

D427/4/12

**DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE
DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS
DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT :**

Appels n° : 002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP 75) **Partie déposante :** le Bureau des co-procureurs

Déposé devant : la Chambre préliminaire **Langue :** français, original en anglais

Date du document : 19 novembre 2010

CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : public

Classement retenu par la Chambre préliminaire : ~~public~~ / Confidential / Confidential ^{CR}

Statut du classement : សាធារណៈ / Public

Révision du classement provisoire : ----- 01/02/2011 -----

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature:

Peang Tola


**REPONSE UNIQUE DES CO-PROCCUREURS AUX APPELS INTERJETES PAR NUON CHEA,
IENG SARY ET IENG THIRITH CONTRE L'ORDONNANCE DE CLOTURE**

DEPOSE PAR :	<u>Les avocats des appellants :</u>	<u>Les avocats des parties civiles :</u>	
<u>Les co-procureurs :</u>			
Mme Chea Leang M. Andrew Cayley	Nuon Chea Me Son Arun Me Michiel Pestman Me Victor Koppe	Me Ny Chandy Me Mahdev Mohan Me Lyma Nguyen Me Kim Mengkhy Me Moch Sovannary Me Elizabeth-Joelle Rabesandratana Me Annie Delahaie Me Philippe Canonne Me Martine Jacquin Me Fabienne Trusses-Naprous Me Françoise Gautry Me Isabelle Durand Me Christine Martineau Me Laure Desforges Me Ferdinand Djammen- Nzepa	Me Lor Chunthy Me Sin Soworn Me Sam Sokong Me Hong Kim Suon Me Kong Pisey Me Kong Heng Me Silke Studzinsky Me Olivier Bahougne Me Marie Guiraud Me Patrick Baudouin Me Chet Vanly Me Pich Ang Me Julien Rivet Me Pascal Auboin Me Yung Phanith
DESTINATAIRES :			
<u>Chambre préliminaire :</u>	Ieng Sary Me Ang Udom Me Michael G. Karnavas		
M. le juge Prak Kimsan M. le juge Rowan Downing M. le juge Ney Thol Mme la juge C. Marchi-Uhel M. le juge Huot Vuthy	Ieng Thirith Me Phat Pouv Seang Me Diana Ellis		

ឯកសារទទួលបាន	
DOCUMENT RECEIVED/DOCUMENT REÇU	
រៀង ខែ ឆ្នាំ (Date of receipt/Data de reception): 08 / 12 / 2010	
ម៉ោង (Time/Heure): 10:00	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកករណីតុលាការ / Case File Officer / agent chargé du dossier: Uch A. Uth	

A. INTRODUCTION ET RESUME DES ARGUMENTS

1. Les co-procureurs déposent la présente réponse unique (la « Réponse ») aux trois appels séparés (les « Appels »)¹ par lesquels les appelants Nuon Chea, Ieng Sary et Ieng Thirith (les « Appelants ») contestent l'Ordonnance de clôture² rendue le 15 septembre 2010 par les co-juges d'instruction. En tout et en partie, les Appelants font à l'Ordonnance attaquée les griefs suivants³ :
 - 1) Les CETC ne sont pas compétentes pour juger Ieng Sary, étant donné qu'il a bénéficié d'une amnistie et d'une grâce pour les crimes qui lui sont reprochés (Ieng Sary⁴) ;
 - 2) Les CETC ne sont pas compétentes pour juger Ieng Sary, étant donné qu'il a été jugé et reconnu coupable des crimes qui lui sont reprochés (Ieng Sary⁵) ;
 - 3) Les CETC ne sont pas compétentes pour juger des crimes relevant du droit cambodgien, étant donné que ceux-ci sont prescrits et que, par conséquent, la prolongation rétroactive du délai de prescription par la Loi relative aux CETC enfreint le principe de légalité et porte atteinte au droit des Appelants à l'égalité devant la loi (Ieng Thirith et Ieng Sary⁶) ;
 - 4) Les CETC ne sont pas compétentes pour connaître des crimes et des modes de participation relevant du droit international mentionnés dans l'Ordonnance de clôture, étant donné que les CETC sont un tribunal national qui applique le droit national et que ces crimes et modes de participation ne faisaient pas partie du droit national entre 1975 et 1979 (Nuon Chea, Ieng Thirith et Ieng Sary)⁷ ;

¹ *Ieng Thirith Defence Appeal from the Closing Order*, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (CP 145), Chambre préliminaire, 18 octobre 2010, doc. n° D427/2/1 (« Appel de Ieng Thirith ») ; *Nuon Chea Appeal Against the Closing Order*, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (CP 146), Chambre préliminaire, 18 octobre 2010, doc. n° D427/3/1 (« Appel de Nuon Chea ») ; *Ieng Sary's Appeal Against the Closing Order*, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (CP 75), Chambre préliminaire, 25 octobre 2010, doc. n° D427/1/6 (« Appel de Ieng Sary »).

² Ordonnance de clôture, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, co-juges d'instruction, 15 septembre 2010 (« Ordonnance de clôture »).

³ Les noms entre parenthèses désignent les Appelants qui ont soulevé ce moyen d'appel contre l'Ordonnance de clôture.

⁴ Appel de Ieng Sary, par. 42 à 102.

⁵ Appel de Ieng Sary, par. 21 à 41 et 42 à 102.

⁶ Appel de Ieng Thirith, par. 73 à 78 ; Appel de Ieng Sary, par. 138 à 179.

⁷ Appel de Ieng Sary, par. 103 à 135 ; Appel de Nuon Chea, par. 24 à 37 ; Appel de Ieng Thirith, par. 12 à 72.

- 5) Les co-juges d'instruction ont mal défini et donc mal appliqué le droit relatif au génocide (Ieng Sary⁸) ;
 - 6) Les co-juges d'instruction ont mal défini et donc mal appliqué le droit relatif aux crimes contre l'humanité. En outre, certains des crimes contre l'humanité reprochés ne faisaient pas partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979 (Ieng Thirith et Ieng Sary⁹) ;
 - 7) Les co-juges d'instruction ont mal défini et donc mal appliqué le droit relatif aux violations graves des Conventions de Genève. En outre, les violations graves des Conventions de Genève commises étaient prescrites (Ieng Sary¹⁰) ;
 - 8) Les CETC ne sont pas compétentes pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique, étant donné que celle-ci ne faisait pas partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979 et que, de toutes manières, son application aux CETC contreviendrait au principe de légalité. En outre, même si les CETC peuvent connaître de cette forme de responsabilité, les co-juges d'instruction l'ont mal définie et donc mal appliquée (Ieng Thirith et Ieng Sary¹¹) ;
 - 9) Les co-juges d'instruction ont mal défini et donc mal appliqué la commission prenant la forme d'une participation à une entreprise criminelle commune (Ieng Sary¹²) ;
 - 10) Les co-juges d'instruction ont mal défini et donc mal appliqué le mode de participation consistant à avoir planifié, incité, ordonné et aidé et encouragé des crimes (Ieng Sary¹³) ;
 - 11) L'Ordonnance de clôture a porté atteinte aux droits de Ieng Thirith à bénéficier d'un procès équitable (Ieng Thirith¹⁴).
2. En résumé, les co-procureurs font valoir que les Appels ne sont pas recevables dans la mesure où, quant à la forme, ils tombent sous le coup de la prescription, et de plus, quant au fond, ils sont injustifiés. Plus précisément, les moyens d'appel doivent être rejetés pour les raisons suivantes :

⁸ Appel de Ieng Sary, par. 180 à 183.

⁹ Appel de Ieng Thirith, par. 60 à 63 ; Appel de Ieng Sary, par. 184 à 231.

¹⁰ Appel de Ieng Sary, par. 138 à 179, et 232 à 248.

¹¹ Appel de Ieng Thirith, par. 81 à 93 ; Appel de Ieng Sary, par. 238 à 324.

¹² Appel Ieng Sary, par. 249 à 272.

¹³ Appel de Ieng Sary, par. 273 à 282.

¹⁴ Appel de Ieng Thirith, par. 95 à 101.

- 1) L'amnistie et la grâce accordées à Ieng Sary ont fait l'objet de décisions ayant acquis force de chose jugée. À titre subsidiaire, l'amnistie et la grâce ne font pas obstacle aux poursuites à l'encontre de Ieng Sary devant les CETC ;
- 2) Le procès et la condamnation antérieurs de Ieng Sary ne font pas obstacle aux poursuites à son encontre devant les CETC ;
- 3) La question de la validité de la prolongation du délai de prescription pour les crimes relevant du droit cambodgien, étant à la fois juridique et factuelle, n'est pas une question de compétence. En outre, cette question tombe sous le coup de la prescription. À titre subsidiaire, la prolongation respecte le principe de légalité et le droit à l'égalité devant la loi ;
- 4) La question de savoir si les CETC sont compétentes pour connaître des crimes et des modes de participation relevant du droit international est bien une question de compétence mais elle tombe sous le coup de la prescription. En tout état de cause, la Loi relative aux CETC autorise les CETC à appliquer le droit international, ce qui est conforme au principe de légalité ;
- 5) La question de l'application prétendument erronée du droit relatif au génocide, découlant de la définition erronée utilisée dans l'Ordonnance de clôture, n'est pas une question de compétence. En outre, cette objection tombe sous le coup de la prescription et, en tout état de cause, entre 1975 et 1979, aucune intention génocidaire spécifique n'était requise pour établir la responsabilité découlant d'actes commis par des tiers ;
- 6) La question de l'application prétendument erronée du droit relatif aux crimes contre l'humanité, découlant de la définition erronée utilisée dans l'Ordonnance de clôture, n'est pas une question de compétence. En outre, cette objection tombe sous le coup de la prescription, et en tout état de cause, entre 1975 et 1979, le droit international coutumier sanctionnait les crimes contre l'humanité dans la mesure définie dans l'Ordonnance de clôture ;
- 7) La question de l'application prétendument erronée du droit relatif aux violations graves des Conventions de Genève, découlant de la définition erronée utilisée dans l'Ordonnance de clôture, n'est pas une question de compétence. En outre, cette objection tombe sous le coup de la prescription. En tout état de cause, la poursuite des violations graves des Conventions de Genève n'est pas prescrite ;
- 8) La question de savoir si les CETC peuvent connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique est bien une question de compétence mais elle tombe sous le coup de la prescription. En tout état de cause, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique faisait partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979 dans la mesure définie dans l'Ordonnance de clôture. En outre, la question de l'application prétendument erronée du droit

relatif à la responsabilité du supérieur hiérarchique, découlant d'une définition erronée utilisée dans l'Ordonnance de clôture, n'est pas une question de compétence ;

- 9) La question de l'application prétendument erronée du droit relatif à l'entreprise criminelle commune, découlant d'une définition erronée utilisée dans l'Ordonnance de clôture, n'est pas une question de compétence. En outre, cette objection tombe sous le coup de la prescription et a fait l'objet de décisions ayant force de chose jugée ;
 - 10) La question de l'application prétendument erronée du droit relatif aux modes de participation consistant à avoir planifié, incité, ordonné et aidé et encouragé des crimes, découlant d'une définition erronée utilisée dans l'Ordonnance de clôture, n'est pas une question de compétence. En outre, cette objection tombe sous le coup de la prescription ;
 - 11) La question de la violation alléguée des droits de Ieng Thirith à bénéficier d'un procès équitable n'est pas une question de compétence. À titre subsidiaire, aucune violation de ses droits n'a été établie.
3. Pour ces raisons, les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de rejeter les appels.

B. LA TENUE D'UNE AUDIENCE N'EST PAS NÉCESSAIRE

4. Ieng Thirith et Ieng Sary demandent la tenue d'une audience publique consacrée à l'examen des Appels au motif qu'ils portent sur des questions complexes, importantes et qu'ils touchent à la crédibilité des CETC¹⁵. Les co-procureurs font observer que le droit à la tenue d'une audience n'est pas absolu. Les documents de référence des CETC ne garantissent ce droit qu'au stade du procès, et non durant la phase préliminaire des procédures¹⁶. En tout état de cause, le droit de voir sa cause entendue ne signifie pas nécessairement le droit à la tenue d'une audience ; les juges peuvent prononcer une décision motivée et publique sur la base des seules conclusions écrites présentées par les parties¹⁷. Selon les co-procureurs, si les Appelants ont suffisamment l'occasion de présenter leur cause par écrit et de

¹⁵ Appel de Ieng Thirith, par. 102 ; Appel de Ieng Sary, par. 4.

¹⁶ Décision relative à la demande de reconsidération de la décision relative à la demande de tenue d'une audience pour examiner les appels CP 24 et CP 25, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (CP 24), CP 24 et CP 25, Chambre préliminaire, 20 octobre 2009, doc. n° D164/4/9.

¹⁷ Affaire *Jussila c. Finlande*, Arrêt, Requête n° 73053/01, Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, 23 novembre 2006, par. 41.

répondre aux conclusions des autres parties, il y a lieu de considérer que les exigences d'équité sont satisfaites et qu'il n'est pas nécessaire de tenir une audience¹⁸.

5. Si certaines questions soulevées dans ces Appels peuvent être importantes, le fait de les trancher sur la seule base des conclusions écrites ne rend pas la procédure moins publique ou transparente à partir du moment où tant les observations des parties que la décision de la Chambre préliminaire sont rendues publiques. La pratique suivie par la Chambre préliminaire consiste à placer sur le site Web des CETC toutes les écritures que lui soumettent les parties et qui concernent la procédure, ainsi que les décisions qu'elle rend en la matière. La Chambre se départ rarement de cette pratique, soit uniquement lorsqu'il risque d'être porté atteinte aux intérêts des parties (en particulier des personnes mises en examen)¹⁹. Il n'y a aucune raison qu'elle s'en déporte dans le cadre de ces Appels.
6. Les tribunaux internationaux — qui connaissent d'affaires d'une ampleur et d'une complexité similaires — statuent régulièrement sur des requêtes sur la seule base des conclusions écrites des parties. En réalité, ces tribunaux rejettent couramment les demandes de tenue d'une audience fondées uniquement sur l'argument selon lequel la « complexité de certaines questions en cause » exige qu'elles soient débattues oralement²⁰. Dans le contexte spécifique d'audiences consacrées à des appels interjetés contre une ordonnance de clôture, la Chambre préliminaire a relevé que la procédure prévoyait qu'elle pouvait statuer sur pareils recours sur la base des conclusions écrites des parties et donc sans qu'il y ait forcément lieu de tenir une audience²¹. En conséquence, aucune audience n'a été tenue dans le dossier *Duch* concernant l'appel de l'Ordonnance de clôture. Dans une décision

¹⁸ Affaire *Vilho Eskelinen c. Finlande*, Arrêt, Requête n° 63235/00, Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, 19 avril 2007, par. 74.

¹⁹ *Ruling Pursuant to Article 3.12 of the Practice Direction on Filing of Pre-Trial Chamber*, 24 juillet 2008, A189/I/6, ERN anglais : 00207784-00207785, par. 4.

²⁰ *Le Procureur c/ Marijacić*, Arrêt, affaire n° IT-95-14-R77.2-A, 27 septembre 2006, Chambre d'appel du TPIY, par. 9 et 10.

²¹ Décision disposant que l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture des co-juges d'instruction sera tranché sur la seule base des conclusions écrites des parties, dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/OCIJ (CP 02), Chambre préliminaire, 13 octobre 2008, doc. n° D99/3/21.

récente, la Chambre préliminaire a confirmé que, lorsqu'elle dispose d'informations suffisantes pour se prononcer sur un appel et que l'intérêt de la justice commande qu'elle se prononce rapidement, elle peut le faire sans tenir d'audience²².

7. Compte tenu de la nécessité de trancher rapidement toutes les questions pendantes afin que le procès public puisse commencer le plus rapidement possible, et dès lors que toutes les parties ont dûment présenté à la Chambre préliminaire toutes les questions factuelles et juridiques pertinentes dans leurs conclusions écrites, les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de rejeter la demande de tenue d'une audience publique sollicitée dans ces Appels.

C. LES APPELS NE SONT PAS RECEVABLES

C1. INTRODUCTION

8. Les Appelants font valoir que leurs appels sont recevables en application des règles 67 5) et 74 3) a) du Règlement intérieur (le « Règlement »)²³. Ieng Thirith et Ieng Sary affirment également que la règle 21 du Règlement les autorise à former un appel²⁴.
9. Les moyens d'appel 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11, tels que définis par les co-procureurs au premier paragraphe de la Réponse, ne peuvent être qualifiés d'exceptions d'incompétence. Étant donné que le recours formé par une personne mise en examen contre l'Ordonnance de clôture n'est recevable qu'en ce qu'il porte sur des questions de compétence, ces moyens d'appel doivent être rejetés²⁵.
10. Les moyens d'appel 3 et 4 (ainsi que les moyens d'appel 5, 6, 7, 8, 9 et 10, s'il est établi qu'ils soulèvent des questions de compétence) doivent être rejetés, dans la mesure où les Appelants ont laissé expirer les délais dans lesquels ils étaient

²² Décision relative à la demande de tenue d'une audience pour examiner l'appel interjeté dans le cadre des dossiers CP 24 et 25, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (CP 24), CP 24 et CP 25, Chambre préliminaire, 20 août 2009, doc. n° D164/4/3.

²³ Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Rév. 6, 17 septembre 2010 (le « Règlement »), règles 67 5) et 74 3) a). Voir Appel de Ieng Thirith, par. 2 et 3 ; Appel de Ieng Sary, par. 1 ; Appel de Nuon Chea, par. 5.

²⁴ Règle 21 du Règlement. Voir Appel de Ieng Thirith, par. 4 et 5 ; Appel de Ieng Sary, par. 2 et 3.

²⁵ Règle 74 3) a) du Règlement.

autorisés à faire appel des décisions par lesquelles ces mêmes questions ont été tranchées. Les co-juges d'instruction ont reconnu la compétence des CETC sur les Appelants dans les ordonnances de placement en détention provisoire rendues entre le 19 septembre et le 19 novembre 2007²⁶. Les Appelants n'ayant pas interjeté appel de ces ordonnances dans le délai de dix jours prescrit par le Règlement, ils ont renoncé à leur droit de contester la compétence des CETC dans le cadre de la procédure préliminaire. Les Appelants ne peuvent avancer ces moyens d'appel contre l'Ordonnance de clôture, étant donné que rien ne les autorise à interjeter un appel contre des ordonnances reconnaissant à nouveau la compétence des CETC.

11. De même, les Appelants ne peuvent plus soulever la question de la grâce et de l'amnistie accordées à Ieng Sary, ni celle de l'entreprise criminelle commune en tant que mode de participation, la Chambre préliminaire ayant déjà entendu et tranché ces questions²⁷. Eu égard à l'autorité de la chose jugée, les moyens d'appel 1 et 9 doivent par conséquent être rejetés.

C2. LES MOYENS D'APPEL 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10 ET 11 NE PORTENT PAS SUR DES QUESTIONS DE COMPETENCE

C2.1. LES APPELANTS PEUVENT UNIQUEMENT FAIRE APPEL DE QUESTIONS TOUCHANT A LA COMPETENCE

12. La règle 74 du Règlement présente la liste exhaustive des décisions des co-juges d'instruction contre lesquelles un mis en examen peut interjeter appel devant la Chambre préliminaire²⁸. En application de cette règle, seules les ordonnances ou

²⁶ Ordonnance de placement en détention provisoire de Nuon Chea, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Bureau des co-juges d'instruction, 19 septembre 2007, doc. n° C10 ; Ordonnance de placement en détention provisoire de Ieng Thirith, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Bureau des co-juges d'instruction, 14 novembre 2007, doc. n° C20 ; Ordonnance de placement en détention provisoire de Ieng Sary, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Bureau des co-juges d'instruction, 14 novembre 2007, doc. n° C22.

²⁷ Décision relative aux appels interjetés contre l'Ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Chambre préliminaire, 20 mai 2010, doc. n° D97/16/10, (« Décision en appel relative à l'entreprise criminelle commune ») ; *Decision on Appeal Against Provisional Detention Order of Ieng Sary*, dossier n° 002/19-2007-ECCC/OCIJ (PTC-03), ERN (en anglais), 17 octobre 2008, doc. n° C22/1/74 (« Décision en appel relative à la détention de Ieng Sary »).

²⁸ Décision relative à l'appel interjeté par Khieu Samphan contre l'Ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Chambre

les décisions des co-juges d'instruction « reconnaissant la compétence des CETC » sont susceptibles d'appel. Le Règlement ne donne pas de définition de la notion de compétence, mais les tribunaux internationaux se sont souvent prononcés sur cette question.

13. Dans l'affaire *Tadić*, la première affaire jugée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY »), la Chambre d'appel a établi la distinction entre la compétence « principale », ou compétence « au fond » - limitée aux personnes, au territoire, à la période et aux actes criminels spécifiquement définis aux articles 1 à 5 du Statut du TPIY²⁹, et sa compétence « subsidiaire » - l'autorité inhérente dont dispose chaque juridiction pour déterminer le champ d'application de sa propre compétence³⁰. La Chambre d'appel s'est fondée sur une série d'avis consultatifs de la Cour internationale de justice (la « CIJ ») pour justifier l'exercice de sa compétence subsidiaire³¹. La Chambre d'appel a conclu que ce pouvoir, connu comme le principe de *Kompetenz-Kompetenz* en allemand ou *compétence de la compétence* en français, relève de la compétence inhérente de tout tribunal, et consiste à disposer de la « compétence de déterminer sa propre compétence »³². Ce principe est une composante essentielle de l'exercice de la fonction judiciaire et il est inutile qu'il soit expressément prévu dans les textes fondateurs des tribunaux internationaux³³, bien qu'il le soit souvent³⁴. Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel a également conclu que ce pouvoir était un « principe bien établi du droit international général » ne pouvant être limité que par une disposition formelle dans les actes constitutifs d'un tribunal, bien que même cette dernière possibilité soit

préliminaire, 20 février 2009, doc. n° A190/I/20 (la « Décision sur l'appel de Khieu Samphan relatif à la traduction »), par. 33.

²⁹ *Le Procureur c/ Tadić*, Arrêt relatif à l'Appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1, Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995 (l'« Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence »), par. 20.

³⁰ Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 18.

³¹ Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 16 à 18 et 21.

³² Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 18.

³³ Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence.

³⁴ Voir, par ex., le Statut de la Cour internationale de justice (le « Statut de la CIJ »), article 36, par. 6.

controversée, en particulier lorsque les limites risquent de « nuire au caractère judiciaire ou à l'indépendance du tribunal³⁵ ».

14. L'article 72 D) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « Règlement du TPIY »), adopté cinq ans après le délivré de l'Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, constitue un exemple de limite formelle posée à la compétence inhérente d'un tribunal dont parlait la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić*. Selon cet article, l'exception d'incompétence s'entend exclusivement d'une objection selon laquelle l'acte d'accusation ne se rapporte pas à la compétence *ratione personae*, *ratione loci* ou *ratione temporis* du Tribunal ou à l'une des violations définies dans le Statut du TPIY³⁶. Bien que la jurisprudence antérieure à l'adoption de cette règle définissait la compétence en des termes plus larges³⁷, à la suite de l'adoption de cet article, le TPIY a effectivement annulé ces décisions et a adopté une approche plus restrictive concernant la recevabilité des exceptions d'incompétence³⁸.
15. En l'espèce, étant donné que les CETC ont adopté des procédures fondamentalement différentes de celles du TPIY qui autorisent les Appelants à soulever un large éventail d'exceptions préliminaires à la phase ultérieure de la

³⁵ Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 19.

³⁶ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, article 72 D), rédigé comme suit :
Aux fins des paragraphes A) i) et B) i) *supra*, l'exception d'incompétence s'entend exclusivement d'une objection selon laquelle l'acte d'accusation ne se rapporte pas :

- i) à l'une des personnes mentionnées aux articles 1, 6, 7 et 9 du Statut,
- ii) aux territoires mentionnés aux articles 1, 8 et 9 du Statut,
- iii) à la période mentionnée aux articles 1, 8 et 9 du Statut,
- iv) à l'une des violations définies aux articles 2, 3, 4, 5 et 7 du Statut.

Voir *Le Procureur c/ Stakić*, Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel, affaire n° IT-97-24-AR-72, 19 février 2002, Chambre d'appel du TPIY (la « Décision *Stakić* relative à l'appel »). Le Règlement du TPIR contient des contraintes similaires. Voir le Règlement du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « Règlement du TPIR »), article 72 D).

³⁷ Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 6.

³⁸ *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, Décision relative à l'acte d'appel, affaire n° IT-94-2-AR72, Chambre d'appel du TPIY, 9 janvier 2003 ; *Le Procureur c/ Milutinović*, 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, affaire n° IT-05-87, Chambre de première instance du TPIY, 21 février 2008 (la « Décision *Milutinović* relative à la création du TPIY »).

procédure devant la Chambre de première instance, notamment « [l]a compétence de la Chambre », « [l]'extinction de l'action publique » et « [l]a nullité d'actes de procédure accomplis postérieurement à la décision de renvoi »³⁹, le champ d'application des exceptions d'incompétence portées en appel devant la Chambre préliminaire ne saurait être interprété dans un sens plus large que celui prévu à l'article 72 D) du Règlement du TPIY, et la compétence « subsidiaire » - le pouvoir inhérent dont dispose chaque juridiction pour déterminer le champ d'application de sa propre compétence, doit être interprété conformément à ce qu'a statué la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić*.

16. Dans cette perspective, le TPIY a considéré que les questions suivantes portent sur la compétence :
- a) la question de savoir si des infractions spécifiques alléguées dans l'acte d'accusation constituaient des violations « graves » au sens de l'article 1 du Statut du TPIY⁴⁰,
 - b) la question de savoir si un article spécifique du Statut du TPIY a pour objet de préciser un mode de participation indépendant et distinct⁴¹,
 - c) les questions de légalité ou *nullum crimen sine lege*⁴²,

³⁹ Règle 89 du Règlement.

⁴⁰ *Le Procureur c/ Kvočka, Decision on Preliminary Motions Filed by Mlado Radić and Miroslav Kvočka Challenging Jurisdiction*, affaire n° IT-98-30/1-T, 1^{er} avril 1999 (la « Décision *Kvočka* relative aux exceptions préjudicielles »), par. 4.

⁴¹ *Le Procureur c/ Kordić et Cerkez, Decision on the Joint Defence Motion to Strike Paragraphs 20 and 22 and All References to Article 7(3) as Providing a Separate or an Alternative Basis for Imputing Criminal Responsibility*, affaire n° IT-95-14/2-T, Chambre de première instance du TPIY, 2 mars 1999, par. 1.

⁴² Arrêt *Tadić* concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 139 ; *Le Procureur c/ Aleksovski*, Arrêt, affaire n° IT-95-14/1-A, Chambre d'appel du TPIY, 24 mars 2002 (l'« Arrêt *Aleksovski* »), par. 126 ; *Le Procureur c/ Kordić et Cerkez, Decision on the Joint Defence Motion to Dismiss the Amended Indictment for Lack of Jurisdiction based on the Limited Jurisdictional Reach of Articles 2 and 3*, affaire n° IT-95-14-2, Chambre de première instance du TPIY, 2 mars 1999, par. 3 ; *Le Procureur c/ Hadžihasanović*, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, affaire n° IT-01-47-PT, Chambre de première instance du TPIY, 12 novembre 2002 (la « Décision *Hadžihasanović* relative à l'exception d'incompétence »), par. 55 ; *Le Procureur c/ Krajišnik*, Motifs de la Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence du TPIY soulevée par l'accusé, affaire n° IT-00-39, Chambre de première instance du TPIY, 22 septembre 2000 (la « Décision *Krajišnik* relative à l'exception préjudicielle d'incompétence »), par. 3 ; Décision *Kvočka* relative aux exceptions préjudicielles, par. 12 et 22 ; Décision *Milutinović* relative à la création du TPIY, par. 15.

- d) les questions relatives aux modes de participation⁴³, notamment la question de savoir si, au moment où une infraction aurait été commise, le droit international coutumier reconnaissait le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁴⁴ ou l'entreprise criminelle commune⁴⁵ en tant que mode de participation, si la responsabilité du supérieur hiérarchique entraînait une responsabilité pénale⁴⁶ et si la responsabilité du supérieur hiérarchique s'appliquait dans le cas d'un conflit armé ne revêtant pas un caractère international⁴⁷,
 - e) la question de savoir si un supérieur hiérarchique peut être tenu responsable de ne pas avoir sanctionné des infractions commises avant l'existence du rapport hiérarchique⁴⁸,
 - f) la question de savoir si un supérieur hiérarchique peut être tenu responsable de ne pas avoir sanctionné ou empêché la planification ou la préparation d'une attaque⁴⁹.
17. Les exceptions préjudicielles d'incompétence recevables n'ont pas été étendues aux questions de fait, aux contestations relatives à la définition des éléments constitutifs d'un crime ou d'un mode de participation entrant dans le cadre de la compétence d'un tribunal, aux vices de forme de l'acte d'accusation ou aux vices de procédure

⁴³ *Le Procureur c/ Hadžihasanović*, Décision relative à l'exception d'incompétence (Responsabilité du supérieur hiérarchique), affaire n° IT-01-47-AR72, Chambre d'appel du TPIY, 16 juillet 2003 (la « Décision *Hadžihasanović* relative à la responsabilité du supérieur hiérarchique »), par. 51.

⁴⁴ Décision *Krajišnik* relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, par. 3.

⁴⁵ *Le Procureur c/ Popović, Decision on Motions Challenging the Indictment Pursuant to Rule 72 of the Rules*, affaire n° IT-05-88-PT, Chambre de première instance du TPIY, 27 juin 2006 (la « Décision *Popović* relevant de l'article 72 du Règlement »), par. 12.

⁴⁶ Décision *Popović* relevant de l'article 72 du Règlement, par. 3 et 20.

⁴⁷ Décision *Hadžihasanović* relative à l'exception d'incompétence, par. 11.

⁴⁸ Décision *Hadžihasanović* relative à l'exception d'incompétence, par. 37.

⁴⁹ Décision *Hadžihasanović* relative à l'exception d'incompétence, par. 204.