

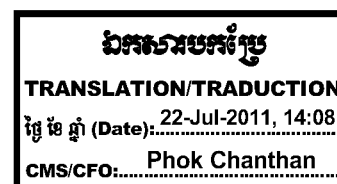
**DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE DES
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT :

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC **Partie déposante :** les co-procureurs
Déposé auprès de : la Chambre de première instance
Langue(s) : français, original en anglais
Date du document : 16 juin 2011

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC
Classement retenu par la Chambre : សាធារណៈ / PUBLIC
Statut du classement retenu :
Révision du classement provisoire :
Nom du fonctionnaire chargé du dossier :
Signature :



Demande des co-procureurs par laquelle ils prient la Chambre de première instance de requalifier les faits constitutifs du comportement de viol comme crime contre l'humanité de viol plutôt que comme crime contre l'humanité constitué d'autres actes inhumains

Déposé par :

Les co-procureurs
M^{me} CHEA Leang
M. Andrew
CAYLEY

Destinataires :

La Chambre de première instance
M. le Juge NIL Nonn
M^{me} la Juge Silvia CARTWRIGHT
M. le Juge YA Sokhan
M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE
M. le Juge THOU Mony

Co-avocats principaux pour les parties civiles

Me PICH Ang
Me Élisabeth SIMONNEAU-FORT

Copies :

Les accusés
NUON Chea
IENG Sary
IENG Thirith
KHIEU Samphan

Les avocats de la défense

Me SON Arun
Me Michiel PESTMAN
Me Victor KOPPE
Me ANG Udom
Me Michael G. KARNAVAS
Me PHAT Pouy Seang
Me Diana ELLIS
Me SA Sovan
Me Jaques VERGÈS

I. INTRODUCTION

1. Conformément aux règles 92 et 98 2) du Règlement intérieur, les co-procureurs présentent ce mémoire à l'appui de la demande par laquelle ils prient la Chambre de première instance de requalifier les faits énoncés dans la Décision de renvoi comme constitutifs du comportement de viol en tant que crime contre l'humanité de viol plutôt que comme crime contre l'humanité constitué d'autres actes inhumains¹.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2. Au paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, rendue par le Bureau des co-juges d'instruction (ou les « co-juges d'instruction ») le 15 septembre 2010, les Accusés se voient reprocher plusieurs crimes contre l'humanité, notamment le crime contre l'humanité de viol². En appel, les équipes de défense de Ieng Sary et de Ieng Thirith ont contesté les accusations de viol, au motif que le viol n'existait pas en tant que crime contre l'humanité distinct en droit international coutumier entre 1975 et 1979³.

3. Le 13 janvier 2011, la Chambre préliminaire a statué sur les appels interjetés par la Défense contre l'Ordonnance de clôture et accepté l'argument de la Défense selon lequel « le viol n'existait pas en tant que crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979 »⁴. De ce fait, la Chambre préliminaire a retiré le viol du paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture [alinéa g) Crimes contre l'humanité]⁵. Elle a toutefois conclu que le droit international coutumier n'interdisait pas de poursuivre le

¹ Règlement intérieur des CETC, Rev. 7, 23 février 2011 [ci-après « Règlement intérieur »], règles 92, 98 2). Les co-procureurs ont déjà fait connaître leur intention de soulever cette question à l'audience initiale. Voir *Co-Prosecutors' Notification of Legal Issues It Intends to Raise at the Initial Hearing*, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/TC, Doc. n° E9/30, 19 avril 2011, par. 1 9) b).

² Ordonnance de clôture, Bureau des co-juges d'instruction, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, 15 septembre 2010 [ci-après « Ordonnance de clôture »], par. 1613.

³ *Ieng Thirith Defence Appeal from the Closing Order*, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145), Doc. n° D427/2/1, 18 octobre 2010 ; *Ieng Sary's Appeal Against the Closing Order*, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), Doc. n° D427/1/6, 25 octobre 2010.

⁴ Décision de la Chambre préliminaire relative aux appels interjetés par Ieng Thirith et Nuon Chea contre l'Ordonnance de clôture, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & PTC 146), Doc. n° D427/2/12, 13 janvier 2011, par. 11 2) ; Décision de la Chambre préliminaire relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre l'ordonnance de clôture, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 75), Doc. n° D427/1/26, 13 janvier 2011, par. 7 2) ; Décision de la Chambre préliminaire relative à l'appel de Khieu Samphan contre l'Ordonnance de clôture, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 104), Doc. n° D427/4/14, 13 janvier 2011, par. 2 2).

⁵ *Ibidem*.

viol comme crime contre l'humanité entrant dans la catégorie d'autres actes inhumains et que, par conséquent, les faits qualifiés de crimes contre l'humanité sous forme de viol pourraient être qualifiés de « crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumains »⁶.

4. La Chambre préliminaire a développé les conclusions susmentionnées sur le viol en tant que crime contre l'humanité dans les décisions motivées qu'elle a rendues sur les appels interjetés par Ieng Thirith, Nuon Chea et Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture⁷.

III. RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION

5. Les co-procureurs font valoir que la Chambre de première instance devrait rejeter la qualification du comportement de viol adoptée par la Chambre préliminaire et au contraire appliquer la qualification énoncée dans l'Ordonnance de clôture originelle, qui traduit plus spécifiquement la nature du préjudice causé. La qualification des faits pertinents retenue par le Bureau des co-juges d'instruction était exacte et appropriée. L'article 5 de la Loi relative aux CETC prévoit la poursuite du viol en tant que crime contre l'humanité à part entière et la qualification du comportement de viol en tant que crime spécifique contre l'humanité plutôt que comme « acte inhumain » est conforme au principe de légalité.

6. La poursuite du viol en tant que crime contre l'humanité indépendant est conforme au principe de légalité parce que le concept de viol en tant que crime contre l'humanité avait pris corps dans le droit international coutumier avant 1975, et les éléments permettant aux Accusés de savoir que les actes de viol qui se sont produits au Cambodge entre 1975 et 1979 feraient l'objet d'une sanction en tant que crime contre l'humanité distinct étaient prévisibles et accessibles.

⁶ *Ibid.*

⁷ Décision de la Chambre préliminaire relative aux appels interjetés par Ieng Thirith et Nuon Chea contre l'Ordonnance de clôture, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 145 & PTC 146), Doc. n° D427/2/12, Doc. n° D427/3/15, 15 février 2011, par. 149 à 154 ; Décision de la Chambre préliminaire relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), Doc. n° D427/1/30, 11 avril 2011, par. 359 à 372.

7. De plus, il n'y a rien de fondamentalement inéquitable dans le fait de poursuivre le viol en tant que crime contre l'humanité spécifique plutôt que sous la qualification de crime contre l'humanité constitué d'« autres actes inhumains ». Le principe de légalité n'exige pas qu'un crime ait été proscrit dans les termes exacts et précis dans lesquels il est par la suite poursuivi, dans la mesure où les Accusés pouvaient raisonnablement prévoir que certains actes ou omissions entraîneraient une responsabilité pénale internationale et où les éléments permettant de le savoir leur étaient accessibles. Ainsi donc, rien n'empêche d'appliquer l'article 5 de la Loi relative aux CETC et de qualifier les faits en l'espèce, le cas échéant, de crime contre l'humanité de viol.

8. Enfin, les co-procureurs font valoir que les faits énoncés dans l'Ordonnance de clôture donnent à la Chambre de première instance une base suffisante pour considérer qu'il y a eu crime contre l'humanité de viol. En particulier, il n'est pas nécessaire d'aller au-delà de la Décision de renvoi car les faits constitutifs de viol en tant que crime contre l'humanité sont les mêmes que ceux de l'acte de viol dans sa caractérisation actuelle, c'est-à-dire en tant que crime contre l'humanité constitué d'autres actes inhumains.

IV. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

9. À titre liminaire, les co-procureurs font observer que leur demande est admissible au titre de la règle 98 2) du Règlement intérieur, qui autorise la Chambre de première instance, dans son jugement, à « modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi, sous réserve de n'introduire aucun élément constitutif nouveau »⁸. La Chambre de première instance a précisé dans le dossier n° 001 que l'expression « aucun élément constitutif nouveau » était une réaffirmation de « la limitation du pouvoir de requalifier, bien établie [...] voulant que rien ne soit changé ni ajouté aux faits tels qu'ils ont été retenus dans l'acte de saisine »⁹. La

⁸ Règlement intérieur, règle 98 2).

⁹ Jugement, Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/TC, Chambre de première instance, Doc. n° E188, 26 juillet 2010 [ci-après le « Jugement »], par. 494. La défense de Ieng Sary a suggéré que la restriction à l'addition de nouveaux « éléments constitutifs » s'étendait non seulement aux éléments factuels, mais aussi aux éléments juridiques. Voir *Ieng Sary's Observations to the Co-Prosecutors' Notification of Legal Issues It Intends to Raise at the Initial [sic] Hearing*, Chambre de première instance, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/TC, Doc. n° E9/30/1, 3 mai 2011 [ci-après les « Observations de Ieng

demande des co-procureurs relative au crime contre l'humanité de viol ne nécessite pas l'ajout de nouvelles informations factuelles dans la Décision de renvoi. Au contraire, la requalification proposée implique simplement un ajustement du cadre utilisé par la Chambre de première instance pour apprécier les faits dont elle est déjà saisie.

10. Les co-procureurs reconnaissent que la façon dont la requalification est opérée doit être compatible avec le droit des Accusés à un procès équitable énoncé à la règle 35, à savoir qu'un accusé doit « être informé, dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprend, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui » et « disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et [...] communiquer avec le conseil de son choix »¹⁰. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, appliquant un critère similaire¹¹, indique que la requalification des crimes reprochés est autorisée aussi longtemps que l'accusé est informé de la possibilité que les faits reprochés sont susceptibles d'être requalifiés et qu'il a la possibilité de préparer sa défense en conséquence, notamment en présentant des conclusions écrites ou orales sur les questions pertinentes¹².

Sary »], par. 10. Ce point de vue est tout simplement indéfendable. De par sa nature même, le processus consistant à modifier la qualification juridique de crimes implique la modification des éléments juridiques. Toute autre interprétation de la règle 98 2) rendrait cette disposition superflue.

¹⁰ Loi sur la création des chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, telle que promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006) [ci-après « Loi relative aux CETC »], art. 35.

¹¹ Voir Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, telle qu'amendée par les protocoles n^{os} 11 et 14, art. 6(3).

¹² Voir par exemple *Affaire Pelissier et Sassi c. France* [GC], Requête n^o 25444/94, 25 mars 1999, par. 42 et 62 (où la Cour a considéré qu'il y avait violation du droit à un procès équitable lorsque l'accusé n'avait pas eu connaissance d'une nouvelle accusation de complicité jusqu'au jugement en appel et lorsqu'il n'avait pas eu la possibilité de présenter des arguments oraux pendant que la Cour d'appel délibérait); *Affaire Sipavicius v. Lithuania*, Cour européenne des Droits de l'Homme (Requête n^o 49094/99), 21 février 2002, par. 26, 31 à 32 (où la Cour a considéré qu'il n'y avait pas eu violation des droits de l'accusé à un procès équitable en dépit du fait que ce dernier n'ait pas été informé jusqu'au jugement que l'accusation portée contre lui avait été requalifiée, car il avait eu la possibilité de répondre aux questions juridiques et factuelles pertinentes et de faire avancer sa défense au cours des audiences d'appel.); *Affaire I.H. et autres contre Autriche*, Cour européenne des Droits de l'Homme (n^o 42780/98), 20 avril 2006, par. 34 (où la Cour a considéré qu'il y avait eu violation du droit à un procès équitable car l'accusé n'avait reçu aucune indication que le tribunal pouvait parvenir à une conclusion différente de celle de l'Accusation en ce qui concerne la qualification de l'infraction et déclaré : « pour que le droit à la défense puisse être exercé de façon effective, la défense doit disposer d'informations complètes et détaillées sur les charges retenues, y compris sur la qualification juridique que le tribunal peut adopter en l'espèce. Ces informations doivent, soit être communiquées avant le procès dans l'acte d'accusation ou, au minimum, pendant le procès par d'autres moyens, tels qu'une extension formelle ou implicite des charges retenues ». [Traduction non officielle]

5

Demande des co-procureurs par laquelle ils prient la Chambre de première instance de requalifier les faits constitutifs du comportement de viol comme crime contre l'humanité de viol plutôt que comme crime contre l'humanité constitué d'autres actes inhumains

11. Les co-procureurs font valoir que les Accusés sont au courant de la possibilité que la qualification juridique des faits de viol puisse être modifiée par rapport à celle qui est énoncée dans la Décision de renvoi modifiée. Ils le savent du fait de la présente demande des co-procureurs, du fait que ces derniers ont précédemment indiqué leur intention de demander une requalification¹³, et du fait que la qualification des faits relatifs au viol a déjà été modifiée une fois, entre l'Ordonnance de clôture originelle et l'Ordonnance de clôture modifiée. De plus, les Accusés auront la possibilité d'exposer leur point de vue en réponse à cette proposition de requalification lorsqu'ils répondront à la présente demande. Par conséquent, toute requalification éventuelle lors du Jugement serait pleinement conforme aux droits des Accusés à un procès équitable. Toutefois, pour éviter toute incertitude, les co-procureurs demandent à la Chambre de première instance de trancher la question avant le début du procès, ou d'indiquer expressément qu'elle a pris en considération la demande des co-procureurs.

V. ARGUMENTATION

A. LE VIOL EXISTAIT EN DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ DISTINCT AVANT 1975.

12. Les co-procureurs font valoir que l'interdiction du viol en tant que crime contre l'humanité autonome a peu à peu pris corps à partir de l'interdiction du viol, attestée dans des textes juridiques remontant au moins au dix-neuvième siècle. Il s'agit notamment des sources du droit international humanitaire citées par la Chambre préliminaire¹⁴, à savoir l'article 44 du Code Lieber de 1863¹⁵, le Règlement annexé

¹³ La Défense de Ieng Sary a récemment fait valoir que les demandes de requalification des co-procureurs sont des « exceptions préliminaires » au sens de la règle 89 du Règlement intérieur car elle y voit des objections à la compétence des CETC. Voir Observations de Ieng Sary, par. 6. C'est inexact. Premièrement, les co-procureurs ne soulèvent pas d'« objection » à la compétence des CETC, telle qu'elle est indiquée dans l'Accord relatif aux CETC et dans la Loi relative aux CETC, qui constituent les points de référence pertinents. Deuxièmement, la Chambre de première instance n'a jamais traité ce type de demande en tant qu'exception préliminaire au sens de la règle 89 auparavant. Voir Jugement, par. 14 et 489 (d'où on peut déduire que la demande présentée à l'audience initiale par les co-procureurs et relative à l'application de l'entreprise criminelle commune conformément à la règle 98 2) du Règlement intérieur n'a pas été considérée comme une exception préliminaire puisque la Chambre de première instance a déclaré qu'aucune exception préliminaire relative à la compétence des CETC n'avait été soulevée lors de l'audience initiale).

¹⁴ Voir Décision de la Chambre préliminaire relative aux appels de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture, 15 février 2011, par. 151.

¹⁵ Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Code Lieber), 24 avril 1863, article 44 (« Toute violence délibérée commise contre les personnes dans le pays envahi, [...] tous viol, blessure, mutilation ou mise à mort de ses habitants sont interdits sous peine de mort ou de toute autre peine grave proportionnée à la gravité de l'offense ».)

aux Conventions de La Haye de 1907¹⁶, lu conjointement avec la clause Martens énoncée dans le préambule de cette Convention¹⁷, les Conventions de Genève de 1949¹⁸, le Premier Protocole additionnel de 1977,¹⁹ et le Deuxième Protocole additionnel de 1977²⁰.

13. D'autres sources montrent encore l'interdiction progressive du viol dans le droit international coutumier. En 1919, la *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, mise en place par les gouvernements alliés, avait demandé la création d'un tribunal qui serait chargé de juger les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre les lois et coutumes de la guerre ou contre les lois de l'humanité, y compris le viol²¹. En fait, le viol venait en cinquième position sur les 32 infractions énumérées par la Commission²². Bien que le tribunal envisagé par la Commission n'ait jamais vu le jour, l'inclusion du viol dans les infractions proposées prouve son intégration progressive dans les crimes contre l'humanité.

14. Par la suite, en 1945, le viol a été spécifiquement mentionné en tant que crime contre l'humanité dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle²³. Cette loi a été promulguée par les alliés pour traduire en jugement les criminels de guerre de l'Axe

¹⁶ Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention (IV) de Genève relatif à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 75 R.T.N.U 287, 12 août 1949, art. 46 (« L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés. »)

¹⁷ Préambule de la Convention (II) de la Haye.

¹⁸ Convention (IV) de Genève, art. 27 2) (« Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur. »)

¹⁹ Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 76 1) (adopté par consensus) (« Les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur ».)

²⁰ Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), art. 4 2) e) (adopté par consensus) (« ... sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard [de toutes les personnes qui ne participent plus aux hostilités]... e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur »).

²¹ *Report of the Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*, 29 mars 1919, p. 17 (en anglais). Ce tribunal n'a jamais vu le jour faute d'une volonté politique d'engager des poursuites.

²² *Ibidem*.

²³ Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtime des personnes coupables de crimes de guerre contre la paix et l'humanité, 20 décembre 1945, Article II 1) c), réimprimée dans *Trials of War Criminal Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10* (Vol. I) [ci-après « Loi n° 10 du Conseil de contrôle »], p. 16 et 17 (de l'anglais).

autres que le petit nombre de grands criminels de guerre qui étaient jugés par le Tribunal militaire international ; elle a été décrite par la Chambre préliminaire comme un acte législatif « reflétant l'accord des grandes puissances sur le droit à appliquer aux crimes internationaux ainsi que sur la compétence des tribunaux militaires appelés à connaître de ces crimes »²⁴. L'article II de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle mentionne spécifiquement le crime contre l'humanité de viol et définit les crimes contre l'humanité comme des « [a]trocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tous autres actes inhumains commis contre toute population civile et les persécutions pour des motifs d'ordre politique, racial ou religieux, que lesdits crimes aient constitué ou non une violation de la loi nationale dans le pays où ils ont été perpétrés »²⁵.

15. Si la Loi n° 10 du Conseil de contrôle interdisait expressément le viol en tant que crime contre l'humanité, les co-procureurs reconnaissent que les statuts des deux tribunaux créés après la Seconde guerre mondiale pour juger les auteurs des crimes internationaux les plus graves – le Tribunal militaire international de Nuremberg et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient – ne mentionnaient pas spécifiquement le viol en tant que crime contre l'humanité autonome²⁶. Au contraire, comme l'a reconnu la Chambre de première instance, le viol était englobé dans les crimes contre l'humanité sous la rubrique « autres actes inhumains » dans les statuts de ces deux tribunaux²⁷. Toutefois, des éléments de preuve relatifs au viol *ont été*

²⁴ Voir Décision de la Chambre préliminaire 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 (PTC 38), Doc. n° D97/15/9 D97/15/9, 20 mai 2010, par. 57 ; Affaire *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Drago Josipovic, Dragan Papić, Vladimir Šantić alias « Vlado », n° IT-95-16-A*, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 14 janvier 2000, par. 541 (indiquant que la Loi n° 10 du Conseil de contrôle était l'un des instruments internationaux « dont les dispositions étaient déclaratoires du droit en vigueur ou avaient été progressivement intégrées au droit international coutumier »).

²⁵ Loi n° 10 du Conseil de contrôle, p. 16 et 17 (de l'anglais) (non souligné dans l'original).

²⁶ Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal international militaire, Londres, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 281 à 301, art. 6 c) ; Charte du Tribunal international pour l'Extrême-Orient, annexée à la Proclamation spéciale du 19 janvier 1946 du Commandement suprême des Forces alliées en Extrême-Orient, art 5 c).

²⁷ Jugement, Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/TC, Chambre de première instance, Doc. n° E188 [« Jugement »], par. 293.

présentés par les procureurs à Nuremberg²⁸, et le fait que le Jugement de Nuremberg ne les ait pas expressément pris en compte et, partant, qu'aucun des accusés n'ait été déclaré coupable de viol en termes spécifiques, semble être dû à des contraintes d'ordre pratique liées au Tribunal de Nuremberg, plutôt qu'à l'existence d'obstacles juridiques à ces déclarations de culpabilité²⁹.

16. Après la loi n° 10 du Conseil de contrôle, la codification suivante du viol en tant que crime contre l'humanité est venue de l'adoption des statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et le Rwanda (le « TPIR »). Tant le statut du TPIY que celui du TPIR prévoyaient la poursuite du viol en tant que crime contre l'humanité autonome³⁰. Bien que ces instruments aient été conçus au début des années 90, l'énumération des crimes y était fondée sur une conception du droit international coutumier *antérieure* à l'adoption de ces statuts³¹.

17. Le viol a été poursuivi pour la première fois devant une juridiction pénale internationale en tant que crime contre l'humanité dans l'affaire *Akayesu*, au TPIR, où la Chambre de première instance a reconnu que le viol était établi en droit international coutumier en tant que crime contre l'humanité autonome³². Par la suite, les conclusions du TPIR concernant le statut du viol en tant que crime contre l'humanité ont été confirmées par le TPIY dans l'affaire *Kunarac* et par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL ») dans l'affaire *Semanza*³³.

²⁸ Voir Décision relative aux appels de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture, Doc. n° D427/2/15, 15 février 2011, par. 152, Décision de la Chambre préliminaire relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), Doc. n° D427/1/30, 11 avril 2011, par. 368.

²⁹ Comme l'a fait observer le Juge Parker, les éléments de preuve présentés à Nuremberg étaient [traduction non officielle] « trop nombreux et trop détaillés » et « il [était] impossible de les examiner tous comme il aurait fallu, ou d'enregistrer la masse d'éléments de preuve documentaires et oraux qui ont été présentés ». Jugement du tribunal militaire international de Nuremberg, 1^{er} octobre 1946, p. 449 (en anglais).

³⁰ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, amendé le 7 juillet 2009, art. 5 g) ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 8 novembre 1994, modifié le 31 janvier 2010, art. 3 g).

³¹ Voir Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, présenté le 3 mai 1993 (S/25704), par. 34 (disant que le TPIY devrait appliquer uniquement les règles qui font « partie du droit international coutumier »).

³² *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement de la Chambre de première instance du TPIR, 2 septembre 1998, par. 686 à 688

³³ Affaire *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac*, n° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Chambre de première instance du TPIY, 22 février 2001, par. 436 à 464 ; *Le Procureur c/ Laurent Semanza*, Jugement et Sentence, ICTR-97-20-T, Chambre de première instance du TPIR, 15 mai 2003, par. 479.

18. Les co-procureurs font valoir qu'il convient que les CETC suivent la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux sur ce point. Bien que ni le TPIY, ni le TPIR, ni le TSSL n'aient indiqué à quel point précis le viol est devenu un crime contre l'humanité en droit international, cela a dû se produire au plus tard immédiatement après la Seconde Guerre mondiale, car il n'y a pas eu d'évolution importante sur le plan conventionnel ou jurisprudentiel en matière de crime contre l'humanité de viol entre 1945 et 1993.

19. Le fait de se fonder sur des décisions des tribunaux internationaux postérieures à janvier 1979 n'est pas en contradiction avec le principe de légalité. Au contraire, comme l'a reconnu la Chambre de première instance, « [c]es décisions donnent des indications quant à l'interprétation à donner à certains crimes et formes de responsabilité relevant du droit international, qui sont en constante évolution »³⁴. De même, la Chambre de première instance du TPIY a fait observer dans l'affaire *Hadžihasanović* que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en matière de principe de légalité permet une « clarification graduelle » des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire et reflète le principe selon lequel « [i]l n'est pas nécessaire que les éléments d'une infraction soient définis ; encore faut-il que le comportement prohibé soit défini de façon générale »³⁵.

20. Il n'est pas absurde de permettre un processus d'élucidation progressive des normes par le biais de l'interprétation judiciaire, compte tenu de la nature du système du droit international dont les normes juridiques n'ont souvent pas été codifiées explicitement selon des termes et des éléments précis³⁶. En fait, le droit international

³⁴ Jugement par. 34. Voir aussi *ibidem*, par. 290 (« Pour déterminer quels sont les éléments constitutifs d'un crime particulier, le principe de légalité n'empêche la Chambre, ni de se fonder sur des règles coutumières non écrites, ni de recourir à des mécanismes d'interprétation et de clarification ».)

³⁵ *Le Procureur c/ Hadžihasanović et consorts*, Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence, Chambre de première instance du TPIY, affaire n° IT-01-47-PT, 25 juillet 2003 [ci-après « Jugement *Hadžihasanović* »], par. 58.

³⁶ Telford Taylor, qui fait une analogie entre le statut du droit international aujourd'hui et le statut de la *common law* il y a des siècles, nous met en garde: « [s]i nous rejetons le droit international à moins qu'il ne soit concrétisé dans des codes et des lois, avec tout l'arsenal des systèmes judiciaires nationaux, nous ne le trouverons jamais, car il ne peut pas exister sous cette forme sans une organisation politique mondiale fortement développée. Et c'est en fait dans le processus même d'application du droit que les institutions politiques se développent ». [Traduction non officielle] TELFORD TAYLOR, *FINAL REPORT TO THE SECRETARY OF THE ARMY ON THE NUERNBERG WAR CRIMES TRIALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW NO. 10, p. 221 (1997)* (en anglais). Voir aussi l'affaire *Le Procureur c/ Zejnil Delalić*, n° IT-96-21-T, Jugement, Chambre de première instance, 16 novembre 1998, par. 405 (où il est dit que l'application et

n'est pas le produit d'une législation pour la simple raison qu'il n'existe pas encore d'autorité mondiale chargée d'adopter des lois d'application universelle. Il est donc nécessairement élucidé par le biais de sources telles que les décisions judiciaires.

21. Vu l'absence d'évolution pertinente dans le droit international coutumier en matière de viol au cours de la période de compétence *ratione temporis* des CETC et des tribunaux ad hoc, la conclusion des CETC selon laquelle le viol n'était pas un crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979 impliquerait nécessairement que les conclusions des tribunaux ad hoc concernant le viol en tant que crime contre l'humanité n'étaient pas justes. Les CETC ne sont bien sûr pas liées par les décisions des autres tribunaux. Toutefois, les co-procureurs font valoir que, vu la constance des conclusions des autres tribunaux internationaux et l'absence de motifs convaincants de s'en écarter, il conviendrait de suivre les décisions précitées en vue de promouvoir l'équité et d'éviter une incertitude juridique inutile³⁷.

B. LA POURSUITE DU VIOL EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ DISTINCT ÉTAIT PRÉVISIBLE ET LES ÉLÉMENTS PERMETTANT DE LE SAVOIR ÉTAIENT ACCESSIBLES AUX ACCUSÉS

22. Le principe de légalité a été interprété comme signifiant qu'il fallait s'assurer que le droit permettant de poursuivre un individu pour un crime était « suffisamment prévisible et qu'à l'époque des faits, la législation pertinente permettant d'engager sa responsabilité pour ce crime lui était suffisamment accessible »³⁸. Les co-procureurs font valoir que les deux critères de prévisibilité et d'accessibilité sont satisfaits en ce qui concerne la poursuite du viol en tant que crime contre l'humanité autonome au titre de l'article 5 de la Loi relative aux CETC.

23. Pour ce qui est du critère de prévisibilité, la Chambre préliminaire des CETC a considéré que « la personne mise en examen doit pouvoir se rendre compte que son

le critère du principe de légalité peuvent être différents en droit pénal international et dans les systèmes de droit interne et que la finalité du principe de légalité tel qu'il est appliqué dans le système international semble être « de tenir la balance égale entre la nécessité de faire preuve de justice et d'équité envers l'accusé et le besoin de préserver l'ordre mondial »).

³⁷ D'autres tribunaux internationaux considèrent que la jurisprudence antérieure en matière de questions de droit international coutumier fait autorité. Voir par exemple *Prosecutor v. Brima et al, Decision and Order on Defence Preliminary Motion on Defects in the Form of the Indictment*, 1^{er} avril 2004, TSSL, affaire n° 04-16-PT, par. 24.

³⁸ Voir par exemple Jugement, par. 28 et 29 ; Décision de la Chambre préliminaire relative aux appels de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture, 15 février 2011, par. . 105 et 106.

comportement est criminel, au sens général du terme, sans devoir se référer à une disposition particulière »³⁹. Appliquant ce critère en l'espèce, les co-procureurs font valoir que l'interdiction du viol en droit international coutumier était suffisamment répandue en 1975 pour que les Accusés aient pu prévoir que les actes de viol constituaient un crime contre l'humanité. Le fait que ce crime ait pu être poursuivi de façon moins spécifique entre 1975 et 1979 est sans objet pour l'analyse relative à la légalité puisque le comportement prohibé est le même.

24. Pour ce qui est du volet du principe de légalité qui a trait à l'accessibilité, la Chambre préliminaire des CETC a considéré que l'accessibilité pouvait « reposer sur une loi relevant de la coutume »⁴⁰. Ici, même s'il n'existait pas de codification universelle du viol en tant que crime contre l'humanité entre 1975 et 1979, les informations nécessaires pour parvenir à la conclusion que le viol était punissable en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier (par exemple, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle) étaient publiques et facilement accessibles.

25. En outre, dans la mesure où il y avait une quelconque incertitude quant à savoir si le viol était un crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979, on pouvait aisément prévoir que cette incertitude serait résolue par le biais d'une décision judiciaire⁴¹. Ainsi, un conseiller juridique compétent, appréciant l'état du droit international entre 1975 et 1979, aurait informé les Accusés que le viol pouvait être puni en tant que crime contre l'humanité. C'est particulièrement vrai compte tenu de la nature atroce des actes de viol commis au Cambodge pendant la période comprise entre 1975 et 1979. Il est inconcevable qu'une personne raisonnable ait pu croire que ces actes ne constituaient pas une telle violation des préceptes universels de droit et de

³⁹ Décision de la Chambre préliminaire relative aux appels interjetés contre l'Ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, 20 mai 2010, Doc. n° D97/14/15, par. 45.

⁴⁰ Décision de la Chambre préliminaire relative aux appels interjetés contre l'Ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, 20 mai 2010, Doc. n° D97/14/15, par. 45. Voir aussi *Affaire Le Procureur c/ Milan Milutinović, Nikola Šainović et Dragoljub Ojdanić*, n° IT-99-37-AR72, Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić - Entreprise criminelle commune, Chambre d'appel du TPIY, 21 mai 2003 [ci-après « Arrêt Milutinović relative à l'entreprise criminelle commune »], par. 37 à 39.

⁴¹ Voir *S.W. c/ Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'Homme, 22 novembre 1995, Ser A 335-B, par. 32 à 43 (qui a estimé qu'il était « raisonnablement prévisible », avec des conseils juridiques appropriés, qu'un mari puisse être poursuivi pour viol de son épouse).

décence qu'ils pouvaient être incriminés en tant qu'infraction distincte⁴². De même, bien qu'en droit interne cambodgien le viol n'inclue pas les éléments du « chapeau » communs aux crimes contre l'humanité, le fait qu'il existe en tant que crime dans le Code pénal cambodgien de 1956⁴³ vient au soutien du point de vue selon lequel une personne raisonnable aurait envisagé la possibilité que la responsabilité pénale internationale pouvait être engagée en raison des actes de viol commis pendant la période du Kampuchéa démocratique.

C. LA POURSUITE DU VIOL EN TANT QUE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ DISTINCT EST CONFORME À LA FINALITÉ DU PRINCIPE DE LÉGALITÉ

26. Le principe de légalité vise à empêcher l'incrimination rétroactive d'infractions et des poursuites fondamentalement injustes pour les accusés. Toutefois, le principe de légalité n'exige pas qu'un crime ait été proscrit dans les termes exacts dans lesquels il est ultérieurement poursuivi. Au contraire, comme l'a déclaré le TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Hadžihasanović*, le principe de légalité « est respecté si le comportement criminel sous-jacent était punissable, quelle que soit la manière dont l'infraction elle-même aurait pu être définie par une loi particulière »⁴⁴.

27. Par conséquent, la question pertinente aux CETC est de savoir si un *comportement équivalent au viol* était punissable en tant que crime contre l'humanité entre 1975 et 1979, de sorte qu'il était prévisible que les Accusés pouvaient être poursuivis pour crimes contre l'humanité du fait de ce comportement. En bref, c'est la substance qui importe et non pas la nomenclature.

28. En l'espèce, il n'y a aucune iniquité dans le fait de poursuivre le viol en tant que tel, plutôt qu'en tant que sous-catégorie des « autres actes inhumains ». En tout état de cause, la certitude accrue associée aux accusations de viol en tant que crime spécifique contre l'humanité permet aux Accusés d'être mieux informés des faits dont

⁴² Arrêt Milutinović relative à l'entreprise criminelle commune par. 42 (où il est dit que « bien que le caractère immoral ou atroce d'un acte ne soit pas un élément suffisant pour garantir son incrimination en droit international coutumier, il peut avoir une incidence dans la mesure où il peut permettre de réfuter l'argument d'un accusé faisant valoir qu'il ignorait le caractère criminel des actes »).

⁴³ Code pénal cambodgien de 1956, art. 443.

⁴⁴ Décision Hadžihasanović relative à la compétence, par. 165 ; voir aussi Arrêt Milutinović relative à l'entreprise criminelle commune, par. 38 (reconnaissant que le principe de légalité n'empêche pas le développement progressif du droit, dans la mesure où ce développement se situe dans les « limites raisonnables d'une clarification acceptable »).

ils ont à répondre et, à leur tour, de répondre de façon plus précise. De plus, le fait de porter une accusation de viol en tant que crime contre l'humanité plutôt qu'en tant qu'« acte inhumain » subsidiaire présente l'avantage connexe de contribuer à la vérité historique en énonçant les accusations de façon plus claire et plus intelligible pour le public.

D. LES FAITS ÉNONCÉS DANS L'ORDONNANCE DE CLÔTURE CONSTITUENT UNE BASE
SUFFISANTE POUR CONCLURE À LA COMMISSION DU CRIME CONTRE L'HUMANITÉ DE
VIOL

29. L'Ordonnance de clôture énonce des faits démontrant que les Accusés sont responsables des crimes contre l'humanité de viol qui ont été commis au cours de la période considérée.

30. Il convient de mentionner en particulier le viol commis dans le contexte du mariage forcé sous le régime du Kampuchéa démocratique. Comme il est indiqué dans les sections de l'Ordonnance de clôture intitulées « Règlementation du mariage » sous les chapitres « Caractérisation factuelle de l'entreprise criminelle commune »⁴⁵ et « Caractérisation factuelle des crimes »⁴⁶, l'un des objectifs du PCK, en forçant les couples à se marier au cours de cérémonies de masse dans tout le pays, « était de contrôler les interactions entre individus, ceux-ci n'étant autorisés à se marier et à avoir des relations sexuelles qu'en conformité avec la politique du Parti ». Le PCK avait aussi « pour objectif d'accélérer la croissance démographique », les mariages forcés faisant partie d'une politique de procréation et de construction de famille révolutionnaire qui était diffusée par les hauts responsables du PCK⁴⁷. La politique des mariages de groupe était décidée au plus haut niveau⁴⁸, mais les cérémonies étaient concrètement arrangées par les autorités administratives locales sous la contrainte⁴⁹. Dans plusieurs cas, les couples de même catégorie étaient arbitrairement unis par les autorités, mais selon des témoignages, lorsque l'armée voulait que ses soldats – même handicapés – se marient, ils prenaient des femmes dans les villages⁵⁰. Plus

⁴⁵ Ordonnance de clôture, par. 216 à 220.

⁴⁶ Ordonnance de clôture, par. 842 à 861.

⁴⁷ Ordonnance de clôture, par. 217 ; voir aussi Réquisitoire définitif des co-procureurs (règle 66), 16 août 2010, Doc. n° D390, par. 307 à 309, 312 à 315 [« Réquisitoire définitif »].

⁴⁸ Ordonnance de clôture, par. 845.

⁴⁹ Ordonnance de clôture, par. 846, 849 et 850 ; voir aussi Réquisitoire définitif, par. 310, 311 et 320.

⁵⁰ Ordonnance de clôture, par. 848 ; Réquisitoire définitif, par. 309.

précisément, comme le mentionne le Réquisitoire définitif des co-procureurs, il existe dans le dossier des éléments de preuve qui montrent qu'au sein des unités militaires, sous réserve de l'approbation de l'Angkar, les soldats du PCK étaient souvent remerciés de leur contribution à la révolution par la possibilité de choisir leur compagne dans le cadre du mariage forcé⁵¹. De plus, les femmes chames étaient également forcées d'épouser des individus n'appartenant pas à la minorité chame⁵².

31. Après la cérémonie du mariage, selon certains témoignages, les couples devaient rester ensemble pour consommer le mariage ou se rencontrer plus tard de façon régulière. Ces premières rencontres forcées à des fins sexuelles, contre la volonté d'au moins une des parties, étaient parfois surveillées ou espionnées par les miliciens du PCK⁵³. Les couples qui refusaient de consommer le mariage étaient arrêtés, battus ou exécutés⁵⁴. C'est dans ce contexte que des milliers de viols ont été encouragés et commis dans le cadre des politiques de mariage forcé et de procréation dans tout le pays, et dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile⁵⁵. Ces viols débouchaient sur des grossesses non désirées⁵⁶. Comme l'ont rappelé les co-juges d'instruction dans leur Ordonnance de clôture, le crime de viol dans le contexte du mariage forcé était l'un des crimes utilisés par les dirigeants du PCK pour mettre en œuvre leur projet commun⁵⁷.

32. Les faits reprochés dans l'Ordonnance de clôture établissent aussi que les crimes contre l'humanité de viol ont été commis sous le régime du Kampuchéa démocratique dans plusieurs autres circonstances, en dehors du contexte des mariages forcés, notamment dans des centres de sécurité et des coopératives⁵⁸. À la différence du viol commis dans le contexte du mariage forcé, ces crimes ne recevaient pas la sanction explicite du PCK. Toutefois, les co-procureurs font valoir que ces crimes étaient une conséquence prévisible de l'entreprise criminelle commune, dans la mesure

⁵¹ Réquisitoire définitif, para. 309.

⁵² Réquisitoire définitif, par. 317 et 1451.

⁵³ Ordonnance de clôture, par. 220, 858 à 860 ; Réquisitoire définitif, par. 321 et 322.

⁵⁴ Ordonnance de clôture, par. 1432 ; Réquisitoire définitif, par. 321, 1447.

⁵⁵ Ordonnance de clôture, par. 1430 à 1433 ; Réquisitoire définitif, par. 1445.

⁵⁶ Réquisitoire définitif, par. 322 ; voir aussi Ordonnance de clôture, par. 860.

⁵⁷ Ordonnance de clôture, par. 1432.

⁵⁸ Ordonnance de clôture, par. 457 à 459 (S-21), 482 (Sang), 504 (Kraing Ta Chan), 549 (Prey Damrei Srot), 578 (Zone Nord), 662 (Wat Tlork), 785 (les femmes chames à Kroch Chhmar) et 1426 ; voir aussi Réquisitoire définitif, par. 382, 470, 485, 580, 628, 656, 768, et 1449.

où elle impliquait la déshumanisation, la torture et le mauvais traitement délibéré des soi-disant « mauvais éléments ».

VI. CONCLUSION

33. C'est pourquoi les co-procureurs prient la Chambre de première instance de donner aux faits reprochés dans la Décision de renvoi se rapportant aux actes de viol la qualification de crime contre l'humanité de viol plutôt que celle de crime contre l'humanité constitué d'autres actes inhumains.

Date	Noms	Fait à	Signatures
16 juin 2011	CHEA Leang Co-procureur	Phnom Penh	
	Andrew CAYLEY Co-Procureur		