

**DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE DES
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante : la Défense de IENG Sary

Déposé auprès de : la Chambre de première instance **Langue** : français, original en anglais

Date du document : 18 janvier 2013

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par le partie déposante : PUBLIC

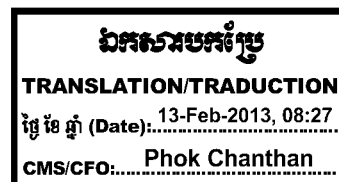
Classement retenu par le Bureau des co-procureurs ou la Chambre : Public

Statut du classement :

Révision du classement provisoire retenu :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :



**CONCLUSIONS DE IENG SARY CONCERNANT LE DROIT APPLICABLE LORS
DU PREMIER PROCÈS DANS LE CADRE DU DOSSIER N° 002**

Déposé par :

Les co-avocats

M^e ANG Udom

M^e Michael G. KARNAVAS

Destinataires :

Les juges de la Chambre de première instance

M. le Juge NIL Nonn

M. le Juge YOU Ottara

M. le Juge YA Sokhan

M^{me} la Juge Silvia CARTWRIGHT

M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE

M. le Juge THOU Mony (suppléant)

M^{me} la Juge Claudia FENZ (suppléante)

Les co-procureurs

M^{me} CHEA Leang

M. Andrew CAYLEY

Toutes les équipes de défense

Toutes les parties civiles

En application de la Règle 92 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement ») et conformément aux instructions de la Chambre de première instance (la « Chambre »)¹, IENG Sary, agissant par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), dépose les présentes conclusions concernant le droit applicable aux crimes et aux modes de participation objet du premier procès dans le cadre du dossier n° 002. Au vu de la limite de 20 pages imposée par la Chambre², la Défense incorpore par renvoi toutes ses conclusions antérieures relatives au droit qui est d'application devant les CETC³. Tout en se réservant le droit

¹ Mémoire de la Chambre de première instance ayant pour objet : Notification de la Décision statuant sur la demande des co-procureurs visant à inclure d'autres sites de crimes dans le cadre du premier procès dans le dossier n° 002 (Doc. n° E163) et du délai imparti pour le dépôt de la section des conclusions finales relative au droit applicable, 8 octobre 2012, doc. n° E163/5.

² Ibid., par. 4.

³ Requête de IENG Sary par laquelle il s'oppose à ce que la responsabilité découlant d'une participation à une *entreprise criminelle commune* puisse être retenue devant les CETC, 28 juillet 2008 (« Requête contre l'application de l'entreprise criminelle commune »), doc. n° D97 ; *IENG Sary's Supplemental Observations on the Application of the Theory of Joint Criminal Enterprise at the ECCC*, 24 novembre 2008 (« Observations supplémentaires sur l'entreprise criminelle commune »), doc. n° D97/7 ; Réponse de IENG Sary à la demande d'actes d'instruction présentée par les co-avocats des parties civiles concernant les disparitions forcées & demande de dépassement du nombre de pages autorisé, 6 août 2009 (« Réponse à la demande des parties civiles concernant les disparitions forcées »), doc. n° D180/4 ; *IENG Sary's Appeal Against the OCIJ's Order on the Application at the ECCC of the Form of Liability Known as Joint Criminal Enterprise*, 22 janvier 2010 (« Appel contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune »), doc. n° D97/14/5 ; *IENG Sary's Motion Against the Application of Command Responsibility at the ECCC*, 15 février 2010 (« Requête contre l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique »), doc. n° D345/2 ; *IENG Sary's Alternative Motion on the Limits of the Applicability of Command Responsibility at the ECCC*, 15 février 2010 (« Requête subsidiaire relative à l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique »), doc. n° D345/3 ; Réplique de Ieng Sary à la réponse faite par les co-procureurs aux appels interjetés par Ieng Sary, Ieng Thirith et Khieu Samphan relativement à l'entreprise criminelle commune, 18 mars 2010, doc. n° D97/14/14 ; *IENG Sary's Appeal Against the OCIJ's Order on Ieng Sary's Motion Against the Application of Command Responsibility*, 13 avril 2010 (« Appel contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur la responsabilité du supérieur hiérarchique »), doc. n° D345/5/1 ; Requête de Ieng Sary contre l'applicabilité de la qualification de crime contre l'humanité aux CETC, 13 avril 2010, (« Requête contre l'application de la qualification de crime contre l'humanité »), doc. n° D378 ; *IENG Sary's Written Reply in Support of the Oral Submissions to the Hearing Before the Pre-Trial Chamber Concerning the Co-Prosecutors' Response to Ieng Sary's Appeal on Command Responsibility*, 21 mai 2010 (« Réplique à l'appui des conclusions orales »), doc. n° D345/5/9 ; Requête subsidiaire de Ieng Sary sur les limites de l'applicabilité de la qualification de crime contre l'humanité aux CETC, 23 juin 2010 (« Requête subsidiaire relative à l'applicabilité de la qualification de crime contre l'humanité »), doc. n° D378/2 ; Réponse au Réquisitoire définitif des co-procureurs (règle 66) et observations supplémentaires présentées par Ieng Sary, 1^{er} septembre 2010 (« Réponse au Réquisitoire définitif »), doc. n° D390/1/2/1.3 ; *IENG Sary's Appeal Against the Closing Order*, 25 octobre 2010 (« Appel contre l'Ordonnance de clôture »), doc. n° D427/1/6 ; *IENG Sary's Reply to the Co-Prosecutors' Joint Response to NUON Chea, IENG Sary and IENG Thirith's Appeals Against the Closing Order*, 6 décembre 2010 (« Réplique à la réponse des co-procureurs aux appels contre l'Ordonnance de clôture »), doc. n° D427/1/23 ; *IENG Sary's Reply to the Combined Response by A[v]ocats Sans Frontières France Co-Lawyers for the Civil Parties to the Appeals by Ieng Sary, Ieng Thirith and Nuon Chea Against the Co-Investigating Judges' Closing Order*, 13 décembre 2010 (« Réplique à la réponse d'ASF aux appels contre l'Ordonnance de clôture »), doc. n° D427/1/24 ; *IENG Sary's Reply to the Joint Observations on Mr. NUON Chea, Mr. IENG Sary and Mrs. IENG Thirith's Appeals Against the Closing Order*, 4 janvier 2011 (« Réplique aux observations communes aux appels contre l'Ordonnance de clôture »), doc. n° D427/1/125 ; *Summary of IENG Sary's Rule 89 Preliminary Objections & Notice of Intent of Noncompliance with Future Informal Memoranda Issued in Lieu of Reasoned Judicial Decisions Subject to Appellate Review*, 25 février 2011 (« Résumé des exceptions préjudicielles »), doc. n° E51/4 ; *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Request for the Trial Chamber*

d'aborder à nouveau la question dans ses conclusions finales⁴, la Défense présente dans l'annexe A ci-jointe ses conclusions relatives au droit applicable.

INTRODUCTION À L'ANNEXE A

1. L'annexe A porte sur **a.** les conditions générales déterminant la compétence de la Chambre de première instance sur les crimes contre l'humanité reprochés (c'est-à-dire les « conditions générales d'application » des crimes), **b.** les éléments constitutifs des crimes reprochés dans le cadre du premier procès du dossier n° 002 (le meurtre, l'extermination, la persécution pour des motifs politiques et raciaux, et les autres actes inhumains comprenant les atteintes à la dignité humaine, les transferts forcés et les disparitions forcées)⁵ et **c.** les éléments constitutifs des modes de participation aux crimes reprochés à IENG Sary. Les éléments constitutifs des infractions et des modes de participation sont examinés dans l'ordre où les énoncent les articles 5 (crimes contre l'humanité) et 29 (responsabilité individuelle) de la Loi relative aux CETC. L'annexe A porte également sur la responsabilité pénale découlant de la participation à une entreprise criminelle commune, même si ce mode de participation aux crimes n'est pas prévu à l'article 29⁶.

2. IENG Sary est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie⁷. La charge de la preuve incombe au Bureau des co-procureurs (les « co-procureurs »)⁸.

to Exclude the Armed Conflict Nexus Requirement from the Definition of Crimes Against Humanity, 22 juin 2011 (« Réponse à la demande des co-procureurs relative au lien à un conflit armé »), doc. n° E95/4 ; *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Request for the Trial Chamber to Consider JCE III as an Alternative Mode of Liability and Request for an Oral Hearing*, 22 juillet 2011 (« Réponse à la demande des co-procureurs relative à la troisième forme d'entreprise criminelle commune »), doc. n° E100/2 ; *IENG Sary's Observations on OCP's Consolidated Reply to Defence Responses to OCP's Request to Re-characterize Charges in the Indictment and to Exclude the Nexus Requirement for Armed Conflict to Prove Crimes Against Humanity*, 18 août 2011, doc. n° E95/7 ; *IENG Sary's Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Co-Prosecutors' Request to Exclude Armed Conflict Nexus Requirement from the Definition of Crimes Against Humanity*, 25 novembre 2011 (« Appel contre la décision de la Chambre de première instance relative au lien avec un conflit armé »), doc. n° E95/8/1/1.

⁴ Voir mémorandum de la Chambre de première instance ayant pour objet : Précisions concernant le dépôt des conclusions finales portant sur le droit applicable, 7 décembre 2012, doc. n° E163/5/6.

⁵ Ordonnance de disjonction en application de la règle 89 ter du Règlement intérieur, 22 septembre 2011, doc. n° E124, par. 5.

⁶ Voir Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, 20 mai 2010, doc. n° D[97/17/6] ; Décision relative à l'applicabilité de la théorie de l'entreprise criminelle commune devant les CETC, 12 septembre 2011, doc. n° E100/6.

⁷ Constitution du Royaume du Cambodge, adoptée le 21 septembre 1993 (« Constitution »), art. 38 ; Accord relatif aux CETC, art. 13 1) ; Loi relative aux CETC, art. 35 (nouveau) ; Règlement, règle 21 1) d).

⁸ Règlement, règle 87 1).

Pour condamner IENG Sary du chef d'une infraction, la Chambre de première instance doit avoir l'intime conviction de sa culpabilité⁹.

3. En tant que juridiction cambodgienne, les CETC sont régies par le droit cambodgien¹⁰, lequel inclut le principe de légalité (*nullum crimen sine lege*), le principe selon lequel le doute profite à l'accusé (*in dubio pro reo*) et le principe selon laquelle c'est la loi la plus douce qui s'applique (*lex mitior*). Le Code pénal de 1956 consacre le principe de légalité, disposant qu'un accusé ne saurait être puni pour un crime qui n'existait pas en droit cambodgien au moment des faits allégués¹¹. Il faut également que la responsabilité pénale se rattachant à l'infraction ait été suffisamment prévisible et accessible au moment des faits¹². Le principe *in dubio pro reo* veut que la Chambre de première instance résolve tout doute en faveur de IENG Sary¹³. Selon le principe de la *lex mitior*, lorsqu'une loi liant la Chambre de

⁹ Id.

¹⁰ Voir : Accord relatif aux CETC, art. 12 1) ; Règlement, Préambule.

¹¹ Voir Code pénal de 1956, art. 6 : « La loi pénale est sans effet rétroactif. Aucune infraction ne peut être réprimée par l'application de peines qui n'étaient pas prononcées par la Loi auparavant qu'elle fut commise. Toutefois, lorsque la Loi supprime une infraction ou allège une peine, les nouvelles dispositions légales sont applicables aux justiciables poursuivis, même si l'infraction relevée fut commise à une époque antérieure à la promulgation de la nouvelle loi, à condition cependant qu'aucune condamnation définitive ne soit déjà intervenue. ». Voir aussi : Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1996 (« Pacte international », art. 15 1), qui se lit notamment comme suit : « Nul 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 commises » ; Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, p. 71, doc. ONU A/810 (1948), art. 11 1). Selon la Constitution, l'Accord relatif aux CETC et la Loi relative aux CETC, les garanties prévues par le Pacte international doivent être respectées. Voir Constitution, art. 31 ; Loi relative aux CETC, art. 33 (nouveau) ; Accord relatif aux CETC, art. 13 1). La Défense conteste la conclusion de la Chambre première instance selon laquelle le principe de légalité peut être respecté si la loi nécessaire existait en droit international ou relevait des principes généraux du droit. Voir *Kaing Guek Eav alias Duch*, dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/SC, Jugement, 26 juillet 2010 (« Jugement Duch »), par. 28 à 34. Il s'agit d'une définition élargie du principe de légalité, étant donné que le selon le Code pénal de 1956, la loi requise devait faire partie du droit interne applicable au moment des faits. Voir Résumé des exceptions préliminaires, par. 24, où il est question de l'exception préliminaire par laquelle IENG Sary conteste la compétence des CETC à retenir à son encontre les crimes et modes de participation relevant du droit international.

¹² Voir Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011 (« Décision de la Chambre préliminaire relative à l'appel contre l'Ordonnance de clôture »), doc. n° D427/1/30, par. 229 ainsi que 235 et 236 ; Jugement *Duch*, par. 28.

¹³ L'article 38 de la Constitution reprend le principe *in dubio pro reo* selon lequel tout doute doit être résolu en faveur de l'accusé. La Chambre de la Cour suprême a considéré que ce principe ne s'appliquait à l'interprétation du droit que si des doutes subsistaient après avoir interprété les dispositions visées selon les règles du droit romano-germanique. Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par Khieu Samphan contre la décision rejetant sa demande de remise en liberté, 6 juin 2011, doc. n° E50/3/1/4, par. 31 : « Dans la mesure où ce principe est pertinent lorsqu'il s'agit de trancher une question ayant trait au sens de la loi, il s'applique uniquement lorsque des doutes subsistent après interprétation de celle-ci. Ce principe est donc d'application lorsque des doutes subsistent quant au sens d'une norme de droit après que celle-ci a été interprétée conformément aux règles de droit romano-germanique, c'est-à-dire en tenant compte du libellé de la disposition en question, de sa place dans le système juridique concerné (y compris sa relation avec les grands principes sous-jacents) et de son intention normative. »

première instance est modifiée et devient plus favorable à l'accusé, c'est le texte le plus favorable qui doit s'imposer à la juridiction de jugement¹⁴.

4. Le droit international coutumier sanctionnant les crimes contre l'humanité n'est pas directement applicable devant les CETC¹⁵. La Chambre de première instance dût-elle malgré tout décider de l'appliquer, il est bon de souligner que ce droit ne peut être considéré comme établi qu'avec la conviction qu'il représente à la fois **a.** la pratique générale et constante des États et **b.** l'*opinio juris*¹⁶. La « pratique des États » est l'« accord tacite » par lequel ceux-ci agissent et s'expriment conformément à ce qu'ils considèrent comme faisant loi entre eux¹⁷. La pratique des États doit être à la fois « fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée »¹⁸, sans nécessairement être « rigoureusement conforme à cette règle »¹⁹. L'« *opinio juris* » est la reconnaissance par les États qu'une certaine pratique est

¹⁴ Code pénal de 1956, art. 6. Voir aussi : Pacte international, art. 15 1) ; *Le Procureur c. Deronjić*, affaire n° IT-02-61-A, Arrêt relatif à la sentence, 20 juillet 2005, par. 97.

¹⁵ Voir Requête contre l'application de l'entreprise criminelle commune, par. 25 à 27 ; Requête contre l'application de la qualification de crime contre l'humanité, par. 15 à 21 ; Appel contre l'Ordonnance de clôture, par. 111 à 114 et 121 à 25 ; Réplique aux observations communes aux appels contre l'Ordonnance de clôture, par. 10 à 12 ; Résumé des exceptions préliminaires, par. 24.

¹⁶ L'application du droit international coutumier est prévue à l'article 38 1) b) du Statut de la Cour internationale de justice (« CIJ ») qui parle de « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14 (« *Activités militaires et paramilitaires* »), à la p. 98 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, Arrêt du 3 juin 1985, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, aux p. 29 et 30, selon lequel « [i]l est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États ». Les notions de pratique et d'*opinio juris* des États sont inextricablement liées et peuvent se recouper. Voir Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6^e éd., Oxford University Press, 2004 (« Brownlie »), p. 9 ; *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, 1987, sect. 102 2), qui retient également une conception à deux volets de la formation des coutumes internationales.

¹⁷ « *Lotus* » (*France c. Turquie*), Arrêt n° 9, 7 septembre 1927, C.P.J.I. Recueil, série A, n° 10, p. 18, dans lequel la Cour permanente de justice internationale a déclaré que le droit international coutumier était l'expression de la volonté des États. Voir aussi Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6^e éd., Cambridge University Press, 2008 (« Shaw »), p. 84 : « La position selon laquelle "la pratique des États recouvre tout acte ou déclaration d'un État dont peuvent être déduites des conceptions du droit international coutumier" est fondamentalement correcte. » [Traduction non officielle].

¹⁸ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, Arrêt du 20 février 1969, C.I.J. Recueil 1969, p. 3 (« *Plateau continental de la mer du Nord* »), à la p. 43. *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile (Colombie c. Pérou)*, Arrêt du 20 novembre 1950, C.I.J. Recueil 1950, p. 266 (« *Droit d'asile* »), à la p. 276 ; Shaw, p. 76 à 78.

¹⁹ *Activités militaires et paramilitaires*, p. 98. La partie qui invoque une règle de droit international coutumier doit en établir l'existence. *Droit d'asile*, p. 276 et 277. Voir aussi : Brownlie, p. 7 ; David Harris, *Cases and Materials on International Law*, 6^e éd., Oxford University Press, 2004, chap. 2 ; Hugh Thirlway, *The Sources of International Law* dans Malcolm Evans (dir.), *International Law*, 2^e éd., Oxford University Press, 2006 ; J. Kammerhofer, *Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of its Problems*, *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, n° 3, p. 523.

« obligatoire » au regard du droit²⁰. Il ne suffit pas de se fonder sur les *seuls* accords et résolutions à caractère international pour établir l'*opinio juris* et la pratique des États²¹.

5. Pour se conformer à la Constitution ainsi qu'aux principes *nullum crimen sine lege* et *in dubio pro reo*, la Chambre de première instance doit appliquer les éléments constitutifs des crimes et des modes de participation tels qu'ils existaient de 1975 à 1979.

6. Dans l'annexe A, la Défense démontre ce qui suit : **a.** la définition des crimes contre l'humanité exigeait l'existence d'une politique menée par un État ou une organisation²² ainsi que d'un lien avec un conflit armé²³ ; **b.** ni le transfert forcé²⁴ ni la disparition forcée²⁵ n'étaient reconnus comme crimes contre l'humanité ; **c.** la Chambre de première instance n'est pas compétente pour connaître des « autres actes inhumains »²⁶ ; **d.** l'entreprise criminelle commune n'existait pas en tant que mode de participation²⁷ ; **e.** la responsabilité du supérieur hiérarchique n'existait pas en tant que mode de participation²⁸ ; **f.** si la responsabilité du supérieur hiérarchique existait de 1975 à 1979, elle ne s'appliquait qu'aux conflits armés internationaux²⁹, elle ne s'appliquait pas au supérieurs hiérarchiques civils³⁰, elle exigeait la preuve d'une relation de cause à effet³¹, les supérieurs hiérarchiques

²⁰ *Plateau continental de la mer du Nord*, p. 44 : « Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. [...] Les États intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence ni même le caractère habituel des actes ne suffisent. » Voir JL Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6^e éd., Oxford University Press, 1963, p. 61.

²¹ Voir Shaw, p. 82 : « C'est la manière dont les États se comportent dans la pratique qui constitue la base du droit coutumier, mais la preuve de ce que fait un État peut s'obtenir de nombreuses sources. » [Traduction non officielle]. Voir *ibid.*, p. 88 : « La clef, cependant, est l'attitude adoptée par les États concernés, que ce soit en tant que parties à un traité donné ou en tant que participants à l'adoption d'une résolution des Nations Unies. » [Traduction non officielle]. Voir, par exemple : *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, aux p. 253 à 256 ; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, aux p. 53 et 54 (examinant les différences entre les résolutions obligatoires et non obligatoires ainsi que leurs propriétés normatives respectives).

²² Voir annexe A, par. 7 à 10.

²³ Voir *ibid.*, par. 11 et 12.

²⁴ Voir *ibid.*, par. 18.

²⁵ Voir *ibid.*, par. 21.

²⁶ Voir *ibid.*, par. 23 et 24.

²⁷ Voir *ibid.*, par. 31 à 33.

²⁸ Voir *ibid.*, par. 36 à 39.

²⁹ Voir *ibid.*, par. 40.

³⁰ Voir *ibid.*, par. 40.

³¹ Voir *ibid.*, par. 41.

civils ne l'encouraient que s'ils avaient une obligation préalable d'agir³² et elle ne s'appliquait pas aux crimes d'intention spécifique³³.

ANG Udom

Michael G. KARNAVAS

Co-avocats de M. IENG Sary

Fait à Phnom Penh (Royaume du Cambodge) le **18 janvier 2013**

³² Voir *ibid.*, par. 41.

³³ Voir *ibid.*, par. 41.