

**DEVANT LE BUREAU DES S CO-JUGES D'INSTRUCTION DES  
 CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

**DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT**

**Dossier n°:** 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

**Partie déposante :** l'équipe de défense de IENG Sary

**Déposé auprès :** du Bureau des co-juges d'instruction

**Langue :** français, original en anglais

**Date du document :** 1<sup>er</sup> juin 2010

**DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT**

**Classement proposé par la partie déposante :** PUBLIC

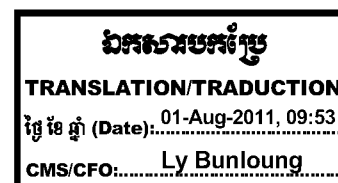
**Classement retenu par les co-juges d'instruction :**

**Statut du classement :**

**Révision du classement provisoire :**

**Nom du fonctionnaire chargé du dossier:**

**Signature:**




---

**REQUÊTE DE IENG SARY, PRÉSENTÉE À TITRE SUBSIDIAIRE, CONCERNANT LES LIMITES DE  
 L'APPLICABILITÉ DES VIOLATIONS GRAVES DES CONVENTIONS DE GENÈVE AUX CETC**

---

Déposée par :

Destinataires :

**Les co-avocats**

**Les co-juges d'instruction**

Me ANG Udom  
 Me Michael G. KARNAVAS

M. YOU Bunleng  
 M. Marcel LEMONDE

**Les co-procureurs**

Mme CHEA Leang  
 M. Andrew CAYLEY

**Toutes les équipes de défense**

M. IENG Sary, agissant par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), formule la présente requête sur les limites de l'applicabilité des violations graves des Conventions de Genève<sup>1</sup> (les « violations graves »), au cas où ce chef serait retenu devant les CETC<sup>2</sup>. Cette exception d'incompétence se justifie. En effet : 1) les violations graves s'entendent uniquement des violations graves des Conventions de Genève ; 2) les violations graves ne s'appliquent qu'en cas de conflit armé international ; 3) un lien doit exister entre les actes sous-jacents et le conflit armé international ; 4) les victimes ou les objets visés par les actes sous-jacents doivent être des personnes ou des biens protégés par les Conventions de Genève et la Loi relatives aux CETC ; 5) l'élément moral (*mens rea*) sans lequel il ne peut y avoir violation grave est l'intention ou, dans certaines circonstances, l'imprudence délibérée ; 6) les seules formes de responsabilité applicables aux violations graves sont le fait de commettre et le fait de donner l'ordre ; 7) la définition de certains actes sous-jacents doit rester limitée et ne comprendre que la torture, la destruction et détérioration graves de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées de façon illicite et arbitraire, ainsi que la prise de civils en otages. Voir l'annexe jointe<sup>3</sup>.

#### **I. RECEVABILITÉ DE LA PRÉSENTE EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE**

1. Les questions de compétence doivent être soulevées à ce stade-ci de la procédure. En élevant le présent déclinatoire de compétence, la Défense ne demande pas aux co-juges d'instruction de préjuger les faits avant l'ordonnance de clôture. Elle les invite simplement à déterminer les limites de l'applicabilité des violations graves, au cas où ils estimeraient que les CETC sont compétentes pour reprocher à M. IENG Sary de telles violations graves. La Défense a le droit d'être informée des limites de l'applicabilité des crimes que les CETC peuvent retenir contre M. IENG Sary et de soulever des exceptions légitimes d'incompétence<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 (la « Convention I ») ; Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. Genève, 12 août 1949 (la « Convention II ») ; Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre. Genève, 12 août 1949 (la « Convention III ») ; Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Genève, 12 août 1949 (la « Convention IV ») (collectivement, les « Conventions de Genève »).

<sup>2</sup> Voir dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, requête de IENG Sary par laquelle il s'oppose à ce que le chef de violations graves des Conventions de Genève puisse être retenu devant les CETC, 7 mai 2010, D379, ERN : 00511576-00511589 (anglais) (« première requête relative aux violations graves »).

<sup>3</sup> Voir annexe jointe exposant le droit concernant les violations graves telles qu'elles sont codifiées dans les Conventions de Genève, par la Cour pénale internationale (la « CPI ») et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »), et l'application qui en est faite par la jurisprudence du TPIY.

<sup>4</sup> La Défense ne peut croire que les violations graves pourraient être retenues par les CETC au seul motif qu'elles l'ont été dans le dossier n° 001.

2. La Chambre préliminaire a estimé que tant les normes internationales que l'article 35 nouveau de la Loi relative aux CETC exigeaient que les charges soient précises<sup>5</sup>. La précision requise d'une ordonnance de renvoi est conditionnée par la délimitation des crimes qui y sont reprochés. Du reste, tout au long de sa décision relative à l'entreprise criminelle commune, la Chambre préliminaire a délimité l'applicabilité de la forme de responsabilité découlant de l'entreprise criminelle commune.

3. Devant les tribunaux ad hoc, les questions de compétence concernant les contours spécifiques d'un crime doivent être examinées au procès<sup>6</sup> ; à cet égard et sous certains aspects, il en va autrement aux CETC. Prenons la délimitation d'un crime. Elle doit intervenir avant l'ordonnance de clôture afin que la Défense dispose de suffisamment de temps pour préparer une objection éventuelle avant une éventuelle décision de renvoi de M. IENG Sary. Comme la règle 74 3) ne prévoit peut-être pas expressément le droit de la Défense de faire appel de l'ordonnance de clôture, rien n'empêche implicitement la Défense de faire appel, en particulier dans l'intérêt de la justice et pour préserver l'égalité des armes. En l'espèce, si les crimes ne sont pas délimités avant l'élaboration de l'ordonnance de clôture, la Défense devra peut-être interjeter appel de celle-ci au titre de la règle 74 3) a)<sup>7</sup>.

4. Il serait imprudent pour les co-juges d'instruction de ne pas délimiter les contours des violations graves avant l'ordonnance de clôture, à supposer que ce chef puisse être retenu aux CETC. Cela ne ferait que retarder un appel éventuel et irait à l'encontre de l'économie judiciaire. Cela risque aussi de retarder toute procédure intentée contre M. IENG Sary, ce que les co-juges d'instruction tiennent à éviter<sup>8</sup>. Surtout, le fait d'attendre que soit rendue l'ordonnance de clôture pour délimiter les contours des violations graves ne pourra que peser sur la capacité de la Défense de bien préparer la stratégie de M. IENG Sary. En effet, une multitude de questions de droit ne manqueront pas de se poser immédiatement après l'ordonnance de clôture. Or la règle 75 ménage une « fenêtre d'opportunité » de trente jours pour le dépôt d'un mémoire d'appel. De ce fait, en retardant la délimitation des contours des violations graves, on risque de porter profondément atteinte au droit de M. IENG Sary à un procès équitable.

---

<sup>5</sup> Dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 35), décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, 20 mai 2010 (la « décision concernant l'entreprise criminelle commune »), D97/14/15, ERN: 00486521-00486589 (anglais), par. 34.

<sup>6</sup> Ibid., par. 23 et 24.

<sup>7</sup> La règle 74 3) a) autorise la Défense à faire appel devant la Chambre préliminaire des ordonnances des co-juges d'instruction reconnaissant la compétence des CETC.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, ordonnance portant avertissement en application de la règle 38, 25 février 2010, D367, ERN : 00478513-00478519 (anglais), par. 13.

5. La délimitation de crimes tels que les violations graves vise à fournir des informations suffisantes, ce qui, à son tour, est utile à l'instruction dont il est question à la règle 55 10)<sup>9</sup>. Les co-juges d'instruction ont examiné de précédentes requêtes au titre de la règle 55 10) afin de fournir suffisamment d'informations<sup>10</sup>. La Chambre préliminaire a, elle aussi, délimité les crimes qui peuvent être retenus aux CETC<sup>11</sup>. Les co-juges d'instruction doivent en faire autant.

6. Les exceptions d'incompétence soulevées dans le passé par la Défense<sup>12</sup> ont été rejetées par les co-juges d'instruction ; selon eux, la Défense cherchait à obtenir une décision déclaratoire ; or le souci d'informer dûment les personnes mises en examen ne se justifiait pas en matière de génocide ou de responsabilité du supérieur hiérarchique, ces notions étant visées expressément dans la Loi relative aux CETC<sup>13</sup>. La Chambre préliminaire a jugé que, tant par la forme que par le fond, une exception d'incompétence était bien plus qu'une simple déclaration<sup>14</sup>.

## II. ARGUMENTATION

### A. Les violations graves s'entendent des seules violations graves des Conventions de Genève

7. L'article 6 de la Loi relative aux CETC dispose sans ambiguïté que les CETC sont compétentes pour juger « les violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 »<sup>15</sup>. Les CETC sont une juridiction cambodgienne ayant adopté le système de droit romano-germanique, dans lequel sont seuls punissables les crimes définis expressément par la loi<sup>16</sup>. Les

<sup>9</sup> On relèvera que, contrairement à la version en anglais des règles, la version en français précise seulement que les actes d'instruction demandés doivent être « utiles ». Dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, ordonnance sur l'application, devant les CETC, de la forme de responsabilité dite « entreprise criminelle commune », 8 décembre 2009, D97/13, ERN : 00411047-00411056 (anglais), note de bas de page 23.

<sup>10</sup> Ibid., par. 8.

<sup>11</sup> Voir décision concernant l'entreprise criminelle commune.

<sup>12</sup> Voir dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, requête de IENG Sary par laquelle il s'oppose à ce que la responsabilité du supérieur hiérarchique puisse être retenue devant les CETC, 15 février 2010, D345/2, ERN : 00475513-00475527 (anglais) ; dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, requête de Ieng Sary par laquelle il s'oppose à ce que le crime de génocide puisse être retenu devant les CETC, 30 octobre 2009, D240, ERN : 00401925-00401940 (anglais).

<sup>13</sup> Voir dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, ordonnance relative à la demande de dépassement du nombre maximum de pages autorisé, 12 février 2010, D345/1, ERN : 00452734-00452736 (anglais), par. 4 ; dossier de IENG Sary, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, ordonnance relative à la demande d'acte d'instruction sur l'applicabilité du crime de génocide devant les CETC, 28 décembre 2009, D240/3, ERN : 00421137-00421140 (anglais) (« l'ordonnance concernant le génocide »), par. 3.

<sup>14</sup> Décision concernant l'entreprise criminelle commune, par. 18.

<sup>15</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>16</sup> L'article 6 du Code pénal cambodgien de 1956 est ainsi libellé : « [TRADUCTION] Aucun crime n'est passible d'une peine non prévue par la loi préalablement à sa commission. »

violations graves des Conventions de Genève sont énoncées de manière explicite dans la loi relative aux CETC, contrairement aux violations graves du Protocole additionnel I<sup>17</sup>.

8. Le Protocole additionnel I n'a été ratifié par le Cambodge que le 14 janvier 1998<sup>18</sup>. La compétence *ratione temporis* des CETC couvre la période allant du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979. Le Protocole additionnel I n'était pas une convention signée ou ratifiée par le Cambodge durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. Aussi, l'application de toute disposition relative aux violations graves du Protocole additionnel I irait à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*<sup>19</sup>, de l'Accord entre l'ONU et le Gouvernement royal cambodgien<sup>20</sup> et de la Loi relative aux CETC<sup>21</sup>.

9. Le Protocole additionnel I ne peut être considéré comme une codification du droit international coutumier<sup>22</sup>. À la fin de 1978, 54 États avaient signé le Protocole additionnel I<sup>23</sup>, mais seuls 3 États l'avaient ratifié, à savoir le Salvador, le Ghana et la Libye. La plupart des États n'ont ratifié le Protocole additionnel I que bien plus tard, voire ne l'ont pas fait<sup>24</sup>. On notera pour les cinq membres permanents du Conseil de Sécurité de l'ONU que la Russie l'a ratifié en

<sup>17</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, art. 85.

<sup>18</sup> La liste des États ayant signé et ratifié le Protocole additionnel I est consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P>.

<sup>19</sup> Le principe *nullum crimen sine lege* est consacré à l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Son respect s'impose aux CETC en vertu de l'article 31 de la Constitution cambodgienne et de l'article 13.1 de l'Accord.

<sup>20</sup> L'article premier de l'Accord est ainsi libellé : « L'objet du présent Accord est de fixer les règles régissant la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien aux fins de traduire en justice les dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes et violations graves du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire et des conventions internationales auxquelles adhère le Cambodge, commis pendant la période comprise entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 [...] » (Non souligné dans l'original.)

<sup>21</sup> L'article premier de la Loi relative aux CETC est ainsi libellé : « L'objet de la présente loi est de traduire en justice les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge, commis durant la période du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979, » (Non souligné dans l'original.)

<sup>22</sup> « [TRADUCTION] Le droit coutumier prend naissance comme une pratique coutumière ; il devient ensuite une règle contraignante lorsque ceux qui respectent la règle se mettent à juger la pratique comme s'imposant à eux. » George P. Fletcher & Jens David Ohlin, *Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in the Darfur Case*, 3 J. INT'L CRIM. JUST. 556 (2005). On notera qu'« [i]l est notamment difficile de dégager un consensus suffisant pour valider une règle comme relevant du droit international coutumier ». Id.

<sup>23</sup> Voir la liste des États parties établie par le CICR, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P>.

<sup>24</sup> Comme l'indiquent les dates d'adhésion ou de ratification, la plupart des États ont ratifié le Protocole additionnel I entre 1985 et 1995. Entre 1985 et 1990, il y a eu 45 ratifications/adhésions ; entre 1990 et 1995, il y a eu 44 ratifications/adhésions. Voir la liste des États parties établie par le CICR, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=470&ps=P>.

1989, le Royaume-Uni en 1998 et la France en 2001<sup>25</sup>, alors que la Chine et les États-Unis doivent encore le ratifier<sup>26</sup>. Cela n'atteste pas l'existence de la pratique généralisée et constante des États sans laquelle il n'y a pas de droit international coutumier. « [TRADUCTION] On se méfiera à juste titre des promesses qui ne débouchent pas sur un véritable comportement. Ou la règle en question se borne à un vœu pieu parce qu'elle est par trop générale, ou, ce qui est pire, les déclarations ne sont pas du tout honnêtes. »<sup>27</sup> Les violations graves du Protocole additionnel I ne peuvent tout simplement pas trouver à s'appliquer aux CETC par l'intervention du droit international coutumier. Le Protocole additionnel I ne faisait pas partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979.

10. Par ailleurs, l'article 2 du Statut du TPIY et l'article 6 de la Loi relative aux CETC se rejoignent en ce qu'ils disposent respectivement que le Tribunal international ou les CETC sont habilités à poursuivre les personnes ou suspects qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des « violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 »<sup>28</sup>. Or le TPIY 1) ne prévoit pas dans son Statut ou dans sa jurisprudence des violations graves du Protocole additionnel I ; 2) ne prévoit pas dans son statut ou dans sa jurisprudence des violations graves du droit international coutumier, en dehors des Conventions de Genève, qui font partie du droit international coutumier<sup>29</sup>. Comme le souligne un commentateur : « L'article 2 du Statut du TPIY épouse tellement étroitement les dispositions pertinentes des Conventions de Genève qu'une interprétation libre... irait au-delà du critère de l'article 2. »<sup>30</sup> Le Statut du TPIY et la Loi relative aux CETC ayant pour point commun d'établir une compétence uniquement pour les violations graves des Conventions de Genève, les CETC devraient s'en remettre à la jurisprudence du TPIY et limiter les violations graves à celles qui sont énoncées dans les Conventions de Genève.

## **B. Les violations graves s'appliquent uniquement en cas de conflit armé international**

11. L'article 2 commun aux Conventions de Genève est libellé en partie comme suit : « [L]a présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé

<sup>25</sup> Id.

<sup>26</sup> Id.

<sup>27</sup> Jens David Ohlin, *Applying the Death Penalty to Crimes of Genocide*, 99 Am. J. INT'L L. 747, 752 (2005). Voir également Fletcher & Ohlin, par. 557 : « [TRADUCTION] Il est compréhensible que des dirigeants occidentaux pieux édictent des règles péremptoires de droit international coutumier. Malheureusement, la piété de l'Occident ne saurait être considérée comme une source de droit. »

<sup>28</sup> L'article 2 du Statut du TPIY est ainsi libellé en partie : « Le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 [...] »

<sup>29</sup> *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-I-T, jugement, 7 mai 1997 (le « jugement Tadić »), par. 577.

<sup>30</sup> Dieter Fleck, *Shortcomings of the Grave Breaches Regime*, 7(4) J. INT'L CRIM. JUST. 833, 840 (2009).

surgissant entre deux ou plusieurs Hautes Parties contractantes [...] » Seul l'article 3 commun aux Conventions de Genève s'applique à un conflit armé ne présentant pas un caractère international<sup>31</sup>. Comme les violations graves font partie des Conventions de Genève, mais ne sont pas visées à l'article 3 commun à ces Conventions, elles ne trouvent à s'appliquer qu'en cas de conflit armé international.

12. Le Statut de la CPI considère que les violations graves ne trouvent à s'appliquer qu'en cas de conflit armé international. L'article 8 dispose que la Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre. Dans son paragraphe 2 a), l'article 8 énonce les violations graves à l'égard desquelles la CPI a compétence. Dans son paragraphe 2 b), il précise la compétence de la CPI en ce qui concerne « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international [...] »<sup>32</sup>. Dans son paragraphe 2 c) à f), il définit la compétence de la CPI à l'égard des crimes de guerre qui s'inscrivent dans le cadre de « conflits armés ne présentant pas un caractère international »<sup>33</sup>. Ainsi donc, le Statut de la CPI établit une nette distinction entre le conflit armé international et les conflits qui ne présentent pas un caractère international. À la CPI, les violations graves ne peuvent de toute évidence se produire qu'en cas de conflit armé international. Le texte adopté par le Comité préparatoire du Statut de la CPI le confirme<sup>34</sup>.

13. Le TPIY, lui aussi, indique très clairement que les violations graves ne s'appliquent qu'en cas de conflit armé international. Dans l'arrêt *Tadić*, la Chambre d'appel s'est exprimée en ces termes : « [D]ans l'état actuel de l'évolution du droit, [les violations graves] ne s'applique[nt]

---

<sup>31</sup> L'article 3 commun aux Conventions de Genève est libellé en partie comme suit : « En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes [...] » (non souligné dans l'original).

<sup>32</sup> L'expression « violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux » est un « [TRADUCTION] amalgame inhabituel de l'ancienne notion des "lois ou coutumes de la guerre" ». Knut Dörmann, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes: article by article 322, 323* (O. Triffterer (ed), 2008) (non souligné dans l'original).

<sup>33</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>34</sup> « [TRADUCTION] Le comportement a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé international et il était associé à celui-ci. » Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court* (« Dörmann ») 17 (Cambridge University Press, 2002).

qu'aux crimes commis dans le contexte des conflits armés internationaux. »<sup>35</sup> Le TPIY a soutenu cela à plusieurs reprises<sup>36</sup>.

14. Aucune disposition du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR ») ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL ») n'érige les violations graves en crimes. Tant le TPIR que le TSSL n'ont compétence que pour les conflits armés ne présentant pas un caractère international<sup>37</sup>.

### C. Il doit exister un lien entre les actes sous-jacents et le conflit armé international

15. Le critère de l'existence d'un lien est nécessaire afin que les violations graves incluent les violations du droit international humanitaire tout en excluant, par exemple, les crimes nationaux. En bonne logique, si un acte sous-jacent n'est pas lié au conflit armé international, il n'y a pas violation du droit international humanitaire. Le TPIY a adopté ce raisonnement<sup>38</sup>. Les CETC devraient en faire de même.

16. Le TPIY a précisé que l'application des violations graves était subordonné à l'une des quatre conditions préalables, à savoir « l'existence d'un lien entre les crimes allégués et le conflit armé »<sup>39</sup>. Compte tenu de cette exigence, il faut qu'il y ait un lien géographique et temporel entre les actes de l'accusé et le conflit armé : « Il suffit que les crimes présumés aient été étroitement liés aux hostilités se déroulant dans d'autres parties des territoires contrôlés par les Parties au conflit. »<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Décision relative « à l'appel de la Défense concernant l'exception [...] d'incompétence », *Le Procureur c. Tadić*, [2 octobre 1995], par. 84.

<sup>36</sup> « L'article 2 du Statut habilite le Tribunal à poursuivre les auteurs d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 lorsque, notamment : i) ces infractions ont été commises dans le cadre d'un conflit armé international » ; *Le Procureur c. Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, arrêt, 29 juillet 2004, par. 170 (non souligné dans l'original). Voir également *Le Procureur c. Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, jugement, 1<sup>er</sup> septembre 2004 (le « jugement Brđanin »), par. 121 ; *Le Procureur c. Simić et consorts*, affaire n° IT-95-9-T, jugement, 17 octobre 2003, par. 106 ; *Le Procureur c. Naletilić & Martinović*, affaire n° IT-98-34-T, jugement, 31 mars 2003 (le « jugement Naletilić »), par. 176.

<sup>37</sup> Au lieu de cela, le Tribunal international pénal pour le Rwanda et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone érigent en crimes les « violations graves » de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II (Statut du TPIR, art. 4 ; art. 3 du Statut du TSSL). Toutefois, comme expliqué dans la première requête relative aux violations graves, les crimes de guerre qui ne sont pas constitutifs de violations graves ne peuvent être retenus aux CETC.

<sup>38</sup> Jugement *Tadić*, par. 572 ; *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, par. 193.

<sup>39</sup> Jugement *Brđanin*, par. 121 ; *Le Procureur c. Kordić & Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001 (le « jugement Kordić »), par. 32 ; *Le Procureur c. Blaškić*, IT-95-14-T, jugement, 3 mars 2000, par. 69.

<sup>40</sup> *Le Procureur c. Tadić*, décision relative « à l'appel de la Défense concernant l'exception d'incompétence », [2 octobre 1995], par. 70. Voir également jugement *Naletilić*, par. 177 ; jugement *Brđanin*, par. 123 ; *Le Procureur*



17. La Chambre d'appel du TPIY a défini un seuil élevé pour déterminer l'existence d'un lien entre le crime allégué et un conflit international. Elle indique qu'« il faut, à tout le moins, que l'existence d'un conflit armé ait considérablement pesé sur la capacité de l'auteur du crime de [la] commettre [la violation grave], sa décision de [la] commettre, la manière dont il l'a commis[e] ou le but dans lequel il l'a commis[e] »<sup>41</sup>. Cette qualification s'impose parce que « les crimes de guerre se distinguent des infractions de pur droit interne »<sup>42</sup>. L'expression « ait considérablement pesé » signifie que le conflit armé doit avoir joué un rôle significatif dans la capacité de l'accusé de commettre le crime. Le fait que le conflit n'ait que « pesé » ne permettra pas de considérer que le crime est constitutif d'une infraction grave.

18. L'accusé doit savoir qu'il existe un conflit armé international. La Chambre préliminaire du TPIY en a jugé ainsi : « Il suffit que [l'accusé] ait eu connaissance des circonstances *factuelles*, c'est-à-dire qu'il ait su qu'un État étranger était partie au conflit armé »<sup>43</sup>. Sinon, le crime allégué ne peut être tenu pour une violation grave.

19. Deux autres critères doivent être pris en considération. Tout d'abord, les violations graves ne s'appliquent que « jusqu'à la cessation de tout combat dans une région donnée »<sup>44</sup>. Ensuite, les violations graves doivent avoir été commises « à la faveur de la situation créée par les combats ou pour préserver celle-ci »<sup>45</sup>. Si ces critères ne sont pas réunis, le crime allégué ne constitue pas une infraction grave.

20. Pour déterminer si un acte donné est suffisamment lié au conflit armé, la Chambre d'appel du TPIY a jugé que les facteurs suivants pouvaient, *entre autres*, être pris en considération :

le fait que l'auteur du crime est un combattant, le fait que la victime n'est pas un combattant, le fait que la victime appartient au camp adverse, le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrit dans leur contexte<sup>46</sup>.

---

*c. Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, jugement, 15 mars 2002, par. 51; *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001 (le « jugement *Kunarac* »), par. 402.

<sup>41</sup> *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 & IT-96-23/1-A, arrêt, 12 juin 2002 (l'« arrêt *Kunarac* »), par. 58.

<sup>42</sup> Id.

<sup>43</sup> *Le Procureur c. Kordić & Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, arrêt, 17 février 2004, par. 311 (souligné dans l'original).

<sup>44</sup> Jugement *Kunarac*, [22 février 2001] par. 568.

<sup>45</sup> Id.

<sup>46</sup> Arrêt *Kunarac*, par. 59.

21. La CPI a emboîté le pas à la jurisprudence du TPIY et exige qu'il existe un lien : « Les éléments constitutifs des crimes exigent que le comportement ait eu lieu dans le contexte d'un conflit armé et qu'il ait été associé à celui-ci »<sup>47</sup>. Le Comité préparatoire du Statut de la CPI a encore déclaré qu'un accusé devait savoir que la victime appartenait au camp adverse<sup>48</sup>.

22. Les violations graves peuvent être retenues aux CETC, mais les critères requis pour établir l'existence d'un lien entre l'acte sous-jacent et le conflit armé international constituent un seuil très élevé, comme c'est le cas au TPIY et à la CPI. En cas de non-respect desdits critères, l'existence du lien n'est pas établie.

**D. Les victimes des actes sous-jacents doivent être des personnes ou des biens réputés protégés conformément aux Conventions de Genève et à la Loi relative aux CETC**

23. L'article 4, alinéa 1, de la quatrième Convention de Genève définit les personnes en vertu des Conventions de Genève comme étant « les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouv[e]nt, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes ». Selon le commentaire des Conventions de Genève, il existe deux catégories de personnes protégées, à savoir, « d'une part, les "ressortissants ennemis" se trouvant sur le territoire national de l'une ou l'autre des Parties au conflit et, d'autre part, "l'ensemble de la population" (en dehors des ressortissants nationaux de la Puissance occupante) se trouvant dans les territoires occupés »<sup>49</sup>. Ledit commentaire des Conventions de Genève s'exprime comme suit à propos de la définition donnée à l'article 4, alinéa 1 :

La définition a un caractère négatif, puisqu'elle vise toutes les personnes qui ne sont « pas » ressortissantes de la Partie au conflit ou de la Puissance occupante au pouvoir de laquelle elles se trouvent. On le voit, la Convention reste fidèle à la notion classique du droit international : elle ne s'immisce pas dans les rapports entre un État et ses propres ressortissants<sup>50</sup>.

24. Le commentaire de l'article 4, alinéa 1, précise en outre que, selon ledit article, les personnes ci-après ne peuvent revendiquer le statut de personnes protégées. En effet,

A. Sur le territoire des États belligérants : sont protégées, au sens de l'article 4, toutes les personnes de nationalité étrangère, ainsi que les personnes sans nationalité. Sont cependant exclus :

<sup>47</sup> *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, par. 286, confirmée dans *Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire n° ICC-01/04-01/07, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 30 septembre 2008, par. 379.

<sup>48</sup> Dörmann, 29.

<sup>49</sup> Convention Genève IV, art. 4, alinéa 1.

<sup>50</sup> Commentaire de la quatrième Convention de Genève, art. 4, alinéa 1, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600007?OpenDocument>.

- 1) les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ;
  - 2) les ressortissants d'un État neutre ou co-belligérant, tant que cet État possède une représentation diplomatique normale auprès de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent ;
  - 3) les personnes qui, répondant à la définition donnée ci-dessus, sous la lettre A, sont au bénéfice d'une des trois autres Conventions de Genève du 12 août 1949.
- B. Sur les territoires occupés : sont protégées toutes les personnes qui ne sont pas de la nationalité de l'État occupant. Sont cependant exclus :
- 1) les ressortissants d'un État qui n'est pas partie à la Convention ;
  - 2) les ressortissants d'un État co-belligérant, tant que cet État possède une représentation diplomatique normale auprès de l'État occupant ;
  - 3) les personnes qui, répondant à la définition donnée ci-dessus, sous la lettre B, sont au bénéfice d'une des trois autres Conventions de Genève du 12 août 1949.

Les Conventions de Genève et leur commentaire indiquent donc clairement qu'une personne protégée est définie par sa nationalité.

25. Jusqu'en juin 1999, le TPIY définissait les personnes protégées en fonction de leur nationalité<sup>51</sup>. Ce n'est qu'en juillet 1999 que la Chambre d'appel du TPIY a étendu la définition des « ressortissants » à des personnes d'appartenance ethnique différente<sup>52</sup>. Les CETC ont une compétence *ratione temporis* sur la période allant de 1975 à 1979, époque à laquelle une définition étendue n'était pas suffisamment prévisible ou accessible. La définition étendue des personnes protégées que propose la Chambre d'appel du TPIY ne peut être retenue aux CETC, car elle serait contraire au principe *nullum crimen sine lege*. La définition des personnes protégées retenue aux CETC doit viser uniquement les personnes protégées en fonction de leur nationalité.

26. La définition étendue des personnes protégées n'existait pas avant que la Chambre d'appel du TPIY ne la formule en juillet 1999, et ce, pour les motifs suivants : « [C]ette approche juridique, qui s'articule davantage autour des relations de fait que des liens fonctionnels, revêt encore plus d'importance dans les conflits armés internationaux contemporains »<sup>53</sup>. S'expliquant au sujet de l'expression « les conflits armés internationaux contemporains », la Chambre d'appel du TPIY a indiqué ce qui suit : « Alors que les guerres du passé opposaient principalement des États bien établis, les conflits armés interethniques modernes, comme en ex-Yougoslavie, se caractérisent par l'émergence de nouveaux États pendant le conflit et, de ce fait, les allégeances peuvent tenir plus à l'appartenance ethnique qu'à la nationalité. »<sup>54</sup> Aussi la Chambre d'appel du TPIY n'a-t-elle appliqué la définition étendue qu'au seul cas de l'émergence éventuelle de

<sup>51</sup> *Le Procureur c. Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999, par. 46.

<sup>52</sup> *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, par. 166.

<sup>53</sup> Id.

<sup>54</sup> Id. (non souligné dans l'original).

nouveaux États durant un conflit armé interethnique moderne. À moins que de nouveaux États n'émergent durant un conflit armé interethnique moderne, on appliquera donc la définition restreinte des ressortissants, telle qu'elle est énoncée dans les Conventions de Genève et dans leur commentaire.

27. Le Comité préparatoire du Statut de la CPI a ajouté dans la définition d'une personne protégée un élément subjectif, à savoir que l'accusé doit savoir que la victime appartenait au camp adverse<sup>55</sup>. Le Comité préparatoire est une délégation d'États qui a contribué à la définition à la CPI des éléments constitutifs des crimes. En tant que tels, ces États ont exprimé l'*opinio juris* de la communauté internationale, à laquelle se conformerait la CPI. Lorsque la loi peut être interprétée au bénéfice de l'accusé, elle doit l'être, et ce, conformément au principe *in dubio pro reo* invoqué à l'article 38 de la Constitution cambodgienne.

**E. L'élément moral (*mens rea*) requis pour que soit retenue une infraction de violation grave est l'intention ou, dans certains cas, l'imprudence délibérée**

28. L'article 30.1 du Statut de la CPI traite de l'« élément psychologique requis » pour les infractions énoncées : « Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance »<sup>56</sup>. Il est précisé que la responsabilité pénale à raison des crimes relevant de la compétence de la CPI suppose, de la part de l'accusé, intention et connaissance. Il n'est nullement fait mention du terme « négligence ». De même, les CETC ne peuvent retenir contre un accusé le chef de violations graves en invoquant la négligence.

29. Selon la Chambre de première instance du TPIY, l'« élément moral constitutif de toutes les violations du [chef de violations graves] englobe tant l'intention coupable que l'imprudence délibérée, assimilable à une négligence grave »<sup>57</sup>. La Chambre de première instance du TPIY a commis deux erreurs. Tout d'abord, l'imprudence délibérée en matière pénale n'est pas assimilable à la négligence grave car il s'agit de deux normes juridiques totalement distinctes. La « négligence » est définie par le *Black's Law Dictionary* comme « [Traduction] le fait de ne pas exercer le degré de diligence qu'une personne raisonnablement prudente aurait exercé dans des circonstances similaires... »<sup>58</sup>. L'« imprudence délibérée » caractérise « le comportement d'une personne qui, tout en ne souhaitant pas s'exposer à des conséquences préjudiciables, envisage

<sup>55</sup> Dörmann, 29.

<sup>56</sup> Statut de la CPI, art. 30.1.

<sup>57</sup> Jugement *Blaškić*, par. 152.

<sup>58</sup> *Black's Law Dictionary* 1056 (7<sup>th</sup> ed. 1999).

cependant la possibilité qu'elles se produisent et prend sciemment le risque... L'imprudence délibérée implique un degré de culpabilité plus élevé que la simple négligence, mais un degré moindre qu'une faute intentionnelle »<sup>59</sup>. Même lorsqu'elle est grave, un tribunal consciencieux n'assimile pas la négligence à l'imprudence délibérée<sup>60</sup>. Aussi le seuil de la preuve est-il moins élevé pour la négligence que pour l'imprudence délibérée. La seconde erreur, c'est que la gravité des violations graves ne s'accommode pas de la *mens rea* requise pour la négligence car cela aboutirait à dévaluer l'infraction constituée par une violation grave. Jones et Powles résument succinctement ce point de vue comme suit :

Cette référence à la négligence a de quoi surprendre. On ne s'attendrait pas normalement à ce que le TPIY retienne contre un accusé qui a été simplement négligent, voire gravement négligent, le chef de « violations graves du droit international humanitaire ». La Chambre peut ici avoir eu à l'esprit la notion de responsabilité visée à l'article 7.3 du Statut du TPIY, lequel impute au supérieur hiérarchique une responsabilité pour négligence dans certaines circonstances. Mais c'est là une question tout à fait distincte de la *mens rea* requise pour engager la responsabilité visée à l'article 2 du Statut ; et à cet égard, on peut dire que la négligence, quelle qu'elle soit, ne peut suffire. Seule l'intention ou, dans certains cas, l'imprudence délibérée pourrait suffire pour motiver une accusation de « violation grave » des Conventions de Genève<sup>61</sup>.

Les CETC ne peuvent déclarer un accusé coupable que sur la base de l'intention ou, dans certaines circonstances, de l'imprudence délibérée<sup>62</sup>.

30. La responsabilité découlant de l'élément moral (*mens rea*) requis pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique ou au titre de l'entreprise criminelle commune – pour autant que ces formes de responsabilité puissent être retenues devant les CETC – est une question distincte de celle de la *mens rea* requise en cas de violations graves<sup>63</sup>. Pour établir qu'il y a eu violation grave, il faut prouver que l'auteur a agi dans cette intention ou par imprudence délibérée. La question de la *mens rea* animant un supérieur hiérarchique ou un participant à une entreprise criminelle commune sera ensuite traitée séparément.

---

<sup>59</sup> Ibid. 1277.

<sup>60</sup> « [TRADUCTION] Il reste qu'aux yeux de la plupart des tribunaux la "négligence grave" se situe en deçà de l'indifférence totale aux conséquences ; par rapport à la négligence ordinaire, elle présente une différence de degré, non pas de nature. » Ibid. 1057, citation de W. Page Keeton, *Prosser and Keeton on the Law of Torts* 211-12 (5<sup>th</sup> ed. 1984).

<sup>61</sup> Jones and Powles, *International Criminal Practice* 246 (Oxford University Press 2003).

<sup>62</sup> Voir infra, par. 30 à 39.

<sup>63</sup> Id.

**F. Les seules formes de responsabilité applicables aux violations graves sont le fait de commettre ou de donner l'ordre de commettre**

31. L'article 6 de la Loi relative aux CETC limite l'applicabilité des violations graves à « tous les suspects qui ont commis ou ordonné de commettre ». Toutes les autres formes de responsabilité visées à l'article 29 de ladite loi, voire les formes de responsabilité qui n'y figurent pas – à l'instar de l'entreprise criminelle commune –, ne trouvent donc pas à s'appliquer aux violations graves.

**G. Définition des actes sous-jacents**

32. Il est impossible d'examiner dans le présent document tous les éléments possibles de chaque crime qui pourrait être constitutif d'une violation grave. La Défense note toutefois que, pour relever de la compétence des CETC, les éléments constitutifs des infractions doivent être appliqués tels qu'ils étaient définis durant la période 1975-1979.

**i. Torture**

33. Le commentaire des Conventions de Genève énonce trois conditions clés pour qu'il y ait torture. Tout d'abord, pour qu'un acte soit constitutif de torture, il faut qu'une personne se voie infliger des souffrances qui sont plus qu'une simple atteinte à son intégrité physique ou morale. En deuxième lieu, c'est le but recherché par un acte de torture, moins que les souffrances elles-mêmes, qui détermine si celui-ci est constitutif de torture. Ce terme ne s'étend donc pas aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. En troisième lieu, la torture ne peut être infligée que dans le but d'obtenir des aveux ou des renseignements. Ainsi, lorsque des souffrances sont infligées sans intention d'obtenir de tels aveux ou renseignements, l'acte n'est pas constitutif de torture<sup>64</sup>.

34. Aux yeux du TPIY, tout acte de torture doit être « intentionnel »<sup>65</sup>. Se trouve donc défini un seuil élevé pour l'élément moral (*mens rea*) constitutif de torture. L'imprudence délibérée ne peut suffire<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Commentaire de la quatrième Convention de Genève, art. 147, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600169?OpenDocument>.

<sup>65</sup> Jugement *Kunarac*, par. 153 ; *Le Procureur c. Limaj et consorts*, affaire n° IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, par. 238 ; *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, par. 162 ; jugement *Kunarac*, par. 497.

<sup>66</sup> « [TRADUCTION] L'acte consistant à infliger une douleur et des souffrances considérées comme constitutives de torture doit avoir été intentionnel, et donc avoir été commis délibérément, de telle manière que la torture ne puisse

35. Les CETC ne doivent cependant pas s'en remettre à la jurisprudence du TPIY lorsque celle-ci n'est pas conforme à la définition de la torture figurant dans les Conventions de Genève. Le TPIY a étendu la définition de la torture comme suit : « [L]'acte ou l'omission doivent avoir pour but d'obtenir des renseignements ou des aveux, ou de punir, d'intimider ou de contraindre la victime ou un tiers, ou d'opérer une discrimination pour quelque motif que ce soit »<sup>67</sup>. La définition de la torture par le TPIY « vise à refléter les éléments constitutifs du crime tels qu'ils sont énoncés dans la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants... »<sup>68</sup>. En 1975-1979, la Convention contre la torture n'existait pas. Elle ne peut donc être applicable aux CETC. Appliquer une définition de la torture basée sur les éléments constitutifs du crime tels qu'ils sont définis dans la Convention contre la torture, ce serait contraire au principe *nullum crimen sine lege*.

36. La définition étendue de la torture que donne le TPIY voit dans la torture également un moyen de punir, d'intimider, de contraindre ou d'opérer une discrimination, ce qui ne correspond pas à la définition donnée dans le commentaire des Conventions de Genève. La Loi relative aux CETC dispose expressément que la torture est constitutive d'une violation grave des Conventions de Genève. En bonne logique, et surtout dans un système de droit civil comme celui en vigueur au Cambodge, la définition de la torture doit émaner de la source indiquée. En l'espère, les Conventions de Genève sont la source indiquée, et les éléments de torture sont définis dans le commentaire<sup>69</sup>. Si les CETC devaient établir qu'elles ont compétence pour connaître des violations graves, dont la torture, il leur faut appliquer les limites tracées dans le commentaire des Conventions de Genève.

37. En tant que violation grave des Conventions de Genève, la torture ne peut inclure les « expériences biologiques ». Ces expériences, qui font partie des violations graves répertoriées dans les Conventions de Genève<sup>70</sup>, ne sont pas énumérées dans la liste de violations graves applicables aux CETC. Cette exclusion établit que les CETC ne devraient pas avoir compétence pour connaître de cette infraction. Un système de droit civil comme celui du Cambodge exige

---

être commise de manière négligente ou relever de l'imprudence délibérée. » Guénaël Mettraux, *International Crimes and the ad hoc Tribunals* 116, (Oxford University Press 2005) ; M.E. Badar, *Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 6 INT'L CRIM. LAW REV. (2006) 313, 321.

<sup>67</sup> Jugement *Brđanin*, par. 481.3.

<sup>68</sup> Ken Roberts, *The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime*, 7(4) J. INT'L CRIM. JUST 743, 756 (2009) ; voir également jugement *Brđanin*, par. 481.

<sup>69</sup> En outre, l'article 6 du Code pénal de 1956 est ainsi libellé : « [TRADUCTION] Aucun crime ne peut être sanctionné par l'application de peines qui n'étaient pas énoncées par la loi avant qu'il ait été commis. »

<sup>70</sup> Convention I, art. 50 ; Convention II, art. 51 ; Convention III, art. 130 ; Convention IV, art. 147.

une définition claire des crimes. Toute ambiguïté entre les Conventions de Genève et l'article 6 de la Loi relative aux CETC doit bénéficier à l'accusé, et ce, en vertu du principe *in dubio pro reo* qu'énonce l'article 38 de la Constitution du Cambodge. Ainsi donc, les expériences biologiques ne peuvent être incluses dans la torture.

**ii. Destruction et détérioration graves de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées de façon illicite et arbitraire**

38. À l'article 6 de la Loi relatives aux CETC, il est question, entre autres, de « la destruction et détérioration graves de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées de façon illicite et arbitraire »<sup>71</sup>. C'est là une différence notable avec les Conventions de Genève et l'article 2 du Statut du TPIY, lesquels parlent tous deux de la « destruction et de l'appropriation de biens »<sup>72</sup>. L'exclusion aux CETC de l'appropriation de biens est la preuve que les CETC ne devaient pas avoir compétence pour connaître de cette violation grave. Comme indiqué à plusieurs reprises, dans un système comme le système cambodgien, basé sur le droit civil, les crimes doivent être clairement définis. L'ambiguïté existant entre les Conventions de Genève et l'article 6 de la Loi sur les CETC doit bénéficier à l'accusé, conformément au principe *in dubio pro reo*. Ainsi donc, les CETC ne sauraient connaître de l'appropriation de biens.

39. Les Conventions de Genève exigent que la « destruction [soit exécutée] sur une grande échelle ». L'article 6 de la Loi relative aux CETC se contente de parler de la « destruction » [grave]. Il existe donc, en ce qui concerne cette infraction, deux critères différents pour la destruction de biens. Toute ambiguïté doit bénéficier à l'accusé, conformément au principe *in dubio pro reo*. Il faut donc que la destruction des biens soit exécutée sur une grande échelle.

40. La détérioration grave n'est pas assimilable à la destruction exécutée sur une grande échelle. La première<sup>73</sup> est moins difficile à prouver que la seconde<sup>74</sup>. La détérioration grave n'est

<sup>71</sup> Loi relatives aux CETC, art. 6 (non souligné dans l'original).

<sup>72</sup> Convention I, art. 50 ; Convention II, art. 51 ; Convention III, art. 130 ; Convention IV, art. 147.

<sup>73</sup> « Détérioration » [« *damage* »] est défini par l'Oxford English Dictionary en ces termes : « [TRADUCTION] Faire ou occasionner une détérioration ; porter atteinte, porter préjudice, abîmer ; s'entend communément comme abîmer (une chose) de façon à en réduire ou détruire la valeur. » Oxford English Dictionary (2<sup>nd</sup> ed. 1989), consultable à l'adresse suivante :

[http://dictionary.oxford.com/cgi/entry/50057262?query\\_type=word&queryword=damage&first=1&max\\_to\\_show=10&sort\\_type=alpha&result\\_place=2&search\\_id=Dpfl-fti2Yu-18241&hilit=50057262](http://dictionary.oxford.com/cgi/entry/50057262?query_type=word&queryword=damage&first=1&max_to_show=10&sort_type=alpha&result_place=2&search_id=Dpfl-fti2Yu-18241&hilit=50057262).

<sup>74</sup> « Destruction » est défini par l'Oxford English Dictionary en ces termes : « [TRADUCTION] L'acte de démolir un immeuble ou une structure quelconque ; réduire en morceaux, démonter, réduire en fragments, défaire, rendre inutilisable, éliminer ou supprimer ce qui est matériel ou immatériel ; démolir. » Oxford English Dictionary (2<sup>nd</sup> ed. 1989), consultable à l'adresse suivante :

[http://dictionary.oxford.com/cgi/entry/50062191?single=1&query\\_type=word&queryword=destruction&first=1&max\\_to\\_show=10](http://dictionary.oxford.com/cgi/entry/50062191?single=1&query_type=word&queryword=destruction&first=1&max_to_show=10).



pas un acte sous-jacent pouvant être considéré comme une infraction grave aux CETC. Elle n'est pas qualifiée d'acte sous-jacent par les Conventions de Genève<sup>75</sup>. Considérer la détérioration grave comme un acte sous-jacent irait à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*.

### iii. Prise de civils en otages

41. Le commentaire des Conventions de Genève énonce deux critères pour l'acte sous-jacent lié à la prise de civils en otages : 1) les otages sont des « personnes illégalement privées de leur liberté » ; 2) il doit y avoir une « menace soit de prolonger la détention, soit de mettre à mort l'otage »<sup>76</sup>. La compétence des CETC étant limitée aux Conventions de Genève, c'est conformément à celles-ci que doivent être définies les violations graves. Au TPIY, la définition des otages s'écarte de celle figurant dans les Conventions de Genève. La Chambre de première instance du TPIY a substitué au critère de la « menace soit de prolonger la détention, soit de mettre à mort l'otage » celui « de la menace de traitements inhumains ou de mort »<sup>77</sup>. Cette modification a pour effet d'étendre la palette des actes pouvant satisfaire au critère de la prise d'otages. La définition des Conventions de Genève s'en trouve portée au-delà des critères énoncés dans le commentaire. La définition ainsi étendue n'était pas une loi en 1975-1979 et elle n'était ni prévisible ni accessible pour les inculpés à la même époque. L'adoption du critère élargi retenu par le TPIY, à savoir « la menace de traitements inhumains ou de mort » irait donc à l'encontre du principe *nullum crimen sine lege*.

42. Le Comité préparatoire du Statut de la CPI a repris de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages les éléments liés à la prise de civils en otages<sup>78</sup>. Faut-il le répéter, la loi dérivée de cette convention n'existait pas en 1975-1979, et elle n'était à l'époque ni prévisible ni accessible aux mis en examen.

## II. MESURE DEMANDÉE

**C'est pourquoi** la Défense demande aux co-juges d'instruction, au cas où, malgré tous les arguments qu'elle a exposés et qui tendent à prouver le contraire, ils jugeraient que les violations graves peuvent trouver à s'appliquer aux CETC, de décider ce qui suit :

---

<sup>75</sup> Les CETC doivent se borner à retenir contre un accusé une violation grave des Conventions de Genève. Voir supra, par. 7 à 10.

<sup>76</sup> Commentaire à la quatrième Convention de Genève, art. 147, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/380-600169?OpenDocument>.

<sup>77</sup> Jugement *Kordić*, par. 314.

<sup>78</sup> Dörmann, 124.

- a. LIMITER les violations graves à celles énoncées dans les Conventions de Genève ;
- b. APPLIQUER les violations graves aux seules situations impliquant un conflit armé international ;
- c. APPLIQUER les violations graves uniquement lorsqu'un lien existe entre les actes sous-jacents et le conflit armé international ;
- d. LIMITER la définition des personnes protégées en fonction de leur nationalité à celle qui figure dans les Conventions de Genève et non pas dans la jurisprudence du TPIY postérieure à juillet 1999 ;
- e. EXIGER que l'élément moral (*mens rea*) requis pour les violations graves soit l'intention ou, dans certaines circonstances, l'imprudence délibérée ;
- f. LIMITER l'applicabilité des violations graves à ceux qui ont commis ou ordonné les actes sous-jacents ;
- g. LIMITER la définition des actes sous-jacents à ceux énoncés dans les Conventions de Genève et leur commentaire.

[signé]

Me ANG Udom

[signé]

Me Michael G. KARNAVAS

LES CO-AVOCATS DE M. IENG SARY

Fait à Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le 1<sup>er</sup> juin 2010