre la personne déclarée coupable sans tenir compte de son indigence, l'exécution est garantie par le Fonds au profit des victimes¹³⁴⁰. Au TSL, la question de l'indigence de la personne déclarée coupable ne se pose pas, le Tribunal se consacrant uniquement à l'identification des victimes ayant subi un préjudice en raison des crimes commis, en vue de son utilisation éventuelle dans le cadre d'une procédure se déroulant devant une juridiction nationale ou toute autre institution compétente¹³⁴¹.

668. Considérant que, dans le contexte des CETC, il n'existe pas de mécanisme de financement alimenté par des contributions extérieures qui pourrait donner effet aux décisions prononcées contre une personne déclarée coupable indigente, la Chambre souscrit à la conclusion implicite de la Chambre de première instance¹³⁴² voulant qu'il est essentiel de n'accorder que des réparations dont on peut raisonnablement penser qu'elles seront mises en œuvre compte tenu de la situation financière réelle de la personne déclarée coupable. Sur un plan purement théorique, on peut imaginer que KAING Guek Eav puisse s'enrichir à l'avenir, voire qu'un tiers se présente et fournisse les moyens nécessaires pour financer les réparations, choisissant de le faire au nom de KAING Guek Eav plutôt qu'en son nom propre. Pareilles possibilités n'en sont pas moins tellement improbables qu'elles peuvent pratiquement être exclues. En

¹³³⁸ Voir Phuong Pham *et al.*, *Victim Participation and the Trial of Duch at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, p. 264 à 287 (les auteurs affirment que, selon une enquête, les parties civiles ont tendance à avoir une opinion plus négative de l'incidence du procès relatif au dossier n° 001 sur l'État de droit, le pardon et la réconciliation que la population en général qui a vécu sous les Khmers rouges).

¹³³⁹ Voir par exemple Niebergall, p. 145 à 166 (avec référence notamment à *First Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts* créé à Zürich, en Suisse, la Commission d'indemnisation des Nations Unies, le Programme d'indemnisation des victimes du travail forcé en Allemagne et *International Commission on Holocaust Era Insurance Claims*).

¹³⁴⁰ Article 79 du Statut de Rome.

¹³⁴¹ Article 25 1) et 3) du Statut du TSL ; article 86 G) du Règlement du TSL.

¹³⁴² Jugement, par. 664 et 666.

tant que telles, elles ne sauraient donc servir de fondement pour ordonner des réparations. Une réparation modeste, mais adaptée à ce qui concrètement peut être réalisé, est une réparation appropriée dans le système des réparations devant les CETC¹³⁴³. La Chambre de la Cour suprême souligne, par ailleurs, que les réparations limitées qui peuvent être accordées par les CETC sont sans effet sur le droit des victimes à demander et à obtenir, dans le cadre de toute procédure qui pourrait être mise à leur disposition à cet effet à l'avenir, des réparations à même de répondre pleinement au préjudice subi¹³⁴⁴.

d. Regroupement dans le Jugement des demandes de réparation sans précision des motifs du rejet de chacune d'entre elles

669. La Chambre de première instance a statué sur les nombreuses demandes de réparation présentées par les parties civiles en les rangeant dans huit catégories générales distinctes, qu'elle a ensuite examinées sans faire expressément mention de chaque demande, exception faite de celles qui ont été citées à titre d'exemple. Ce faisant, la Chambre de première instance a sans nul doute économisé de précieuses ressources, mais elle a empêché les Groupes des parties civiles appelants de connaître précisément les raisons pour lesquelles certaines demandes avaient été rejetées. La question dont est saisie la Chambre de la Cour suprême est celle de savoir si la Chambre de première instance a, par cette façon de procéder, porté atteinte aux droits des parties civiles, en particulier à leur droit à une décision motivée.

670. Dans ses écritures, le Groupe 2 des parties civiles invoque les normes internationales à l'appui du droit à ce qu'une décision relative aux demandes de

¹³⁴³ La Chambre de la Cour suprême fait observer à cet égard que, même si le Règlement intérieur a été modifié récemment afin d'étoffer les mesures de réparation pouvant être accordées par les CETC, il n'en reste pas moins fidèle à la prise en considération des ressources disponibles. Selon la règle 23^{quinqies} (Rév. 8), les allocations financières aux parties civiles sont exclues et les demandes de réparation sont présentées dans un mémoire unique sollicitant un nombre limité de mesures. Les projets proposés doivent soit être financés par la personne déclarée coupable soit par des donateurs externes.

¹³⁴⁴ Voir *Redress, "International Criminal Tribunal for Rwanda"* <<http://www.redress.org/international-criminal-tribunals/international-criminal-tribunal-for-rwanda>> (l'auteur relève qu'au Rwanda les victimes ont demandé et obtenu des dommages et intérêts élevés dans les procédures dirigées contre les personnes déclarées coupables en dépit de l'état d'indigence des accusés). À cet égard, la Chambre de la Cour suprême observe toutefois qu'un certain nombre d'éléments tendent à indiquer que la situation au Rwanda ne peut pas servir d'exemple en l'espèce. Au Rwanda, les indemnités ont été allouées par les tribunaux internes qui, pour ce faire, se sont fondés sur une loi nationale spécialement adoptée à cet effet alors que, dans le contexte des CETC, aucune disposition ne prévoit la possibilité de transférer les décisions de réparation prononcées par les Chambres aux juridictions nationales ou à tous autres organes compétents. L'inexécution de ces décisions de justice confirme du reste leur inefficacité.

réparation soit motivée. La Chambre de la Cour suprême juge toutefois inutile de recourir à des règles internationales, le droit en question pouvant être déduit du droit procédural cambodgien. Le droit des parties civiles à une décision motivée est tout d'abord au fondement de l'article 139 4) du Code de procédure pénale de 2007 qui dispose que « [d]ans le cas où le juge d'instruction[, saisi d'une plainte avec constitution de partie civile] décide de ne pas instruire, il rend une ordonnance motivée qui est notifiée dans le plus bref délai à la partie civile ». La possibilité de faire appel de cette ordonnance¹³⁴⁵ confirme l'un des aspects fonctionnels de la motivation des décisions de justice : donner tout son sens au droit à interjeter appel. Non moins important est l'article 355 du Code de procédure pénale de 2007 qui, en énonçant qu'il est statué sur les intérêts civils dans le jugement, implique nécessairement que le tribunal doit dûment motiver son jugement afin de « répondre aux conclusions écrites déposées par *les parties*¹³⁴⁶ ». Cela permet à la partie civile de former un appel relatif aux intérêts civils¹³⁴⁷ et, le cas échéant, un pourvoi en cassation¹³⁴⁸, lequel peut *notamment* être fondé sur un « défaut de motif¹³⁴⁹ ».

671. La Chambre de la Cour suprême conclut que les Parties civiles ont le droit d'obtenir une décision motivée relative à leurs demandes de réparation. Elle doit à présent déterminer si les motifs synthétiques fournis par la Chambre de première instance emportent violation de ce droit. En premier lieu, et abstraction faite des obligations que pourrait leur imposer la loi, il appartient aux organes judiciaires de décider de la façon dont ils entendent exposer leurs motifs. Vu sous cet angle, la méthode consistant à créer des catégories générales de demandes et à les traiter ensuite sous une forme synthétique n'est pas en soi erronée. La Chambre de la Cour suprême n'en estime pas moins que la façon de procéder de la Chambre de première instance emporte violation du droit à une décision motivée en ce qu'elle ne permet pas aux Groupes des parties civiles appelants de discerner avec certitude les motifs sur lesquels repose le rejet de certaines demandes de réparation¹³⁵⁰. La Chambre de

¹³⁴⁵ Article 268 du Code de procédure pénale de 2007.

¹³⁴⁶ Article 357 du Code de procédure pénale de 2007 (non souligné dans l'original).

¹³⁴⁷ Article 375 du Code de procédure pénale de 2007.

¹³⁴⁸ Article 418 du Code de procédure pénale de 2007.

¹³⁴⁹ Article 419 du Code de procédure pénale de 2007.

¹³⁵⁰ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 85 à 87 (le Groupe 2 des parties civiles affirme à juste titre que la Chambre de première instance ne s'est pas prononcée sur la demande de visites tous frais payés des Parties civiles sur les lieux du souvenir) et par. 58 et 127 (il fait à juste titre

la Cour suprême reconnaît donc qu'il y a eu violation du droit des Groupes des parties civiles appelants à une décision motivée et va, à titre de réparation, exposer ses propres motifs pour les demandes qui ont été réitérées en appel.

e. Réparations particulières sollicitées par les Groupes des parties civiles appelants

i. Compilation et publication des excuses avec les observations des Parties civiles

672. Les parties civiles avaient demandé la compilation et la publication des excuses présentées par KAING Guek Eav pendant tout le procès, accompagnées de leurs observations¹³⁵¹. La Chambre de première instance a fait droit à la demande de compilation et de publication des excuses et rejeté la demande visant à inclure les déclarations des parties civiles dans cette compilation, au motif que ces déclarations étaient distinctes des excuses présentées par KAING Guek Eav et que leur contenu n'avait pas été précisé¹³⁵².

673. Le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur en refusant d'inclure ces déclarations dans la compilation au motif que leur contenu n'avait pas été précisé car « les excuses de [KAING Guek Eav] ne sauraient être plus précises que les déclarations des parties civiles¹³⁵³ ». Le Groupe 2 des parties civiles affirme par ailleurs qu'il est logique et évident que les observations des parties civiles soient « distinctes » des excuses formulées par Duch. Il ne s'agit donc pas d'un motif de rejet valable¹³⁵⁴. Il conclut en soutenant que la Chambre de première instance a enfreint la règle 21 1) a) et c) du Règlement intérieur en ne motivant pas la décision par laquelle elle a rejeté cette demande¹³⁵⁵.

674. La Chambre de la Cour suprême prend toutefois note de l'affirmation du Groupe 2 des parties civiles voulant que, suite au changement de stratégie de la Défense qui s'est traduit par la demande tardive d'acquiescement de KAING Guek

observer que la Chambre de première instance n'a pas statué sur la demande voulant que ordre soit donné à KAING Guek Eav d'écrire deux lettres au Gouvernement royal du Cambodge).

¹³⁵¹ Jugement, par. 652 et 657.

¹³⁵² Jugement, par. 668.

¹³⁵³ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 61 (lignes 4 à 14). Voir également l'Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 50 et 51.

¹³⁵⁴ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 49.

¹³⁵⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 52 à 53.

Eav, « [la demande d'excuses] n'a plus de sens, qu'elle en a d'autant moins en l'absence d'observations sur ces excuses formulées par les Parties civiles pendant le procès ¹³⁵⁶ » [traduction non officielle]. Le Groupe 2 des parties civiles a soutenu cette position à l'audience ¹³⁵⁷ et le Groupe 3 des parties civiles a exprimé son accord avec le fait que les excuses de KAING Guek Eav ne sauraient passer pour une mesure de réparation satisfaisante, les victimes les jugeant hypocrites ¹³⁵⁸.

675. Bien que la compilation et la publication de toutes les excuses présentées par Duch ne soient pas à proprement parler une mesure ordonnée à l'encontre de KAING Guek Eav, la Chambre de première instance a fait droit à cette demande compte tenu de « la pratique largement admise de mesures similaires accordées à titre de réparation ¹³⁵⁹ ». Les réparations comprennent, comme le prévoient également les Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations ¹³⁶⁰, des mesures de satisfaction telles que des excuses publiques, notamment la reconnaissance des faits et l'acceptation de responsabilité. Il convient de noter que, dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, les excuses sont principalement celles d'un *État défendeur* qui présente des excuses en cas de violation grave des droits de la victime garantis par la Convention et qu'elles sont conçues comme « une mesure de satisfaction pour les victimes et une garantie de non-répétition des violations graves des droits de l'homme qui ont été commises ¹³⁶¹ » [traduction non officielle].

676. Il n'est pas prévu que les victimes participent aux réparations en formulant des commentaires sur l'expression d'excuses. La pratique courante consiste plutôt à ce que la forme que prennent les excuses soit contrôlée par le tribunal afin d'en garantir la dignité ¹³⁶². En l'espèce, les excuses, même si elles n'ont pas été compilées par

¹³⁵⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 46.

¹³⁵⁷ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 56 (lignes 11 à 17).

¹³⁵⁸ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 97 (lignes 11 à 18). Voir également T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 102 (ligne 24) à 104 (ligne 5) (soulignant qu'elles n'étaient pas plus satisfaites de l'attitude contrite adoptée par KAING Guek Eav à l'audience).

¹³⁵⁹ Jugement, note de bas de page 1153.

¹³⁶⁰ Article IX 22) e) des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations.

¹³⁶¹ Arrêt *Ituango*, par. 406.

¹³⁶² L'étude de la jurisprudence de la CIDH relative aux réparations confirme que la Cour n'est pas allée jusqu'à inclure les commentaires des victimes sur les excuses publiques dans les réparations pouvant être accordées aux victimes alors même qu'elle a élaboré une approche libérale, novatrice et « taillée sur mesure » de ces réparations, parmi lesquelles figurent la reconnaissance publique de la responsabilité et la présentation d'excuses. Voir par exemple l'affaire *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, CIDH, *Judgment (Reparations and Costs)*, 19 novembre 2004 (« Arrêt *Plan de Sánchez* »),

KAING Guek Eav, procèdent effectivement de son libre-arbitre et ont été consignées dans des actes de procédure authentiques. Selon la Chambre de la Cour suprême, ces éléments donnent à ces excuses une plus grande valeur que si elles avaient été rédigées et imposées par le tribunal. Ces éléments suppriment également les problèmes d'exécution qui seront examinés ultérieurement. À l'opposé, des excuses assorties de critiques formulées par certains de leurs destinataires ou de commentaires dont le contenu discréditerait la personne déclarée coupable, se déprécieraient facilement et iraient à l'encontre de l'objectif de réparation équitable.

677. En réponse aux Groupes 2 et 3 des parties civiles qui ont exprimé des doutes sur la sincérité des excuses de KAING Guek Eav, la Chambre de la Cour suprême convient qu'il est en effet souhaitable que tous les destinataires des excuses y voient l'expression sincère de remords. Mais la sincérité ne se décrète pas et le fait d'assortir les excuses de commentaires n'a pas pour effet de les rendre plus sincères. La Chambre de la Cour suprême pense que les excuses conservent leur utilité, nonobstant le fait que toutes les victimes ne les considèrent pas comme sincères, en raison de leur publication et du fait qu'elles entretiennent le souvenir du mal causé et des regrets exprimés. Les excuses transcendent le temps et vont au-delà de la salle d'audience. Elles contribuent ainsi à une réparation équitable à long terme, au-delà de l'audience immédiate¹³⁶³, en laissant aux victimes le choix de décider de la façon dont elles entendent les accueillir. Partant, la Chambre de la Cour suprême considère que la Chambre de première instance n'a commis aucune erreur en décidant de ne pas inclure les observations formulées par certaines parties civiles dans la compilation.

par. 100 (la Chambre a rendu une ordonnance détaillée dans laquelle il est demandé à l'État défendeur de présenter des excuses publiques aux communautés touchées par les crimes et de les publier en bonne et due forme dans les médias) ; Arrêt *Ituango*, par. 406 (la Chambre a ordonné à l'État défendeur de reconnaître publiquement, en présence des hautes autorités, sa responsabilité internationale pour les massacres perpétrés et de présenter ses excuses aux proches des victimes) ; affaire *Zambrano-Vélez et al. v. Ecuador*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 4 juillet 2007, par. 150 (la Chambre a ordonné à l'État défendeur de procéder à un acte de reconnaissance publique de sa responsabilité pour les violations commises, en présence des membres des familles des victimes et avec la participation des plus hautes autorités de l'État).

¹³⁶³ La Chambre de la Cour suprême note que la CIDH a eu à connaître d'affaires dans lesquelles les excuses de l'État passaient pour n'être que partielles et où elle a néanmoins jugé qu'elles représentaient une « contribution positive » et une « contribution précieuse » [traductions non officielles] à la bonne administration de la justice en l'espèce et à l'application des droits de l'homme. Affaire *Molina-Theissen v. Guatemala*, CIDH, *Judgment (Merits)*, 4 mai 2004, par. 46 ; affaire *Ticona Estrada et al. v. Bolivia*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 27 novembre 2008, par. 26. Quoi qu'il en soit, alors que le caractère partiel des excuses a parfois amené la Cour à ordonner à l'État défendeur de prendre des mesures de réparation supplémentaires, elles n'ont jamais été assorties de commentaires des victimes sur de telles excuses.

Elle relève par ailleurs que la décision de la Chambre de première instance sur ce point n'a jamais empêché les parties civiles de fournir des commentaires sur les excuses présentées par KAING Guek Eav en dehors du cadre du jugement définitif.

ii. Lettre dans laquelle KAING Guek Eav demanderait au Gouvernement de présenter des excuses

678. Les parties civiles ont demandé qu'il soit ordonné à KAING Guek Eav de rédiger une lettre publique au Gouvernement royal du Cambodge pour lui demander de présenter des excuses, sincères, véritables et sans réserve aux parties civiles¹³⁶⁴. La Chambre de première instance a rejeté la demande au motif qu'elle ne relevait pas de la compétence des CETC et que toute décision visant à la présentation d'excuses officielles constituait une mesure relevant exclusivement des prérogatives du Gouvernement royal du Cambodge¹³⁶⁵. Le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait en se méprenant sur le contenu de la demande, comme il appert clairement de son classement, dans le jugement, sous l'intitulé « Demandes de mesures à prendre par le Gouvernement royal du Cambodge¹³⁶⁶ ». Le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que le sens manifeste de la demande était simplement d'enjoindre à KAING Guek Eav d'écrire une lettre et non d'ordonner au Gouvernement royal du Cambodge de prendre une mesure, quelle qu'elle fût¹³⁶⁷. À titre subsidiaire, le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que la Chambre de première instance a enfreint la règle 100 1) du Règlement intérieur en ne rendant pas de décision explicite sur la demande¹³⁶⁸.

679. Ayant examiné le dossier, la Chambre de la Cour suprême fait observer que la demande du Groupe 2 des parties civiles portait en fait principalement sur la « Présentation d'excuses par l'État¹³⁶⁹ », afin d'obtenir des excuses publiques « sincère(s), véritable(s) et sans réserve » du Royaume du Cambodge, qui a succédé à l'État du Kampuchéa démocratique, pour les crimes commis par ce dernier.

¹³⁶⁴ Jugement, par. 656.

¹³⁶⁵ Jugement, par. 671.

¹³⁶⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 56 (renvoyant au titre 4.4.3.5 du Jugement qui a trait au par. 671).

¹³⁶⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 57 ; T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 62 (lignes 8 à 13).

¹³⁶⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 55 et 60.

¹³⁶⁹ Conclusions finales du Groupe 2 des parties civiles, par. 9 à 14.

D'après le Groupe 2 des parties civiles, en écrivant une lettre ouverte au Gouvernement royal du Cambodge, KAING Guek Eav « participe[rait] à cette démarche » de réconciliation¹³⁷⁰. La Chambre de la Cour suprême s'accorde avec la Chambre de première instance pour considérer que cette demande révèle que le but recherché est que la réparation soit en fait exécutée par l'État¹³⁷¹. À l'inverse, si l'on accepte l'interprétation présentée en appel, la demande visait à se servir de KAING Guek Eav pour faire passer un message. Dans cette hypothèse, la cible de la demande reste le Gouvernement royal du Cambodge de sorte que l'exécution par KAING Guek Eav est sans intérêt¹³⁷². S'il est vrai que la présentation d'excuses ou la reconnaissance, par un État, de sa responsabilité sont des formes de réparation qui ont cours au niveau international¹³⁷³, elles ne peuvent pas être ordonnées dans le cadre juridique des CETC. Dans ces conditions, la Chambre de première instance n'a pas commis d'erreur en rejetant la demande.

680. La Chambre de Cour suprême estime en outre que l'exécution de décisions de ce type ne peut pas être imposée à KAING Guek Eav, un principe juridique voulant qu'il n'est pas possible de contraindre un individu à exécuter une obligation personnelle de faire¹³⁷⁴. À supposer, pour les besoins du raisonnement, que

¹³⁷⁰ Conclusions finales du Groupe 2 des parties civiles, par. 14.

¹³⁷¹ Conclusions finales du Groupe 2 des parties civiles, par. 13 (le Groupe 2 des parties civiles y affirme que « [p]our ces raisons [relatives aux excuses d'État], les parties civiles considèrent qu'il est temps que les *autorités cambodgiennes* [...] présentent des excuses sincères, véritables et sans réserve pour les crimes odieux commis pendant la période du Kampuchea démocratique ») (non souligné dans l'original). Voir également Conclusions communes des co-avocats des parties civiles relatives aux réparations, 17 septembre 2009, Doc. n° E159/3 (« Demandes communes des parties civiles »), note de bas de page 6 (les co-avocats ont dit que « [l]es parties civiles du Groupe 2 avancent en outre que les CETC sont habilitées à solliciter la reconnaissance officielle et l'expression de regrets *de la part du Gouvernement cambodgien* ») (non souligné dans l'original).

¹³⁷² Cet aspect est par ailleurs renforcé par l'absence de confiance déclarée des Groupes des parties civiles appelants en la sincérité de KAING Guek Eav.

¹³⁷³ Voir par exemple l'Arrêt *Ituango*, par. 406.

¹³⁷⁴ Le droit relatif à l'obligation de faire est établi de longue date aussi bien dans les systèmes de *common law* que ceux de tradition romano-germanique, en particulier s'agissant de la réparation accordée en cas d'inexécution du contrat. Voir en général : G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 7 (1976), p. 13 ; Randy Barnett, *Contract Remedies and Inalienable Rights*, *Social Philosophy & Policy*, vol. 4:1 (1986), p. 179 à 202. La Chambre de la Cour suprême fait qu'observer que, dans le droit des contrats allemand, français et suisse, par exemple, la réparation adéquate de l'inexécution d'une obligation personnelle de faire consiste à allouer une indemnité de réparation pour promesse non tenue alors que le fait de contraindre, de quelque manière que soit, le débiteur à l'exécution en nature de l'obligation (c'est-à-dire à une exécution forcée) serait constitutive d'une atteinte à la liberté personnelle de l'intéressé. Charles Szladits, *The Concept of Specific Performance in Civil Law*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 4:2 (1955), p. 216, 226 et 230, note de bas de page 31. Voir également Louis J. Romero, *Specific performance of contracts in comparative law: some preliminary observations*, *Les Cahiers de Droit*, vol. 27 (1986), p. 805 et 806 ; Alan Schwartz, *The Case for Specific Performance*, *Yale Law*

la Chambre de la Cour suprême prononce pareille injonction, l'exécution de l'obligation dépendrait de la seule volonté de KAING Guek Eav. Comme expliqué précédemment, imposer une sanction pécuniaire à KAING Guek Eav parce qu'il n'aurait pas exécuté l'injonction ne garantirait aucunement l'exécution de l'obligation étant donné qu'il a été reconnu indigent. De même, il ne servirait très probablement à rien de condamner KAING Guek Eav à la détention parce qu'il n'aurait pas exécuté une décision de réparation, bien que cette sanction soit prévue par le Code de procédure pénale de 2007¹³⁷⁵, puisqu'il a déjà été condamné à la réclusion à perpétuité. Partant, accorder une mesure qui serait vouée à rester inexécutée porterait atteinte à l'autorité des décisions de justice, sans parler de la frustration qu'elle générerait chez les victimes.

iii. Construction de mémoriaux à Tuol Sleng et à Choeung Ek et transformation de Prey Sar en lieu de commémoration

681. Les parties civiles ont demandé un certain nombre de réparations visant d'une manière générale à entretenir et à accroître le souvenir des événements passés au sein de la population¹³⁷⁶. Elles comprennent, notamment, la construction de mémoriaux dans la cour de Tuol Sleng (S-21) et de part et d'autre du stûpa à Choeung Ek ainsi que la transformation de Prey Sâr (S-24) en un lieu de commémoration. La Chambre de première instance a rejeté la demande des parties civiles relative à la construction de pagodes et d'autres mémoriaux au motif qu'elle ne disposait pas de précisions suffisantes quant à leur nombre, leur nature, leur localisation exacts et leur coût estimatif. La Chambre de première instance a souligné qu'« [a]ucune indication n'a[vait] été fournie en ce qui concerne [...] l'identité des propriétaires des sites proposés, leur éventuel consentement à la construction de chaque mémorial, et [qu']il n'[était] pas davantage précisé s'il [était] nécessaire d'obtenir des autorisations

Journal, vol. 89:2 (1979), p. 297 ; Lando H., Rose C., *On the enforcement of specific performance in Civil Law countries*, *International Review of Law and Economics*, vol. 24 (2004), p. 473 à 487 (relevant que la réparation prend rarement la forme d'une exécution forcée, si tant est qu'elle existe encore, en Allemagne, au Danemark et en France, en raison de son caractère inutilement coercitif, disproportionné et de son coût administratif). Les juridictions des systèmes de *common law* excluent pour des raisons analogues l'exécution forcée en présence d'obligations personnelles. Voir par exemple *Lumley v. Wagner*, *English Reports*, vol. 42 (1852), p. 687 et suivants (le tribunal a dit, en s'appuyant également sur d'autres précédents, que l'exécution forcée d'une obligation de chanter dans une salle de spectacle déterminée ne peut pas être ordonnée) ; Alan Schwartz, *The Case for Specific Performance*, p. 297 (relatif à l'exécution forcée de services personnels).

¹³⁷⁵ Articles 523 et 533 du Code de procédure pénale de 2007 (prévoyant l'application de la contrainte par corps aux personnes condamnées qui ne paient pas « la réparation et les dommages-intérêts dus aux parties civiles »).

¹³⁷⁶ Jugement, par. 652, 654, 656 et 657.

administratives supplémentaires, comme des permis de construire, pour que chacune des mesures sollicitées puisse prendre effet¹³⁷⁷ ». La Chambre de première instance a conclu qu'elle n'était pas en mesure de prononcer une condamnation susceptible d'être exécutée à l'encontre de KAING Guek Eav afin de le contraindre au paiement d'« une somme fixe ou d'un montant déterminable » pour financer les constructions proposées¹³⁷⁸.

682. Le Groupe 2 des parties civiles affirme que rien dans le Règlement intérieur ne permet juridiquement d'imposer un critère de précision aussi élevé et que, quoi qu'il en soit, ses demandes étaient exposées de façon détaillée et suffisamment précises¹³⁷⁹. Le Groupe 2 des parties civiles soutient que, dans ces conditions, la Chambre de première instance a commis une erreur de fait en ignorant les renseignements détaillés relatifs aux demandes d'édification de mémoriaux figurant dans les conclusions des parties civiles¹³⁸⁰. Il fait ensuite valoir que la Chambre de première instance a rendu toute demande de réparation impossible et enfreint les droits des victimes tels qu'ils sont garantis par la règle 21 a) et c) du Règlement intérieur¹³⁸¹ en exigeant encore plus de précisions que celles qui avaient déjà été communiquées et en imposant, ce faisant, un seuil par trop exigeant. Tout en reconnaissant que dans le cadre de l'action civile aux CETC il appartient aux parties seules de présenter des demandes, le Groupe 2 des parties civiles maintient que l'on ne saurait exiger des parties civiles qu'elles fournissent des renseignements relatifs, par exemple, à l'identité des propriétaires des sites proposés, à leur éventuel consentement à la construction et aux autorisations administratives nécessaires¹³⁸². Les CETC devraient en revanche adopter une approche plus flexible et réaliste, en particulier s'agissant des mesures de réparation, telles celles qui sont proposées, étant donné les difficultés auxquelles se heurtent les parties civiles pour fournir tous les renseignements relatifs à un projet faute de disposer des ressources et des compétences appropriées. Les Groupes des parties civiles appelants font valoir que la Chambre de la Cour suprême doit avoir

¹³⁷⁷ Jugement, par. 672.

¹³⁷⁸ Jugement, par. 672.

¹³⁷⁹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 66.

¹³⁸⁰ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 66, 83 et 84. Voir également Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 99.

¹³⁸¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 67 et 80.

¹³⁸² Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 71, 81 et 82. Voir également Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 99 à 100 (estimant, elles aussi, que les demandes de construction de mémoriaux étaient suffisamment précises pour permettre à la Chambre de première instance d'y faire droit et qu'il n'appartient pas aux Parties civiles d'en évaluer le coût).

recours à des principes équitables et, en s'inspirant du droit international des droits de l'homme, admettre un seuil de précision moins élevé, qu'elle compléterait en faisant usage de son pouvoir d'agir de sa propre initiative¹³⁸³. Enfin, le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que la Chambre de première instance n'a pas informé à l'avance les parties civiles du degré de précision exigé¹³⁸⁴.

683. Tout comme la Chambre de première instance, la Chambre de la Cour suprême est sensible aux demandes qui lui ont été présentées et dit qu'elles correspondent en tous points à la notion de « réparations collectives et morales » telle que prévue par la règle 23 1) b) du Règlement intérieur. L'exigence liée à la nature « morale » des réparations est remplie par le fait que les mémoriaux rétablissent les victimes dans leur dignité, qu'ils représentent une reconnaissance publique des crimes commis et des préjudices subis par les victimes et que, en tant que symboles durables et visibles, ils aident à cicatriser les plaies des victimes en tant que groupe en déployant leurs effets bien au-delà des personnes dont la demande de constitution de partie civile a été déclarée recevable. De plus, les mémoriaux participent à la réconciliation nationale en renforçant la connaissance que peut avoir la population des crimes commis par le passé, en favorisant une culture de la paix parmi les générations actuelle et future et en contribuant à faire passer un message global de concorde à tous les visiteurs potentiels¹³⁸⁵.

¹³⁸³ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 71 à 79.

¹³⁸⁴ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 67.

¹³⁸⁵ Voir, par exemple l'Arrêt *Plan de Sánchez*, par. 104 (enjoignant à l'État défendeur de financer l'« entretien et l'amélioration de l'infrastructure de la chapelle dans laquelle les victimes **rendent** hommage à ceux qui ont été exécutés au cours du massacre de Plan de Sánchez » [traduction non officielle], afin de mieux sensibiliser l'opinion et garder vivante la mémoire des morts et ainsi éviter que des crimes analogues ne se reproduisent à l'avenir) ; Arrêt *La Cantuta*, par. 236 (les juges ont dit que, pour qu'un mémorial constitue une mesure de réparation adéquate, il doit comporter une plaque avec le nom de chacune des 10 personnes qui ont été exécutées ou qui ont été victimes d'une disparition forcée, à condition cependant que leurs proches le souhaitent) ; Arrêt *Goiburú*, par. 177 (les juges ont ordonné à l'État défendeur d'ériger un monument avec une plaque sur laquelle seront gravés les noms des victimes et décrivant le contexte dans lequel les crimes ont été commis). La CIDH a rangé les mémoriaux dans la catégorie intitulée « autres formes de réparation » qui comprend notamment les mesures de réparation dont la portée ou les répercussions sont publiques et qui visent à « entretenir le souvenir des victimes, à reconnaître leur dignité, à consoler leurs proches parents ou à faire passer un message de condamnation officielle des violations des droits de l'homme en cause ainsi qu'à éviter la répétition de violations [analogues] » [traduction non officielle]. Affaire *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Perú*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 8 juillet 2004, par. 223. Voir également Bridget Mayeux et Justin Mirabal, *Collective and Moral Reparations in the Inter-American Court of Human Rights*, p. 33 (les auteurs notent que les « [m]émoriaux et les monuments constituent une reconnaissance importante du préjudice subi. Il est capital, non seulement d'honorer les victimes de violations, mais aussi de réhabiliter les survivants » [traduction non officielle]).

684. Comme constaté précédemment dans le présent Arrêt, deux obstacles majeurs empêchent les CETC de faire droit aux demandes de réparation présentées par les Groupes des parties civiles appelants. L'un tient au fait que KAING Guek Eav a été reconnu indigent, ce qui s'oppose à l'exécution forcée des décisions prononcées à son encontre et, par-là même, à l'existence d'une « réparation effective ». L'autre obstacle réside dans la compétence limitée des CETC qui leur interdit d'imposer des obligations au Gouvernement royal du Cambodge ou à des tiers et qui donc exclut d'accorder des mesures de réparation qui par leur nature rendraient nécessaires pareilles obligations. Ces deux obstacles empêchent de faire droit aux demandes de réparation en l'espèce.

685. En rapport avec ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême se réfère à ce stade à la thèse des Groupes des parties civiles appelants voulant qu'en rejetant leurs demandes au motif qu'elles étaient imprécises, la Chambre de première instance aurait consacré un critère par trop exigeant comparé à la pratique des organes internationaux de protection des droits de l'homme. La Chambre de la Cour suprême constate que l'imprécision n'est pas un défaut irréparable dans le cas d'une demande de réparation, sous réserve cependant qu'il ressorte de cette dernière que, sans cela, la réparation sollicitée serait appropriée et que son exécution pourrait être imposée à KAING Guek Eav. Même si les détails d'une réparation doivent figurer dans les demandes des parties, le tribunal a toujours la possibilité, s'il constate qu'elles font défaut, de demander aux parties de les communiquer à titre additionnel ou de se les procurer en faisant usage de ses propres pouvoirs¹³⁸⁶. Cependant, la nécessité de statuer sur le dossier pénal dans un délai raisonnable ne permet pas aux CETC de simplement faire leur le paradigme en matière de réparations adopté par le système interaméricain des droits de l'homme, selon lequel la CIDH assume la « tâche ultime de concevoir une réparation juste et équitable pour la victime¹³⁸⁷ » et « ordonne les réparations qu'elle juge appropriées sans même être liée par les demandes des victimes¹³⁸⁸ » [traductions non officielles]. Ainsi, la Chambre de première instance peut décider de statuer en priorité sur la question de la responsabilité pénale et

¹³⁸⁶ Règle 87 4) du Règlement intérieur; article 124 2) du Code de procédure civile de 2006 (concernant le pouvoir de la Cour de recueillir de sa propre initiative un témoignage).

¹³⁸⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 72.

¹³⁸⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 73.

renvoyer sa décision sur les intérêts civils à une audience ultérieure¹³⁸⁹. Quoiqu'il en soit, le mandat et le cadre juridique des CETC, qui conservent les caractéristiques de l'action civile, exigent que la preuve concernant les réparations soit rapportée par les demandeurs.

686. Les Groupes des parties civiles appelants font valoir que, d'après le droit international des droits de l'homme, les CETC sont « tenues de faciliter et d'assister les victimes qui cherchent à obtenir réparation » [traduction non officielle] et que cela doit être fait en allégeant le fardeau procédural qui pèse sur les victimes¹³⁹⁰. La Chambre de la Cour suprême note qu'un grand nombre d'instruments du droit international des droits de l'homme qui présentent un intérêt pour la question des réparations traitent de l'obligation générale des États de garantir aux victimes l'accès à la justice¹³⁹¹. Les CETC et l'Assistance des Nations Unies au procès des Khmers rouges (« UNAKRT ») s'acquittent de cette obligation de multiples façons, en particulier en organisant et en finançant la représentation des victimes par des avocats¹³⁹² ; en menant, par l'intermédiaire de la Section d'appui aux victimes, des activités d'information, de sensibilisation et d'assistance aux victimes¹³⁹³ ; et en coopérant avec les ONG¹³⁹⁴ qui, toutes, se tiennent à disposition des victimes pour leur fournir des informations, leur donner des conseils et les aider, en particulier, à s'acquitter des obligations procédurales. Le rôle consistant pour la juridiction pénale saisie à assister une des parties à la procédure doit toutefois être limité et ne peut être interprétée comme « la tâche ultime de concevoir une réparation juste et équitable pour la victime ».

687. Pour conclure, une demande de réparation doit, en fonction de sa nature, être suffisamment détaillée. Pour pouvoir accorder des mesures de réparation, les CETC doivent disposer d'un nombre suffisant d'informations leur permettant de faire droit, en une décision exécutoire, aux propositions présentées.

¹³⁸⁹ Règle 100 du Règlement intérieur.

¹³⁹⁰ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 72 (citations dans l'original).

¹³⁹¹ Voir par exemple les articles VIII 12) c) et 13) des Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations.

¹³⁹² Règle 12 du Règlement intérieur (Rév. 3) ; règles 12, 12*bis* et 12*ter* du Règlement intérieur (Rév. 8).

¹³⁹³ Règle 12 2) c) à h) du Règlement intérieur (Rév. 3) ; règle 12*bis* 1) h) du Règlement intérieur (Rév. 8) (où il est également précisé que, selon le cas, la communication relative aux victimes et aux parties civiles doit être assurée en concertation avec la Section des relations publiques).

¹³⁹⁴ Règle 12*bis* 2) et 3) du Règlement intérieur.

688. S'agissant du degré de précision auquel doivent satisfaire les demandes de réparation et des prérogatives du Gouvernement, la Chambre de la Cour suprême fait par ailleurs observer que le cadre juridique en vigueur devant les CETC ne permet pas à ces dernières de s'inspirer des institutions régionales de protection des droits de l'homme, comme la CIDH, qui appliquent un critère de précision nettement moins élevé en « transférant à l'État certaines charges relatives à l'exécution du jugement¹³⁹⁵ » ou en « laiss[ant] à l'État un pouvoir discrétionnaire quant aux modalités de leur exécution¹³⁹⁶ » [traductions non officielles]. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a conclu, les CETC n'ont pas compétence à l'égard de l'État ou de l'exécutif, de même que leur font défaut tout pouvoir de contrôle. Dans ces conditions, les CETC ne peuvent recourir à la collaboration interactive avec l'appareil exécutif de l'État, qui est une composante essentielle des réparations accordées au titre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, réparations qui sont moins limitées et plus évolutives. Au contraire, les décisions des CETC doivent être exécutées dans le cadre du système judiciaire, c'est-à-dire par huissier de justice¹³⁹⁷. Les mesures de réparation doivent donc être immédiatement exécutoires, peu importe que la précision ait été obtenue à l'initiative des parties elles-mêmes ou grâce aux pouvoirs des CETC. Cela signifie qu'une décision de réparation doit être suffisamment précise pour pouvoir être exécutée sans que l'administration n'ait à adopter de décision par la suite et sans lui laisser de latitude pour la mettre en œuvre. Prononcer des décisions qui, directement ou indirectement, obligent l'exécutif à mettre en œuvre des projets et des programmes, aussi louables soient-ils, outrepasserait non seulement la compétence des CETC mais irait à l'encontre de la notion de réparation effective vu la nécessité de disposer de mécanismes d'exécution. Les CETC ne peuvent donc souscrire aux présentes demandes de réparation que pour confirmer que leur forme est appropriée.

689. La précision d'une demande est toutefois une question secondaire comparée à celle de l'empiètement sur les droits de tiers et sur les prérogatives du Gouvernement. Il n'est pas nécessaire que les caractéristiques techniques d'une demande figurent au dossier pour constater que la construction d'un monument, à moins que cela soit sur un terrain appartenant à KAING Guek Eav, emporte nécessairement empiètement sur

¹³⁹⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 74.

¹³⁹⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 75.

¹³⁹⁷ Article 336 (Organes d'exécution) du Code de procédure civile de 2006.

les domaines de la propriété (publique ou privée) et de l'administration du terrain, et probablement, sur le domaine de l'administration gérant les permis de construire. À cet égard, il ne peut être fait droit à la demande sous la forme d'une décision exécutoire si les questions de propriété et celles relatives à la délivrance de toutes les autorisations administratives exigées par la loi n'ont pas été réglées avant que la proposition ne soit présentée à la juridiction pénale. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême observe que la Chambre de première instance a constaté qu'« [a]ucune indication n'a[vait] été fournie en ce qui concerne [...] l'identité des propriétaires des sites proposés, leur éventuel consentement à la construction de chaque mémorial, et[qu']il n'[était] pas davantage précisé s'il [était] nécessaire d'obtenir des autorisations administratives supplémentaires, comme des permis de construire, pour que chacune des mesures sollicitées puisse prendre effet¹³⁹⁸ ». Cette constatation confirme de fait que toutes les formes de réparation sollicitées sous l'intitulé « Monument commémoratifs » empiètent nécessairement sur les droits de tiers et sur les prérogatives de l'exécutif. C'est cet empiètement, et non l'absence générale de précision, qui est à l'origine du rejet de ces demandes.

690. La proposition concernant l'érection d'un monument en mémoire des victimes de S-21 à Tuol Sleng, présentée par le Groupe 3 des parties civiles pour le compte de l'association des victimes du Kampuchea démocratique, « Ksem Ksan »¹³⁹⁹, qui regroupe la majorité des victimes du dossier n° 001¹⁴⁰⁰, se distingue de toutes les autres propositions de même nature par sa précision. Les principaux éléments descriptifs du mémorial sont représentés sous forme de croquis, en ce compris le lieu à l'intérieur du complexe de S-21 où les victimes souhaiteraient qu'il soit érigé, son

¹³⁹⁸ Jugement, par. 672.

¹³⁹⁹ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 96 (ligne 24) à 100 (ligne 4). Voir également l'Annexe I : Proposition de construction d'un monument à la mémoire des victimes de S-21 au musée de Tuol Sleng émanant de l'Association des victimes « KSEM KSAN », 25 mars 2011, Doc. n° F25.1 (« Proposition de Ksem Ksan »). Cette association, qui regroupe actuellement 486 victimes, est valablement enregistrée auprès du ministère de l'intérieur du Royaume du Cambodge et figure sur la liste des associations reconnues par la Section d'appui aux victimes des CETC.

¹⁴⁰⁰ La Chambre de la Cour suprême est particulièrement sensible au fait que la proposition relative à ce mémorial ait été conçue et parachevée par une association représentant la plupart des victimes dans ce dossier. Voir Brandon Hamber, *Narrowing the Micro and Macro: A Psychological Perspective on Reparations in Societies in Transition, The Handbook of Reparations*, Oxford, 2006, p. 576 (« Les communautés devraient avoir leur mot à dire sur les modalités d'élaboration et de mise en œuvre des réparations collectives. Ce faisant, il [le rapport du Guatemala] reconnaît l'impact individuel et collectif de l'extrême traumatisme que représentent la répression politique et la violence, ainsi que l'importance du processus et laisse entrevoir quelques avancées à cet égard. » [Traduction non officielle]).

incidence sur les sites reconnus par l'UNESCO et les spécifications techniques relatives à la construction, la gestion, l'entretien et le coût qui est estimé à 100 000 dollars des États-Unis¹⁴⁰¹. Cette construction de 13 mètres de large devrait être érigée dans la cour qui est entourée par les bâtiments A, B et E, dans l'enceinte de S-21. Toutes ses composantes, y compris les plaques portant les noms des victimes, seraient mises en place conformément à la description du projet présenté par l'Association Ksem Ksan. Il ne devrait avoir aucune incidence négative sur la reconnaissance par l'UNESCO du site de Tuol Sleng ; au besoin, il sera modifié afin de se conformer aux directives de l'UNESCO.

691. La Chambre de la Cour suprême, tenant compte de sa très grande précision et de son approbation par toutes les personnes ayant demandé à se constituer partie civile dans le dossier n° 001, reconnaît, sans préjuger des caractéristiques techniques qui restent à définir, que la construction d'un monument en mémoire des victimes de S-21 est une forme appropriée de réparation telle qu'elle est prévue à la règle 23 1) b) du Règlement intérieur. Comme le réaffirme le Groupe 3 des parties civiles, le fait que les CETC reconnaissent officiellement et solennellement le caractère approprié de la présente demande de réparation est déjà en soi une forme de réparation indépendamment de sa réalisation à l'avenir¹⁴⁰².

692. Enfin, la Chambre de la Cour suprême constate qu'il ne peut être fait droit à cette demande étant donné que KAING Guek Eav a été reconnu indigent. La Chambre prend néanmoins acte du fait que l'Association Ksem Ksan a tracé les grandes lignes d'une initiative de collecte de fonds à même, le cas échéant, de susciter l'intérêt de donateurs potentiels¹⁴⁰³. Consciente de la complexité de la construction d'un mémorial dans l'enceinte de S-21, laquelle exige participation et coordination de plusieurs entités et organes administratifs, la Chambre de la Cour suprême invite et encourage les instances nationales et internationales compétentes à faciliter l'exécution de toutes les mesures nécessaires pour lui donner effet.

¹⁴⁰¹ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 99 (à partir de la ligne 10) et 100 (jusqu'à la ligne 4) ; Proposition de Ksem Ksan.

¹⁴⁰² Écritures supplémentaires du Groupe 3 des parties civiles, p. 3, dernier paragraphe.

¹⁴⁰³ Proposition de Ksem Ksan, p. 11.

iv. Visites tous frais payés sur les lieux dédiés au souvenir pour les parties civiles

693. Les parties civiles ont demandé des réparations sous la forme de visites tous frais payés sur les lieux dédiés au souvenir, trois fois par an à raison de quatre jours pour chaque visite¹⁴⁰⁴. Cependant, la Chambre de première instance n'a pas expressément statué sur cette demande. Par conséquent, le Groupe 2 des parties civiles soutient que la Chambre de première instance a enfreint la règle 100 1) du Règlement intérieur qui l'oblige à statuer sur les intérêts civils et que, dans ces conditions, elle a commis une erreur de fait qui a conduit à un déni de justice¹⁴⁰⁵.

694. La Chambre de la Cour suprême fait observer que la mise en œuvre de cette demande supposerait un investissement financier et d'importantes mesures administratives et logistiques. Les CETC n'étant pas en mesure de contraindre KAING Guek Eav à exécuter une décision qu'elles prononceraient sur la question, l'imprécision de la demande est sans effet sur son rejet. La Chambre de la Cour suprême relève néanmoins que la demande ne contient pas même les données techniques élémentaires telles que le nombre de personnes désireuses d'y participer ainsi que l'étendue de leur participation, le nombre d'années pendant lesquelles ces visites périodiques se poursuivraient, le lieu de résidence des visiteurs au Cambodge, ainsi que d'autres informations qui permettraient à la Chambre de la Cour suprême d'évaluer le caractère raisonnable de la demande et d'en chiffrer le coût. C'est la raison pour laquelle la Chambre de la Cour suprême ne saurait souscrire à cette demande en ce qu'elle constituerait une forme de réparation appropriée, fût-ce dans une recommandation non contraignante.

v. Mise à disposition de traitements médicaux et de services psychologiques pour les parties civiles

695. Les parties civiles ont demandé l'accès à des soins médicaux gratuits, notamment à des traitements physiques et psychologiques, et la prise en charge des frais de transport aller et retour dans les centres de soins adaptés¹⁴⁰⁶. La Chambre de première instance a rejeté ces demandes aux motifs que a) les demandes d'accès à des soins médicaux n'étant pas symboliques mais conçues pour bénéficier à un nombre important et indéterminé de victimes, elles pouvaient revenir à imposer des

¹⁴⁰⁴ Jugement, par. 656.

¹⁴⁰⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 86 et 87.

¹⁴⁰⁶ Jugement, par. 652, 654, 656 et 657.

obligations aux autorités nationales, dépassant par conséquent le domaine de compétence des CETC, b) il n'a pas été prouvé qu'il existait un lien entre les mesures sollicitées et les crimes dont KAING Guek Eav a été reconnu responsable et c) ces demandes ne répondent pas à l'exigence de précision, les éléments essentiels tels que le nombre et l'identité des destinataires de ces demandes, la nature des mesures demandées et leur coût de mise en œuvre faisant défaut¹⁴⁰⁷. La Chambre de première instance a conclu que « sous leur forme actuelle, ces demandes ne p[ouvai]ent servir de fondement à des mesures d'exécution imposées à KAING Guek Eav¹⁴⁰⁸ ».

696. Le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que la Chambre de première instance a mal compris sa demande de prestation de soins médicaux qui ne concerne que 17 personnes et non un grand nombre de victimes¹⁴⁰⁹. La demande aurait aussi été mal interprétée : en la rejetant au motif qu'elle pouvait revenir à imposer des obligations aux autorités nationales, la Chambre de première instance n'a pas saisi son sens qui est « clair et simple » [traduction non officielle], à savoir que le coût de ces traitements physiques et psychologiques devait être assumé par KAING Guek Eav et que ces prestations de services ne devaient pas nécessairement être fournies par les services de santé nationaux¹⁴¹⁰.

697. Les Groupes 2 et 3 des parties civiles font encore valoir que la Chambre de première instance a fondé sa décision sur une interprétation erronée de la notion de réparations « collectives et morales »¹⁴¹¹. Le Groupe 2 des parties civiles maintient qu'il faudrait adopter une interprétation large de la notion de réparations « collectives et morales » conformément aux normes juridiques internationales telles qu'elles ont, par exemple, été élaborées dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁴¹². Dans ces conditions, le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que les réparations collectives et morales : a) comprennent « tout, sauf des réparations financières individuelles¹⁴¹³ », b) que leur mise en œuvre peut néanmoins avoir

¹⁴⁰⁷ Jugement, par. 674.

¹⁴⁰⁸ Jugement, par. 675.

¹⁴⁰⁹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 90.

¹⁴¹⁰ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 88, 91 et 105.

¹⁴¹¹ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 92 et 110 ; Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 97.

¹⁴¹² Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 92, 93, 97 et 107.

¹⁴¹³ T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 68 (lignes 2 à 4).

un certain coût et c) loin d'être limitées aux seules mesures à même de profiter au groupe dans son ensemble, elles peuvent procurer un avantage individuel aux victimes¹⁴¹⁴. La demande relative à la prestation de soins médicaux et psychologiques porte sur une réparation « morale » en raison de sa nature non financière et « collective » dans la mesure où elle s'adresse à des individus qui ont été victimes de violations des droits de l'homme en tant que groupe¹⁴¹⁵.

698. Enfin, les Groupes des parties civiles appelants soulèvent la question de savoir s'il faut démontrer l'existence d'un lien de causalité entre les réparations sollicitées et les crimes pour lesquels KAING Guek Eav a été reconnu responsable¹⁴¹⁶. Le Groupe 2 des parties civiles pose en principe qu'en exigeant la preuve de ce lien de causalité, la Chambre de première instance a commis une erreur de droit qui emporte violation du droit à réparation des victimes consacré par la règle 23 du Règlement intérieur, étant donné que ni le Règlement intérieur, ni le Code de procédure pénale de 2007 ni le droit international n'offrent de fondement juridique à cette exigence¹⁴¹⁷. Le Groupe 3 des parties civiles allègue également que la Chambre de première instance a commis une erreur à cet égard¹⁴¹⁸. Bien qu'il semble accepter que l'octroi des réparations soit subordonné à l'existence d'un lien de causalité, il soutient que, s'agissant des demandes relatives à la prestation de soins médicaux, ce lien était en fait « notoire¹⁴¹⁹ ».

699. La Chambre de la Cour suprême va d'abord examiner l'exigence relative à l'existence d'un lien de causalité entre les mesures de réparation demandées par chaque Groupe de partie civile appelant et le préjudice causé par les crimes pour lesquels KAING Guek Eav a été déclaré responsable. La Chambre de la Cour suprême souhaite d'abord relever que le Groupe 2 des parties civiles fait erreur en affirmant que l'obligation d'établir un lien de causalité entre le crime et la forme de réparation demandée est sans précédent. La règle selon laquelle il doit exister un lien entre le comportement prohibé donnant lieu à réparation et la forme des réparations demandées a été énoncée aussi bien dans le cadre de la Convention européenne des

¹⁴¹⁴ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 97.

¹⁴¹⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 108 à 109.

¹⁴¹⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 112.

¹⁴¹⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 112.

¹⁴¹⁸ Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 102.

¹⁴¹⁹ Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 102.

droits de l'homme que celui de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et, bien qu'elle ne soit pas tout à fait précise, elle n'en est pas moins relativement facile à interpréter¹⁴²⁰. Dans le contexte des CETC, comme expliqué précédemment, la causalité qui doit être démontrée aux fins de recevabilité des demandes de constitution de partie civile concerne l'existence d'un préjudice résultant directement du crime allégué¹⁴²¹. L'existence du préjudice permet de demander des réparations. Partant, une fois que la Chambre de première instance a constaté l'existence d'un préjudice et la qualité de partie civile du demandeur, le droit à obtenir réparation est établi. En ce qui concerne la forme de la réparation, la Chambre de la Cour suprême estime que sa relation avec le préjudice réside dans la forme de la réparation visée, laquelle doit permettre d'effacer les conséquences de l'acte criminel ainsi que de rétablir autant que faire se peut la situation juridique antérieure à celui-ci. Le préjudice établi par les victimes consistant, selon les cas, en une atteinte à leur santé physique ou psychologique, ou les deux, force est de constater que la prestation de soins physiques et psychologiques est une forme appropriée de réparation selon ce critère.

700. La question suivante dont est saisie la Chambre de la Cour suprême est celle de savoir si la mesure demandée constitue une réparation « collective et morale ». La Chambre de la Cour suprême relève que, dans de nombreux cas, la CIDH a effectivement accordé aux victimes un accès à des soins médicaux et psychologiques gratuits considérant qu'il s'agissait d'une forme de réparation appropriée. Dans l'affaire *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, portant sur la torture suivi du meurtre de plus de 250 personnes, la CIDH a ordonné à l'État défendeur de créer un centre de soins dans les localités qui avaient été le théâtre des crimes afin que les victimes et les membres de leur famille puissent bénéficier de soins médicaux et psychologiques adéquats délivrés par les établissements de santé spécialisés de

¹⁴²⁰ Voir par exemple l'Arrêt *Contreras*, par. 179 (« un lien de causalité doit exister entre les réparations et les faits de la cause, les violations déclarées et le préjudice établi, et les mesures de réparation sollicitées et le dommage correspondant. La Cour doit donc s'assurer de l'existence simultanée de ces éléments afin de rendre un jugement qui soit conforme au droit. » [Traduction non officielle.] ; *Shesti Mai Engineering Ood et autres c/ Bulgarie*, requête n° 17854/04, CEDH, Arrêt de la Chambre, 20 septembre 2011, par. 101 (« La nature et le montant de la satisfaction équitable que la Cour peut accorder au titre de l'article 41 de la Convention dépendent directement de la nature de la violation constatée. De surcroît, il doit exister un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention » [traduction non officielle]) (citations dans l'original).

¹⁴²¹ Article 13 du Code de procédure pénale de 2007 ; règle 23bis 1) b) du Règlement intérieur (Rév. 8).

l'État¹⁴²². Dans cette affaire, la CIDH n'avait pas pu identifier toutes les victimes et, par voie de conséquence, tous les bénéficiaires des réparations. Cette incapacité a finalement été considérée comme motif pour rejeter les demandes de réparation pécuniaire au profit de personnes qui n'avaient pas été identifiées au moment du prononcé de l'arrêt, et la Cour, en lieu et place, a recherché d'« autres formes de réparations [qui profiteraient à] tous les membres des communautés concernées par les faits de la cause¹⁴²³ » [traduction non officielle]. La mise à disposition de soins médicaux gratuits qui figure au rang de ces autres formes de réparation imposées par la Cour présente de l'intérêt en l'espèce. En particulier, cette forme de réparation avait expressément été proposée par l'État défendeur qui avait fait valoir comme suit :

Étant donné la difficulté d'identifier chacune des victimes ayant trouvé la mort au cours du massacre, ainsi que ses plus proches parents et bénéficiaires, des mesures de réparation seront ordonnées qui honoreront et réhabiliteront les membres de la famille ayant survécu et les victimes plutôt que de simplement allouer des réparations financières individuelles¹⁴²⁴ [traduction non officielle].

701. Cet Arrêt et d'autres prononcés par la CIDH, confirment que la mise à disposition de traitements médicaux et psychologiques est reconnue comme une forme appropriée de réparation au niveau international. Dans ces conditions, la Chambre de la Cour suprême estime que les demandes de ce type qui ont été présentées par les Groupes des parties civiles appelants en l'espèce rentrent dans la notion de réparations « collectives et morales » telle qu'elle figure à la règle 23 1) b) du Règlement intérieur et relèvent donc des mesures que les CETC sont potentiellement habilités à approuver.

702. La question restante porte sur le caractère exécutoire de la décision. La Chambre de la Cour suprême fait observer que, dans les affaires *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* et *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*, la CIDH a donné des instructions détaillées s'agissant de la commission dont elle avait la création pour évaluer, avec l'aide des organisations non gouvernementales compétentes, les besoins individuels des victimes¹⁴²⁵. Il convient de relever que, dans

¹⁴²² Arrêt *Plan de Sánchez*, par. 107.

¹⁴²³ Arrêt *Plan de Sánchez*, par. 62.

¹⁴²⁴ Arrêt *Plan de Sánchez*, par. 92.

¹⁴²⁵ Arrêt *Plan de Sánchez*, par. 108 ; affaire *Juvenile Reeducation Institute v. Paraguay*, CIDH, *Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, 2 septembre 2004, par. 318 à 320. Affaire *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*,

l'affaire *19 Merchants v. Colombia*, la CIDH a, en outre, donné ordre à l'État de mettre sur pied un dispositif comprenant notamment la diffusion d'annonces dans la presse écrite, à la radio et à la télévision, afin de retrouver les membres de la famille des victimes qu'elle n'avait pas pu identifier mais qui avaient droit à des réparations¹⁴²⁶.

703. Ces affaires rendues en application de la Convention américaine relative aux droits de l'homme montrent que la mise en œuvre de ce genre de mesures exige une organisation administrative complexe. Dans le cadre de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, elles avaient vocation à être exécutées par l'appareil de l'État défendeur, *via* ses établissements de santé spécialisés, et ce, dans le cadre d'un dispositif dans lequel la CIDH a conservé une fonction de contrôle. À cette fin, des commissions ont été créées, des organisations externes ont été associées et la mise en œuvre était en partie supervisée par la Cour elle-même. Le fait de disposer de pareils mécanismes d'exécution a été essentiel pour conférer, dans la pratique, un caractère exécutoire aux décisions de la CIDH, en contribuant par exemple, à l'identification des bénéficiaires et à l'évaluation de leurs besoins. Les CETC, elles, ne sont pas habilitées à prononcer des décisions qui lient l'État ou l'exécutif cambodgiens, pas plus qu'elles n'ont affaire à un État qui leur propose explicitement, ou qui est en mesure, d'aider une catégorie de bénéficiaires potentiellement nombreux et indéterminés¹⁴²⁷. Dans le contexte des CETC, les décisions sont nécessairement prononcées contre le condamné et subies par lui personnellement¹⁴²⁸. Étant donné que KAING Guek Eav a été reconnu indigent, et faute de pouvoirs plus étendus pour prononcer des décisions et les mettre en œuvre avec le concours d'un appareil d'État, la Chambre de la Cour suprême ne peut pas faire droit aux demandes des Groupes des parties civiles appelants.

¹cf mars 2005, par. 198 (la Cour a dit qu'une organisation non gouvernementale devrait participer à la mise en place des traitements médicaux et psychologiques). Sur la réparation sous forme de traitements médicaux et psychologiques, voir en général l'affaire *19 Merchants v. Colombia*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 5 juillet 2004 (« Arrêt 19 commerçants »), par. 278 ; affaire *Huilca-Tecse v. Peru*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 3 mars 2005, par. 103[7] et 116 ; affaire *De La Cruz-Flores v. Peru*, CIDH, *Judgment (Merits, Reparations and Costs)*, 18 novembre 2004, par. 168.

¹⁴²⁶ Arrêt 19 commerçants, par. 233 et 234.

¹⁴²⁷ Voir l'Arrêt *Plan de Sánchez*, par. 92 (dans laquelle c'est l'État défendeur lui-même qui, tenant compte de la difficulté d'identifier la totalité des bénéficiaires potentiels, a proposé des mesures à même d'honorer et de réhabiliter les victimes comme la mise à disposition de la population concernée de traitements médicaux et psychologiques ainsi que la prestation de services sociaux et éducatifs).

¹⁴²⁸ Règle 23 11) du Règlement intérieur.

704. N'étant pas en mesure, à ce stade, d'évaluer les caractéristiques essentielles des décisions de réparation demandées, notamment le coût estimé des mesures de réparation, le nombre et l'identité des bénéficiaires ainsi que la nature, la durée et les modalités des traitements qui sont nécessaires¹⁴²⁹, la Chambre de la Cour suprême ne peut estimer que cette demande, telle qu'elle a été présentée, est appropriée. Cela dit, la Chambre de la Cour suprême estime que, en général, l'octroi de soins médicaux serait une forme appropriée de réparation¹⁴³⁰.

vi. Production et diffusion de documents audio-visuels relatifs au dossier n° 001

705. Les Parties civiles ont présenté devant la Chambre de première instance plusieurs demandes concernant, de manière générale, la diffusion du jugement ainsi

¹⁴²⁹ Alors qu'en appel, le Groupe 2 des parties civiles affirme que sa demande porte sur l'octroi de soins médicaux à 17 personnes seulement, les Parties civiles ont soutenu une position différente devant la Chambre de première instance. À l'audience, le Groupe 2 des parties civiles a fait état de soins médicaux et d'un soutien psychologique pour les survivants de S-21 et S-24 ainsi que pour les victimes indirectes qui auront pu établir un lien de causalité entre leur souffrance et le régime des Khmers rouges. Conclusions finales des co-avocats du Groupe 2 des Parties civiles, par. 18. Le Groupe 1 des parties civiles a présenté, à la Chambre de première instance, une demande d'octroi de soins médicaux gratuits aux victimes, en général, et à celles de S-21, en particulier. Groupe 1 des Parties civiles – Soumissions finales, 10 novembre 2009, Doc. n° E159/7, p. 56 et 57. De même, le Groupe 3 des parties civiles a demandé que des soins médicaux gratuits soient dispensés aux survivants de S-21 et S-24 et que les traumatismes psychologiques des victimes directes et indirectes soient également traités. Co-avocats des Parties Civiles Parties Groupe 3-Conclusions finales, Doc. n° E159/5, 11 novembre 2009, par. 157 et 158. Les demandes communes des Parties civiles avaient trait à l'octroi de soins médicaux physiques et psychologiques aux Parties civiles en général. Cette mesure comprenait également la prise en charge du transport vers les centres de soins. Demandes communes des Parties Civiles, par. 17 à 22. Dans ces conditions, la Chambre de première instance a jugé à bon droit que les bénéficiaires de cette demande de réparation n'avaient pas été clairement identifiés. S'agissant des demandes d'accès à des soins médicaux gratuits, la Chambre de la Cour suprême observe, par ailleurs, que leur lien avec les crimes pour lesquels Duch a été déclaré responsable n'est aussi pas évident que cela, ces demandes portant sur le traitement psychologique de troubles psychiques post-traumatiques. Il faudrait donc que la demande indique précisément si elle porte sur l'octroi de soins médicaux généraux ou l'octroi de soins limités aux conditions somatiques résultant des préjudices causés par les crimes commis. Dans ce dernier cas, des mécanismes permettant de déterminer les personnes susceptibles d'en bénéficier seraient nécessaires pour donner effet à la décision.

¹⁴³⁰ À cette fin, une solution réalisable pourrait consister à créer un fonds d'affectation spéciale, alimenté par des contributions externes, dont l'administration serait chargée de mettre en œuvre les mesures demandées. Les modifications récentes du Règlement interne prévoient explicitement un mécanisme novateur qui permet aux CETC d'admettre des projets de réparation élaborés et identifiés par les co-avocats principaux des parties civiles en coopération avec la Section d'appui aux victimes des CETC. La Chambre de la Cour suprême accueille favorablement ce nouveau cadre juridique tout en observant qu'il ne s'applique pas en l'espèce. Règle 114.3) du Règlement intérieur (Rév. 8) ; Jugement, par. 670 (rejetant à bon droit la création d'un fonds destiné aux victimes en ce qu'il n'entre pas dans le cadre des réparations pouvant être ordonnées par les CETC). Dans ces conditions, l'allégation non étayée du Groupe 3 des parties civiles selon lequel la « Chambre de première instance a[] commis une erreur de droit en ce qu'elle n'a pas répondu à la demande de création d'un fonds d'indemnisation » est infondée. Appel du groupe 3 des Parties civiles, par. 101. Au stade actuel, la Chambre de la Cour suprême peut seulement encourager les parties civiles dans le dossier n° 001, dont un grand nombre participent aussi au dossier n° 002 (sur 94 personnes ayant souhaité se constituer partie civile dans le cadre du dossier n° 001, 69 se sont vu reconnaître cette qualité dans le cadre du dossier n° 002), à solliciter cette forme de réparation sur le fondement du système modifié.

que d'autres activités d'information, dont la production d'au moins 100 heures de documents audio-visuels relatifs au dossier n° 001¹⁴³¹. Ces demandes comprennent la distribution des documents dans les provinces et les communes ainsi que celle d'autres documents sur support papier et audio où sont résumés et expliqués le jugement définitif prononcé à l'encontre de l'Accusé, la publication du jugement dans le journal officiel et d'autres journaux nationaux et sa diffusion sur les chaînes de télévision et de radio nationales¹⁴³².

706. Bien que la Chambre de première instance ne se soit pas directement prononcée sur les demandes de diffusion de documents relatifs au procès, à la radio, à la télévision et par écrit, on peut supposer sans risque de se tromper que ces demandes ont été examinées sous l'intitulé « Demandes relatives à la publication du jugement et l'information du public¹⁴³³ ». La Chambre de première instance a rejeté les demandes présentées dans cette rubrique en raison de leur manque de précision, « [t]ant la nature exacte des mesures demandées que leurs coûts [éta]nt incertains et impossibles à déterminer¹⁴³⁴ ». La Chambre de première instance a néanmoins dit comme suit : a) le jugement sera affiché sur le site internet des CETC, où tous les médias qui voudront le citer pourront y avoir accès et b) la diffusion au public de renseignements concernant le jugement se fera dans le cadre des campagnes d'information menées par la Section des relations publiques¹⁴³⁵.

707. Rappelant les arguments avancés au sujet des demandes d'édification de monuments commémoratifs, le Groupe 2 des parties civiles fait valoir que la Chambre de première instance a enfreint les règles 21 a) et c) et 23 du Règlement intérieur en fixant le seuil de précision requis des présentes demandes à un niveau excessivement élevé¹⁴³⁶. En exigeant, en l'absence de tout fondement juridique, un degré de précision aussi élevé, la Chambre de première instance a fait peser des obligations excessives sur les parties civiles et enfreint la règle 21 1) a) du Règlement intérieur relatif à l'équité de la procédure et aux droits des victimes¹⁴³⁷. Le Groupe 2 des parties civiles fait en outre valoir que la Chambre de première instance a commis une erreur

¹⁴³¹ Jugement, par. 654, 656 et 657.

¹⁴³² Jugement, par. 654, 656 et 657.

¹⁴³³ Jugement, titre 4.4.3.3 qui a trait au par. 669.

¹⁴³⁴ Jugement, par. 669.

¹⁴³⁵ Jugement, par. 669.

¹⁴³⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 116.

¹⁴³⁷ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 117 à 118.

de fait en ignorant les renseignements détaillés fournis au sujet des demandes considérées¹⁴³⁸.

708. La Chambre de la Cour suprême souligne que la diffusion, à grande échelle, de documents relatifs à la procédure se déroulant devant les CETC, ainsi que des constatations et des conclusions auxquelles celles-ci ont abouti, est conforme à leur mandat qui est notamment de contribuer à la réconciliation nationale et de fournir des documents sur lesquels peut se fonder la quête progressive de la vérité historique. Informer le public sur ces pages tragiques de l'histoire du Cambodge et promouvoir un débat ouvert à ce sujet font partie intégrante des efforts visant à soutenir le peuple cambodgien dans son travail de deuil¹⁴³⁹. La Chambre de la Cour suprême considère que la diffusion à grande échelle des conclusions auxquelles ont abouti les CETC peut contribuer aux objectifs de cicatrisation et de réconciliation nationales en favorisant la tenue d'un véritable débat public sur le passé qui repose sur des éléments solides et qui, par là-même, minimise les risques de déni, de dénaturation des faits et de proclamation de vérités tronquées.

709. Dans ces conditions, la Chambre de la Cour suprême reconnaît que la diffusion de documents relatifs à la procédure devant les CETC est une forme appropriée de réparation. Il faut répéter que le fait que KAING Guek Eav ait été reconnu indigent interdit d'ordonner des mesures dont l'exécution serait à sa charge. La Chambre de la Cour suprême observe toutefois que nombre des propositions formulées par les Groupes des parties civiles appelants relèvent du mandat de la Section des relations publiques et de celui de la Section d'appui aux victimes, lesquels comprennent les activités de communication relatives aux victimes¹⁴⁴⁰ et la diffusion d'informations relatives aux CETC¹⁴⁴¹. La Chambre de la Cour suprême se félicite des efforts entrepris à ce jour pour assurer la diffusion du Jugement, de brochures et de documents audio-visuels auprès de la plupart des bureaux des

¹⁴³⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 119.

¹⁴³⁹ Voir *Lehideux et Isorni c/ France*, requête n° 24662/94, Arrêt de la Grande Chambre de la CEDH, 23 septembre 1998 (« Arrêt *Lehideux* »), par. 55 (la Chambre a jugé inapproprié, s'agissant d'une page douloureuse de l'histoire de France comme l'est la politique de collaboration menée avec l'Allemagne nazie pour exterminer les Juifs, que les autorités de l'État tronquent le débat public sur l'histoire du pays, même si ce débat peut ranimer la controverse et raviver des souffrances dans la population. La Chambre de la Cour suprême s'accorde avec la CEDH pour considérer qu'« ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »). Arrêt *Lehideux*, par. 55.

¹⁴⁴⁰ Règle 12 2) h) du Règlement intérieur (Rév. 3) ; règle 12bis 1) h) du Règlement intérieur (Rév. 8).

¹⁴⁴¹ Règle 9 4) du Règlement intérieur (Rév. 3 et 8) ; règle 12bis 1) e) du Règlement intérieur (Rév. 8).

communes et des provinces et, à leur demande, auprès des médias, et elle invite ces Sections des CETC à entreprendre de nouvelles actions de sensibilisation appropriées, notamment la diffusion du présent Arrêt et des informations qu'il contient, en tenant dûment compte des demandes de réparation présentées par les Groupes des parties civiles appelants.

vii. *Décision de donner à 17 bâtiments publics le nom de victimes et cérémonies y relatives*

710. Les Parties civiles ont demandé la proclamation d'un jour de commémoration nationale en souvenir des victimes du régime des Khmers rouges, l'octroi aux Parties civiles du droit de donner à un bâtiment public de leur choix le nom des victimes qu'elles représentent, l'organisation de cérémonies officielles et la réalisation de plaques d'information à la mémoire des victimes¹⁴⁴². La Chambre de première instance ne s'est pas expressément prononcée sur ces demandes, mais on peut supposer qu'elles sont incluses dans la rubrique « Demandes de mesures à prendre par le Gouvernement royal du Cambodge¹⁴⁴³ ». Elles ont donc été rejetées par la Chambre de première instance au motif qu'elles ne relèvent pas de la compétence des CETC, celles-ci n'étant pas habilitées à imposer des mesures aux autorités cambodgiennes¹⁴⁴⁴.

711. Le Groupe 2 des parties civiles soutient que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait et enfreint la règle 100 1) du Règlement intérieur en ne statuant pas sur la demande visant à donner à des bâtiments publics le nom de victimes¹⁴⁴⁵. Il fait en outre valoir que rien n'empêchait que la Chambre de première instance octroie des réparations qui auraient demandé l'aide du Gouvernement royal du Cambodge, aide qui aurait pris la forme d'un soutien non financier et d'un appui administratif¹⁴⁴⁶.

712. La Chambre de la Cour suprême note que l'institution de pareilles mesures relève des prérogatives des autorités administratives ou gouvernementales compétentes. Elle réitère par ailleurs que les CETC ne sont pas habilitées à prononcer

¹⁴⁴² Jugement, par. 654 et 656 à 657.

¹⁴⁴³ Jugement, titre 4.4.3.5 qui a trait au par. 671.

¹⁴⁴⁴ Jugement, par. 671.

¹⁴⁴⁵ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 121 et 123.

¹⁴⁴⁶ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 122.

des décisions qui devraient être exécutées par des tiers ou qui créeraient des obligations pour des personnes, qu'elles soient physiques ou morales, autres que KAING Guek Eav. La Chambre de la Cour suprême estime en conséquence que ces demandes dans leur intégralité outrepassent la compétence des CETC. C'est donc à bon droit que la Chambre de première instance les a rejetées.

713. Parallèlement à ce qui précède, la Chambre de la Cour suprême confirme que, dans les circonstances de l'espèce, la proclamation d'un jour de commémoration nationale, l'organisation de cérémonies officielles et la réalisation de plaques d'information à la mémoire des victimes sont des mesures de réparation appropriées.

viii. *Rédaction d'une lettre ouverte au Gouvernement royal du Cambodge demandant qu'une partie des droits d'entrée soit consacrée au financement des réparations*

714. Les Parties civiles ont demandé à la Chambre de première instance d'ordonner à KAING Guek Eav de rédiger et d'envoyer une lettre ouverte au Gouvernement royal du Cambodge demandant qu'un tiers des droits d'entrée à S-21 et Choeng Ek soit consacré au financement de leurs demandes de réparations et que le reste soit divisé entre les Parties civiles à titre d'indemnisation¹⁴⁴⁷. La Chambre de première instance ne s'est pas expressément prononcée sur cette demande.

715. Le Groupe 2 des parties civiles fait tout d'abord valoir que la Chambre de première instance a enfreint la règle 100 1) du Règlement intérieur en ne prononçant pas explicitement de décision relative à la demande. Il affirme ensuite, et ce, en partant du principe que la demande est probablement comprise dans la rubrique intitulée « Demandes relatives au dédommagement financier individuel des parties civiles ou à la création d'un fonds » ou celle intitulée « Demandes de mesures à prendre par le Gouvernement Royal du Cambodge », que la Chambre de première instance a commis une erreur de fait en interprétant mal la demande présentée par les Groupes des parties civiles appelants et en ignorant son sens qui pourtant était clair¹⁴⁴⁸.

716. La Chambre de la Cour suprême rappelle le raisonnement développé précédemment au sujet de la demande des Groupes des parties civiles appelants

¹⁴⁴⁷ Jugement, par. 656.

¹⁴⁴⁸ Appel du Groupe 2 des parties civiles (réparations), par. 126 à 129.

relative à la rédaction et à l'envoi par KAING Guek Eav d'une lettre au Gouvernement royal du Cambodge pour lui demander de présenter des excuses¹⁴⁴⁹ et réitère que les CETC ne sont pas habilités à prononcer des décisions obligatoires contre le Gouvernement royal du Cambodge. Partant, c'est à bon droit que la présente demande a été rejetée par la Chambre de première instance.

3. Conclusion

717. La Chambre de la Cour suprême n'ignore pas la souffrance des victimes ainsi que leur droit à obtenir des formes de réparation effectives en application des normes reconnues au niveau international. Elle relève par ailleurs que les Groupes des parties civiles appelants, et en particulier le Groupe 2 des parties civiles, ont présenté un grand nombre de demandes qui, d'une manière générale, représentent des formes de réparation appropriées au préjudice subi (par exemple l'octroi de soins médicaux et psychologiques pour les victimes directes et indirectes, la décision de donner à des bâtiments publics le nom de victimes et la mise en place de plaques d'information, l'organisation de cérémonies commémoratives et la construction de mémoriaux tels que des pagodes, des clôtures de pagode et des monuments). Cependant, il ne peut être fait droit à ces demandes particulières du fait des limitations découlant du cadre juridique relatif aux mesures de réparation devant les CETC tel qu'il a été exposé précédemment. Considérant, d'une part, que plusieurs demandes ont également été rejetées du fait que KAING Guek Eav a été reconnu indigent ; n'ignorant pas, enfin, que certaines d'entre-elles sont suffisamment précises, la Chambre de la Cour suprême encourage les autorités nationales, la communauté internationale et d'autres donateurs potentiels à fournir un appui, notamment financier, pour mettre au point et donner effet à ces formes de réparations appropriées.

¹⁴⁴⁹ Voir *Supra* sous-section ii) Lettre demandant au Gouvernement de présenter des excuses.

VIII. DISPOSITIF

Par ces motifs, **LA CHAMBRE DE LA COUR SUPRÊME**,

EN APPLICATION de l'article 4 1) b) de l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien, des articles 14 (nouveau) 1) b) et 36 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et de la règle 111 (Rév. 8) du Règlement intérieur ;

VU les écritures des parties et leurs exposés au procès en appel du 28 au 30 mars 2011 ;

S'agissant de l'appel de KAING Guek Eav :

REJETTE l'appel de la Défense ;

S'agissant de l'appel des co-procureurs :

ACCUEILLE partiellement et **REJETTE** partiellement le deuxième moyen d'appel des co-procureurs, et

ANNULE la décision par laquelle la Chambre de première instance a dit que le crime contre l'humanité de persécution a pris la forme des autres crimes contre l'humanité dont elle a reconnu KAING Guek Eav coupable ;

CONFIRME la déclaration de culpabilité de KAING Guek Eav pour crime contre l'humanité de persécution, et

DÉCLARE KAING Guek Eav coupable en outre des crimes contre l'humanité d'extermination (cette infraction englobant celle de meurtre), de réduction en esclavage, d'emprisonnement, de torture et d'autres actes inhumains ;

ACCUEILLE le premier moyen d'appel des co-procureurs,

ANNULE la peine de 35 années d'emprisonnement infligée à KAING Guek Eav par la Chambre de première instance,

ANNULE la décision par laquelle la Chambre de première instance a dit qu'à titre de réparation pour la violation des droits de l'Accusé du fait de l'illégalité de sa détention sous l'autorité du Tribunal militaire du Cambodge entre le 10 mai 1999 et le 30 juillet 2007, il y avait lieu de réduire de 5 ans la durée de la peine d'emprisonnement infligée,

CONDAMNE KAING Guek Eav à une peine de réclusion à perpétuité, et

DIT que KAING Guek Eav a purgé 12 ans et 269 jours de cette peine ;

REJETTE le troisième moyen d'appel des co-procureurs ;

S'agissant des appels des Groupes 1, 2 et 3 des Parties civiles :

ACCUEILLE partiellement et **REJETTE** partiellement les moyens d'appel des Parties civiles relatifs à la recevabilité de leur demande de constitution de partie civile et **DIT** que, outre les Parties civiles dont la Chambre de première instance a jugé la demande de constitution de partie civile recevable dans le jugement, les Parties civiles appelantes dont le nom suit ont démontré en appel qu'elles ont subi un préjudice qui est la conséquence directe des crimes pour lesquels KAING Guek Eav a été condamné :

- E2/61 LY Hor *alias* EAR Hor,
- E2/62 HIM Mom,
- E2/86 et E2/88 JAMES Jeffrey, ROTHSCHILD Joshua,
- E2/35 CHHAY Kan *alias* LEANG Kan,
- E2/83 HONG Savath,
- E2/33 PHAOK Khan,
- E2/82 MORN Sothea,
- E2/22 CHHOEM Sitha,
- E2/32 NAM Mon¹⁴⁵⁰, et

DÉCLARE IRRECEVABLES les demandes de constitution de partie civile présentées par les autres Parties civiles appelantes ;

REJETTE les moyens d'appel des Parties civiles relatifs aux réparations, **CONFIRME** la décision de la Chambre de première instance de procéder à la compilation de toutes les excuses et de toutes les déclarations de reconnaissance de responsabilité faites par KAING Guek Eav au cours du procès, y compris en appel¹⁴⁵¹, et d'afficher cette compilation sur le site internet officiel des CETC et **CONFIRME** la décision de la Chambre de première instance de rejeter toutes les autres demandes de réparation présentées par les Parties civiles ;

EN APPLICATION des règles 111 5) et 113 1) à 3) du Règlement intérieur,

ORDONNE que KAING Guek Eav reste en détention à la garde des CETC en attendant que soient arrêtées les dispositions nécessaires pour son transfert, conformément à la loi, à la prison où il continuera de purger sa peine.

¹⁴⁵⁰ La liste des victimes dont la demande de constitution de partie civile a été déclarée recevable dans le cadre du dossier n° 001, dans le Jugement ou dans le présent Arrêt, est jointe au présent Arrêt (Doc. n° F28.2).

¹⁴⁵¹ La compilation, jointe au présent Arrêt (Doc. n° F28.1), a été déposée le 16 février 2012 et corrigée le 20 mars 2012.

Fait en khmer et en anglais.
À Phnom Penh (Cambodge),
Le 3 février 2012

Greffiers

SEA Mao Christopher RYAN PHAN Theoun Paolo LOBBA

M. le Juge KONG Srim
Président

M. le Juge Motoo NOGUCHI

M. le Juge SOM Sereyvuth

Mme la Juge Agnieszka KLONOWIECKA-MILART

M. le Juge SIN Rith

M. le Juge Chandra Nihal JAYASINGHE

M. le Juge YA Narin

Les juges Agnieszka KLONOWIECKA-MILART et Chandra Nihal JAYASINGHE
joignent une opinion partiellement dissidente commune.

[Sceau de la Chambre de la Cour suprême des CETC]

**IX. OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
DES JUGES AGNIESZKA KLONOWIECKA-MILART ET
CHANDRA NIHAL JAYASINGHE**

1. La majorité décide, contrairement à l'avis de la Chambre de première instance et en allant au-delà de la peine requise par les co-procureurs, de prononcer une peine de réclusion à perpétuité¹⁴⁵². Nous convenons que cette peine est justifiée, compte tenu de notre évaluation de la gravité des crimes reprochés, de la situation personnelle de l'Accusé et des circonstances aggravantes. Nous sommes cependant en désaccord avec la décision de la majorité de ne pas accorder de mesure de réparation à KAING Guek Eav pour la violation de ses droits fondamentaux du fait de la durée excessive de sa détention provisoire¹⁴⁵³.

2. La Chambre de première instance a conclu, d'une part, que la détention de huit ans de KAING Guek Eav par le Tribunal militaire cambodgien a dépassé la limite de trois ans prévue par la loi alors en vigueur et, d'autre part, que même si la prolongation répétée de la détention provisoire de l'Accusé s'expliquait par les besoins de l'instruction en cours, il n'est pas établi qu'une enquête systématique et sérieuse ait effectivement été menée. Dans certains cas, la prolongation de la détention a été ordonnée par le Procureur, et non par l'autorité judiciaire compétente¹⁴⁵⁴. Ces conclusions ne sont pas contestées par l'une quelconque des parties ni par la majorité des juges ; en outre, les co-procureurs ont expressément reconnu la nécessité de réduire la peine de l'Accusé à une durée déterminée, au titre de réparation pour sa détention illégale¹⁴⁵⁵. Nous notons également que la détention provisoire de KAING Guek Eav, qui a dépassé la limite légale et a été prolongée pendant dix ans, est contraire aux normes établies par les articles 9 1), 9 3) et 14 3) c) du Pacte international, auquel le Cambodge est partie et que les CETC sont tenues de respecter¹⁴⁵⁶. Nous limitons donc notre analyse à la question de savoir si la privation

¹⁴⁵² Arrêt, partie VIII, dispositif.

¹⁴⁵³ Arrêt, par. 337 à 405 (« Opinion de la majorité relative à la peine »), par. 389 à 399.

¹⁴⁵⁴ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 19 et 20 ; Jugement, par. 624 et 626.

¹⁴⁵⁵ Appel des co-procureurs, par. 131 (« Ce n'est qu'après avoir décidé d'imposer la réclusion à perpétuité que la Chambre de première instance aurait dû réduire la peine à une durée expresse et mesurable de 45 ans à titre de réparation pour la détention illégale à laquelle avait été soumis l'Intimé »).

¹⁴⁵⁶ Article 9 du Pacte international (« 1. [...] Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs, et conformément à la procédure prévus par la loi [...] 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale [...] devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré ») ; voir aussi Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 8 – article 9 : Le droit à la liberté et à la sécurité de la

de liberté de KAING Guek Eav est imputable aux CETC et, dans l'affirmative, à celle des réparations auxquelles il a droit.

3. La majorité des juges considère, en renvoyant à la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*, qu'une personne déclarée coupable peut uniquement bénéficier d'une mesure de réparation pour une violation antérieure de ses droits si le tribunal est « dans une certaine mesure responsable » de la violation¹⁴⁵⁷. Citant la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les CETC sont une « juridiction indépendante et internationalisée établie de façon séparée », la majorité a conclu que la violation des droits de l'Accusé ne provenait pas d'une faute imputable aux CETC mais de la manière dont les autorités cambodgiennes avaient mené la procédure pénale avant la création des CETC¹⁴⁵⁸. La majorité se fonde exclusivement sur la jurisprudence du TPIY et du TPIR, tribunaux qui ont généralement reconnu leur responsabilité pour les violations des droits des accusés détenus avant leur procès, au motif que le procureur international d'un de ces tribunaux avait demandé aux autorités nationales leur placement en détention provisoire conformément à l'article 40 des Règlements du TPIY et du TPIR¹⁴⁵⁹. La majorité ne partage pas l'avis de la Chambre de première instance selon lequel une juridiction pénale internationale

personne, document de l'ONU n° HRI/GEN/1/Rev.6 at 130 (30 juin 1982) (« Observation générale 8 »), par. 3 (« Cette détention doit être exceptionnelle et aussi brève que possible ») ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 – article 14 : Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, document de l'ONU n° CCPR/C/GC/32 (23 août 2007), par. 35 (selon lequel la privation de liberté ne doit pas être d'une durée plus longue que ne l'exigent absolument les circonstances du cas, compte tenu de la complexité de l'affaire, de la conduite de l'accusé et de la manière dont les autorités ont traité l'affaire), note de bas de page 72 (renvoyant à la jurisprudence du Comité, notamment à plusieurs exemples de détention provisoire d'une durée bien inférieure aux 10 années en question en l'espèce dont il a été considéré qu'ils constituaient une violation de l'alinéa c du paragraphe 3 de l'article 14.

¹⁴⁵⁷ Opinion de la majorité relative à la peine, par. 392.

¹⁴⁵⁸ Opinion de la majorité relative à la peine, par. 393. La majorité a également fondé sa conclusion sur les deux constatations suivantes : la détention du Tribunal militaire ne constituait pas un abus de procédure et rien n'indique une « action concertée » entre les CETC et les autorités nationales. Voir Opinion de la majorité sur la peine, par. 393. Nous n'exprimons aucun avis sur l'abus de procédure, car notre analyse repose entièrement sur notre conclusion selon laquelle la conduite des autorités nationales est imputable aux CETC. S'agissant du deuxième point, nous considérons, pour les raisons exposées plus loin, que l'absence de concertation explicite n'a pas été établie en l'espèce.

¹⁴⁵⁹ Opinion de la majorité relative à peine, par. 397, renvoyant à la Décision en appel *Semanza*, par. 4, 5 et 79, Arrêt *Kajelijeli*, par. 227, 323 et 324, Décision *Rwamakuba* relative à l'arrestation et la détention illégales, par. 27 et 30. La majorité estime que la Décision *Rwamakuba* diffère des autres affaires, puisque la Chambre en question a conclu que la privation des droits de l'Accusé constituait un abus de procédure, un point que nous n'aborderons pas dans la présente opinion. Voir l'Opinion de la majorité relative à la peine, par. 396.

doit tenir compte de la légalité de la détention antérieure de l'accusé, même si cette détention ne peut lui être imputée¹⁴⁶⁰.

4. Nous sommes d'accord avec la majorité pour dire qu'il est établi dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* qu'une mesure de réparation ne peut être accordée que s'il existe un lien entre la juridiction qui a prononcé la peine et l'illégalité de la détention. Nous sommes cependant en désaccord avec la majorité lorsqu'elle estime qu'il convient d'appliquer mécaniquement l'approche du TPIY et du TPIR aux faits de l'espèce. Nous pensons que l'approche de ces tribunaux *ad hoc* ne convient pas en l'espèce, en raison des différences évidentes qui caractérisent les relations entre les CETC et les systèmes nationaux responsables de violations.

5. Le TPIY et le TPIR sont des tribunaux internationaux, établis sous l'autorité du Conseil de sécurité de l'ONU en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁴⁶¹. Les actes constitutifs de ces tribunaux, y compris les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et leur statut respectif, ont été également promulgués par le Conseil de sécurité agissant en application du Chapitre VII¹⁴⁶². La création de ces tribunaux n'est fondée sur aucun accord passé avec les autorités rwandaises ou yougoslaves ni sur aucune législation de ces pays. Les règles de droit et de procédure pénale nationales ne sont pas applicables à l'un quelconque de ces tribunaux¹⁴⁶³.

6. La nature des CETC, une juridiction « internationalisée », est différente. Nous reconnaissons que les CETC possèdent certaines caractéristiques internationales, notamment les suivantes : i) l'un de leurs actes constitutifs est l'Accord relatif aux CETC, ii) des juges internationaux y siègent et iii) elles peuvent

¹⁴⁶⁰ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 16.

¹⁴⁶¹ Création d'un tribunal international et adoption du Statut de ce tribunal, résolution 955 du Conseil de sécurité, document officiel du Conseil de sécurité, 3454^e séance, document de l'ONU n° S/RES/955 (8 novembre 1994) (« résolution 955 ») ; Tribunal (ex-Yougoslavie), résolution 808 du Conseil de sécurité, document officiel du Conseil de Sécurité, 3175^e séance, document de l'ONU n° S/RES/808 (22 février 1993) (« résolution 808 ») ; Tribunal (ex-Yougoslavie), résolution 827 du Conseil de sécurité, document officiel du Conseil de sécurité, 3217^e séance, document de l'ONU n° S/RES/827 (25 mai 1993) (« résolution 827 »).

¹⁴⁶² Résolution 955, par. 1 ; Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, document de l'ONU n° S/25704 (3 mai 1993) ; résolution 827, par. 2.

¹⁴⁶³ Sauf sur un point, voir l'article 23 du Statut du TPIR (aux termes duquel le Tribunal « a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda » pour déterminer la sentence) ; l'article 101 B) iii) du Règlement du TPIR (libellé similaire) ; l'article 24 du Statut du TPIY (libellé similaire) ; l'article 101 B) iii) du Règlement du TPIY (libellé similaire).

appliquer le droit international dans certains cas¹⁴⁶⁴. Elles restent toutefois une juridiction nationale dans leurs principaux aspects (que nous examinerons plus loin)¹⁴⁶⁵.

7. Compte tenu de la nature « hybride » unique des CETC, nous jugeons peu convaincant l'argument de la majorité selon lequel le TPIY et le TPIR n'ont accordé de mesure de réparation que dans les cas où les violations avaient été commises après que le procureur international eut demandé le placement en détention provisoire de l'accusé en application de l'article 40 des Règlements du TPIY et du TPIR. Ces deux tribunaux ont refusé d'assumer toute responsabilité pour les violations imputables aux autorités judiciaires d'États souverains sur lesquelles ils n'exerçaient aucun contrôle¹⁴⁶⁶. Cette approche est conforme au principe général de droit international selon lequel la mise en œuvre législative des droits de l'homme et la protection des droits de l'individu sont des préoccupations essentiellement nationales¹⁴⁶⁷. Toutefois, si une juridiction internationale peut être tenue responsable de la conduite d'un État uniquement lorsqu'ils ont « agi de manière concertée¹⁴⁶⁸ », il convient d'analyser les choses différemment dans le cas d'une juridiction « internationalisée », créée à la demande de l'État. Nous estimons que la question de

¹⁴⁶⁴ Voir par exemple l'article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC ; les articles 4, 5 et 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹⁴⁶⁵ En ce qui concerne les autres caractéristiques invoquées par la majorité, nous signalons que la formulation « établie de façon séparée » marque simplement le cloisonnement organisationnel des CETC, alors que l'« indépendance » est la caractéristique indispensable d'un tribunal soumis aux normes internationales et une obligation constitutionnelle pour toutes les juridictions nationales. Voir la Constitution du Royaume du Cambodge, article 109. Ces caractéristiques ne confèrent donc pas, de par leur nature, d'autonomie vis-à-vis de l'État cambodgien.

¹⁴⁶⁶ Décision *Karadžić*, par. 2 et 6 (lorsqu'il a été arrêté par les autorités serbes, l'accusé a été détenu au secret pendant quatre jours avant sa première comparution devant un juge national) ; Décision *Semanza* en appel, par. 4 à 12 et 79 (la Chambre a refusé d'attribuer au TPIR, la première période de détention de 19 jours qui a précédé la demande de placement en détention provisoire émise par le procureur du TPIR, ainsi que la deuxième période de détention imposée après que le procureur eut décidé d'abandonner les poursuites engagées contre l'accusé) ; Décision *Rwamakuba* relative à l'arrestation et la détention illégales, par. 30 et 34 (la Chambre a conclu que l'Accusation n'avait même pas eu *connaissance* de la détention de l'accusé pendant les cinq premiers mois de sa détention qui a duré six mois, et que, une fois avertie, elle avait informé dans les 27 jours les autorités nationales qu'elle ne possédait pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier son maintien en détention) ; Arrêt *Kajelijeli*, par. 227, 323 et 324 (le Tribunal a jugé que l'accusé avait été arrêté par les autorités nationales sur demande de l'Accusation et il lui a accordé une mesure de réparation sous la forme d'une réduction de peine).

¹⁴⁶⁷ *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, deuxième édition révisée, N.P. Engel, 2005, p. 57 : « [l'article 2, par. 3] illustre un principe général de droit international selon lequel la mise en œuvre législative et l'organisation des normes internationales relatives aux droits de l'homme sont, avec la protection des droits de l'individu, des préoccupations essentiellement nationales » [traduction non officielle du commentaire de Manfred Nowak sur le Pacte international].

¹⁴⁶⁸ Opinion de la majorité relative à la peine, par. 392 et 397.

savoir si une juridiction hybride peut être tenue responsable des agissements d'un système judiciaire national renvoie à un principe plus général de responsabilité partagée. L'étendue de cette « responsabilité partagée » doit être considérée comme une question d'équité, en tenant compte de l'ensemble des circonstances.

8. En particulier, nous pensons qu'il convient de tenir compte des éléments d'appréciation suivants : i) le niveau d'intégration au système national de la juridiction qui a prononcé la peine, ii) le lien entre la violation et la procédure engagée devant la juridiction qui a prononcé la peine, iii) la gravité de la violation, qui doit porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne, iv) la possibilité pour la juridiction qui a prononcé la peine d'accorder une mesure de réparation appropriée et v) la compatibilité de l'octroi de cette mesure de réparation avec le mandat de la juridiction qui a prononcé la peine (en exigeant, par exemple, la libération immédiate de l'accusé). Notre analyse des éléments pertinents en l'espèce nous amène à conclure que les CETC sont tenues d'examiner leur responsabilité dans la détention de KAING Guek Eav sous l'autorité du Tribunal militaire pendant la période qui a précédé son transfert aux CETC.

9. En premier lieu, et ce qui est le plus important en l'espèce, les CETC ont été créées par l'État cambodgien, au sein de son appareil judiciaire. Cette spécificité est clairement établie par ce qui suit : i) le préambule de l'Accord relatif aux CETC précise que les Chambres extraordinaires sont créées « au sein des tribunaux cambodgiens¹⁴⁶⁹ », ii) les CETC ont été créées par la Loi relative aux CETC, une loi nationale adoptée par l'Assemblée nationale cambodgienne, conformément à l'Accord relatif aux CETC¹⁴⁷⁰, iii) l'expression « au sein des tribunaux du Cambodge » a été insérée dans le titre de la Loi relative aux CETC, laquelle précise que les Chambres extraordinaires sont « créées au sein de l'appareil judiciaire existant¹⁴⁷¹ », iv) les versions antérieures de la Loi relative aux CETC reproduisaient la hiérarchie du système judiciaire cambodgien¹⁴⁷², v) les juges internationaux sont nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature, une institution cambodgienne¹⁴⁷³

¹⁴⁶⁹ Préambule de l'Accord relatif aux CETC.

¹⁴⁷⁰ Article 2 2) de l'Accord relatif aux CETC.

¹⁴⁷¹ Article 2 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹⁴⁷² Articles 2 et 9 de la Loi relative aux CETC de 2001 (qui établissent un système à trois niveaux, comprenant un Tribunal de première instance, une Cour d'appel et une Cour suprême).

¹⁴⁷³ Article 11 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

et vi) les CETC appliquent le droit national dans la limite définie par la Loi relative aux CETC et par l'Accord relatif aux CETC¹⁴⁷⁴. En outre, la nature nationale du Tribunal a été âprement négociée puis délibérément précisée dans la loi et l'accord en question. Les autorités cambodgiennes ont d'ailleurs insisté, jusqu'à tendre au point de rupture, sur la nécessité de créer un tribunal national avec une participation internationale¹⁴⁷⁵.

10. En outre, les rédacteurs du régime juridique des CETC ont voulu que la procédure cambodgienne soit la principale source du droit procédural des Chambres extraordinaires. Cela est évident dans le texte de la loi : i) ils ont inséré « conformément au droit cambodgien » dans le titre de l'Accord, ii) l'expression « droit cambodgien » est la première source de droit citée dans l'Accord relatif aux CETC¹⁴⁷⁶ et dans la Loi relative aux CETC¹⁴⁷⁷, iii) le « droit cambodgien » est explicitement reconnu comme étant la principale source des poursuites pénales dans l'Accord relatif aux CETC¹⁴⁷⁸ et les « procédures en vigueur » sont également explicitement reconnues par la Loi relative aux CETC¹⁴⁷⁹ et iv) les CETC sont habilitées à se référer aux règles de procédure établies au niveau international lorsque le droit cambodgien est muet ou incertain sur un point particulier, ou incompatible avec les normes internationales¹⁴⁸⁰.

11. La nature nationale des CETC est particulièrement visible en ce qui concerne l'exécution des peines. Quelles que soient les caractéristiques internationales des CETC dans le processus de jugement, une personne qu'elles condamnent est incarcérée par l'administration pénitentiaire cambodgienne ordinaire, qui en a la charge¹⁴⁸¹. À notre avis, les caractéristiques internationales des CETC sont moins

¹⁴⁷⁴ Article 9 de l'Accord relatif aux CETC ; article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹⁴⁷⁵ David Scheffer, *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* in M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, troisième édition, *Koninklijke Brill NV*, 2008, p. 224 à 239.

¹⁴⁷⁶ Articles premier, 5 3) et 6 3) de l'Accord relatif aux CETC.

¹⁴⁷⁷ Article premier de la Loi relative aux CETC.

¹⁴⁷⁸ Article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC.

¹⁴⁷⁹ Articles 23 (nouveau), 25, 33 (nouveau) et 34 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹⁴⁸⁰ Article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC.

¹⁴⁸¹ Voir l'Accord et l'Accord relatifs aux CETC et Règlement intérieur, qui ne prévoient aucune disposition relative à la détention des personnes déclarées coupables, à l'exception de la règle 113 du Règlement intérieur, aux termes de laquelle l'exécution des peines est effectuée « à l'initiative des co-procureurs » qui peuvent « requérir la force publique ». En revanche, les Statuts et Règlements du TPIY et du TPIR sont explicites sur ce point : voir l'article 26 (lieu d'emprisonnement choisi par le Tribunal international et soumis à son contrôle) et l'article 27 (grâce pouvant être accordée par le Tribunal) du Statut du TPIR ; les articles 102 à 104 du Règlement du TPIR (lieu d'emprisonnement

pertinentes pour une question comme la détention, qui, de toute évidence, a pour vocation d'être régie par le droit et les procédures internes, que pour déterminer, par exemple, le droit applicable aux procédures portées devant elle.

12. En second lieu, la détention de KAING Guek Eav par le Tribunal militaire du Cambodge montre qu'il existe un lien étroit entre cette période de détention et l'affaire portée devant les CETC à son encontre. KAING Guek Eav a été détenu pour la première fois en 1999, environ deux ans après que le Gouvernement royal du Cambodge eut adressé une première demande d'assistance aux Nations Unies pour la poursuite d'anciens membres des Khmers rouges¹⁴⁸². Il a été maintenu en détention tout au long des longues négociations qui ont abouti à la signature de l'Accord relatif aux CETC en 2003 et à l'adoption de la version définitive de la Loi relative aux CETC en 2004. Pendant ces négociations, des hauts fonctionnaires du Gouvernement royal du Cambodge ont déclaré à maintes reprises que KAING Guek Eav ferait probablement l'objet de poursuites devant la future juridiction¹⁴⁸³. Peu après leur création, les co-procureurs des CETC ont déposé un réquisitoire introductif à son encontre¹⁴⁸⁴, et seulement deux semaines plus tard, il a été transféré aux CETC¹⁴⁸⁵. Par la suite, le Tribunal militaire s'est dessaisi de l'affaire au profit des CETC¹⁴⁸⁶ et la Chambre de première instance a estimé qu'il n'y avait pas eu d'investigations judiciaires importantes et systématiques durant toute cette période¹⁴⁸⁷. Dans ces conditions, il est manifeste que les poursuites engagées par les CETC à l'encontre de KAING Guek Eav ne sont que le prolongement des accusations portées à l'origine par le Tribunal militaire cambodgien en 1999.

13. Ces faits sont entièrement différents de ceux examinés par la majorité dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc*. En effet, les affaires en question concernent

choisi par le Tribunal international et soumis à son contrôle) ; les articles 27 et 28 (similaires) du Statut du TPIY ; les articles 102 à 104 (similaires) du Règlement du TPIY.

¹⁴⁸² Réquisitoire introductif, procureur militaire (Tribunal militaire n° 012/99), 10 mai 1999, Doc. n° E52/4.3 ; Mandat de dépôt, Juge d'instruction du Tribunal militaire (Tribunal militaire n° 142/99), 10 mai 1999, Doc. n° E52/4.8.

¹⁴⁸³ Voir David Scheffer, L'histoire des négociations de la compétence juridique de l'ECCC, 22 mai 2011, p. 4 <http://www.cambodiatribunal.org/> ; Steve Heder, *A Review of the Negotiations Leading to the Establishment of the Personal Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 2 août 2011, p. 31, 37, 39 et 41 <http://www.cambodiatribunal.org/blog>.

¹⁴⁸⁴ Réquisitoire introductif, 8 juillet 2007, Doc. n° D3.

¹⁴⁸⁵ Mandat d'amener, 30 juillet 2007, Doc. n° C1 ; acte relatif au transfert de l'Accusé [disponible uniquement en khmer], 31 juillet 2007, Doc. n° E52/4.65.

¹⁴⁸⁶ Ordonnance, Juge d'instruction du Tribunal militaire, 21 juillet 2008, Doc. n° E52/4.66.

¹⁴⁸⁷ Décision relative à la demande de mise en liberté, par. 20.

des périodes de détention relativement courtes ordonnées par des autorités judiciaires distinctes et, quand ces tribunaux *ad hoc* ont rejeté les demandes de mesure de réparation, rien ne permettait d'affirmer qu'il existait un lien de causalité entre les instances engagées devant les tribunaux internationaux et le maintien en détention par les autorités nationales¹⁴⁸⁸. En revanche, l'État cambodgien a détenu KAING Guek Eav pendant huit ans, sans engager de procédure sur le fond, alors qu'il négociait la création des CETC, puis a renvoyé son affaire devant un tribunal qu'il avait lui-même établi afin d'enquêter sur des accusations « globalement semblables »¹⁴⁸⁹. Nous sommes donc convaincus de l'existence d'un lien manifeste entre la détention préalable et l'affaire portée devant les CETC.

14. En troisième lieu, alors que toute privation de liberté sans motif suffisant constitue déjà en soi une violation d'un droit fondamental, dans le cas de KAING Guek Eav l'atteinte au droit à la liberté a été extrême. Le Comité des droits de l'homme et la CEDH ont jugé que de plus courtes périodes de détention étaient illégales au regard des normes internationales relatives aux droits de l'homme¹⁴⁹⁰. Bien que la complexité d'une affaire puisse justifier, dans les limites légales, une plus longue période de détention, les autorités ont, en l'espèce, dépassé la longueur maximale légale et failli à leur obligation de diligence pendant plus de huit ans¹⁴⁹¹.

15. Enfin, comme il est établi plus loin, les CETC sont les seules à pouvoir accorder un recours utile qui ne sera pas contraire à leur mandat.

16. La Chambre de la Cour suprême a examiné en détail le droit international relatif aux recours dans le cadre de son examen des mesures de réparation demandées

¹⁴⁸⁸ Voir affaires citées plus haut à la note de bas de page 1466.

¹⁴⁸⁹ Opinion de la majorité relative à la peine, par. 403 et note de bas de page 851.

¹⁴⁹⁰ Voir *Affaire Sextus c/ Trinité-et-Tobago*, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, document de l'ONU n° CCPR/C/72/D/818/1998, 1^{er} août 2001, par. 7.2 (une détention de 22 mois avant le jugement constitue une violation des droits consacrés au paragraphe 3 de l'article 9 et au paragraphe 3 c de l'article 14); *Affaire Siewpersaud et consorts c/ Trinité-et-Tobago*, Constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, document de l'ONU n° CCPR/C/81/D/938/2000, 19 août 2004, par. 6.1 (une détention de 34 mois avant le jugement est incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 9); *Affaire Dzelili c/ Allemagne*, requête n° 65745/01, CEDH, Arrêt de la Chambre, 10 novembre 2005 (« Arrêt Dzelili »), par. 68 et 81 (une détention provisoire de quatre ans et huit mois constitue une violation de l'article 5 3) de la CEDH.

¹⁴⁹¹ Voir Observation générale n 32, par. 35 (« ce qui est raisonnable en matière de détention provisoire doit être évalué compte tenu « de la complexité de l'affaire, de la conduite de l'accusé et de la manière dont les autorités administratives et judiciaires ont traité l'affaire »); Décision en appel *Barayagwiza*, par 2 et 91 à 101 (la Chambre a critiqué le manque de diligence du Procureur pendant une période de 18 mois d'enquête avant la présentation d'un acte d'accusation).

par les parties civiles¹⁴⁹². Elle conclut que le droit des victimes à obtenir réparation pour les violations de leurs droits fondamentaux est consacré dans de nombreuses conventions internationales auxquelles le Cambodge est partie et qui sont reconnues dans ce pays en application de l'article 31 1) de la Constitution¹⁴⁹³. Parmi elles, l'article 2 3) a) du Pacte international prévoit le droit à un « recours utile » en cas de violation des droits qu'il garantit. Le droit à une « réparation proportionnée » d'une violation des droits fondamentaux de l'accusé a été confirmé par le TPIR¹⁴⁹⁴.

17. Le droit à un recours est expressément reconnu dans le cas de détention illégale. Bien que le droit cambodgien n'aborde pas la question des conséquences de la détention illégale, la Constitution du Royaume du Cambodge est très protectrice à l'égard du droit à la liberté¹⁴⁹⁵. Selon les normes internationales, un État qui restreint illégalement la liberté physique d'un individu est tenu d'accorder une mesure de réparation adéquate. L'article 9 4) du Pacte international, qui garantit une protection contre l'arrestation ou la détention arbitraire, dispose que quiconque se trouve privé d'une telle protection a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci ordonne sa libération. L'alinéa 5 dudit article prévoit de la même façon un droit à une réparation. Le Comité des droits de l'homme a fait observer, dans son interprétation de l'article 9 du Pacte international, que les États parties ont l'obligation de prévoir des voies de recours utiles en cas de privation de liberté en violation du Pacte¹⁴⁹⁶.

18. L'objectif d'une réparation pour la violation d'un droit garanti par le droit international est de réhabiliter totalement le plaignant dans la situation où il aurait été si la violation n'avait pas été commise¹⁴⁹⁷. Comme l'a déclaré la Cour permanente de justice internationale dans l'Affaire relative à l'usine de Chorzów, « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état

¹⁴⁹² Arrêt, par. 645 à 652.

¹⁴⁹³ Arrêt, par. 653.

¹⁴⁹⁴ Décision en appel *Semanza*, par. 125.

¹⁴⁹⁵ Voir articles 31, 32 et 38 de la Constitution du Royaume du Cambodge ; voir aussi l'article 507 du Code pénal de 2007 (« Un juge ou un procureur qui a reçu une plainte concernant une détention illégale doit immédiatement l'examiner » [traduction non officielle]).

¹⁴⁹⁶ Observation générale n° 8, par. 1.

¹⁴⁹⁷ Voir Arrêt, par. 645 et 646. Voir aussi l'Arrêt *White Van* (réparations), 25 mai 2001, par. 76 et 79 (la réparation nécessite une « réhabilitation complète » [...], c'est-à-dire le rétablissement de la situation antérieure » [traduction non officielle]).

qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis¹⁴⁹⁸ ». À cet égard, la « simple possibilité » d'obtenir une réparation est insuffisante¹⁴⁹⁹. La réparation accordée doit être réellement « capable d'offrir au requérant le redressement de ses griefs¹⁵⁰⁰ ».

19. En matière pénale, les juridictions internationales ont donc cherché à remédier à une détention illégale en restituant au défendeur la liberté dont il avait été privé. La CEDH a jugé qu'en cas de détention illégale, l'État est tenu de « mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci¹⁵⁰¹ ». Ainsi, selon la jurisprudence de la CEDH, une réduction de peine est un recours approprié pour une détention illégale ou excessive¹⁵⁰² et cette réduction peut constituer une « réparation adéquate » pour la violation alléguée¹⁵⁰³. Les tribunaux *ad hoc* ont toujours accordé une réduction de peine en plus de la déduction du temps déjà passé en détention, en réparation d'une détention provisoire illégale¹⁵⁰⁴.

20. Selon cette analyse, KAING Guek Eav a droit à réparation pour la violation de son droit à la liberté sous la forme, d'une part, d'une reconnaissance de la violation de

¹⁴⁹⁸ Arrêt *Chorzów*, p. 47. C'est le critère que la Chambre de la Cour suprême a appliqué dans son examen des réparations : Arrêt, par. 645 et 646.

¹⁴⁹⁹ *Agudo c/ Espagne*, constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, document de l'ONU n° CCPR/C/76/D/890/1999, 31 octobre 2002, par. 9.2.

¹⁵⁰⁰ Affaire *Menesheva c. Russie*, requête n° 59261/00, CEDH, Arrêt de la Chambre (disponible uniquement en anglais), 9 mars 2006, par. 76 (une réparation qui a peu de chance de se matérialiser en indemnisation concrète est « théorique et illusoire » [traduction non officielle] et ne satisfaisait donc pas aux exigences de la Convention) ; affaire *Vernillo c/ France*, requête n° 11889/85, CEDH, Arrêt de la Chambre, 20 février 1991, par. 27 (« [les recours] doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie ») ; affaire *Selmouni c/ France*, requête n° 25803/94, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 28 juillet 1999, par. 76 (le recours doit être « effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il [doit être] accessible, [...] susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présent[er] des perspectives raisonnables de succès »).

¹⁵⁰¹ Affaire *Assanidzé c/ Géorgie*, requête n° 71503/01, CEDH, Arrêt de la Grande Chambre, 8 avril 2004, par. 198. Voir aussi *ibid.*, par. 202 (où la Cour a jugé que la seule mesure de réparation possible pour la détention illégale du requérant était, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire, sa remise en liberté dans les plus brefs délais).

¹⁵⁰² Affaire *Chraïdi c/ Allemagne*, requête n° 65655/01, CEDH, Arrêt de la Chambre, 26 octobre 2006 (« Arrêt *Chraïdi* »), par 24 et 25 ; Arrêt *Dzelili*, par. 83 à 85. Voir aussi Rapport sur l'effectivité des recours internes en matière de durée excessive des procédures, Étude n° 316/2004, adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit lors de sa 69^e Session plénière, 3 avril 2007 (« Rapport de la Commission de Venise »), par. 228 (« la prise en compte des retards lors de la détermination de la peine doit être considérée comme une forme de recours appropriée en matière pénale »).

¹⁵⁰³ Arrêt *Chraïdi*, par. 24.

¹⁵⁰⁴ Affaire *Le Procureur c/ Barayagwiza et consorts*, n° ICTR-99-52-T, Chambre de première instance du TPIR, Jugement et sentence, 3 décembre 2003 (« Jugement *Barayagwiza* »), par. 1106 à 1107 ; Arrêt *Semanza*, par. 323 à 329 ; Arrêt *Kajelijeli*, par. 324.

ses droits (telle que formulée dans la présente opinion), et, d'autre part, d'une réduction de peine. La Chambre décidant à l'unanimité que la gravité des crimes commis par KAING Guek Eav justifient de prononcer une peine de réclusion à perpétuité, une telle réparation n'est possible qu'en réduisant cette sentence à une peine d'une durée déterminée. Cette démarche est étayée par la pratique des tribunaux *ad hoc*¹⁵⁰⁵.

21. Nous allons maintenant déterminer la durée de la peine qu'il convient d'imposer à KAING Guek Eav. L'article 39 de la Loi relative aux CETC prévoit une échelle de peines allant de cinq années d'emprisonnement à la réclusion à perpétuité pour les crimes relevant de la compétence des CETC. L'article 46 du Code pénal de 2009 dispose, quant à lui, que le maximum de la peine d'emprisonnement encourue pour les crimes est soit l'emprisonnement à perpétuité, soit l'emprisonnement pour une durée inférieure ou égale à 30 ans. La majorité considère, au vu de l'article 668 du Code pénal de 2009, que la Loi relative aux CETC est une loi spéciale (*lex specialis*) qui se distingue des dispositions générales du livre 1^{er} du Code pénal de 2009 et qu'elle prévaut sur ce dernier en cas de conflit entre les deux. En conséquence, la majorité estime que l'article 39 de la Loi relative aux CETC prévaut sur l'article 46 du Code pénal de 2009 s'agissant du pouvoir discrétionnaire des CETC en matière de fixation de la durée de la peine¹⁵⁰⁶. Nous sommes cependant en désaccord avec la majorité lorsque celle-ci s'appuie sur le principe de loi spéciale, qui, à notre avis, n'est pas applicable en l'espèce.

22. En droit international, le principe selon lequel le droit spécial déroge au droit général (*lex specialis derogat lege generali*) est uniquement applicable quand les deux normes juxtaposées sont équivalentes, ce qui signifie que le sujet traité (*ratione materiae*) par ces deux normes doit être très similaire en termes de contenu et de fonction¹⁵⁰⁷. Aux fins de détermination de la peine, une disposition telle que l'article 39 de la Loi relatives aux CETC, qui prévoit la fourchette des peines

¹⁵⁰⁵ Jugement *Barayagwiza*, par. 1106 et 1107 ; Arrêt *Kajelijeli*, par. 324.

¹⁵⁰⁶ Opinion de la majorité relative à la peine, par 348 à 351.

¹⁵⁰⁷ Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, document de l'ONU n° A/CN.4/L.682/Add.1 (2 mai 2006), par. 5 (le groupe a présenté une méthodologie applicable aussi (et surtout) en droit interne).

applicables, ne peut constituer une loi spéciale par rapport à une autre disposition que si ces deux règles sont destinées à sanctionner des crimes semblables.

23. La question soulevée en l'espèce est de savoir si les normes en application desquelles KAING Guek Eav est accusé au regard de l'article 5 de la Loi relative aux CETC (crimes contre l'humanité) peuvent être qualifiées de loi spéciale, dérogeant à la loi générale, qui sanctionne des crimes semblables tels qu'ils sont définis à l'article 188 du Code pénal de 2009. Comme la Chambre de la Cour suprême l'a fait observer dans le présent Arrêt, la Loi relative aux CETC ne *définit* pas les crimes dans leurs éléments constitutifs, mais établit la compétence des CETC pour juger les auteurs de crimes relevant du droit international tel qu'il existait de 1975 à 1979. En revanche, le Code pénal est la source de droit qui a qualifié de crimes certains comportements en application du droit cambodgien, avec effet pour l'avenir. Nous estimons que les crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis d'une part par le droit international (en particulier, coutumier) et d'autre part par l'article 188 du Code pénal sont techniquement d'une nature différente et que cette différence fait obstacle à toute comparaison entre ces deux normes en termes de loi spéciale par opposition à loi générale. En conséquence, les peines prévues par le Code pénal de 2009 sont obligatoires pour les crimes définis par le droit international uniquement si elles sont fondées sur une disposition législative adoptée spécifiquement à cet effet. Une telle disposition ne se trouve pas dans le Code pénal de 2009, qui manifestement limite l'applicabilité du livre 1^{er} aux crimes établis par la loi¹⁵⁰⁸. Partant, les peines imposées par le Code pénal de 2009 ne sont pas applicables devant les CETC en ce qui concerne les crimes relevant du droit international¹⁵⁰⁹.

24. Pour plusieurs motifs, nous concluons néanmoins que la Chambre de la Cour suprême doit accorder un poids important au droit cambodgien relatif à la détermination de la peine, notamment à l'article 46 du Code pénal de 2009.

¹⁵⁰⁸ Voir, par exemple les articles 1, 2 et 5 du Code pénal de 2009.

¹⁵⁰⁹ Il n'en va pas de même pour les crimes sanctionnés par le droit national qui relèvent de la compétence des CETC (voir le nouvel article 3 de la Loi relative aux CETC). En ce qui concerne ces crimes, le Code pénal doit s'appliquer, à tout le moins, s'il prévoit postérieurement à ces infractions l'application d'une peine plus légère (principe de la *lex mitior*). Voir l'article 15 1 du Pacte international ; l'article 12 2) de l'Accord relatif aux CETC ; l'article 10 du Code pénal de 2009.

25. En premier lieu, l'échelle des peines prévue par l'article 39 de la Loi relative aux CETC est très large et les autres dispositions de cette loi ne donnent guère d'indication en la matière¹⁵¹⁰.

26. En deuxième lieu, les principes directeurs applicables en matière de peine au niveau international sont limités. Avant la création des tribunaux *ad hoc*, il n'existait « pratiquement aucun corpus de droit » [traduction non officielle] en matière de sanction des crimes graves relevant du droit international¹⁵¹¹. En 2000, la Chambre d'appel du TPIY saisie de l'affaire *Furundžija* a jugé qu'il était encore « trop tôt pour parler d'un régime de la peine naissant » au niveau international¹⁵¹². Bien que ces tribunaux *ad hoc* aient depuis lors développé une jurisprudence relative à la détermination de la peine, ces principes directeurs ont été peu codifiés jusqu'à l'adoption du Règlement de la CPI¹⁵¹³. Qui plus est, ces principes décrivent seulement les éléments pertinents en matière de fixation de la peine, sans les traduire concrètement en une échelle de peines applicables à diverses infractions. En outre, comme ces principes directeurs établis ont été développés bien après la commission des crimes relevant de la compétence des CETC, les CETC risquent de porter atteinte au principe de légalité en se fondant exclusivement ou principalement sur la jurisprudence de ces juridictions¹⁵¹⁴. C'est d'ailleurs pourquoi les Règlements du

¹⁵¹⁰ Mark D. Kielsgard, *The Legality Principle in Sentencing at the ECCC: Making Up Law as It Goes Along?*, *Asian Journal of International Law*, vol. 2 (2012), p. 119 et 120 (« Les textes fondateurs des CETC ne sont guère plus utiles en la matière. En effet, la Loi relative aux CETC (tant celle promulguée à l'origine que la nouvelle version de 2004) aborde peu la question de la peine, si ce n'est de manière imparfaite et parfois déroutante. Ce traitement porte particulièrement atteinte au principe de légalité » [traduction non officielle]).

¹⁵¹¹ Mirko Bagaric et John Morss, *International Sentencing Law: In Search of a Justification and Coherent Framework*, *International Criminal Law Review*, vol. 6 (2006), p. 192, citant William A. Schabas, *Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach*, *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 7 (1999), p. 461 et 462 ; Barbara Hola et coll., *International Sentencing Facts and Figures: Sentencing Practice at the ICTY and ICTR*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), p. 411 (où les auteurs font observer que les tribunaux *ad hoc* ont été « pionniers [dans] l'élaboration d'une première série de principes régissant la fixation de la peine » [traduction non officielle]), p. 412 (les arguments présentés à l'appui des peines prononcées à Nuremberg et à Tokyo étaient selon eux « très élémentaires » [traduction non officielle]).

¹⁵¹² Arrêt *Furundžija*, par. 237.

¹⁵¹³ Voir la règle 145 du Règlement de la CPI (où sont précisées les circonstances atténuantes et aggravantes pertinentes) ; voir l'article 24 2) du Statut du TPIY, et l'article 101 du Règlement du TPIY (qui disposent que la Chambre de première instance tient compte de la gravité de l'infraction, des circonstances personnelles de l'accusé et de l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes, y compris de la coopération que celui-ci a fournie au Procureur et de la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée en ex-Yougoslavie).

¹⁵¹⁴ Shahram Dana, *Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing*, *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 99:4 (2009), p. 887 à 905.

TPIY et du TPIR disposent que les chambres doivent tenir compte de « la grille générale des peines d'emprisonnement » appliquée par les tribunaux des pays concernés¹⁵¹⁵.

27. En troisième lieu, les raisons avancées pour se conformer aux régimes nationaux de la peine sont au moins aussi convaincantes dans le contexte d'une juridiction, telle que les CETC, établie « au sein des tribunaux cambodgiens¹⁵¹⁶ ». Comme preuve de la faisabilité de cette approche, nous faisons observer que la Chambre de première instance, dans le Jugement, et la Chambre de la Cour suprême, dans le présent Arrêt, ont toutes deux eu recours au Code pénal de 2009 concernant, par exemple, le prononcé d'une peine unique pour plusieurs déclarations de culpabilité de crimes relevant du droit international¹⁵¹⁷. Nous pensons donc que dans les cas où il n'existe aucune norme internationale établie, les CETC ne devraient s'écarter du régime cambodgien de la peine que lorsque les circonstances l'exigent¹⁵¹⁸, par exemple, si le droit cambodgien ne prévoit pas la sanction d'un comportement reproché ou s'il prévoit une peine manifestement inadaptée au regard de la pratique internationale, du fait soit de sa trop grande sévérité¹⁵¹⁹ soit de sa trop grande indulgence.

28. En l'espèce, l'article 46 du Code pénal de 2009 voudrait que la peine maximale autorisée, à défaut de la réclusion à perpétuité, soit de 30 ans au plus. En adoptant un tel plafond, les autorités judiciaires du Cambodge ont pris une décision de politique pénale conforme à la pratique des systèmes de droit romano-germanique, selon laquelle une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée est une peine qui peut être effectivement purgée par la personne condamnée en fonction de son

¹⁵¹⁵ Article 101 B) iii) du Règlement du TPIY ; article 101 B) iii) du Règlement du TPIR. Voir aussi Shahram Dana, *Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing*, p. 887 à 905.

¹⁵¹⁶ Aux termes du Statut du TSSL, la Chambre de première instance a recours, selon qu'il convient, à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par le Tribunal pénal international pour le Rwanda et par les juridictions sierra-léonaises. Le Statut omet manifestement de mentionner le TPIY, montrant ainsi sa conception nationale et régionale, et non internationale, de la fixation de la peine. Voir l'article 19 1) du Statut du TSSL.

¹⁵¹⁷ Jugement, par. 589 ; Arrêt, par. 328. Voir aussi Jugement, par. 585 (citant le Code pénal de 2009 sur la question des circonstances atténuantes).

¹⁵¹⁸ Même au TPIY, la Chambre d'appel a expliqué que « les Chambres de première instance doivent tenir compte de la grille des peines appliquée en ex-Yougoslavie et que, *si elles s'écarterent des plafonds fixés par cette grille, elles doivent s'en expliquer* ». Arrêt *Nikolić*, par. 69 (non souligné dans l'original).

¹⁵¹⁹ *Affaire Prosecutor vs. Fofana and Kondewa*, n° SCSL-04-14-T, Chambre de première instance du TSSL, *Judgement on the Sentencing of Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, 9 octobre 2007, par. 43.

espérance de vie statistique. Ni cette politique, ni une peine d'emprisonnement de 30 ans ne sont incompatibles avec les normes internationales. En effet, l'article 46 du Code pénal de 2009 reproduit le régime des peines adopté par la CPI, qui fixe un plafond de 30 ans pour la peine à durée déterminée¹⁵²⁰. Une enquête menée auprès de 23 systèmes juridiques nationaux, à la demande de la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Nikolić*, a montré que 19 États (et toutes les juridictions de droit romano-germanique, à une exception près) prévoient des peines à durée déterminée de 30 ans ou moins¹⁵²¹. En ce que concerne les tribunaux *ad hoc*, seuls 12 accusés (sans compter ceux dont les peines ont été réduites en appel) ont été condamnés à des peines de durée limitée supérieures à 30 ans¹⁵²² et seulement trois à plus de 35 ans¹⁵²³ et ce bien que le droit rwandais et yougoslave ne leur imposent aucun plafond. En outre, seul deux de ces accusés ont bénéficié d'une mesure de réparation pour la durée excessive de leur détention provisoire. Ces cas sont trop peu nombreux et présentent trop de dissemblances (notamment de bien plus courtes périodes de détention et un éventail différent, et donc difficilement comparable, de chefs d'accusation) pour constituer une tendance applicable ou faire autorité en l'espèce¹⁵²⁴.

29. À la lumière de ce qui précède, nous estimons que la grille générale des peines appliquée par les tribunaux *ad hoc* n'est pas suffisamment cohérente ni comparable

¹⁵²⁰ Article 77 1) a) du Statut de Rome.

¹⁵²¹ Dr. Ulrich Sieber, *Expert Report: The Punishment of Serious Crimes - A comparative analysis of sentencing law and practice* - version 2.0/10 novembre 2003, affaire n° IT-94-2-S (p. 5863 à 5724), p. 74 et 75. Selon ce même rapport, le Mexique est la seule juridiction de droit romano-germanique qui autorise des peines à durée déterminée supérieures à 30 ans, en fixant toutefois le plafond à 60 années.

¹⁵²² Au TPIY, il s'agit notamment de Drago Nikolić, Milan Martić, Milomir Stakić, Radislav Krstić et Goran Jelisić. Voir Liste des jugements, <<http://www.icty.org/sid/10095>>. Au TPIR, il s'agit notamment de Hassan Ngeze, Joseph Kanyabashi, Theoneste Bagosara, Jean-Bosco Barayagwiza, Laurent Semanza, Juvénal Kajelijeli et Siméon Nchamihigo.

¹⁵²³ Au TPIY, il s'agit notamment de Milomir Stakić et Goran Jelisić. Voir Liste des jugements, <<http://www.icty.org/sid/10095>>. Au TPIR, il s'agit notamment de Juvénal Kajelijeli.

¹⁵²⁴ T., 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 73 à 75 (audience au cours de laquelle les co-procureurs internationaux ont fait observer que dans certaines affaires portées devant le TPIY, la violation des droits de l'accusé avait été moins grave qu'en l'espèce). Voir par exemple Arrêt *Kajelijeli*, par. 323 et 324 (dans lequel la Chambre d'appel a réduit les deux peines de réclusion à perpétuité et la peine de 15 ans prononcées à l'encontre de l'accusé, pour génocide, entente en vue de commettre le génocide et extermination assimilable à un crime contre l'humanité, à une peine unique de 45 ans de réclusion en conséquence des 306 jours passés en détention sans avoir été informé des accusations portées contre lui et sans pouvoir être présenté à un juge); Jugement *Barayagwiza*, par. 1106 et 1107 (dans lequel la Chambre a décidé de réduire la peine de réclusion à perpétuité prononcée à l'encontre de l'accusé, pour génocide, entente en vue de commettre le génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide et persécution et extermination assimilables à des crimes contre l'humanité, à une peine d'emprisonnement de 35 ans pour les 18 mois passés en détention avant la présentation d'un acte d'accusation); voir aussi Décision en appel *Barayagwiza*, par. 91 à 99.

pour prévaloir sur la peine d'emprisonnement de 30 ans prévue par le droit cambodgien¹⁵²⁵. À cet égard, nous notons un certain flou dans les arguments que les co-procureurs ont présentés en appel pour expliquer pourquoi ils requièrent un allongement la peine de l'accusé, condamné à 35 ans d'emprisonnement en première instance (en fait, 30 ans), à une peine de 45 ans¹⁵²⁶. Nous relevons que ce chiffre de 45 ans de réclusion ne semble pas trouver pas sa justification dans la jurisprudence internationale. Les co-procureurs l'ont d'ailleurs eux-mêmes reconnu dans les conclusions finales qu'ils ont présentées en première instance¹⁵²⁷, choisissant au contraire de « laiss[er] la question du quantum de la réduction à la sagesse de la Chambre¹⁵²⁸ ». Par contre, les conséquences pratiques d'un tel allongement sont très claires : l'Accusé, âgé de 67 ans lorsque la Chambre de premier instance a prononcé la peine, ne pourra pas bénéficier, selon toute vraisemblance, de la mesure de réparation accordée. Ainsi, la réparation serait purement symbolique¹⁵²⁹. Pour toutes ces raisons, nous considérons que la grille des peines cambodgienne est très utile aux CETC pour déterminer la peine adéquate et apaiser les craintes d'arbitraire.

30. Enfin, la mesure de réparation que nous privilégions ne serait pas contraire au mandat des CETC, qui est de traduire en justice les dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des violations graves du droit cambodgien et international commises sous ce régime¹⁵³⁰. Notre mesure de réparation permet de garantir, d'une part, que les crimes de KAING Guek Eav sont fermement

¹⁵²⁵ Voir Barbara Hola et coll., *International Sentencing Facts and Figures: Sentencing Practice at the ICTY and ICTR*, pour une analyse empirique du régime de détermination de la peine en vigueur au TPIY et au TPIR.

¹⁵²⁶ T., 29 mars 2011, Doc. n° F1/3.2, p. 76 (à partir de la ligne 17) et 77 (jusqu'à la ligne 13) (audience au cours de laquelle les co-procureurs internationaux ont cité deux affaires sur lesquelles ils se fondent pour requérir une peine d'emprisonnement de 45 ans, dont une dans laquelle une peine de 65 ans a été imposée) et p. 78 (à partir de la ligne 23) et 79 (jusqu'à la ligne 23) (où les co-procureurs déclarent que « si la Chambre devait fixer une peine différente tout en prononçant la perpétuité – pour autant, donc, qu'il y ait une augmentation par rapport à la peine de 35 ans –, nous serions satisfaits »). Voir aussi l'Appel des co-procureurs, par. 131 (où les co-procureurs ajoutent que si la Chambre de la Cour suprême doit tenir compte de circonstances atténuantes très limitées, c'est une réduction de cinq ans au maximum qui doit être accordée).

¹⁵²⁷ Conclusions finales des co-procureurs avec les annexes 1 à 5, 11 novembre 2009, Doc. n° E159/9, par. 469 (« la jurisprudence en la matière ne présente pas d'indication claire sur la manière de quantifier une réparation dans un cas comme celui qui se présente ici »).

¹⁵²⁸ Conclusions finales des co-procureurs avec les annexes 1 à 5, par. 472.

¹⁵²⁹ Voir la note de bas de page 1500 renvoyant notamment à *Menesheva c. Russie*, par. 76 (le recours doit être « susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs » ; une réparation qui a peu de chance de se matérialiser en indemnisation concrète est « théorique et illusoire » [traduction non officielle] et ne satisfaisait pas aux exigences de la Convention).

¹⁵³⁰ Article premier de l'Accord relatif aux CETC. Les co-juges d'instruction ont reconnu que les violations des droits de KAING Guek Eav, bien que graves, ne justifiaient pas, par exemple, sa libération au vu de la gravité des crimes qui lui étaient reprochés, 31 juillet 2007, Doc. C3, par. 21.

condamnés et sévèrement punis, et, d'autre part, que sa peine est conforme aux normes internationales d'équité et que les CETC continuent de servir de modèle en matière de procès équitable mené dans le respect des droits de l'accusé.

31. Nous réduirions la peine imposée à KAING Guek Eav à une peine de 30 ans d'emprisonnement, à titre de réparation pour la violation de ses droits fondamentaux lorsqu'il était détenu par les autorités nationales. Nous tenons à ajouter ici une remarque technique, à savoir que dans le cadre de la procédure pénale applicable, le fait d'accorder une réduction de peine n'autorise pas la juridiction de jugement à prononcer deux peines distinctes : la peine initiale et la peine réduite¹⁵³¹. Une seule peine est prononcée à l'encontre de la personne déclarée coupable. Les éléments entrant en ligne de compte dans la fixation de la peine, notamment la peine prévue en l'abstrait et la réduction accordée par la suite, doivent être contenus dans les motifs du jugement.

¹⁵³¹ Voir par exemple l'article 357 du Code pénal de 2007 (« le tribunal prend note [...] de la *peine* » [traduction non officielle]) (non souligné dans l'original) ; le Rapport de la commission de Venise, par. 240 (« Dans la motivation de la décision, le lien entre la durée de la procédure telle qu'appréciée par le juge et la peine fixée doit apparaître clairement, et il conviendrait d'indiquer la peine qui aurait été prononcée si le délai de procédure avait été raisonnable »).

X. ANNEXE I : RAPPEL DE LA PROCÉDURE D'APPEL¹⁵³²

A. Appel des co-procureurs

1. Le 16 août 2010, les co-procureurs ont déposé une déclaration d'appel¹⁵³³ contre le Jugement par laquelle ils demandaient à la Chambre de la Cour suprême de corriger les erreurs de droit commises par la Chambre de première instance et d'alourdir la peine prononcée à l'encontre de Kaing Guek Eav. Le 18 octobre 2010, la Chambre de la Cour suprême a fait droit aux demandes présentées par les co-procureurs¹⁵³⁴ aux fins de dépassement du nombre maximum de pages autorisé pour leur mémoire d'appel¹⁵³⁵. Les co-procureurs ont déposé leur mémoire d'appel le 18 octobre 2010¹⁵³⁶. Aucune réponse n'a été déposée.

B. Appel de la Défense

2. Le 24 août 2010, la Défense a déposé une déclaration d'appel¹⁵³⁷ par laquelle elle demandait à la Chambre de la Cour suprême d'acquitter Kaing Guek Eav et de dire, d'une part, qu'il doit être considéré comme un témoin des événements survenus sous le régime du Kampuchéa démocratique et, d'autre part, que sa mise en détention provisoire doit être considérée comme une mesure de « protection du témoin ».

3. Le 10 septembre 2010, la Défense a prié la Chambre de la Cour suprême de proroger de 30 jours le délai fixé pour le dépôt de son mémoire d'appel¹⁵³⁸. Le 18 octobre 2010, la Chambre de la Cour suprême a fait droit à cette demande de

¹⁵³² L'annexe I du Jugement fournit un rappel détaillé de la procédure, de l'arrestation, du transfèrement et de la détention de KAING Guek Eav jusqu'au prononcé du jugement en première instance.

¹⁵³³ Déclaration d'appel des co-procureurs contre le Jugement rendu par la Chambre de première instance dans le procès KAING Guek Eav *Alias* Duch, 16 août 2010, Doc. n° E188/2.

¹⁵³⁴ Demande de dépassement du nombre maximum de pages autorisé présentée par les co-procureurs pour leur mémoire d'appel, 7 septembre 2010, Doc. n° F5 ; Demande présentée par les co-procureurs aux fins de nouveau relèvement du nombre maximum de pages autorisé pour leur mémoire d'appel, 29 septembre 2010, Doc. n° F5/1.

¹⁵³⁵ Décision relative aux deux demandes présentées par les co-procureurs aux fins de dépassement du nombre de pages autorisé pour leur mémoire d'appel, 18 octobre 2010, Doc. n° F5/2.

¹⁵³⁶ Appel des co-procureurs contre le Jugement rendu par la Chambre de première instance dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* Duch, 18 octobre 2010, Doc. n° F10.

¹⁵³⁷ Déclaration d'appel des co-avocats de M. Kaing Guek Eav *alias* Duch contre le Jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, 24 août 2010, Doc. n° E188/8.

¹⁵³⁸ Demande des co-avocats de KAING Guek Eav *Alias* Duch de proroger le délai fixé pour le dépôt d'un mémoire d'appel contre le Jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, 10 septembre 2010, Doc. n° F6.

prorogation de délai et déclaré la réponse des co-procureurs¹⁵³⁹ irrecevable en raison de son dépôt tardif¹⁵⁴⁰.

4. Le 18 novembre 2010, la Défense a déposé son mémoire d'appel¹⁵⁴¹. Deux versions corrigées de la traduction en anglais de ce mémoire ont été successivement déposées le 9 décembre 2010 et le 3 février 2011¹⁵⁴².

5. Le 26 novembre 2010, les co-procureurs ont demandé¹⁵⁴³ à la Chambre de la Cour suprême de leur accorder une prorogation de délai de 15 jours pour répondre à l'Appel de la Défense. La Chambre de la Cour suprême a fait droit à leur demande le 7 décembre 2010¹⁵⁴⁴.

6. Le 3 décembre 2010, le Groupe 3 des parties civiles a répondu à l'Appel de la Défense¹⁵⁴⁵.

7. Le 20 décembre 2010, les co-procureurs ont répondu à l'Appel de la Défense¹⁵⁴⁶.

8. Le 22 décembre 2010, la Chambre de la Cour suprême a autorisé la Défense à répliquer aux co-procureurs, en application de l'article 8.4 de la Directive pratique sur

¹⁵³⁹ *Co-Prosecutors' Response to Kaing Guek Eav Alias Duch's Application for Extension of Time to File His Appeal Brief*, 28 septembre 2010, Doc. n° F6/1.

¹⁵⁴⁰ Décision relative à la demande des co-avocats de Kaing Guek Eav *alias* Duch de proroger le délai fixé pour le dépôt d'un mémoire d'appel contre le Jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance 2010, 18 octobre 2010, Doc. n° F6/2.

¹⁵⁴¹ Mémoire d'appel des co-avocats de KAING Guek Eav *alias* Duch contre le Jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, 18 novembre 2010, F14 (« Appel de la Défense »). L'Appel de la Défense a été déposé en khmer le 18 novembre 2010 et en anglais dans sa version (traduite) finale corrigée le 3 février 2011.

¹⁵⁴² *Request for Correction to Accused's Appeal Brief*, 9 décembre 2010, F14/Corr-1 ; *Request for Correction to Accused's Appeal Brief*, 3 février 2011, Doc. n° F14/Corr-2.

¹⁵⁴³ *Co-Prosecutors' Application for Extension of Time to File Their Response to the Appeal Brief by the Co-Lawyers for KAING Guek Eav Alias "Duch" Against the Trial Chamber Judgement of 26 July 2010*, 26 novembre 2010, Doc. n° F14/1.

¹⁵⁴⁴ Décision relative à la demande de prorogation de délai présentée par les co-procureurs pour répondre au mémoire en appel de l'Accusé, 7 décembre 2010, Doc. n° F14/3.

¹⁵⁴⁵ Mémoire en réponse du groupe d'avocats de parties civiles, groupe 3, à l'appel de la défense de Duch du Jugement rendu le 26 juillet 2010, déposé en khmer et en français le 3 décembre 2010, en anglais (traduction) le 24 janvier 2011, Doc. n° F14/2.

¹⁵⁴⁶ Réponse des co-procureurs au mémoire d'appel des co-avocats de Kaing Guek Eav, *alias* Duch, contre le Jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, 20 décembre 2010, Doc. n° F14/4 (« Réponse des co-procureurs »).

le dépôt des documents auprès des CETC (Rév. 5)¹⁵⁴⁷. Le 14 janvier 2011, la Défense a déposé une réplique à la Réponse des co-procureurs¹⁵⁴⁸.

9. Le 16 mars 2011, les co-procureurs ont déposé leurs observations relatives à la version en anglais corrigée de l'Appel de la Défense¹⁵⁴⁹.

C. Appel du Groupe 1 des parties civiles

10. Le 24 août 2010, les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles ont déposé un « appel immédiat » contre le rejet des demandes de constitution de partie civile de leurs clients¹⁵⁵⁰. Le 30 septembre 2010, la Chambre de la Cour suprême a décidé de qualifier l'« appel immédiat » de déclaration d'appel et de mémoire d'appel¹⁵⁵¹.

11. Le 28 octobre 2010, le Groupe 1 des parties civiles a, sur invitation de la Chambre de la Cour suprême¹⁵⁵², notifié cette dernière qu'il ne souhaitait pas déposer un mémoire d'appel complémentaire ni ajouter la question des réparations à celles déjà soulevées en l'espèce¹⁵⁵³.

12. Le 18 mars 2011, les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles ont prié la Chambre de la Cour suprême de mettre fin aux mesures de protection accordées à

¹⁵⁴⁷ Décision d'autoriser les co-avocats de l'Accusé à répliquer aux co-procureurs, 22 décembre 2010, Doc. n° F14/4/1.

¹⁵⁴⁸ Réplique des co-avocats de Kaing Guek Eav, *alias* Duch, à la réponse des co-procureurs du 20 décembre 2010, déposé en khmer le 14 janvier 2011, en anglais le 17 février 2011 et en français le 30 mars 2011, Doc. n° F14/4/2.

¹⁵⁴⁹ Observations des co-procureurs relatives à la version anglaise corrigée du mémoire d'appel des co-avocats de KAINING Guek Eav, *alias* « Duch », contre le Jugement de la Chambre de première instance, 16 mars 2011, Doc. n° F14/5.

¹⁵⁵⁰ Appel formé par les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles contre les conclusions tirées dans le Jugement définitif quant au statut des parties civiles (procédure simplifiée), 16 septembre 2010, Doc. n° F8. Cet appel, initialement déposé le 24 août 2010, a fait l'objet d'un nouveau dépôt le 26 septembre 2010 de manière à inclure les procurations signées par les neuf intéressés.

¹⁵⁵¹ Décision relative à la qualification de l'appel immédiat interjeté par les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles contre les décisions relatives au statut des parties civiles dans le Jugement, 30 septembre 2010, Doc. n° F8/1.

¹⁵⁵² Décision relative à la qualification de l'appel immédiat interjeté par les co-avocats du Groupe 1 des parties civiles contre les décisions relatives au statut des parties civiles dans le Jugement, 30 septembre 2010, Doc. n° F8/1, par. 6.

¹⁵⁵³ *Group 1--Civil Parties' Co-Lawyers' Notice of Intent Supplemental Filing*, 28 octobre 2010, Doc. n° F12.

la partie civile appelante E2/62¹⁵⁵⁴. La Chambre de la Cour suprême a fait droit à leur demande le 25 mars 2011¹⁵⁵⁵.

D. Appel du Groupe 2 des parties civiles

13. Le 24 août 2010, les co-avocats du Groupe 2 des parties civiles ont déposé une première déclaration d'appel¹⁵⁵⁶ relative à la recevabilité de leurs demandes de constitution de partie civile. Le 22 octobre 2010, ils ont déposé un mémoire d'appel portant exclusivement sur cinq demandes de constitution de partie civile jugées irrecevables¹⁵⁵⁷.

14. Le 6 septembre 2010, les co-avocats du Groupe 2 des parties civiles ont déposé une deuxième déclaration d'appel¹⁵⁵⁸ contre la décision par laquelle la Chambre de première instance a rejeté la plupart de leurs demandes en réparation. Leur deuxième mémoire d'appel a été déposé le 2 novembre 2010¹⁵⁵⁹.

15. Le 6 septembre 2010, les co-avocats du Groupe 2 des parties civiles ont déposé une troisième déclaration d'appel au nom de M. CHUM Sirath, partie civile, portant sur l'omission du nom de sa belle-sœur et de celui de son enfant dans le Jugement¹⁵⁶⁰.

E. Appel du Groupe 3 des parties civiles

16. Le 20 août 2010, les co-avocats du Groupe 3 des parties civiles ont déposé une déclaration d'appel relative à la recevabilité de leurs demandes de constitution de

¹⁵⁵⁴ *Group 1--Civil Parties' Co- Lawyers' Request to the Withdrawal of Protective Measures for E2/62*, 18 mars 2011, Doc. n° F23.

¹⁵⁵⁵ *Decision on Group 1- Civil Parties' Co- Lawyers' Request to Cancel Protective Measures*, 25 mars 2011, Doc. n° F23/1.

¹⁵⁵⁶ Déclaration d'appel des co-avocats de parties civiles (groupe 2), 24 août 2010, Doc. n° E188/6.

¹⁵⁵⁷ *Appeal Against Rejection of Civil Party Applicants in the Judgment – Co-Lawyers for Civil Parties – Group 2*, 22 octobre 2010, Doc. n° F11.

¹⁵⁵⁸ Déclaration d'appel des co-avocats des parties civiles (groupe 2) sur la décision relative aux réparations, 6 septembre 2010, Doc. n° E188/14.

¹⁵⁵⁹ *Appeal Against Judgment on Reparations by Co-Lawyers for Civil Parties – Group 2*, 2 novembre 2010, Doc. n° F13.

¹⁵⁶⁰ Déclaration d'appel des co-avocats du Groupe 2 des parties civiles et moyens d'appel contre le Jugement, 6 septembre 2010, Doc. n° E188/12. Un courrier électronique a permis de confirmer que ce document devait également être considéré comme leur mémoire d'appel.

partie civile et à leur action en réparation¹⁵⁶¹. Le 6 octobre 2010, le mémoire d'appel du Groupe 3 des parties civiles a été déposé¹⁵⁶².

17. Le 25 mars 2011, les co-avocats du Groupe 3 des parties civiles ont déposé leur mémoire supplétif concernant les réparations¹⁵⁶³.

F. Éléments de preuve supplémentaires

18. La Défense et les Groupes 1, 2 et 3 des parties civiles ont demandé que la Chambre de la Cour suprême verse aux débats de nouveaux éléments de preuve¹⁵⁶⁴. La Chambre de la Cour suprême a fait droit à ces demandes les 25 et 29 mars 2011 et 1^{er} avril 2011¹⁵⁶⁵.

¹⁵⁶¹ CPG3 - Déclaration d'appel des co-avocats de parties civiles (groupe 3), déposé en khmer le 20 août 2010, en français le 23 août 2010 et en anglais (traduction) le 6 septembre 2010, Doc. n° E188/4.

¹⁵⁶² Mémoire d'appel des co-avocats de parties civiles, CPG 3, du Jugement rendu le 26 juillet 2010, déposé en français et en khmer le 6 octobre 2010 et en anglais le 10 novembre 2010, Doc. n° F9.

¹⁵⁶³ Mémoire supplétif sur les réparations, déposé en khmer et en français le 25 mars 2011 et en anglais le 30 mars 2011, Doc. n° F25.

¹⁵⁶⁴ Demande des co-avocats de M. Kaing Guek Eav, *alias* Duch, aux fins d'admission de nouveaux éléments de preuve, déposé en khmer le 25 février 2011, en français le 23 mars 2011 et en anglais le 24 mars 2011, Doc. n° F2/2 ; annexe A de l'Appel de la défense, Doc. n° F14.2 (et pièces jointes) ; annexe A au document *Defence reply to Co-Prosecutors' response to Defence appeal brief*, Doc. n° F14/4/2.2 (et pièces jointes) ; *Co-Prosecutors' Response to the Co-Lawyers for Kaing Guek Eav Alias "Duch"'s Request to Admit New Additional Evidence and Annex A Against the Trial Chamber Judgment*, 25 mars 2011, Doc. n° F2/2/1 ; *Group 1 – Civil Parties' Co-Lawyers' Request to File Additional Evidence in Support of their Appeal Against the Judgment*, 11 mars 2011, Doc. n° F2/3 ; *Appeal Against Rejection of Civil Party Applicants in the Judgment Co-Lawyers for Civil Parties – Group 2*, 22 octobre 2010, Doc. n° F11 (les demandes d'admission de nouveaux éléments de preuve sont formulées aux paragraphes 71 à 86, 105, 107 et 108) ; déposé en khmer et en français le 4 mars 2011 et en anglais le 16 mars 2011, Doc. n° F2/1 ; *Group 1—Civil Parties' Co-Lawyers' Supplementary Request to File Additional Evidence in Support of their Appeal Against the Judgment*, 25 mars 2011, Doc. n° F2/5 ; T., 30 mars 2011, F1/4.1, p. 24, 133 et 134 (Groupe 1 des parties civiles), p. 94 et 126 (Groupe 3 des parties civiles). Voir aussi le mémorandum des greffiers de la Chambre de la Cour suprême *Requests for additional evidence under Internal Rule 108(7) (Rev. 6)*, 22 février 2011, Doc. n° F17 ; le mémorandum des greffiers de la Chambre de la Cour suprême adressé aux co-avocats du Groupe 3 des parties civiles concernant leur demande d'autorisation de dépôt de moyens de preuve supplémentaires, 22 février 2011, Doc. n° F18.

¹⁵⁶⁵ *Decision on Requests by Co-Lawyers for Accused and Civil Parties Groups 1, 2 and 3 to Admit Additional Evidence*, 25 mars 2011, Doc. n° F2/4 ; *Decision on Group 1 Civil Parties' Co-Lawyers' Supplementary Request to Admit Additional Evidence*, 29 mars 2011, Doc. n° F2/5/1 ; *Decision to File Additional Evidence Admitted by Oral Decision of the Chamber During the Appeal Hearing*, 1^{er} avril 2011, Doc. n° F2/6 ; T., 30 mars 2011, Doc. n° F1/4.1, p. 40 et 41 (concernant le Groupe 1 des parties civiles), p. 94 à 96 (concernant le Groupe 3 des parties civiles).

G. Amicus Curiae

19. Le 14 septembre 2010, la Section d'appui à la défense a demandé¹⁵⁶⁶ l'autorisation de présenter un mémoire d'*amicus curiae*. Les co-procureurs ont répondu¹⁵⁶⁷ le 21 septembre 2010.

20. Le 9 décembre 2010, la Chambre de la Cour suprême a rendu sa décision¹⁵⁶⁸ relative à la demande de la Section d'appui à la défense, dans laquelle elle a conclu qu'un *amicus curiae* doit n'avoir aucun lien avec les CETC ou l'un de ses bureaux, et que KAING Guek Eav étant représenté par deux co-avocats cambodgiens, la seule voie ouverte à la Section d'appui à la défense pour dûment remplir son mandat consistait à offrir une assistance juridique à l'Accusé et à ses co-avocats conformément à la règle 11 2) j) du Règlement intérieur. La demande a par conséquent été rejetée.

21. Le 28 janvier 2011, la Section d'appui à la défense a de nouveau prié¹⁵⁶⁹ la Chambre de la Cour suprême d'inviter des tiers indépendants à présenter un ou plusieurs mémoires d'*amicus curiae* pour permettre « l'expression la plus large des arguments juridiques¹⁵⁷⁰ » [traduction non officielle]. Les co-procureurs ont répondu¹⁵⁷¹ le 3 février 2011 et la Section d'appui à la défense a déposé sa réplique le 9 février 2011¹⁵⁷².

22. La Chambre de la Cour suprême a rendu sa décision relative à la deuxième demande de la Section d'appui à la défense le 3 mars 2011, dans laquelle

¹⁵⁶⁶ Demande d'autorisation de la Défense pour soumettre à la Chambre de la Cour suprême un mémoire d'*amicus curiae*, 14 septembre 2010, Doc. n° F7 (« Demande de la Section d'appui à la défense »).

¹⁵⁶⁷ *Co-Prosecutors' Response to the DSS Request to Submit an Amicus Curiae Brief to the Supreme Court Chamber*, 21 septembre 2010, Doc. n° F7/1.

¹⁵⁶⁸ Décision relative à la demande présentée par la Section d'appui à la défense de déposer un mémoire d'*amicus curiae* devant la Chambre de la Cour suprême, 9 décembre 2010, Doc. n° F7/2.

¹⁵⁶⁹ *DSS Request for the Supreme Court Chamber to Exercise its Power under ECCC Internal Rule 33*, 28 janvier 2011, Doc. n° F16 (la « Deuxième demande de la Section d'appui à la défense »).

¹⁵⁷⁰ *DSS Request for the Supreme Court Chamber to Exercise its Power under ECCC Internal Rule 33*, 28 janvier 2011, Doc. n° F16, par. 16.

¹⁵⁷¹ *Co-Prosecutors' Response to the DSS Request for the Supreme Court Chamber to Invite the Submission of Amicus Curiae Briefs*, 3 février 2011, Doc. n° F16/1.

¹⁵⁷² *DSS Reply to the Co-Prosecutors' Response to the DSS Request for the Supreme Court Chamber to Exercise its Power under ECCC Internal Rule 33*, 9 février 2011, Doc. n° F16/2.

elle a considéré qu'il serait inapproprié d'inviter des tiers à présenter un mémoire d'*amicus curiae* en application de la règle 33 1) du Règlement intérieur¹⁵⁷³.

23. Le 9 août 2011, la Chambre de la Cour suprême a rejeté la demande de Wayne Jordash d'être autorisé à présenter un mémoire d'*amicus curiae*¹⁵⁷⁴.

H. Audiences en appel

24. Une réunion de mise en état du procès en appel s'est tenue le 23 mars 2011¹⁵⁷⁵ et les audiences se sont déroulées sur trois jours, du 28 au 30 mars 2011. Conformément à l'Ordonnance portant calendrier de l'audience d'appel¹⁵⁷⁶, les audiences en appel ont porté sur les quatre points de droit suivants :

- 1) Compétence *ratione personae* (1^{er} jour) ;
- 2) Crimes contre l'humanité (matinée du 2^e jour) ;
- 3) Détermination de la peine (après-midi du 2^e jour) ; et
- 4) Parties civiles (3^e jour).

25. KAING Guek Eav a prononcé des déclarations au début du premier jour et à la fin du troisième. Les co-avocats de KAING Guek Eav et les co-procureurs ont présenté verbalement leurs observations relatives aux quatre points de droit. Les parties civiles des trois groupes ont développé oralement leurs arguments relatifs à la recevabilité de leurs demandes de constitution de partie civile et aux réparations.

¹⁵⁷³ Décision relative à la demande formulée par la Section d'appui à la défense à l'effet de voir la Chambre de la Cour suprême inviter des tierces parties indépendantes à déposer des mémoires d'*amicus curiae*, 3 mars 2011, Doc. n° F16/3.

¹⁵⁷⁴ *Notice of Decision on Application to Submit Amicus Curiae Brief*, daté du 9 août 2011, déposé le 10 février 2012, Doc. n° F27. Les greffiers de la Chambre de la Cour suprême ont envoyé ce document à M. Jordash, par courrier électronique, le 9 août 2011, à 9 h 40, heure locale.

¹⁵⁷⁵ Ordonnance portant calendrier de la réunion de mise en état de l'audience d'appel, 4 mars 2011, Doc. n° F19 ; T., – appel KAING Guek Eav, « Duch » – réunion de mise en état à huis clos, 23 mars 2011, Doc. n° F1/1.1.

¹⁵⁷⁶ Ordonnance portant calendrier de l'audience d'appel, 4 mars 2011, Doc. n° F20. Voir aussi *Order to Appoint Co-Rapporteurs*, 14 mars 2011, Doc. n° F21 ; *Co-Prosecutors' Request for Amendment of Supreme Court Chamber's Apparent Approach to the Scope of Appellate Review at the ECCC*, 25 mars 2011, Doc. n° F24 ; Décision sur la demande des co-procureurs pour l'amendement apparente au champs d'application de réexamen en appel, daté du 28 mars 2011, déposé le 12 mars 2012, Doc. n° F24/1 (envoyé par courrier électronique aux parties appelantes le 28 mars 2011 à 17 h 20, heure locale).

Le Groupe 3 des parties civiles a également donné son avis sur la question de la compétence *ratione personæ*¹⁵⁷⁷.

I. Prononcé et dépôt de l'Arrêt

26. Le 17 novembre 2011, la Chambre de la Cour suprême a déposé une ordonnance fixant au 3 février 2012 la date de l'audience publique consacrée au prononcé de l'Arrêt¹⁵⁷⁸. À l'audience publique du 3 février 2012, le Président de la Chambre de la Cour suprême a lu un résumé et le dispositif final de l'Arrêt¹⁵⁷⁹; des copies de ce résumé et du dispositif ont été rendues publiques.

27. Le 9 avril 2012, la Chambre de la Cour suprême a déposé la version définitive et complète de l'Arrêt en khmer et en anglais. La traduction de l'Arrêt en français fait suite dans les meilleurs délais.

¹⁵⁷⁷ T., du 28 au 30 mars 2011, Doc. n° F1/2.1, F1/3.2 et F1/4.1.

¹⁵⁷⁸ Ordonnance fixant la date du prononcé de l'Arrêt, 17 novembre 2011, Doc. n° F26.

¹⁵⁷⁹ Transcription du prononcé de l'Arrêt, 3 février 2012, Doc. n° F1/5.1.

XI. ANNEXE II : GLOSSAIRE ET LISTE DES ABRÉVIATIONS

Accord relatif aux CETC	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, signé le 6 juin 2003 (entré en vigueur le 29 avril 2005).
Accusé	KAING Guek Eav <i>alias</i> Duch.
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.
Chambre de la Cour suprême	Chambre de la Cour suprême des CETC.
Chambre préliminaire	Chambre préliminaire des CETC.
CICR	Comité international de la Croix rouge.
CIDH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de justice.
Code de procédure pénale de 2007	Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, promulgué par le Roi le 10 août 2007.
Code pénal de 1956	Code pénal et Lois pénales du Royaume du Cambodge (1956), promulgué le 21 février 1955 par le Roi (Krâm n° 933-NS); Royaume du Cambodge. Recueil Judiciaire, numéro spécial, 1956.
Code pénal de 2009	Code pénal du Royaume du Cambodge, promulgué par le Roi le 30 novembre 2009 (le premier livre est entré en vigueur en décembre 2009 ; les autres dispositions du code sont entrées en vigueur un an plus tard).
Co-juges d'instruction	Co-juges d'instructions des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.
Constitution du Royaume du Cambodge	Constitution du Royaume du Cambodge, adoptée par l'Assemblée Constituante et signée par le Président le 21 septembre 1993.
Convention américaine relative aux droits de l'homme	Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée le 22 novembre 1969.

Convention contre la torture	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur le 26 juin 1987).
Convention européenne des droits de l'homme	Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, ouverte à la signature le 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U 221 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953), telle qu'amendée par ses Protocoles n° 11 et 14.
Convention relative à l'esclavage	Convention relative à l'esclavage, ouverte à la signature le 25 septembre 1926, 60 R.T.S.N 254 (entrée en vigueur le 9 mars 1927).
Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage	Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, ouverte à la signature le 7 septembre 1956, 226 R.T.N.U 3 (entrée en vigueur le 30 avril April 1957).
CPI	Cour pénale internationale.
DC-Cam	Centre de documentation du Cambodge, organisation non-gouvernementale cambodgienne.
Déclaration des principes fondamentaux de justice en faveur des victimes	Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, résolution 40/34 de l'Assemblée générale des Nations Unies, quarantième session, document de l'ONU n° A/RES/40/34 (29 novembre 1985).
Déclaration relative à la torture	Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale, 9 décembre 1975.
Défense	Défense de l'Accusé.
Loi n° 10 du Conseil de Contrôle allié	Loi n° 10 du Conseil de Contrôle allié pour l'Allemagne, signé à Berlin, le 20 décembre 1945, reproduite (en anglais) dans 3 <i>Official Gazette of the Control Council for Germany</i> , (1946), p. 50 à 55.

Loi relative aux CETC	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).
M-13	Centre de sécurité dans la province de Kampong Speu.
n°	Numéro.
Ordonnance de renvoi	Ordonnance de renvoi – Kaing Guek Eav <i>alias</i> Duch, 8 août 2008, Doc. n° D99.
Ordonnance de renvoi modifiée	Ordonnance de renvoi - Kaing Guek Eav <i>alias</i> Duch, telle que modifiée par la Chambre préliminaire dans la Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier, rendue le décembre 2008 et déposée en français le 13 janvier 2009, Doc. n° D99/3/42. Dans l'Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction ont exposé les allégations dont la Chambre de première instance a eu à connaître au procès.
p.	Page.
Pacte international	Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ouvert à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171 (entré en vigueur le 23 mars 1976).
par.	Paragraphe.
PCK	Parti communiste du Kampuchéa.
Principes de Nuremberg	Principes du droit international consacrés par le Statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950.
Principes fondamentaux de l'ONU relatifs aux réparations	Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale des Nations Unies, soixantième session, document de l'ONU n° A/RES/60/147 (21 mars 2006).

Protocole additionnel I	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté le 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U 3 (entré en vigueur le 7 décembre 1978).
Protocole additionnel II	Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adopté le 8 juin 1977, 1125 R.N.T.U. 609 (entré en vigueur le 7 décembre 1978).
Quatrième Convention de Genève (1949)	Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée le 12 août 1949, 75 R.T.N.U 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).
Recueils des jugements du TMA	Recueils des jugements prononcés par le Tribunal militaire américain de Nuremberg, XV tomes. Disponible uniquement en anglais.
Recueils du TMI	Transcriptions d'audience du procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, XXII tomes. Disponible uniquement en anglais.
Règlement intérieur	Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.
S-21	Le quartier de S-21 à Phnom Penh, y compris, sauf quand le contexte indique le contraire, aussi bien les bâtiments actuels du musée Tuol Sleng sur le Génocide que les sites qui y étaient associés à Choueng Ek et S-24.
S-24	Camp de rééducation Prey Sâr.
Statut de Rome	Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en date du 17 juillet 1998 (entré en vigueur le 1 ^{er} juillet 2002).
Statut du TMI	Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, <i>in</i> Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international

	de Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1 ^{er} octobre 1846, tome I, p. 11 à 19.
Statut du TMIEO	Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 26 avril 1946, reproduit par Neil Boister et Robert Cryer (ed.), <i>Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments</i> , Oxford University Press, 2008.
T.	Transcription d'audience (en français).
TMA	Tribunal militaire américain institué dans la zone occupée en Allemagne en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié.
TMI	Tribunal militaire international de Nuremberg.
TMIEO	Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 1946.
TPIR	Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 ^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 1994.
TPIY	Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.
TSL	Tribunal spécial pour le Liban.
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone.
UNAKRT	Assistance des Nations Unies aux procès des Khmers rouges.
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.