



អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា

ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

Kingdom of Cambodia
Nation Religion King

Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

អង្គបុរេជំនុំជម្រះ
Pre-Trial Chamber
Chambre Préliminaire

ឯកសារដើម	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/date de reception):	
30 / 06 / 2011	
ម៉ោង (Time/Heure) : 15:50	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង / Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Ratanak	

លេខ/N° : D427/1/30

Au nom du peuple cambodgien et de l'Organisation des Nations Unies et en application de la Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique

Dossier n° : 002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP 75)

Composée comme suit :
M. le juge PRAK Kimsan, Président
M. le juge Rowan DOWNING
M. le juge NEY Thol
Mme la juge Katinka LAHUIS
M. le juge HUOT Vuthy

Greffiers :
Mme SAR Chanrath
Mme Entela JOSIFI

Date : 11 avril 2011

PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À L'APPEL INTERJETÉ PAR IENG SARY
CONTRE L'ORDONNANCE DE CLÔTURE**

Co-procureurs

M^{me} CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY
M. YET Chakriya
M. William SMITH
M. SENG Bunkheang

Accusé

IENG Sary



Avocats des parties civiles

M^e LOR Chhunthy
M^e KONG Pisey

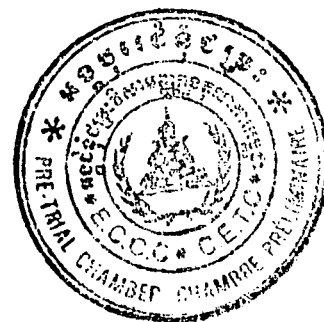
Co-avocats de l'accusé

M^e ANG Udom
M^e Michael G. KARNAVAS

M^c HONG Kim Suon
M^c YUNG Phanit
M^c KIM Mengkhy
M^c MOCH Sovannary
M^c Martine JACQUIN
M^c Philippe CANONNE
M^c Élisabeth RABESANDRATANA
M^c Mahdev MOHAN
M^c Olivier BAHOUUNE
M^c Silke STUDZINSKY
M^c Annie DELAHAIE
M^c Fabienne TRUSSES-NAPROUS
M^c SIN Soworn
M^c Patrick BAUDOUIN
M^c Marie GUIRAUD
M^c Lyma NGUYEN
M^c PICH Ang
M^c CHET Vannly
M^c Laure DESFORGES
M^c Isabelle DURAND
M^c Françoise GAUTRY
M^c Christine MARTINEAU
M^c Pascal AUBOIN
M^c Ferdinand DJAMMEN-NZEPA
M^c Emmanuel ALTIT
M^c Emmanuel JACOMY
M^c Julien RIVET
M^c Barnabe NEKUIE
M^c Nicole DUMAS
M^c Daniel LOSQ
M^c VEN Pov

Co-juges d'instruction

M. le juge YOU Bun Leng
M. le juge Siegfried BLUNK



I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE	4
II. DISPOSITIF	9
III. MOTIFS DE LA DÉCISION	10
A. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS DES PARTIES.....	10
B. RECEVABILITÉ DE L'APPEL.....	17
1. <i>Recevabilité en la forme</i>	17
2. <i>Recevabilité au regard du Règlement intérieur</i>	17
i) <i>Conclusions des parties relatives aux conditions de recevabilité</i>	17
ii) <i>Considérations générales de la Chambre quant aux conditions de recevabilité</i>	23
a) <i>Recevabilité au regard de la règle 74 du Règlement intérieur</i>	23
b) <i>Recevabilité en application de la règle 21 du Règlement intérieur</i>	26
c) <i>Les exceptions d'incompétence ont-elles été présentées hors délai ?</i>	30
iii) <i>Examen par la Chambre de la recevabilité de chaque moyen d'appel</i>	33
a) <i>Premier moyen d'appel</i>	33
b) <i>Deuxième moyen d'appel</i>	35
c) <i>Troisième moyen d'appel</i>	37
d) <i>Quatrième moyen d'appel</i>	38
e) <i>Cinquième moyen d'appel</i>	39
f) <i>Sixième moyen d'appel</i>	40
g) <i>Septième moyen d'appel</i>	41
h) <i>Huitième moyen d'appel</i>	47
i) <i>Neuvième moyen d'appel</i>	48
j) <i>Dixième moyen d'appel</i>	49
k) <i>Onzième moyen d'appel</i>	50
C. CRITÈRE D'EXAMEN.....	53
D. EXAMEN AU FOND.....	56
1. <i>Premier moyen d'appel (ne bis in idem)</i>	56
2. <i>Deuxième moyen d'appel (grâce et amnistie accordées par le Roi)</i>	84
3. <i>Troisième moyen d'appel (principe de légalité)</i>	97
4. <i>Cinquième moyen d'appel (crimes relevant du droit cambodgien)</i>	127
5. <i>Septième moyen d'appel (crimes contre l'humanité)</i>	144
i) <i>Branche 3 (lien)</i>	145
ii) <i>Branche 10 (emprisonnement)</i>	153
iii) <i>Branche 11 (torture)</i>	162
iv) <i>Branche 14 (viol)</i>	173
v) <i>Branches 15 (autres actes inhumains), 16 (mariage forcé), 17 (violences sexuelles) et 19 (disparitions forcées)</i>	181
6. <i>Onzième moyen d'appel (responsabilité du supérieur hiérarchique)</i>	193
E. MOTIFS DE LA DÉTENTION.....	223



LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE des Chambres extraordinaires aux sein des Tribunaux cambodgiens (la « Chambre ») (les « CETC » ou les « Chambres extraordinaires ») est saisie de l'appel intitulé « *Ieng Sary's Appeal against the Closing Order* » (l' « Appel » ou l' « Appel de Ieng Sary »)¹, déposé contre l'Ordonnance de clôture par les co-avocats de Ieng Sary le 25 octobre 2010.

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 14 janvier 2010, les co-juges d'instruction ont informé les parties qu'ils considéraient que l'instruction du dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (le « dossier n° 002 ») était terminée². Le dossier n° 002 a été communiqué aux co-procureurs conformément à la règle 66 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »)³.

2. Le 16 août 2010, les co-procureurs ont pris leur Réquisitoire définitif conformément à la règle 66 du Règlement intérieur⁴. Le Réquisitoire définitif a été notifié aux parties le 18 août 2010.

3. Le 1^{er} septembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont tenté de déposer en réponse au Réquisitoire définitif le document intitulé « *Ieng Sary's Response to the Co-prosecutors Rule 66 Final Submission and Additional Observations* » (la « Réponse au Réquisitoire définitif »)⁵. Le 2 septembre 2010, le Bureau des co-juges d'instruction a signifié aux co-avocats de Ieng Sary que la Réponse au Réquisitoire définitif n'avait pas été valablement déposée⁶. Le 6 septembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé un appel assorti d'une demande aux fins de suspension de la procédure, sous le titre « *Ieng Sary's Expedited Appeal Against the OCIJ's Decision Refusing to Accept the Filing of Ieng Sary's Response* »

¹ « *Ieng Sary's Appeal Against the Closing Order* » [appel de Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture], 25 octobre 2010, doc. n° D427/1/6 (« Appel de Ieng Sary »).

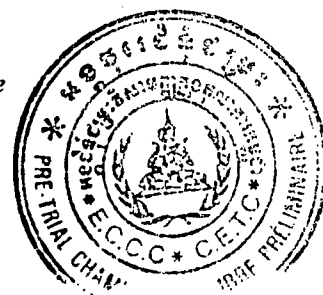
² « Avis de fin d'instruction », 14 janvier 2010, doc. n° D317.

³ Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Règlement intérieur, Rév. 4, 11 septembre 2009 (« Règlement intérieur »), règle 66.

⁴ « Réquisitoire définitif des co-procureurs (règle 66) », 16 août 2010, doc. n° D390.

⁵ « *Ieng Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 66 Final Submission and Additional Observations* » [réponse au Réquisitoire définitif (règle 66) et observations supplémentaires présentées par Ieng Sary], 1^{er} septembre 2010, doc. n° D390/1/2/1.3.

⁶ Greffier du Bureau des co-juges d'instruction, « *Notice of deficient filing* » [signification de dépôt erroné], 2 septembre 2010, doc. n° D390/1/2.



to the Co-Prosecutors' Rule 66 Final Submission and Additional Observations, and Request for Stay of the Proceedings ». Ce document a été notifié le 7 septembre 2010⁷. Le 10 septembre 2010, la Chambre a ordonné le versement au dossier de la Réponse au Réquisitoire définitif⁸.

4. Le 16 septembre 2010, les co-juges d'instruction ont rendu l'Ordonnance de clôture⁹, mettant en accusation Nuon Chea, Ieng Sary, Ieng Thirith et Khieu Samphan pour crimes contre l'humanité, génocide, violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 et violations du Code pénal de 1956¹⁰. L'Ordonnance de clôture a été notifiée aux parties le même jour.

5. Le 17 septembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une Déclaration d'appel contre l'Ordonnance de clôture¹¹. La Déclaration d'appel a été notifiée le 20 septembre 2010. Le 1^{er} octobre 2010, la Chambre a accueilli la demande des co-avocats de Ieng Sary tendant à ce que leur mémoire en appel puisse dépasser la longueur maximale autorisée et compter jusqu'à 180 pages en anglais¹². Vu les circonstances exceptionnelles résultant de l'inondation du site où se trouve l'immeuble des CETC, la Chambre a accordé une prorogation au 26 octobre 2010 du délai de dépôt du mémoire en appel. Les co-avocats de Ieng Sary ont déposé leur Appel contre l'Ordonnance de clôture le 25 octobre 2010.

⁷ « *Ieng Sary's Expedited Appeal against the OCIJ's Decision Refusing to Accept the Filing of Ieng Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 66 Final Submission and Additional Observations, and Request for Stay of the Proceedings* » [appel urgent de Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction de refuser le dépôt de sa Réponse au Réquisitoire définitif, et demande aux fins de suspension de la procédure], 6 septembre 2010, doc. n° D390/1/2/1.

⁸ « Décision relative à l'appel urgent interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaires au réquisitoire définitif soumis par les co-procureurs en application de la règle 66 du Règlement et rejetant sa demande de suspension de la procédure », 10 septembre 2010, doc. n° D390/1/2/3, dont les motifs sont présentés dans la « Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaires au Réquisitoire définitif soumis les co-procureurs en application de la règle 66 du Règlement et rejetant sa demande de suspension de la procédure », 20 septembre 2010, doc. n° D390/1/2/4 (« Décision relative aux observations de Ieng Sary »).

⁹ « Ordonnance de clôture », 16 septembre 2010, doc. n° D427 (« Ordonnance de clôture »).

¹⁰ Ordonnance de clôture, par. 1613.

¹¹ « Registre des appels – Déclaration d'appel contre l'Ordonnance de clôture », 20 septembre 2010, doc. n° D427/1.

¹² « *Decision on Ieng Sary's Expedited Request for Extension of Page Limit to Appeal the Jurisdictional Issues Raised by the Closing Order* » [décision relative à la demande urgente de Ieng Sary aux fins de dépassement du nombre de pages autorisé pour appeler des questions de compétence soulevées dans l'Ordonnance de clôture], 1^{er} octobre 2010, doc. n° D427/1/3.



L'Appel a été notifié aux parties le 26 octobre 2010 en anglais et le 5 novembre 2010 en khmer.

6. Le 6 octobre 2010, les co-procureurs ont déposé une demande intitulée « *Co-Prosecutors' Request to File a Joint Response to the Appeal Briefs of Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan and Ieng Thirith Against the Closing Order and a Consequent Extension of Page Limit* », en vue d'être autorisés à déposer une réponse unique aux appels interjetés contre l'Ordonnance de clôture¹³. La Demande des co-procureurs a été notifiée aux parties le 18 octobre 2010.

7. Le 22 octobre 2010, les avocats des parties civiles ont demandé s'ils seraient autorisés à déposer une réponse aux appels interjetés contre l'Ordonnance de clôture, ou des observations y relatives¹⁴.

8. Par décision du 28 octobre 2010, la Chambre a autorisé les co-procureurs à déposer une réponse unique aux appels de Ieng Sary, Ieng Thirith et Nuon Chea, et ce, dans les 15 jours suivant la notification en anglais et en khmer du dernier en date des appels concernés¹⁵. La Chambre a considéré que l'appel de Khieu Samphan soulevait des moyens distincts et appelait une réponse séparée de la part des co-procureurs¹⁶. Elle a par ailleurs confirmé que les parties civiles étaient en droit de déposer des observations en soutien aux réponses que les co-procureurs feraient aux appels contre l'Ordonnance de clôture, et ce, dans les cinq jours suivant le dépôt desdites réponses¹⁷.

¹³ « *Co-Prosecutor's Request to File a Joint Response to the Appeal Briefs of Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan and Ieng Thirith Against the Closing Order and Consequent Extension of Page Limit* » [demande des co-procureurs en vue d'être autorisés à déposer une réponse unique aux mémoires en appel déposés contre l'Ordonnance de clôture par Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan et Ieng Thirith, et à dépasser conséquemment le nombre de pages autorisé], 6 octobre 2010, doc. n° D427/1/5.

¹⁴ Courriel en date du 22 octobre 2010 adressé par le chargé de dossier des parties civiles à un greffier de la Chambre.

¹⁵ « Décision relative à la demande des co-procureurs de déposer une réponse unique aux appels interjetés par Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture et en conséquence de dépasser le nombre de pages autorisé », 28 octobre 2010, doc. n° D427/1/8 (« Décision relative à la demande des co-procureurs »), p. 6.

¹⁶ Décision relative à la demande des co-procureurs, par. 13.

¹⁷ Ibid., p. 6.



9. Le 19 novembre 2010, les co-procureurs ont déposé leur réponse unique aux trois appels (la « Réponse des co-procureurs »)¹⁸. La Réponse des co-procureurs a été notifiée aux parties le 24 novembre 2010, en khmer et en anglais.

10. Le 19 novembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une demande aux fins de prorogation de délai et de dépassement du nombre de pages autorisé pour répliquer à la Réponse des co-procureurs (la « Demande de Ieng Sary »)¹⁹. La Demande de Ieng Sary a été notifiée aux parties le même jour, en khmer et en anglais. Par instructions du 24 novembre 2010, la Chambre a autorisé les équipes de défense à déposer des répliques à la Réponse des co-procureurs dans les 10 jours suivant sa notification et a accordé à Ieng Sary un maximum de 75 pages pour ce faire.

11. Le 26 novembre 2010, les avocats d'un groupe de parties civiles ont déposé, en khmer et en français seulement, des observations relatives aux appels contre l'Ordonnance de clôture (le « Premier Mémoire des parties civiles »). Le Premier Mémoire des parties civiles a été notifié aux parties le 29 novembre 2010 en khmer et en français et le 8 décembre 2010 en anglais²⁰.

12. Le 29 novembre 2010, les avocats d'un deuxième groupe de parties civiles ont déposé, en khmer et en français seulement, des observations relatives aux appels contre l'Ordonnance de clôture (le « Deuxième Mémoire des parties civiles »)²¹. Les versions en khmer et en français du Deuxième Mémoire des parties civiles ont été notifiées aux parties le 30 novembre 2010, et sa version en anglais a été déposée et notifiée le 28 décembre 2010.

¹⁸ « Réponse unique des co-procureurs aux appels interjetés par Nuon Chea, Ieng Sary et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture », 19 novembre 2010, doc. n° D427/1/17 (« Réponse des co-procureurs »).

¹⁹ « *Ieng Sary's Expedited Request for Extension of Time and Page Limit to Reply to the Co-Prosecutors' Response to Ieng Sary's Appeal against the Closing Order if No Oral Hearing is Granted* » [demande urgente de Ieng Sary aux fins de prorogation de délai et de dépassement du nombre de pages autorisé pour répliquer à la Réponse des co-procureurs, si la tenue d'une audience n'est pas accordée], 19 novembre 2010, doc. n° D427/1/16.

²⁰ « Mémoire unique en réponse des Co-avocats des parties civiles, groupe "Avocats Sans Frontières France", aux appels de IENG Sary, IENG Thirith, et NUON Chea contre l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction », 26 novembre 2010, doc. n° D427/1/18 (« Premier Mémoire des parties civiles »).

²¹ « Observations communes aux appels interjetés par M. Nuon Chea, M. Ieng Sary et Mme Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture », 29 novembre 2010, doc. n° D427/1/19 (« Deuxième Mémoire des parties civiles »).



13. Le 29 novembre 2010, les co-avocats d'un troisième groupe de parties civiles ont déposé, en khmer seulement, des observations relatives aux appels contre l'Ordonnance de clôture (le « Troisième Mémoire de parties civiles »)²². La version en khmer du Troisième mémoire des parties civiles a été notifiée aux parties le 29 novembre 2010, et sa version en anglais le 7 décembre 2010.

14. Le 1^{er} décembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une demande urgente aux fins de prorogation du délai de dépôt de la traduction en khmer de la réplique de Ieng Sary à la Réponse des co-procureurs, à laquelle la Chambre a fait droit²³.

15. Le 6 décembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé, en anglais seulement, une réplique à la Réponse des co-procureurs (la « Réplique de Ieng Sary »)²⁴. La version en anglais de la Réplique de Ieng Sary a été notifiée aux parties le 7 décembre 2010 et sa traduction en khmer le 28 décembre 2010.

16. Le 13 décembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une réplique au Premier Mémoire des parties civiles²⁵, et le 4 janvier 2011, une réplique au Deuxième Mémoire des parties civiles²⁶. Les co-avocats de Ieng Sary n'ont pas répliqué au Troisième Mémoire des parties civiles.

²² « *Observations by Civil Party Co-Lawyers Regarding the Appeals by Nuon Chea, Ieng Sary and Ieng Thirith Against the Closing Order* » [observations des co-avocats des parties civiles relatives aux appels de Nuon Chea, Ieng Sary et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture], 29 novembre 2010, doc. n° D427/1/20 (« Troisième Mémoire des parties civiles »).

²³ « *Expedited Request for an Extension of Time to File the Khmer Translation of Ieng Sary's Reply to the Co-Prosecutors' Joint Response to Nuon Chea, Ieng Sary and Ieng Thirith's Appeals against the Closing Order* » [demande urgente aux fins de prorogation du délai de dépôt de la traduction en khmer de la réplique de Ieng Sary à la Réponse des co-procureurs], 1^{er} décembre 2010, doc. n° D427/1/21.

²⁴ « *Ieng Sary's Reply to the Co-Prosecutors' Joint Response to Nuon Chea, Ieng Sary and Ieng Thirith's Appeals Against the Closing Order* » [réplique de Ieng Sary à la Réponse des co-procureurs], 6 décembre 2010, doc. n° D427/1/23 (« Réplique de Ieng Sary »).

²⁵ « *Ieng Sary's Reply to the Combined Response by Advocats Sans Frontières France Co-Lawyers for the Civil Parties to the Appeals by Ieng Sary, Ieng Thirith and Nuon Chea against the Co-Investigating Judges' Closing Order* » [réplique de Ieng Sary au Premier Mémoire des parties civiles], 13 décembre 2010, doc. n° D427/1/24 (« Réplique au Premier Mémoire des parties civiles »).

²⁶ « *Ieng Sary's Reply to the Joint Observations on Mr. Nuon Chea, Mr. Ieng Sary and Mrs. Ieng Thirith's Appeals against the Closing Order* » [réplique de Ieng Sary au Deuxième Mémoire des parties civiles], 4 janvier 2011, doc. n° D427/1/25 (« Réplique au Deuxième Mémoire des parties civiles »).



17. Le 13 janvier 2011, la Chambre a rendu par écrit le dispositif de sa décision définitive relative à l'Appel, indiquant que « [l]es motifs de cette décision suivr[ai]ent en temps utile ».

II. DISPOSITIF

« LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE, À L'UNANIMITÉ :

1. Dit que l'Appel est recevable en la forme ;
2. Dit que les premier, deuxième, troisième[,] cinquième, septième (partiellement) et onzième (partiellement) moyens sont recevables, et que les autres moyens d'appel ne sont pas recevables ;
3. Rejette le premier moyen d'appel ;
4. Rejette le deuxième moyen d'appel ;
5. Rejette le troisième moyen d'appel ;
6. Rejette le cinquième moyen d'appel ;
7. Fait partiellement droit au septième moyen d'appel, dans la mesure où il est recevable, comme suit et rejette ce moyen dans toutes ses autres parties :
 1. Elle accueille le septième moyen d'appel en ce que les co-avocats affirment que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ne considérant pas que, à l'époque pour laquelle les CETC exercent leur compétence *rationae temporis*, le droit international coutumier exigeait que soit établi[e] l'existence d'un lien entre les faits sous-jacents d'un crime contre l'humanité et un conflit armé ; par conséquent, la Chambre préliminaire ajoute l' "existence d'un lien entre les faits sous-jacents et le conflit armé" à la partie du chapitre IV A), Troisième Partie, de l'Ordonnance de clôture intitulée Éléments du "Chapeau" ;
 2. Elle accueille le septième moyen d'appel en ce que les co-avocats affirment que le viol n'existait pas en tant que crime contre l'humanité autonome de 1975 à 1979 ; par conséquent, la Chambre préliminaire retire le viol du paragraphe 1613 (Crimes contre l'humanité, paragraphe g)) de l'Ordonnance de clôture et confirme la conclusion des co-juges d'instruction au paragraphe 1433 de l'Ordonnance de clôture selon laquelle les faits qualifiés de crimes contre l'humanité sous forme de viol peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumains ;
8. Rejette le onzième moyen d'appel dans la mesure où il est recevable ;
9. Rejette l'Appel dans tous ses autres moyens ;
10. Prononce la mise en accusation de Ieng Sary et ordonne son renvoi devant la Chambre de première instance conformément à ce qui est indiqué dans l'Ordonnance de clôture, qui doit être lue conjointement à la présente décision ;



11. Ordonne le maintien en détention provis[oire] de Ieng Sary jusqu'à sa comparution devant la Chambre de première instance »²⁷.

18. Le 24 janvier 2011, la Chambre a rendu par écrit les motifs relatifs au point 11 du dispositif de sa décision relative à l'Appel²⁸.

19. La Chambre expose ci-après les motifs complets de la décision qu'elle a rendue relativement à l'Appel de Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture.

III. MOTIFS DE LA DÉCISION

A. RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS DES PARTIES

RÉSUMÉ DE L'APPEL DE IENG SARY

Mesures sollicitées

« [L]a Défense demande que la Chambre préliminaire :

- a. DÉCLARE le présent Appel recevable au regard des règles 74 3) a) et 21 du Règlement intérieur ;
- b. DISE qu'en raison du principe *ne bis in idem*, les CETC ne sont pas compétentes pour juger Ieng Sary²⁹ ;
- c. DISE qu'en raison de la grâce et de la l'amnistie légitimement accordées par le Roi et applicable en l'espèce, les CETC ne sont pas compétentes pour juger Ieng Sary ; ou, à titre subsidiaire,
- d. DISE que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître du génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves des Conventions de Genève et

²⁷ « Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture », 13 janvier 2011, doc. n° D427/1/26.

²⁸ « *Decision on Ieng Sary's Appeal Against the Closing Order: Reasons for Continuation of Provisional Detention* » [décision relative à l'Appel de Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture], 24 janvier 2011, doc. n° D427/1/27 (« Motifs du maintien en détention »).

²⁹ Selon le principe *ne bis in idem*, une personne ne peut être poursuivie devant un tribunal à raison de faits qui ont déjà été jugés au pénal et dont elle a déjà été déclarée coupable ou acquittée. Ce principe peut se traduire par des expressions différentes selon les systèmes juridiques : *res judicata*, autorité de la chose jugée, autrefois acquit/autrefois convict. Christine Van den Wyngaert et Tom Ongena, « *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty* », dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R.W.D. Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford University Press, 2002, p. 705 (« Van den Wyngaert et Tom Ongena »), à la p. 706.



des crimes relevant du droit cambodgien ; ou, à titre subsidiaire, JUGE que ces crimes ne sauraient être reprochés à Ieng Sary dès lors que les co-juges d'instruction ne les ont pas définis et appliqués à son encontre et/ou ne les ont pas décrits avec suffisamment de précision ;

- e. JUGE que l'entreprise criminelle commune, au sens où la Chambre préliminaire l'a reconnue applicable, ne saurait être retenue à l'encontre de Ieng Sary ;
- f. SUPPRIME des accusations retenues à l'encontre de Ieng Sary dans l'Ordonnance de clôture le fait de planifier les crimes, d'inciter à les commettre, d'apporter aide et assistance à leurs auteurs et de les ordonner ;
- g. DISE que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique ; ou, à titre subsidiaire, SUPPRIME la responsabilité du supérieur hiérarchique des modes de participation retenus à l'encontre de Ieng Sary dans l'Ordonnance de clôture ; ou, à titre subsidiaire, JUGE que la responsabilité du supérieur trouve application devant les CETC conformément à la définition qu'en donne la Défense³⁰.» [Traduction non officielle].

Questions préliminaires soulevées par l'Appel

20. Les questions préliminaires à trancher comprennent 1) la recevabilité de l'Appel³¹, 2) la tenue d'une audience³², 3) le fait que les co-juges d'instruction ont omis de trancher certaines questions³³, 4) le fait que les co-juges d'instruction ont utilisé des aveux et des éléments susceptibles d'être annulés à l'issue d'un appel en cours³⁴ et 5) le fait que les CETC sont une juridiction interne³⁵.

³⁰ Appel de Ieng Sary, p. 144.

³¹ Ibid., par. 1 et 2. À noter que la Chambre considère l'ensemble de ces arguments dans la section ci-après consacrée à l'examen de la recevabilité de l'appel.

³² Appel de Ieng Sary, par. 4, et *supra*, par. 10.

³³ Appel de Ieng Sary, par. 5. À noter que la Chambre examine l'ensemble de ces arguments dans la section ci-après consacrée à l'examen au fond du premier moyen d'appel.

³⁴ Appel de Ieng Sary, par. 6 et 7. Ces arguments sont sans objet depuis que la Chambre les a considérés dans le dossier CP 72, en sa « Décision relative 1) à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant sa demande visant à saisir la Chambre préliminaire en vue de l'annulation de tous les actes d'instruction conduits par ou avec le concours de Stephen Heder et David Boyle ainsi que sa demande visant à saisir la Chambre préliminaire afin qu'elle prononce la nullité de tous les éléments de preuve tirés des documents recueillis par le Centre de documentation du Cambodge, et 2) au recours formé par le biais d'une procédure d'appel simplifiée contre le refus des co-juges d'instruction de suspendre la procédure », 30 novembre 2010, doc. n° D402/1/4.

³⁵ Appel de Ieng Sary, par. 8 à 20. À noter que la Chambre examine l'ensemble de ces arguments dans la section ci-après consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel.



21. Ieng Sary fonde son Appel sur les moyens suivants :

Premier moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu que le principe *ne bis in idem* ne faisait pas obstacle aux poursuites engagées à l'encontre de Ieng Sary³⁶ ;

Deuxième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu que la grâce et l'amnistie valablement accordées par le Roi à Ieng Sary ne faisaient pas obstacle aux poursuites engagées à son encontre³⁷ ;

Troisième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu qu'il était indifférent que les CETC soient une juridiction interne ou internationale, et ils ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu à la compétence des CETC pour connaître des crimes et des modes de participation relevant du droit international, alors qu'il en résulterait une violation du principe *nullum crimen sine lege* (principe de légalité)³⁸ ;

Quatrième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu à la compétence des CETC pour connaître des violations grave des Conventions de Genève alors que la prescription de l'action publique était acquise pour ces faits³⁹ ;

Cinquième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu à la compétence des CETC pour connaître des crimes visés à l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC (crimes relevant du droit cambodgien)⁴⁰ ;

Sixième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif au génocide, pour autant que ce crime soit considéré comme relevant de la compétence des CETC⁴¹.

³⁶ Appel de Ieng Sary, par. 21 à 41.

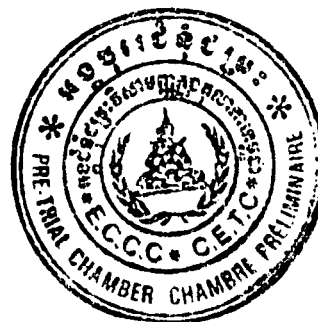
³⁷ Ibid., par. 42 à 102.

³⁸ Ibid., par. 103 à 135. Le principe *nullum crimen sine lege* est aussi appelé principe de légalité. Voir ci-après, dans la section consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel, l'exposé détaillé sur le sens de ce terme.

³⁹ Appel de Ieng Sary, par. 136 et 137.

⁴⁰ Ibid., par. 138 à 179.

⁴¹ Ibid., par. 180 à 183.



Septième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif aux crimes contre l'humanité, pour autant que ces crimes soient considérés comme relevant de la compétence des CETC⁴² ;

Huitième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif aux violations graves des Conventions de Genève, pour autant que ces crimes soient considérés comme relevant de la compétence des CETC⁴³ ;

Neuvième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif à l'entreprise criminelle commune⁴⁴ ;

Dixième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif au fait de planifier les crimes, d'inciter à les commettre, de les ordonner et d'apporter aide et assistance à leurs auteurs⁴⁵ ;

Onzième moyen d'appel : Les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu à la compétence des CETC pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique et qu'ils ont mal appliqué le droit relatif à ce mode de participation, pour autant qu'il soit considéré comme relevant de la compétence des CETC⁴⁶.

RÉSUMÉ DE LA RÉPONSE DES CO-PROCUREURS ET DES MÉMOIRES DES PARTIES CIVILES

22. Les co-procureurs font valoir en réponse à l'Appel que celui-ci 1) est irrecevable, 2) est « quant au fond, injustifi[é] » et 3) ne nécessite pas la tenue d'une audience⁴⁷. Ils répondent comme suit à chacun des moyens d'appel :

⁴² Ibid., par. 184 à 231.

⁴³ Ibid., par. 232 à 248.

⁴⁴ Ibid., par. 249 à 272.

⁴⁵ Ibid., par. 273 à 282.

⁴⁶ Ibid., par. 283 à 324.

⁴⁷ Réponse des co-procureurs, par. 2 à 7.



1. Premier moyen d'appel : Le principe *ne bis in idem* ne fait pas obstacle aux poursuites engagées contre l'Accusé⁴⁸ et par ce moyen d'appel l'Accusé heurte l'autorité de la chose jugée⁴⁹.
2. Deuxième moyen d'appel : La grâce et l'amnistie accordées par le Roi à l'Accusé ne font pas obstacle aux poursuites engagées à son encontre devant les CETC⁵⁰.
3. Troisième moyen d'appel : Les CETC sont compétentes pour connaître des crimes et modes de participation relevant du droit international⁵¹.
4. Quatrième moyen d'appel : Les CETC sont compétentes pour connaître des violations graves des Conventions de Genève et l'action publique relativement à ces faits n'est pas prescrite⁵².
5. Cinquième moyen d'appel : Les CETC sont compétentes pour connaître des crimes relevant du droit cambodgien⁵³.
6. Sixième moyen d'appel : Les CETC sont compétentes pour connaître du génocide⁵⁴.
7. Septième moyen d'appel : Les CETC sont compétentes pour connaître des crimes contre l'humanité⁵⁵.
8. Huitième moyen d'appel : L'argument selon lequel les co-juges d'instruction ont mal appliqué le droit relatif aux violations graves est irrecevable⁵⁶.
9. Neuvième moyen d'appel : Le moyen selon lequel les co-juges d'instruction ont mal appliqué le droit relatif à l'entreprise criminelle commune heurte l'autorité de la chose jugée et n'est pas recevable⁵⁷.
10. Dixième moyen d'appel : Le moyen d'appel relatif au fait de planifier les crimes, d'inciter à les commettre, de les ordonner et de porter aide et assistance à leurs auteurs est irrecevable dès lors que l'appel ne peut porter ni sur les vices de forme de l'Ordonnance de clôture, ni sur les éléments constitutifs des modes de participation⁵⁸.
11. Onzième moyen d'appel : Les CETC sont compétentes pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique et, dans l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction ont appliqué correctement le droit relatif à ce mode de participation⁵⁹.

23. Dans le Premier Mémoire des parties civiles, les co-avocats font valoir que les poursuites engagées contre l'Accusé pour génocide, crimes contre l'humanité et violations

⁴⁸ Ibid., par. 68 à 82.

⁴⁹ Ibid., par. 45 à 49.

⁵⁰ Ibid., par. 61 à 67.

⁵¹ Ibid., par. 131 à 167.

⁵² Ibid., par. 200 à 205.

⁵³ Ibid., par. 83 à 124.

⁵⁴ Ibid., par. 168 à 171.

⁵⁵ Ibid., par. 172 à 199.

⁵⁶ Ibid., par. 200 et 201.

⁵⁷ Ibid., par. 45 à 52.

⁵⁸ Ibid., par. 27 à 30.

⁵⁹ Ibid., par. 206 à 257.



graves des Conventions de Genève sont conformes au principe de légalité⁶⁰, que s'agissant des crimes relevant du droit cambodgien la prescription de l'action publique n'est pas acquise⁶¹, que l'entreprise criminelle commune et la responsabilité du supérieur hiérarchique sont des modes de participation relevant de la compétence des CETC⁶² et qu'il n'est ni amnistie ni principe *ne bis in idem* qui fasse obstacle aux poursuites engagées contre l'Accusé⁶³.

24. Dans le Deuxième Mémoire des parties civiles, les co-avocats font valoir que les CETC sont compétentes pour connaître des crimes relevant du droit international⁶⁴, que les poursuites engagées à l'encontre de l'Accusé ne violent pas le principe de légalité⁶⁵ et que l'Accusé avait connaissance de la nature criminelle des faits qui lui sont reprochés⁶⁶.

25. Dans le Troisième Mémoire des parties civiles, les co-avocats soutiennent que les thèses de l'Accusé ne sont ni convaincantes⁶⁷ ni recevables⁶⁸.

RÉSUMÉ DES RÉPLIQUES DE IENG SARY

26. Les co-avocats de Ieng Sary répliquent aux co-procureurs que l'Appel est recevable : il porte sur des questions de compétence qui font entrer en jeu des questions mixtes de fait et de droit⁶⁹ et qui peuvent se rapporter à la définition des éléments constitutifs des crimes ou des modes de participation aux crimes⁷⁰. Selon les co-avocats, les appels portant sur des vices de forme de l'Ordonnance de clôture sont également recevables⁷¹, l'Appel formé en l'espèce n'a pas été interjeté hors délai⁷² et il ne heurte pas l'autorité de la chose jugée⁷³. Ils

⁶⁰ Premier Mémoire des parties civiles, par. 8 à 36.

⁶¹ Ibid., par. 37 à 42.

⁶² Ibid., par. 43 à 59.

⁶³ Ibid., par. 63 à 66.

⁶⁴ Deuxième Mémoire des parties civiles, par. 7 à 21.

⁶⁵ Ibid., par. 22 à 28.

⁶⁶ Ibid., par. 29 à 38.

⁶⁷ Troisième Mémoire des parties civiles, par. 8.

⁶⁸ Ibid., par. 11.

⁶⁹ Réplique de Ieng Sary, par. 2 à 9.

⁷⁰ Ibid., par. 10.

⁷¹ Ibid., par. 15 à 18.

⁷² Ibid., par. 20 à 23.

⁷³ Ibid., par. 24.



avancent en outre que les CETC ne sont pas compétentes *ratione personae* pour connaître de l'affaire de l'Accusé du fait de la grâce et l'amnistie qui lui ont été accordées par le Roi⁷⁴ et du principe *non bis in idem*⁷⁵. Ils affirment que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître des crimes relevant du droit cambodgien⁷⁶, des crimes relevant du droit international⁷⁷, des crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis dans l'Ordonnance de clôture⁷⁸, des violations graves des Conventions de Genève⁷⁹, ou de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁸⁰.

27. En réplique au Premier Mémoire des parties civiles⁸¹, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que l'Ordonnance de clôture viole le principe de légalité⁸², que la poursuite des crimes relevant du droit cambodgien est frappée de prescription⁸³, que les co-avocats des parties civiles ont ignoré les arguments de l'Appelant relatifs à l'entreprise criminelle commune⁸⁴, au fait que la responsabilité du supérieur hiérarchique ne faisait pas partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979⁸⁵ et au fait que l'amnistie accordée à l'Accusé et le principe *non bis in idem* font obstacle à ce que des poursuites soient engagées à son encontre⁸⁶.

28. En réplique au Deuxième Mémoire des parties civiles⁸⁷, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les CETC ne peuvent directement appliquer ni les Conventions internationales⁸⁸, ni le droit international coutumier⁸⁹. Ils ajoutent que le principe de légalité fait obstacle aux poursuites engagées à l'encontre de l'Accusé du chef de crimes relevant du

⁷⁴ Ibid., par. 26 à 32.

⁷⁵ Ibid., par. 33 à 40.

⁷⁶ Ibid., par. 41 à 63.

⁷⁷ Ibid., par. 64 à 84.

⁷⁸ Ibid., par. 86 à 105.

⁷⁹ Ibid., par. 106 à 111.

⁸⁰ Ibid., par. 112 à 134.

⁸¹ Réplique au Premier Mémoire des parties civiles.

⁸² Ibid., par. 2 à 13.

⁸³ Ibid., par. 14 à 17.

⁸⁴ Ibid., par. 18 et 19.

⁸⁵ Ibid., par. 20 à 24.

⁸⁶ Ibid., par. 26 à 29.

⁸⁷ Réplique aux Deuxième Mémoire des parties civiles.

⁸⁸ Ibid., par. 4 à 9.

⁸⁹ Ibid., par. 10 à 12.



droit international⁹⁰ et que les co-avocats des parties civiles se sont trompés dans leur analyse relative aux critères de prévisibilité et d'accessibilité⁹¹.

B. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

1. Recevabilité en la forme

29. Les co-juges d'instruction ont rendu leur Ordonnance de clôture le 15 septembre 2010. Celle-ci a été notifiée aux parties le 16 septembre 2010. Le 17 septembre 2010, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une Déclaration d'appel contre l'Ordonnance de clôture. Vu les circonstances exceptionnelles résultant de l'inondation du site où se trouve l'immeuble des CETC, la Chambre, agissant en application de la règle 75 3) du Règlement intérieur, a accordé une prorogation au 26 octobre 2010 du délai de dépôt du mémoire en appel. L'Appel de Ieng Sary a été déposé le 25 octobre 2010, dans le délai accordé par la Chambre conformément aux dispositions du Règlement.

2. Recevabilité au regard du Règlement intérieur

i) Conclusions des parties relatives aux conditions de recevabilité

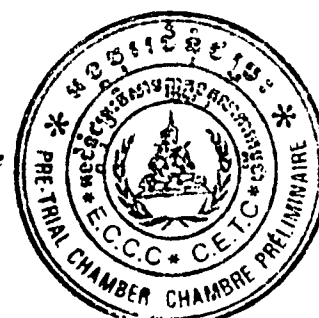
30. La Chambre fait observer que l'Appel est formé en application des règles 74 3) a) et 21 du Règlement intérieur. À cet égard, les parties font valoir les arguments suivants.

Les co-avocats de Ieng Sary

31. Selon les co-avocats de Ieng Sary, la règle 74 3) a) du Règlement intérieur dispose explicitement qu'une personne mise en examen peut faire appel des ordonnances ou des décisions des co-juges d'instruction reconnaissant la compétence des CETC. Ils estiment que l'Ordonnance de clôture est manifestement une ordonnance reconnaissant la compétence des

⁹⁰ Ibid., par. 13 à 16.

⁹¹ Ibid., par. 18 à 20.



Chambres extraordinaires et qu'elle est par conséquent susceptible d'appel en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

32. Les co-avocats de Ieng Sary ajoutent que l'Appel est également recevable en application de la règle 21 1) du Règlement intérieur. Ils relèvent que la Chambre a précédemment considéré au sujet de sa propre compétence que « la règle 21 du Règlement intérieur l'oblige[ait] à adopter une interprétation large du droit de la personne mise en examen à interjeter appel, de manière à garantir son droit à bénéficier d'un procès équitable⁹² ». Ils font valoir que la règle 21 du Règlement intérieur confère par conséquent à la Chambre une compétence inhérente pour examiner les demandes relatives au droit fondamental de la personne mise en examen à bénéficier d'un procès équitable. Selon eux, la règle 21 du Règlement intérieur fait obligation à la Chambre de recevoir l'Appel pour les motifs suivant : a) un déséquilibre surviendrait entre les droits des parties si les co-procureurs étaient autorisés à porter en appel certaines questions soulevées par l'Ordonnance de clôture alors qu'il serait interdit à la Défense d'en faire de même ; b) il sera porté atteinte au droit fondamental de Ieng Sary de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense si l'Ordonnance de clôture n'est pas suffisamment précise pour l'informer de la nature des charges retenues contre lui ; c) il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de retarder l'examen de ces questions de compétence ou d'en restreindre la portée⁹³.

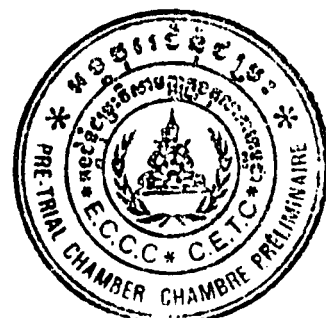
Les co-procureurs⁹⁴

33. Les co-procureurs font valoir que l'Appel est irrecevable. Ils affirment que les premier, quatrième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième moyens d'appel ne sauraient être qualifiés d'exceptions d'incompétence. Notant que le Règlement intérieur ne fournit pas le sens du mot « compétence », ils engagent la Chambre à se référer aux règles établies au niveau international selon lesquelles les exceptions d'incompétence consistent exclusivement à contester la validité d'un acte d'accusation en ce qu'il ne correspond pas à la compétence personnelle, territoriale, temporelle ou matérielle du tribunal

⁹² Décision relative aux observations de Ieng Sary, par. 13, cité dans l'Appel de Ieng Sary, par. 2.

⁹³ Appel de Ieng Sary, par. 2 et 3

⁹⁴ Réponse des co-procureurs, par. 8 à 52.



devant lequel l'affaire est portée. Ils avancent que la portée des appels relatifs à la compétence dont la Chambre peut connaître n'appelle pas une interprétation plus large que celle reconnue aux exceptions d'incompétence par l'article 72 D) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et ils fournissent des exemples d'exceptions d'incompétence reconnues comme telles par le TPIY.

34. Les co-procureurs ajoutent que la portée des exceptions d'incompétence n'a pas été étendue aux questions de fait, aux griefs portant sur la définition des éléments constitutifs d'un crime ou des modes de participation relevant de la compétence de la juridiction, aux vices de forme de l'Ordonnance de clôture ou aux vices de procédure visés par la règle 76 du Règlement intérieur. Ils donnent ensuite des exemples de situations dans lesquelles des moyens présentés comme des exceptions d'incompétence ont été rejetés au motif qu'ils portaient sur des questions de fait pouvant être dûment examinées au procès.

35. À titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Chambre estimerait qu'un moyen d'appel de Ieng Sary porte effectivement sur une question de compétence, les co-procureurs demandent qu'elle rejette le moyen car le délai pour interjeter appel des premières ordonnances des CETC portant sur ces questions est échu. Les co-procureurs soutiennent en effet que les co-juges d'instruction ont reconnu la compétence des CETC dès leurs ordonnances de détention provisoire rendues à l'encontre de l'Accusé entre le 19 septembre et le 19 novembre 2007 et que, faute d'avoir relevé appel de ces ordonnances dans le délai de 10 jours prescrit par le Règlement intérieur, Ieng Sary a renoncé au droit d'exciper de l'incompétence des CETC préalablement au procès. En conclusion, les co-procureurs soutiennent que l'Accusé ne saurait interjeter appel contre l'Ordonnance de clôture à cet égard dès lors qu'il n'est pas autorisé à attaquer des ordonnances reconnaissant de nouveau la compétence des CETC.

36. Les co-procureurs ajoutent que l'Appelant n'est pas non plus en droit de soulever les questions relatives à l'applicabilité de la grâce et de l'amnistie dont il a bénéficié et à la compétence des CETC à connaître de la participation à une entreprise criminelle commune



dès lors que la Chambre a déjà examiné et tranché ces questions. En raison de l'autorité de la chose jugée, les deuxième et neuvième moyens d'appel doivent donc être rejetés.

37. Les co-procureurs font encore valoir que l'Appel ne saurait être recevable en application de la règle 21 du Règlement intérieur, estimant que la thèse de Ieng Sary selon laquelle cette règle instaure un droit d'appel autonome procède d'une mauvaise interprétation du Règlement intérieur et des décisions des CETC. Ils affirment que seule la règle 74 3) du Règlement intérieur régit le droit d'appel de l'Accusé et que celui-ci ne saurait se prévaloir d'une voie de recours distincte tirée de la règle 21 du Règlement intérieur. Ils citent la décision de la Chambre⁹⁵ selon laquelle la règle 21 du Règlement intérieur l'obligeait à adopter une interprétation large du droit de la personne mise en examen à interjeter appel, de manière à garantir son droit à bénéficier d'un procès équitable. Selon eux, en outre, il est significatif que, dans la même décision, la Chambre a dit, à propos de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, que la personne mise en examen pouvait « interjeter appel de certains aspects de l'ordonnance de clôture » et que « s'agissant de l'ordonnance de clôture, les questions dont [elle était] susceptible de faire appel [étaient] limitées ». D'où il suit, aux yeux des co-procureurs, que si la règle 21 du Règlement intérieur permet une interprétation libérale de la règle 74 du Règlement intérieur, les conditions énoncées dans cette dernière n'en restent pas moins d'application.

38. Les co-procureurs soutiennent également que l'interprétation de la règle 21 avancée par Ieng Sary correspond en réalité à une demande de modification du Règlement intérieur, alors que les textes fondamentaux des CETC, tout comme ceux d'autres juridictions internationales, ne prévoient pas qu'une chambre puisse procéder à une modification arbitraire et unilatérale des règles de procédure. C'est l'Assemblée plénière des juges seule qui est habilitée à modifier le Règlement intérieur. Cela étant, le Règlement intérieur prévoit une procédure d'amendement par laquelle tout organe des CETC, y compris la Section d'appui à la Défense, peut soumettre des propositions au Comité de procédure. L'Accusé

⁹⁵ Réponse des co-procureurs, par. 18, notes 51 et 52, renvoyant à la Décision relative aux observations de Ieng Sary, par. 13 et 18, et à la « Décision relative à l'appel interjeté par Khieu Samphan contre l'Ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction », 20 février 2009, doc. n° A190/I/20, (« Première Décision relative aux droits en matière de traduction »), par. 36.



aurait donc pu, de l'avis des co-procureurs, proposer un amendement au Règlement intérieur en vue d'élargir le droit d'appel, bien que cela n'ait jamais été fait.

39. Les co-procureurs font valoir qu'un élargissement du droit d'appel reconnu à l'Accusé par le Règlement intérieur ne serait pas opportun à ce stade de la procédure. Le fait que les co-procureurs ont le droit d'appeler de toutes les ordonnances rendues par les juges d'instruction, alors que ce droit est plus limité dans le cas de l'Accusé, ne va pas à l'encontre du principe de l'égalité des armes. Ce principe ne signifie pas que les droits des parties doivent être égaux à tous les stades de la procédure, en particulier lors de la phase préalable au procès, lorsque les co-procureurs ont un rôle unique à jouer. D'ailleurs, le droit de l'Accusé d'être entendu est plus que garanti par le Règlement intérieur. Outre qu'il a eu l'occasion d'être entendu pendant toute la phase d'instruction, il pourra soulever au procès toute question dont la Chambre estimera qu'elle ne relève pas du cadre de l'Appel.

40. Se référant au premier moyen d'appel, les co-procureurs ajoutent que l'Appel ne saurait porter sur des questions non tranchées par l'Ordonnance de clôture puisqu'il n'y a pas eu dans ce cas de reconnaissance de la compétence.

Les co-avocats des parties civiles

41. Les co-avocats des parties civiles font valoir que n'ayant pas été formé dans « des circonstances appropriées » [traduction non officielle], l'Appel est irrecevable⁹⁶ et doit donc être déclaré comme tel par la Chambre⁹⁷.

Les co-avocats de Ieng Sary en réplique

42. Les co-avocats de l'Accusé répliquent aux co-procureurs que l'Appel est interjeté contre une ordonnance ou une décision « reconnaissant la compétence des CETC » et qu'il est donc recevable au regard de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur⁹⁸. Ils soutiennent

⁹⁶ Troisième Mémoire des parties civiles, par. 1.

⁹⁷ Ibid., par. 11.

⁹⁸ Réplique de Ieng Sary, par. 2.



que tous les moyens d'appel dont les co-procureurs affirment qu'ils ne concernent pas la compétence « consistent, pour le moins, à évaluer si les CETC sont fondées en droit à juger [l'Accusé]⁹⁹ » [traduction non officielle]. Ils affirment que le deuxième moyen d'appel, selon lequel le principe *ne bis in idem* fait obstacle à la compétence des CETC, « vise manifestement la compétence¹⁰⁰ », et que les cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième et dixième moyens d'appel soulèvent des questions considérées par le TPIY comme relevant de la compétence¹⁰¹. Ils font valoir que les questions de compétence peuvent être des questions mixtes de droit et de fait ne nécessitant pas une appréciation de la preuve mais seulement « une appréciation du droit au regard des faits allégués dans l'Ordonnance de clôture¹⁰² » [traduction non officielle], et qu'elles peuvent porter sur la définition des éléments constitutifs des crimes et des modes de participation¹⁰³.

43. Les co-avocats de Ieng Sary font également valoir que la règle 21 du Règlement intérieur instaure un « droit d'appel autonome » [traduction non officielle] au titre duquel l'Appel est recevable¹⁰⁴. Un appel qui soulève des vices de forme de l'Ordonnance de clôture doit être tranché avant la phase du procès¹⁰⁵. Le fait que les co-juges d'instruction de n'ont pas statué sur la question du principe *ne bis in idem* constitue en réalité une décision relative à la compétence, puisque si les magistrats instructeurs « avaient considéré que les CETC ne sont pas compétentes, [ils] n'auraient pas pu renvoyer la question devant la Chambre de première instance¹⁰⁶ » [traduction non officielle]. Les co-avocats font valoir que l'Appel n'est pas interjeté hors délai « parce que ce n'est que lorsqu'a été rendue l'Ordonnance de clôture que la compétence des CETC a été reconnue [par les co-juges d'instruction]¹⁰⁷ » [traduction non officielle]. Quant aux moyens d'appel qui, selon les co-procureurs, heurtent l'autorité de la chose jugée, les co-avocats font valoir que la question de la grâce et de l'amnistie accordées par le Roi n'a été tranchée que dans la mesure où elle concernait la détention provisoire, l'Accusé devant depuis lors répondre de nouveaux crimes

⁹⁹ Ibid., par. 4.

¹⁰⁰ Ibid., par. 5.

¹⁰¹ Ibid., par. 6.

¹⁰² Ibid., par. 9.

¹⁰³ Ibid., par. 10.

¹⁰⁴ Ibid., par. 11.

¹⁰⁵ Ibid., par. 15 à 18.

¹⁰⁶ Ibid., par. 19.

¹⁰⁷ Ibid., par. 21.



au regard desquels « les effets de la grâce et de l'amnistie [...] n'ont pas été pleinement examinés et déterminés par la Chambre préliminaire¹⁰⁸ » [traduction non officielle]. Les co-avocats déclarent en outre qu'ils soulèvent « d'autres questions relatives à l'entreprise criminelle commune qui n'ont pas donné lieu à une décision définitive de la Chambre préliminaire¹⁰⁹ » [traduction non officielle].

ii) Considérations générales de la Chambre quant aux conditions de recevabilité

a) Recevabilité au regard de la règle 74 du Règlement intérieur

44. La Chambre fait observer qu'aux termes de la règle 67 5) du Règlement intérieur, l'Ordonnance de clôture est susceptible d'appel dans les conditions prévues à la règle 74 du Règlement intérieur¹¹⁰. La règle 74 du Règlement intérieur énonce les moyens d'appel dont les parties peuvent saisir la Chambre. Dans le cas du présent recours, la règle 74 3) a) du Règlement intérieur dispose que « [l]a personne mise en examen ou l'accusé peut faire appel des ordonnances ou des décisions des co-juges d'instruction [...] [r]econnaissant la compétence des CETC¹¹¹ ».

45. Lorsqu'elle a interprété la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, la Chambre a précédemment conclu que seules les contestations de compétence pouvaient être soulevées en application de cette règle¹¹². Pour déterminer en quoi devait consister une telle contestation, elle a considéré que les CETC ne s'apparentaient pas aux systèmes internes de droit civil, mais se trouvaient « dans une situation comparable à celle des tribunaux ad hoc », juridictions dont les statuts énonçaient en des termes très larges les crimes et les modes de participation imputables, qui étaient soumis à un droit applicable non limitatif et devant lesquels « le principe de la légalité exige[ait] que le Tribunal applique le droit qui était en

¹⁰⁸ Ibid., par. 24.

¹⁰⁹ Ibid., par. 24, renvoyant à l'Appel de Ieng Sary, par. 264 à 272.

¹¹⁰ Règlement intérieur, règle 67 5).

¹¹¹ Ibid., règle 74 3) a).

¹¹² « Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction relative à l'entreprise criminelle commune », 20 mai 2010, doc.n° D97/14/15 (« Décision relative à l'entreprise criminelle commune »), par. 21.



vigueur au moment où les actes reprochés [avaie]nt été commis », « ces règles de droit dev[a]nt se retrouver dans le droit international coutumier »¹¹³. La Chambre a donc adopté l'approche selon laquelle les appels 1) contestant l'existence même d'une forme de responsabilité ou sa reconnaissance en droit coutumier à l'époque visée par l'acte d'accusation ou 2) faisant valoir qu'un mode de participation ne s'appliqu[ai]t pas à tel ou tel crime au moment des faits, et 3) tendant à établir que l'application de ce mode de participation violerait le principe de légalité, sont des contestations valables de la compétence matérielle de la juridiction, qui peuvent être soulevées lors de la phase préalable au procès¹¹⁴, cependant que les griefs concernant les limites d'un mode de participation sont examinés au procès¹¹⁵.

46. La Chambre estime que la même approche vaut lors de la phase préalable au procès pour les moyens d'appel soulevés en contestation des crimes visés aux articles 3 (nouveau) à 8 de la Loi relative aux CETC¹¹⁶. De tels recours ne sont recevables en tant qu'exception d'incompétence que si l'Appelant met en doute le fait même que le droit en vigueur à l'époque des faits prévoyait le crime en question et ses éléments constitutifs et si le renvoi de l'Appelant en jugement pour ces crimes emporterait violation du principe de légalité¹¹⁷. La Chambre fait observer que « les griefs concernant les contours d'un crime [...] sont examinés au procès¹¹⁸ ». Ainsi la contestation visant la définition et l'application des

¹¹³ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 23 et 24, citant *Le Procureur c. Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-98, « Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić – *Entreprise criminelle commune* », Chambre d'appel du TPIY, 21 mai 2003 (« Arrêt Ojdanić relatif à l'entreprise criminelle commune »), par. 10.

¹¹⁴ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 23 et 24.

¹¹⁵ Ibid., par. 23, citant *Le Procureur c. Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 29 juillet 2004, par. 32 à 42 (circonsrivant l'élément moral du fait d'« ordonner » un crime au sens de l'article 7 1) du Statut du TPIY) ; *Le Procureur c. Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-PT, « Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić (coaction indirecte) », Chambre de première instance du TPIY, 22 mars 2006, par. 23.

¹¹⁶ Loi sur la création des chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006) (la « Loi relative aux CETC »).

¹¹⁷ *Le Procureur c. Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-AR72.1, « Décision relative à l'appel interlocutoire formé par Ante Gotovina contre la décision relative à plusieurs exceptions d'incompétence », Chambre d'appel du TPIY, 6 juin 2007 (« Décision Gotovina relative à la compétence »), par. 15 et 18.

¹¹⁸ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 23, citant *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-AR72.5, « Décision relative à la demande d'autorisation d'interjeter appel (vices de forme de l'acte d'accusation) formée par Hazim Delić », Chambre d'appel du TPIY, 6 décembre 1996, par. 27, (considérant que tout diffère quand à la constitution des crimes énoncés aux articles 2, 3, 4 et 5 du Statut du TPIY « doit être tranch[é] au procès et non sous la forme d'exceptions préjudicielles ») ; *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-05-17/1-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY,



éléments constitutifs d'un crime reproché sera-t-elle irrecevable lors de la phase préalable au procès¹¹⁹. De même, si la Chambre jugera recevable le recours visant à contester que la loi qualifiait de crimes les faits reprochés au moment où ils auraient été commis, elle considérera en revanche irrecevable à ce stade de la procédure le recours visant à contester la réalité de ces faits¹²⁰. Souvent, de tels griefs impliquent en effet des questions de fait ou des questions mixtes de droit et de fait qui appellent une résolution au procès, lorsque les éléments de preuve pertinents auront été présentés et évalués.

47. Enfin, la Chambre considère que les griefs soulevant des vices de forme de l'Ordonnance de clôture ne constituent manifestement pas des exceptions d'incompétence et sont donc irrecevables dans la phase préliminaire de la procédure, et ce, au regard du sens ordinaire de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur et conformément au chapitre II de la Loi relative aux CETC où sont fournies les grandes lignes de la compétence personnelle, temporelle et matérielle conférée aux Chambres extraordinaires¹²¹. Rien dans la Loi relative

10 décembre 1998 (« Jugement *Furundžija* »), par. 172 à 186, et *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 22 février 2001, par. 436 à 460 (jugements établissant les contours du viol en tant que crime contre l'humanité visé à l'article 5 g) du Statut du TPIY).

¹¹⁹ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 15 et 18 (jugeant irrecevables des moyens d'appels qui contestaient la définition de certains éléments de l'expulsion et du transfert forcé constitutifs de crimes contre l'humanité, ainsi que la définition de certains éléments des violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, en faisant valoir que ces crimes appelaient une interprétation stricte).

¹²⁰ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 21 (déclarant irrecevable un moyen d'appel contestant l'existence d'un conflit armé par rapport aux violations du droit international humanitaire reprochées à l'appelant). Voir aussi *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-AR72.1, « Décision sur l'appel interlocutoire relatif à la compétence », Chambre d'appel du TPIY, 22 juillet 2005, para. 11 à 13 ; *Le Procureur c. Rasim Delić*, affaire n° IT-04-83-AR72, « Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision relative à la compétence du Tribunal », Chambre d'appel du TPIY, 8 décembre 2005, par. 11 (concluant que « [c]omme l'argument de l'Appelant ne porte pas sur la question de savoir si l'acte d'accusation est suffisamment précis mais sur celle de savoir si les pièces jointes le sont, la Chambre d'appel se range à l'opinion de la Chambre de première instance pour conclure qu'il conviendra d'en décider au procès ») ; *Le Procureur c. Vojislav Šešelj*, affaire n° IT-03-67-AR72.1, « Décision relative à l'appel interlocutoire concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », Chambre d'appel du TPIY, 31 août 2004, para. 14 (concluant qu'il convenait de trancher au procès la question de savoir si le Procureur pouvait établir un lien entre les crimes visés par l'article 5 qui auraient été commis à Voïvodine et un conflit armé en Croatie et / ou Bosnie-Herzégovine).

¹²¹ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 21 et 24 (jugeant irrecevables, en ce qu'ils portaient sur des vices de forme de l'acte d'accusation, les griefs reprochant au Procureur de ne pas avoir dûment établi un élément d'une forme de responsabilité, d'avoir retenu des énoncés contradictoires dans l'acte d'accusation et de n'avoir présenté aucun fait attestant l'existence d'un élément d'un crime) ; *Le Procureur c. Jodranko Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-AR72.1, « Décision relative à l'appel interjeté par Milivoj Petković contre la décision de la Chambre de première instance portant rejet des exceptions préjudicielles d'incompétence du Tribunal », Chambre d'appel du TPIY, 16 novembre 2005 (« Décision *Prlić* relative aux exceptions préjudicielles »), par. 13.



aux CETC ni dans le Règlement intérieur ne permet de conclure que les vices de forme reprochés à l'Ordonnance de clôture touchent à des questions de compétence. Les moyens allant dans ce sens peuvent donc être portés devant la Chambre de première instance en vue de leur examen au fond dans le cadre du procès, dès lors qu'ils n'excipent pas de l'incompétence des CETC.

b) Recevabilité en application de la règle 21 du Règlement intérieur

48. Comme elle l'a indiqué ci-dessus, la Chambre estime que, conformément à la règle 67 5) du Règlement, l'Ordonnance de clôture est susceptible d'appel dans les conditions prévues par la règle 74 du Règlement intérieur. La règle 67 du Règlement intérieur ne mentionne aucune autre disposition ouvrant une voie de recours contre l'Ordonnance de clôture. Qui plus est, à la différence de la règle 74, la règle 21 du Règlement intérieur ne régit pas spécifiquement les appels préalables au procès, mais porte sur les principes fondamentaux régissant la procédure devant les CETC. Par conséquent, en conformité avec les termes exprès du Règlement intérieur, la Chambre estime qu'aucun appel contre l'Ordonnance de clôture ne saurait être reçu en application de la règle 21. Lorsque des appels interjetés contre l'Ordonnance de clôture en application de la règle 74 soulèvent des questions qui ne sauraient être résolues par la Chambre de première instance, et lorsque le fait de ne pas permettre l'appel à ce stade compromettrait de façon irréparable le droit de l'accusé à un procès équitable, la règle 21 peut, sur la base d'un examen au cas par cas, justifier que soit élargie la portée de la règle 74. Il n'y sera pas recouru à d'autres fins.

49. La Chambre a précédemment déclaré qu'au regard de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, selon laquelle « les procès [doivent être] équitables » et menés « en respectant pleinement les droits des accusés », ainsi qu'au regard de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « Pacte international »)¹²² qui

¹²² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 – Entrée en vigueur : le 23 mars 1976 (« Pacte international »).



« s'appliqu[e] à tous les stades de la procédure devant les CETC », « [l]'équité est l'élément primordial à prendre en compte dans toute procédure engagée devant les CETC, ainsi que l'indique la règle 21 1) a) du Règlement intérieur¹²³ ». En conséquence de quoi, la Chambre a conclu que lorsque les faits et les circonstances d'un appel le requéraient, elle était compétente pour examiner des moyens d'appel qui n'étaient pas expressément visés à la règle 74 3) du Règlement intérieur, et ce, par application d'une interprétation libérale du droit d'appel de la personne mise en examen à la lumière de la règle 21 du Règlement intérieur. La Chambre a considéré précédemment qu'elle était compétente pour connaître d'un appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande de Ieng Thirith aux fins de suspension de l'instruction pour abus de procédure, au motif que ce recours soulevait « une question sérieuse d'équité¹²⁴ ». De même, dans sa Décision relative à l'entreprise criminelle commune, la Chambre s'est déclarée compétente pour connaître d'appels soulevant la question de la suffisance des informations fournies aux personnes mises en examen quant à l'imputation de participation à une entreprise criminelle commune engageant la responsabilité pénale. Elle s'est fondée, ce faisant, sur la règle 21 1) d) du Règlement intérieur selon laquelle « [t]oute personne suspectée ou poursuivie [...] a[va]it le droit d'être informée des charges retenues contre elle », ainsi que du fait que « tant les normes internationales que l'article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC exig[ai]ent que les charges soient précises¹²⁵ ». Cela étant, la Chambre souligne qu'elle n'a pas énoncé dans ces deux décisions de règle générale lui conférant une compétence automatique, en application des règles 74 3) ou 21 du Règlement intérieur, pour se saisir de tout moyen d'appel portant sur des questions touchant à l'équité de la procédure, mais elle a recherché dans chaque cas, si, toutes choses considérées, « les faits et les circonstances » des appels requéraient une interprétation plus large du droit d'appel¹²⁶. Dans la Décision relative à l'abus de procédure, par exemple, elle a recherché si les questions d'équité soulevées sur le terrain de l'abus de procédure avaient une gravité, un caractère choquant et des

¹²³ « Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Thirith contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande de suspension de l'instruction pour abus de procédure (D264/1) », 10 août 2010, doc. n° D264/2/6 (« Décision relative à l'abus de procédure »), par. 13 et 14.

¹²⁴ Ibid., par. 15.

¹²⁵ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 30 à 34.

¹²⁶ Décision relative à l'abus de procédure, par. 14 ; Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 30.



conséquences sur la procédure tels que l'examen de l'appel se justifiait¹²⁷. De même, dans la Décision relative à l'entreprise criminelle commune, la Chambre a recherché si, toutes choses considérées, « l'importance de préserver les ressources judiciaires et de diligenter la procédure » l'emportait sur les préoccupations d'équité auxquelles il serait répondu en déclarant recevables les moyens d'appel relatifs au droit à la précision des charges¹²⁸. Dans d'autres décisions, la Chambre a recherché si la nécessité de veiller à ce que « les procédures conduites au stade de l'instruction soient équitables et contradictoires » ainsi que de « préserver l'équilibre des droits des parties » justifiait qu'elle déclarât recevables des appels formés contre une ordonnance relative aux droits des parties en matière de traduction, le Règlement intérieur ne mentionnant aucun droit de recours contre les ordonnances de ce type¹²⁹. Dans sa décision relative à la onzième demande d'acte d'instruction, la Chambre a dû déterminer si son devoir de veiller à la sauvegarde des « intérêts de la personne mise en examen en ce qui concerne la certitude juridique, la transparence et l'équité de la procédure » [traduction non officielle] justifiait l'examen d'appels fondés sur des moyens inhabituels¹³⁰. Dans sa décision relative à la récusation de membres du personnel du Bureau des co-juges d'instruction, la Chambre a recherché s'il convenait d'examiner une demande fondée sur des griefs inhabituels pour « assurer l'équité de la procédure au cours de l'instruction¹³¹ » [traduction non officielle]. Dans sa Décision quant à la recevabilité de l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture, la Chambre a dû déterminer si son devoir de veiller à ce que soient respectées les « exigences d'équité et de célérité de la procédure » justifiait qu'elle fût saisie en cours d'instruction d'un appel portant sur

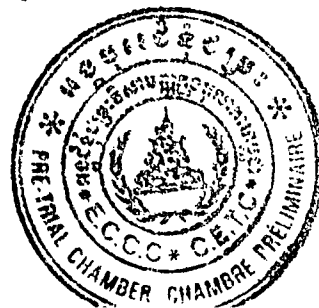
¹²⁷ Décision relative à l'abus de procédure, par. 14.

¹²⁸ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 34 et 35.

¹²⁹ Première Décision relative aux droits en matière de traduction, par. 32 à 50 ; voir aussi « Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'ordonnance des co-juges d'instruction définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction », 20 février 2009, doc. n° A190/II/9 (« Deuxième Décision relative aux droits en matière de traduction »), par. 27 à 44.

¹³⁰ « *Decision on Appeal against the Co-Investigating Judges' Order on the Charged Person's Eleventh Request for Investigative Action* » [décision relative à l'appel contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur la onzième demande d'acte d'instruction de la personne mise en examen], 18 août 2009, doc. n° D158/1/15 (« Décision relative à la onzième demande »), par. 30 à 51.

¹³¹ « *Decision on the Charged Person's Application for Disqualification of Stephen Heder and David Boyle* » [décision relative à la récusation de Stephen Heder et David Boyle], 22 septembre 2009, doc. n° 3, CP (sans numéro), ERN (anglais) : 00378097-00378103, par. 16 à 22.



l'admissibilité d'éléments de preuve¹³². Dans une autre décision, la Chambre a dû rechercher si son devoir d'assurer l'équité de la procédure justifiait qu'elle déclarât recevable un appel portant sur des demandes qui, par leur nature, ne constituaient pas des demandes d'actes d'instruction au sens du Règlement intérieur¹³³.

50. De l'avis de la Chambre, les faits et les circonstances du cas d'espèce ne justifient pas que l'Appel soit déclaré recevable conformément à une interprétation élargie de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur ou en application de sa règle 21. Elle rappelle qu'aux termes de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC « [l]a Chambre extraordinaire de première instance veille à ce que les procès soient équitables *et dans un délai raisonnable*¹³⁴ ». En outre, la règle 21 4) du Règlement intérieur instaure devant les CETC le principe fondamental selon lequel « [i]l doit être statué sur l'accusation portée devant les CETC dans un délai raisonnable¹³⁵ ». De même que l'article 14 3) du Pacte international, transposé dans la règle 21 du Règlement intérieur, se lit comme suit¹³⁶ : « [t]oute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : [...] À être jugée sans retard excessif¹³⁷ ». Il ressort de ces dispositions que les droits garantis à l'Appelant comprennent le droit à un procès rapide. D'où il suit que « l'obligation d'assurer l'équité *et* la rapidité du procès suppose une délicate pondération des intérêts en jeu¹³⁸ » [traduction non officielle].

51. Les co-avocats soulèvent, relativement aux vices de forme allégués de l'Ordonnance de clôture¹³⁹, des questions similaires à celles qui ont été examinées dans la Décision

¹³² « Décision quant à la recevabilité de l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture », 18 décembre 2009, doc. n° D130/9/21, par. 24 à 31.

¹³³ « *Decision on Appeal against OCIJ Order on Nuon Chea's Sixteenth (D253) and Seventeenth (D265) Requests for Investigative Action* » [décision relative à l'appel contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur les dix-septième et dix-huitième demandes d'actes d'instruction de Nuon Chea], 6 avril 2010, doc. n° D253/3/5, par. 11.

¹³⁴ Loi relative aux CETC, art. 33 (nouveau) (non souligné dans l'original).

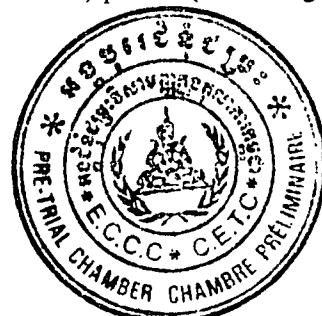
¹³⁵ Règlement intérieur, règle 21 4).

¹³⁶ Décision relative à l'abus de procédure, par. 13.

¹³⁷ Pacte international, art. 14 3).

¹³⁸ *Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et consorts*, affaire n° ICTR-98-42-AR73, « *Decision on Joseph Kanyabashi's Appeal Against the Decision of Trial Chamber II of 21 March 2007 Concerning the Dismissal of Motions to Vary his Witness List* », Chambre d'appel du TPIR, 21 août 2007, par. 24 (non souligné dans l'original).

¹³⁹ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 31 à 33.



relative à l'entreprise criminelle commune, faisant suite à des allégations de vices entachant le Réquisitoire introductif¹⁴⁰, à un stade de la procédure où les investigations des co-juges d'instruction étaient en cours et où l'Ordonnance de clôture n'avait pas encore été rendue. Compte tenu du droit des personnes mises en examen d'être informées promptement des accusations qui pèsent contre elles, si les appelants avaient eu gain de cause en leurs prétentions concernant les vices du Réquisitoire introductif, la Chambre aurait pu demander des précisions quant aux accusations ayant provoqué l'ouverture de l'information. Au stade actuel de la procédure, les co-juges d'instruction ont achevé trois années de travaux d'instruction de grande envergure, ont rendu l'Ordonnance de clôture par laquelle l'Appelant a été mis en accusation, et ont transmis le dossier à la Chambre de première instance, conformément au Règlement intérieur. D'où il suit que « l'importance [...] de diligenter la procédure¹⁴¹ » à ce stade l'emporte sur l'intérêt qu'il y aurait à examiner les moyens d'appel concernés, dès lors que Ieng Sary pourra soulever au procès la question des vices allégués de l'Ordonnance de clôture.

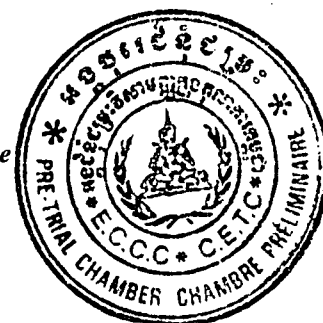
c) Les exceptions d'incompétence ont-elles été présentées hors délai ?

52. La Chambre ne souscrit pas aux conclusions des co-procureurs selon lesquelles l'Ordonnance de clôture serait une réitération de la compétence des CETC, de sorte que l'Appelant ne saurait exciper de l'incompétence des Chambres extraordinaires à ce stade de la procédure. La Chambre fait observer qu'il ne va pas de soi que l'ordonnance de placement en détention de l'Accusé constitue une ordonnance reconnaissant que les CETC sont compétentes pour connaître des crimes reprochés. L'objet premier d'une ordonnance de placement en détention provisoire est d'« [é]nonce[r] les motifs de droit et de fait de la mise en détention¹⁴² ». En rendant l'ordonnance de placement en détention provisoire concernée, les co-juges d'instruction ont consigné les crimes et allégations de fait soumises par les co-procureurs dans leur Réquisitoire introductif, ont dit qu'il y avait des raisons plausibles de croire que l'Appelant avait commis les crimes qui lui étaient reprochés et ont conclu, pour

¹⁴⁰ Ibid., par. 6 et 31.

¹⁴¹ Ibid., par. 35.

¹⁴² Règlement intérieur, règle 63 2) a).



diverses raisons, que sa détention serait nécessaire durant l'instruction du dossier¹⁴³. Il est possible de faire valoir que, ce faisant, les co-juges d'instruction ont reconnu implicitement la compétence matérielle des CETC à connaître des crimes allégués par les co-procureurs et visés dans les exceptions d'incompétence présentées dans l'Appel, mais cet argument n'est pas convaincant et ne saurait en aucun cas être déterminant.

53. La Chambre relève que selon la règle 67 du Règlement intérieur, les co-juges d'instruction rendent à l'issue de leur instruction une ordonnance de clôture dans laquelle ils se prononcent de façon définitive sur la qualification juridique des actes allégués par les co-procureurs et décident si ces faits constituent des crimes relevant de la compétence des CETC¹⁴⁴. À cet égard, « [i]s ne sont pas liés par les réquisitions des co-procureurs¹⁴⁵ ». Dès lors, il n'était pas établi, à la date de l'Ordonnance relative à la détention, que l'Appelant serait mis en accusation à l'issue de l'instruction pour les crimes allégués par les co-procureurs dans le Réquisitoire introductif. À la lumière de la règle 67 du Règlement intérieur, l'Appelant était fondé à considérer que l'Ordonnance relative à la détention ne portait pas reconnaissance de la compétence des CETC et qu'il y avait lieu d'attendre, avant de soulever toute exception d'incompétence, que les co-juges d'instruction aient rendu leurs dernières conclusions en la matière dans l'Ordonnance de clôture.

54. En outre, comme il le fait valoir dans sa Réplique, l'Appelant a tenté de « soulever de nombreuses exceptions d'incompétence au cours de l'instruction et les co-juges d'instruction lui ont dit à plusieurs reprises que ces griefs seraient “dûment examinés” dans l'Ordonnance de clôture¹⁴⁶ » [traduction non officielle].

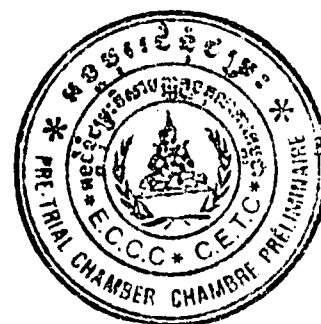
55. Quand bien même elle serait convaincue que la compétence matérielle des CETC se trouvait reconnue, au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, dans l'Ordonnance relative à la détention, la Chambre rappelle qu'elle peut sur demande de la partie concernée ou d'office « [a]dmettre, éventuellement sous les conditions qu'[elle] estim[e] adaptées, la

¹⁴³ « Ordonnance de placement en détention provisoire » (Ieng Sary), 14 novembre 2007, doc. n° C22 (« Ordonnance relative à la détention »).

¹⁴⁴ Règlement intérieur, règle 67 1) à 3).

¹⁴⁵ Ibid., règle 67 1).

¹⁴⁶ Réplique de Ieng Sary, par. 21, note 82.



validité d'un acte exécuté après l'expiration d'un délai prescrit par le présent Règlement¹⁴⁷ ». En l'espèce, la Chambre considère que, pour les raisons exposées ci-après, il est de l'intérêt de la justice d'autoriser l'Appelant à attaquer l'Ordonnance de clôture sur le terrain de la compétence, le cas échéant, même si d'aucuns pourraient faire valoir que de telles objections auraient dû être soulevées à l'encontre de l'Ordonnance relative à la détention « dans les 10 (dix) jours de la réception de la décision¹⁴⁸ ».

56. Comme indiqué ci-dessus, l'Ordonnance relative à la détention n'est pas nécessairement apparue à l'Appelant comme une reconnaissance de la compétence des CETC au sens des règles 63 et 74 3) a) du Règlement intérieur. En outre, ni le Règlement intérieur lui-même, ni aucune règle de droit applicable devant les CETC, ne dispose explicitement que l'expression « reconnaissant la compétence » figurant dans la règle 74 3) a) proscrie les appels d'ordonnances ou de décisions dans lesquelles, comme les co-procureurs l'affirment au sujet de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction « réitèrent » la compétence des CETC. Sans compter que, comme noté par les co-procureurs, les exceptions d'incompétence sont fondamentales¹⁴⁹. C'est précisément pour cette raison que la règle 74 3) a) du Règlement intérieur fait expressément figurer les appels en matière de compétence parmi le nombre restreint des recours pouvant être intentés contre les ordonnances et décisions des co-juges d'instruction, contrairement aux appels excipant d'une violation du droit à un procès équitable. La Chambre convient que selon la Loi relative aux CETC et le Règlement intérieur, la procédure devant les CETC doit être menée à bien dans un délai raisonnable et qu'une question aussi fondamentale que la compétence doit être vidée dès que possible. La Chambre n'est toutefois pas d'avis que le fait d'examiner les contestations de compétence de l'Appelant à la clôture de l'instruction et avant l'ouverture du procès ralentisse indûment la procédure. Au contraire, leur examen à ce stade va dans le sens de la rapidité du procès en le préservant d'une situation où « [u]ne question aussi fondamentale que la compétence [...] [serait] repoussée à la fin d'une instance potentiellement longue, marquée par l'émotion et onéreuse¹⁵⁰ ».

¹⁴⁷ Règlement intérieur, règle 39 4) b).

¹⁴⁸ Ibid., règle 75 1).

¹⁴⁹ Réponse des co-procureurs, par. 37.

¹⁵⁰ *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-AR72, « Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995, par. 6.



57. En résumé, faute de disposition du Règlement intérieur élargissant les effets de l'Ordonnance relative à la détention ou les questions relatives à la réitération de la compétence, à la nature des contestations de compétence et au début de la procédure, la Chambre estime qu'il est de l'intérêt de la justice que les moyens par lesquels l'Appelant soulève valablement des exceptions d'incompétence à l'encontre de l'Ordonnance de clôture soient examinés au fond à ce stade de la procédure.

iii) Examen par la Chambre de la recevabilité de chaque moyen d'appel

a) Premier moyen d'appel

58. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que, en raison du principe *ne bis in idem*, les CETC ne sont pas compétentes pour poursuivre leur client à raison des faits énoncés dans l'Ordonnance de clôture, au motif que, en 1979, le Tribunal populaire de la Révolution a déjà poursuivi et condamné l'Accusé par contumace pour avoir commis un génocide et un certain nombre d'autres infractions (le « procès de 1979 » et le « Jugement de 1979 »)¹⁵¹. Ils soutiennent que la décision des co-juges d'instruction de renvoyer Ieng Sary en jugement sans s'être prononcés sur la question du principe *ne bis in idem* porte atteinte à son droit à être présumé innocent¹⁵² et constitue une reconnaissance de la compétence des CETC, même si les co-juges d'instruction n'ont pas rempli leurs fonctions judiciaires en la matière¹⁵³.

59. Les co-procureurs plaident l'irrecevabilité de ce moyen d'appel au motif qu'il ne porte pas sur une ordonnance reconnaissant la compétence, puisque les co-juges d'instruction n'ont pas tranché la question, mais l'ont renvoyée devant la Chambre de première instance¹⁵⁴.

60. La Chambre fait observer que dans l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction « considèrent que la question de savoir si le Jugement de 1979 demeure

¹⁵¹ Appel de Ieng Sary, par. 23.

¹⁵² Ibid., par. 41.

¹⁵³ Ibid., par. 19.

¹⁵⁴ Réponse des co-procureurs, par. 33.



applicable et s'oppose à un nouveau procès pour génocide contre l'intéressé justifie un débat public et contradictoire devant la Chambre de première instance¹⁵⁵ ». Sans toutefois prendre définitivement position sur la question du principe *ne bis in idem*, les co-juges d'instruction ont décidé que « Ieng Sary sera renvoyé en jugement pour l'ensemble des faits qui lui sont aujourd'hui reprochés¹⁵⁶ ».

61. La Chambre a précédemment déclaré que « [l]e principe *ne bis in idem* interdi[sai]t à une juridiction de poursuivre une personne pour un crime dont celle-ci a[vait] déjà été déclarée coupable ou acquittée à l'issue d'une procédure pénale » et que ce principe « a[vait] été interprété comme signifiant que l'accusé "ne saurait être jugé deux fois pour la même infraction"¹⁵⁷ ». Dans le cadre d'un appel contre un placement en détention provisoire, la Chambre a donc considéré que le principe *ne bis in idem* relève des questions de compétence¹⁵⁸.

62. Cette conclusion s'impose encore plus au stade actuel de la procédure, alors que l'intéressé est mis en accusation et renvoyé devant la juridiction de jugement. À cet égard, la Chambre souligne qu'en droit romano-germanique, l'extinction de l'action publique par l'effet de la chose jugée, concept étroitement associé à celui du *ne bis in idem*¹⁵⁹, conduit normalement le juge d'instruction à rendre une ordonnance de non-lieu¹⁶⁰. En renvoyant Ieng Sary en jugement, les co-juges d'instruction l'ont implicitement débouté en sa demande tendant à ce que soit confirmée l'extinction de l'action publique à son encontre¹⁶¹ et ont,

¹⁵⁵ Ordonnance de clôture, par. 1333.

¹⁵⁶ Ibid., par. 1334 et 1613.

¹⁵⁷ « *Decision on Appeal against Provisional Detention of Ieng Sary* » [décision relative à l'appel contre la détention provisoire de Ieng Sary], 17 octobre 2008, doc. n° C22/I/73 (« Décision relative à la détention provisoire »), par. 41 (citant *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999, chap. X, Déclaration du Juge Nieto-Navia).

¹⁵⁸ « *Decision on Expedited Request of Co-Lawyers for a Reasonable Extension of Time to File Challenges to Jurisdictional Issues* » [décision relative à la demande urgente des co-avocats aux fins d'une prorogation raisonnable du délai pour soulever des exceptions d'incompétence], 3 mars 2008, doc. n° C22/I/15.

¹⁵⁹ Décision relative à la détention, par. 47.

¹⁶⁰ Christian Guéry, « Instruction préparatoire », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz (« *Rép. pén. Dalloz* »), janvier 2008, n° 747 (où il est dit que si le juge d'instruction considère que l'action publique est éteinte, il rend une ordonnance de non-lieu); Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge (« Code de procédure pénale cambodgien »), art. 7 (où une approche semblable est présentée en ces termes : « Lorsque l'action publique est éteinte, les poursuites pénales *ne peuvent plus être engagées ou doivent cesser* » (non souligné dans l'original)).

¹⁶¹ François-Louis Coste, « Chambre de l'instruction », *Rép. pén. Dalloz*, décembre 2006, par. 455.



partant, confirmé que les CETC sont compétentes pour le juger. Faute de conclure dans ce sens, l'on empêcherait Ieng Sary d'exercer son droit d'appel relativement à une question de compétence valablement soulevée devant les co-juges d'instruction, mais sur laquelle ceux-ci se sont abstenus de statuer.

63. La Chambre conclut que le premier moyen d'appel est « un appel interjeté contre une ordonnance reconnaissant la compétence des CETC » au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

b) Deuxième moyen d'appel

64. Selon les co-avocats de Ieng Sary, les co-juges d'instruction « ont décidé que les CETC étaient compétentes pour poursuivre Ieng Sary en dépit de la grâce et de l'amnistie » que le Roi lui a accordées en 1996 et qui, de leur avis, constituent un obstacle à la compétence des CETC pour le juger¹⁶². Ils font valoir en particulier que l'amnistie accordée à leur client a pour effet de le protéger des poursuites devant les CETC alors que la grâce le dispense de l'exécution de toute peine résultant d'une condamnation fondée sur les faits visés par le procès de 1979¹⁶³. Ils font également valoir que l'applicabilité et la portée de la grâce et de l'amnistie accordées par le Roi n'ont jamais été pleinement déterminées par la Chambre et que ces questions appellent à présent une solution¹⁶⁴.

65. Les co-procureurs répondent que ce moyen d'appel est irrecevable pour cause de chose jugée car, selon eux, la Chambre s'est prononcée définitivement sur ces questions dans sa Décision relative à la détention¹⁶⁵.

66. La Chambre considère, comme le font valoir les co-avocats, que l'amnistie se perçoit comme un éventuel « obstacle à l'exercice de poursuites¹⁶⁶ », dont l'effet s'apparente à celui

¹⁶² Appel de Ieng Sary, par. 50.

¹⁶³ Ibid., par. 58.

¹⁶⁴ Ibid., par. 43 à 46.

¹⁶⁵ Réponse des co-procureurs, par. 45 à 49.

¹⁶⁶ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« TSSL »), art. 10 ; Statut du Tribunal spécial pour le Liban, art. 6 (« TSL »). De même, le Comité international de la Croix-Rouge (« CICR »), dans ses commentaires de l'article 6 du Protocole additionnel II, considère que l'amnistie « efface un fait punissable,



du principe *ne bis in idem*¹⁶⁷, et que la dispense d'exécution de peine peut elle aussi avoir un effet similaire. Comme elle l'a précédemment considéré¹⁶⁸, elle conclut par conséquent que ces questions relèvent du domaine de la compétence. De fait, en ce qu'ils ont décidé que la grâce et l'amnistie accordées par le Roi étaient sans effet sur la procédure actuelle devant les CETC¹⁶⁹ et ont renvoyé Ieng Sary en jugement, les co-juges d'instruction ont reconnu que les CETC sont compétentes pour juger Ieng Sary. La Chambre estime que le deuxième moyen d'appel relève du champ d'application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

67. Comme le relèvent les co-procureurs, la Chambre a précédemment examiné, quoique de façon limitée, la question de l'amnistie et de la grâce, et ce, lorsqu'elle a été saisie de l'appel de Ieng Sary contre son placement en détention provisoire. Elle a considéré dans ce cas qu'à la lumière du droit de la personne mise en examen de ne pas être détenue arbitrairement, tel que le garantit l'article 9 du Pacte international, « la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une ordonnance de placement en détention ne serait pas légale si l'on pouvait prévoir quelque circonstance qui de façon évidente et manifeste viendrait empêcher une condamnation par la Chambre de première instance¹⁷⁰ » [traduction non officielle]. Elle a donc entrepris de trancher ces questions à titre préliminaire à l'effet de déterminer la légalité du mandat d'arrêt. Elle s'est fondée pour ce faire sur les informations limitées disponibles à l'époque, sur les charges originelles et sur un critère d'examen nettement plus rigoureux, c'est-à-dire celui de l'existence de « circonstances qui de façon évidente et manifeste empêcheraient une condamnation » [traduction non officielle]. En outre, étant donné que les débats sur ces questions avaient été initiés par les co-procureurs à l'époque, alors que Ieng Sary aurait voulu qu'elles fussent traitées à un stade ultérieur, la Chambre a

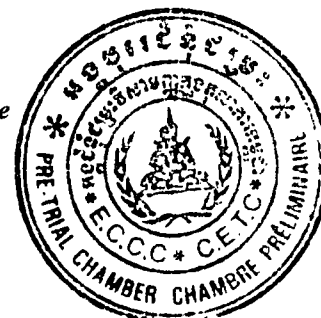
arrête les poursuites, anéantit les condamnations » : Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1125, n° 609 (adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978) (« Protocole additionnel II »), *Commentaire*, Titre II : Traitement inhumain, art. 6 – Poursuites pénales, par. 4617.

¹⁶⁷ Code de procédure pénale cambodgien, art. 7.

¹⁶⁸ « *Decision on Expedited Request of Co-Lawyers for a Reasonable Extension of Time to File Challenges to Jurisdictional Issues* », 3 mars 2008, doc. n° C22/I/15. Voir aussi *Le Procureur c. Kallon*, affaire n° SCSL-2004-15-AR72(E), et *Le Procureur c. Brima Bazzy Kamara*, affaire n° SCSL-2004-16-AR72(E), « *Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty* », Chambre d'appel du TSSL, 13 mars 2004 (« *Décision Kallon relative à la compétence* ») (où la question est traitée comme une exception préjudicielle).

¹⁶⁹ Ordonnance de clôture, par. 1331.

¹⁷⁰ Décision relative à la détention, par. 16.



bien précisé que celui-ci ne serait pas empêché de les soulever ultérieurement¹⁷¹. Dans ces circonstances, la Chambre ne saurait conclure, comme l'affirment les co-procureurs, qu'une décision définitive a été rendue sur la question de savoir si le Décret royal fait obstacle aux poursuites à l'encontre de Ieng Sary. Comme cette question n'a pas été définitivement tranchée, Ieng Sary peut en saisir à présent la Chambre sans heurter l'autorité de la chose jugée.

c) Troisième moyen d'appel

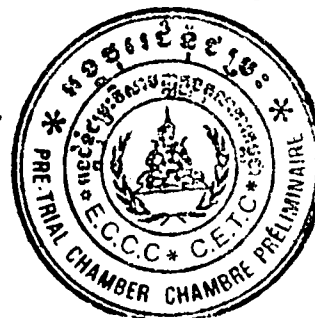
68. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir en leur troisième moyen d'appel que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu que les CETC sont compétentes pour connaître des crimes et modes de participation relevant du droit international, alors qu'il en résulterait une violation du principe de légalité¹⁷².

69. La Chambre fait observer que les paragraphes de l'Ordonnance de clôture visés par ce moyen d'appel portent sur le respect du principe de légalité et son impact sur la compétence des Chambres extraordinaires à connaître des crimes et modes de participation relevant du droit international énoncés dans la Loi relative aux CETC. Les co-juges d'instruction ont estimé « que les crimes et formes de responsabilité définis dans la présente section de l'Ordonnance de clôture respect[ai]ent le principe de légalité¹⁷³ ». Comme le respect du principe de légalité est un préalable à l'établissement de la compétence des Chambres extraordinaires pour connaître des crimes et modes de participation visés dans la Loi relative aux CETC, la Chambre juge que ces conclusions des co-juges d'instructions, lues conjointement avec le paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, constituent une reconnaissance de compétence et que, partant, le grief des co-avocats est recevable en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur. La logique veut qu'il faut établir que le principe de légalité a été respecté avant d'examiner si, au moment des faits allégués tel ou tel crime ou mode de participation était prévu dans la législation applicable. C'est pourquoi

¹⁷¹ Ibid., par. 20 (« La Chambre fait observer à cet égard que les conclusions présentées devant elle aux fins du présent Appel ne sauraient valoir renonciation au droit de soulever à un stade ultérieur de la procédure tous arguments relevant des règles 74 3) a) et 89 1) du Règlement intérieur » [traduction non officielle]).

¹⁷² Appel de Ieng Sary, par. 103 à 135.

¹⁷³ Ordonnance de clôture, par. 1299.



les moyens d'appel alléguant des erreurs dans l'application du critère de légalité constituent des exceptions d'incompétence.

d) Quatrième moyen d'appel

70. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont décidé que les CETC étaient compétentes pour connaître des violations graves des Conventions de Genève (les « violations graves »), alors que la prescription de l'action publique était acquise pour ces crimes¹⁷⁴. Ils voient dans le fait que l'article 6 de la Loi relative aux CETC n'exclue pas la prescription dans le cas des violations graves la confirmation que les poursuites de ce chef peuvent être prescrites et font valoir que la prescription décennale prévue par la loi cambodgienne a éteint l'action publique.

71. Les co-procureurs font valoir que la prescription n'éteint pas l'action publique dans le cas des violations graves¹⁷⁵. L'absence de l'expression « qui sont imprescriptibles » dans les dispositions de la Loi relative aux CETC relatives à ces infractions n'est pas, selon eux, une raison suffisante pour que la règle de prescription relevant du droit interne s'applique dans le cas d'un crime relevant du droit international¹⁷⁶. Les co-procureurs soutiennent que si la Chambre concluait à un conflit entre la prescription et les obligations internationales du Cambodge, elle devrait écarter l'application de la première en faveur de l'exécution des secondes¹⁷⁷.

72. Dans leur Réplique, les co-avocats de Ieng Sary affirment qu'ils soulèvent un moyen d'incompétence recevable en appel puisque « l'extinction de l'action publique par prescription fait obstacle aux poursuites¹⁷⁸ » [traduction non officielle].

73. La Chambre fait observer que, dans l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction renvoient le mis en examen en jugement pour violations graves¹⁷⁹, ce qui

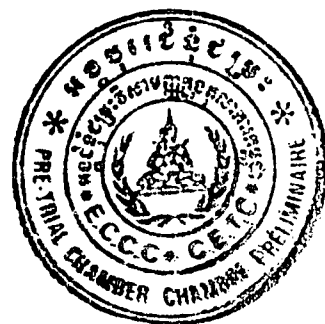
¹⁷⁴ Appel de Ieng Sary, par. 136 et 137.

¹⁷⁵ Réponse de co-procureurs, par. 202.

¹⁷⁶ Ibid., par. 202.

¹⁷⁷ Ibid., par. 205.

¹⁷⁸ Réplique de Ieng Sary, par. 8.



revient à reconnaître que les CETC sont compétentes pour le juger à raison de ces crimes. Les co-avocats de Ieng Sary contestent cette reconnaissance de compétence en partant du principe que le délai de prescription prévu par la loi cambodgienne s'applique également aux crimes relevant du droit international. Les Conventions de Genève, érigées en droit applicable par l'article 6 de la Loi relative aux CETC, disposent que les crimes de guerre sont imprescriptibles, ce qui veut dire qu'aucune prescription n'est applicable. Tout argument aux fins contraires est sans fondement. Faute d'exciper de l'incompétence, ce moyen est irrecevable.

e) Cinquième moyen d'appel

74. En leur cinquième moyen d'appel, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction « ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu à la compétence des CETC pour appliquer l'article 3 (nouveau) (crimes relevant du droit cambodgien)¹⁸⁰ » [traduction non officielle] et demandent à la Chambre de dire que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître de ces crimes¹⁸¹.

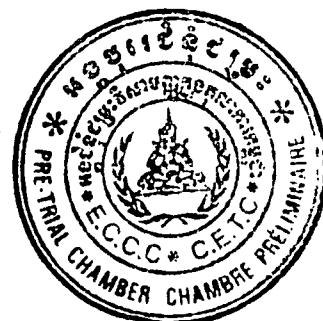
75. La Chambre fait observer qu'au paragraphe 1576 de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction déclarent qu'ils « ordonneront le renvoi des accusés devant la Chambre de première instance des chefs d'homicide, torture et persécution religieuse, crimes prévus et réprimés par le Code pénal de 1956 ». Ce faisant, ils ont confirmé que les CETC sont compétentes pour connaître des crimes relevant du droit cambodgien.

76. La Chambre considère, au vu des conclusions présentées par les co-avocats de Ieng Sary, que ce moyen d'appel répond aux conditions de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, aux termes de laquelle l'accusé peut appeler d'une ordonnance ou d'une décision reconnaissant la compétence des CETC. La question de savoir si les CETC sont habilitées à poursuivre les crimes relevant du droit cambodgien, lesquels sont sujets à prescription, est une question de compétence. L'Ordonnance de clôture reconnaît la compétence matérielle

¹⁷⁹ Ordonnance de clôture, par. 1613.

¹⁸⁰ Appel de Ieng Sary, par. 138 à 179.

¹⁸¹ Ibid., *Relief Sought* [mesures sollicitées].



des CETC pour poursuivre l'Appelant à raison des crimes relevant du droit cambodgien. Par conséquent, toute question concernant la compétence de la Chambre de première instance à ouvrir un procès pour des crimes relevant du droit cambodgien doit être résolue à ce stade.

f) Sixième moyen d'appel

77. Se référant au paragraphe 1312 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats de Ieng Sary font valoir en leur sixième moyen d'appel que les co-juges d'instruction, quoique ayant correctement défini le génocide, ont fait de cette définition une application erronée et ont ainsi conclu à tort que les CETC étaient compétentes pour poursuivre Ieng Sary du chef de génocide¹⁸².

78. Se référant aux paragraphes 1320 à 1326, 1340, 1341, 1347 et 1348 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats de Ieng Sary font également grief aux co-juges d'instruction de ne pas avoir précisé, lorsqu'ils ont conclu qu'il était possible de déduire qu'il était animé par l'intention de commettre un génocide, que cette déduction devait être la seule raisonnable qui s'imposait au vu de la preuve. L'Accusé soutient qu'il n'existe aucune présomption sérieuse étayant l'accusation de génocide à son encontre et qu'elle doit être supprimée de l'Ordonnance de clôture¹⁸³.

79. Enfin, se référant au paragraphe 1527 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils n'ont pas indiqué à raison de quels actes Ieng Sary était accusé de génocide. Ils demandent que « l'Ordonnance de clôture soit modifiée pour qu'il en ressorte clairement que Ieng Sary n'est pas accusé de tentative de génocide ou d'entente en vue de commettre un génocide¹⁸⁴ » [traduction non officielle].

80. La Chambre fait observer qu'en ce moyen d'appel, les co-avocats ne contestent pas que les CETC sont compétentes pour connaître du génocide, non plus qu'ils ne mettent en

¹⁸² Appel de Ieng Sary, par. 180.

¹⁸³ Ibid., par. 180 à 182.

¹⁸⁴ Ordonnance de clôture, par. 1340 et 1341.



cause le fait que ce crime était sanctionné par le droit applicable pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC. En revanche, ils soutiennent qu'une définition du crime à leurs yeux erronée a amené les magistrats instructeurs à conclure à tort que les Chambres extraordinaires sont compétentes en l'espèce. La Chambre estime que ces moyens sont irrecevables à ce stade en ce qu'ils se rapportent à la présentation du dossier des parties et à la forme de l'Ordonnance de clôture, et non à la compétence¹⁸⁵.

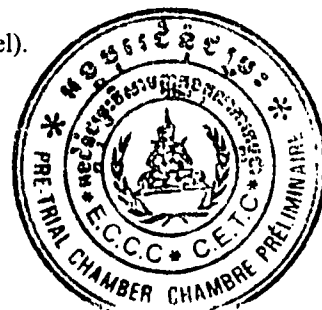
g) Septième moyen d'appel

81. En introduction de ce moyen d'appel, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que, quand bien même les crimes contre l'humanité seraient jugés applicables devant les CETC, les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en les appliquant¹⁸⁶. Ils se réfèrent au paragraphe 43 de la Décision de la Chambre relative à l'entreprise criminelle commune, où il est noté que selon la Chambre d'appel du TPIY, quatre conditions doivent être remplies pour qu'un mode de participation puisse relever de la compétence d'une juridiction. Ces conditions sont résumées et adaptées au contexte des CETC comme suit : a) le mode de participation doit être, explicitement ou implicitement, prévu dans la Loi relative aux CETC, b) il devait être prévu en droit international coutumier à l'époque des faits, c) la législation prévoyant ce mode de participation doit, à l'époque des faits, avoir été suffisamment accessible à qui agissait de la sorte, et d) l'intéressé doit avoir été en mesure de prévoir qu'il pourrait être tenu responsable de ses actes s'il venait à être appréhendé.

82. Selon les co-avocats, il s'ensuit nécessairement que ces critères doivent être appliqués de même à tout crime relevant du droit international que les CETC sont compétentes à connaître. Ils concluent que, lorsque dans l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction *ont adopté* pour les crimes contre l'humanité des *définitions* qui n'étaient pas conformes à ces critères, ils ont retenu la compétence des CETC en se fondant sur une appréciation erronée du droit applicable. Pour les co-avocats, il s'ensuit que l'application de

¹⁸⁵ Voir Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 15 ; cf. Décision *Prlic* relative aux exceptions préjudicielles, par. 13.

¹⁸⁶ Appel de Ieng Sary, chap. III., sect. G. (titre du septième moyen d'appel).



ces définitions erronées relatives au crimes contre l'humanité est susceptible d'appel conformément à la règle 74 3) a) du Règlement intérieur¹⁸⁷.

83. L'argumentation de ce moyen d'appel se présente sous les branches suivantes :

1. La définition des crimes contre l'humanité aurait dû être envisagée sous l'angle du principe de la *lex mitior*¹⁸⁸ et c'est donc la mouture contemporaine de ces crimes et non celle que connaissait le droit international coutumier entre 1975 et 1979 qui aurait dû en être retenue¹⁸⁹ ;
2. De par les sources sur lesquelles ils se sont appuyés pour définir les crimes contre l'humanité, les co-juges d'instruction ont violé l'interdiction qui frappe l'interprétation par analogie, et ont donc confirmé la compétence des CETC sur la base d'une appréciation erronée du droit applicable¹⁹⁰ ;
3. Les co-juges d'instruction n'ont pas expliqué que l'existence d'un lien¹⁹¹ entre les actes sous-jacents et un conflit armé international était une exigence des crimes contre l'humanité devant les CETC ; entre les années 50 et l'année 1979, rares étaient les éléments susceptibles d'attester une pratique générale des États et une *opinio juris* selon lesquels ce lien n'aurait plus été nécessaire¹⁹² ;
4. Les co-juges d'instruction n'ayant pas fait figurer l'existence de la politique d'un État ou d'une organisation parmi les éléments des crimes contre l'humanité imputables devant les CETC, ils ont confirmé la compétence des CETC sur la base d'une appréciation erronée du droit applicable¹⁹³ ;
5. Les co-juges d'instruction se sont trompés sur la nature juridique des faits censés établir l'existence d'une « attaque¹⁹⁴ » ainsi que son caractère « généralisé et

¹⁸⁷ Ibid., par. 184.

¹⁸⁸ Le principe selon lequel une personne doit bénéficier de la peine la plus légère quand la loi a changé est qualifié en latin de principe de la « *lex mitior* ».

¹⁸⁹ Appel de Ieng Sary, par. 185.

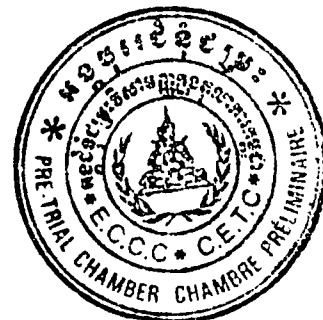
¹⁹⁰ Ibid., par. 186 et 187 (se référant au par. 1470 et à la note 5276 de l'Ordonnance de clôture).

¹⁹¹ En anglais, cette notion est rendue par le mot latin « *nexus* » désignant souvent un lien de causalité (*Black's Law Dictionary*).

¹⁹² Appel de Ieng Sary, par. 188 et 189.

¹⁹³ Ibid., par. 190.

¹⁹⁴ Ibid., par. 191 (se référant au par. 1351 de l'Ordonnance de clôture).



« systématique¹⁹⁵ », et ont donc confirmé la compétence des CETC sur la base d'une appréciation erronée du droit applicable ;

6. En retenant comme preuve d'une attaque dirigée contre une population civile des actes échappant à la compétence temporelle des CETC, les co-juges d'instruction ont outrepassé leur propre compétence¹⁹⁶ ;
7. En retenant comme preuve d'une attaque menée pour des motifs discriminatoires des actes échappant à la compétence temporelle des CETC, les co-juges d'instruction ont outrepassé leur propre compétence¹⁹⁷ ;
8. Les co-juges d'instruction ont mal qualifié les faits censés établir les éléments des crimes contre l'humanité et ont donc confirmé à tort la compétence des CETC¹⁹⁸ ;
9. Les co-juges d'instruction ont prononcé la mise en accusation sur la base d'une définition erronée de plusieurs éléments constitutifs de crimes contre l'humanité¹⁹⁹ ;
10. Les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu que l'emprisonnement figure sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ; l'emprisonnement n'était pas un acte constitutif de crime contre l'humanité en droit international coutumier entre 1975 et 1979²⁰⁰ ;
11. Les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu que la torture figure sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l'humanité ; la torture n'était pas un acte constitutif de crime contre l'humanité en droit international coutumier entre 1975 et 1979²⁰¹ ;
12. Les co-juges d'instruction n'ont pas précisé les faits qu'ils qualifiaient de crimes²⁰² ;
13. Les co-juges d'instruction n'ont pas présenté les accusations avec une précision suffisante²⁰³ ;

¹⁹⁵ Ibid., par. 192 à 194 (se référant aux par. 1352, 1353, 1355, 1357 et 1358 de l'Ordonnance de clôture).

¹⁹⁶ Ibid., par. 195 à 197 (se référant aux par. 1363 et 1364 de l'Ordonnance de clôture).

¹⁹⁷ Ibid., par. 197 à 199 (se référant au par. 1365 de l'Ordonnance de clôture, considéré en conjonction avec ses par. 1371, 1366, 1367, 1368 et 1396).

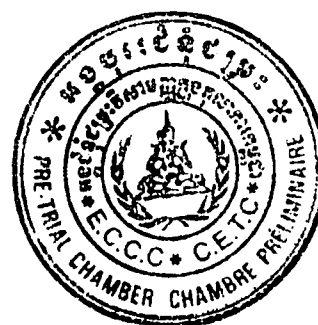
¹⁹⁸ Ibid., par. 200.

¹⁹⁹ Ibid., par. 201 à 204 et 210.

²⁰⁰ Ibid., par. 205 à 207.

²⁰¹ Ibid., par. 208 et 209.

²⁰² Ibid., par. 211 à 213.



14. Les co-juges d’instruction ont commis une erreur en ce qu’ils ont conclu que le viol figure sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l’humanité ; le viol n’était pas un acte constitutif de crime contre l’humanité en droit international coutumier entre 1975 et 1979²⁰⁴ ;
15. Les co-juges d’instruction ont commis une erreur en tenant les « autres actes inhumains » pour une infraction sous-jacente constitutive de crime contre l’humanité ; les co-avocats de Ieng Sary ajoutent qu’en tant que juridiction cambodgienne de tradition romano-germanique, les CETC ne sont compétentes que pour poursuivre des crimes explicitement prévus par la loi ; ils font valoir que l’accusation d’« autres actes inhumains » « a été considérée d’une part comme violant le principe de certitude et d’autre part comme faisant partie du droit international coutumier²⁰⁵ » [traduction non officielle] ;
16. Les co-juges d’instruction ont commis une erreur en ce qu’ils ont conclu que le mariage forcé constituait un « autre acte inhumain » imputable devant les CETC ; le mariage forcé ne figurait pas sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l’humanité en droit international coutumier entre 1975 et 1979²⁰⁶ ;
17. Les co-juges d’instruction ont commis une erreur en ce qu’ils ont conclu que les violences sexuelles constituaient un « autre acte inhumain » ; les violences sexuelles ne figuraient pas sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l’humanité en droit international coutumier entre 1975 et 1979²⁰⁷ ;
18. Les co-juges d’instruction on commis une erreur en ce qu’ils ont conclu que les transferts forcés de population constituaient un « autre acte inhumain » ; dès lors que la Loi relative aux CETC mentionne les transferts forcés en tant qu’acte de génocide en son article 4 et ne les mentionne pas en tant qu’un « autre acte inhumain », et dès lors que les CETC ne sont compétentes que pour connaître des crimes explicitement visés par la loi, les « transferts forcés » ne sauraient être poursuivis en tant qu’« autre acte inhumain²⁰⁸ » ;

²⁰³ Ibid., par. 214 à 217.

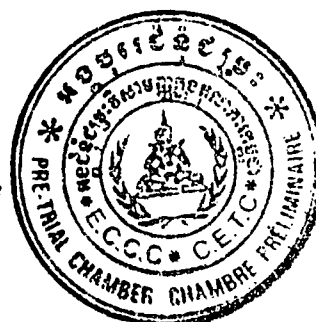
²⁰⁴ Ibid., par. 218 et 219.

²⁰⁵ Ibid., par. 220.

²⁰⁶ Ibid., par. 223.

²⁰⁷ Ibid., par. 225.

²⁰⁸ Ibid., par. 226.



19. Les co-juges d'instruction ont commis une erreur en concluant que les disparitions forcées constituaient un « autre acte inhumain » ; les disparitions forcées ne figuraient pas parmi les actes énumérés constitutifs de crimes contre l'humanité en droit international coutumier entre 1975 et 1979²⁰⁹.

84. La Chambre fait observer que sous certaines des branches de ce moyen d'appel mentionnées dans le paragraphe précédent – à savoir les branches 3 (le « grief du lien »)²¹⁰, 10 (le « grief de l'emprisonnement »)²¹¹, 11 (le « grief de la torture »)²¹², 14 (le « grief du viol »)²¹³, 15 (le « grief des autres actes inhumains »)²¹⁴, 16 (le « grief du mariage forcé »)²¹⁵, 17 (le « grief des violences sexuelles »)²¹⁶ et 19 (le « grief des disparitions forcées »)²¹⁷ – les co-avocats mettent en cause l'existence même au regard du droit en vigueur entre 1975 et 1979 de certaines catégories de crimes contre l'humanité, soulevant ainsi des griefs qui vont au cœur de la question du respect du principe de légalité et qui sont, partant, recevables au titre de l'exception d'incompétence.

85. Sous les branches 1, 2 et 9 de ce moyen d'appel, les co-avocats de Ieng Sary reprochent aux co-juges d'instruction d'avoir retenu des définitions erronées des crimes ou des éléments constitutifs des crimes. La Chambre estime que ces griefs se rapportent à la présentation du dossier des parties et ne sont pas recevables en tant qu'exceptions d'incompétence.

86. Sous la branche 4 de ce moyen d'appel, le grief des co-avocats de Ieng Sary porte sur les contours des éléments du crime, c'est-à-dire à la présentation du dossier des parties, et ne constitue donc pas une exception d'incompétence.

²⁰⁹ Ibid., par. 230.

²¹⁰ Ibid., par. 188 et 189.

²¹¹ Ibid., par. 205 et 207.

²¹² Ibid., par. 208 et 209.

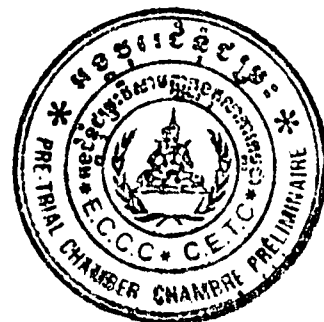
²¹³ Ibid., par. 218 et 219.

²¹⁴ Ibid., par. 220.

²¹⁵ Ibid., par. 223.

²¹⁶ Ibid., par. 225.

²¹⁷ Ibid., par. 230.



87. Sous les branches 5 et 8 de ce moyen d'appel, les co-avocats de Ieng Sary reprochent aux co-juges d'instruction d'avoir mal qualifié les faits censés établir les éléments constitutifs d'un crime, ce qui ne constitue pas non plus une exception d'incompétence. Ces griefs se rapportent à des questions de fait et de droit et à la présentation du dossier des parties, et relèvent donc de l'audience au fond.

88. Sous les branches 6 et 7 de ce moyen d'appel, les co-avocats reprochent aux co-juges d'instruction de prendre en compte des actes qui échappent à la compétence temporelle des CETC. Ce sont donc des griefs se rapportant à des questions de fait et de droit à examiner au procès. Cela étant, la Chambre fait observer que l'examen de questions dépassant la période des faits telle que fixée dans l'Ordonnance de clôture peut s'avérer pertinente pour éclairer le contexte et la continuité d'un comportement²¹⁸.

89. Les branches 12 et 13 de ce moyen d'appel, sous lesquelles les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les charges ne sont pas présentées avec assez de précision par les co-juges d'instruction ne sont pas non plus des exceptions d'incompétence puisqu'elles portent sur des questions de fait et de droit.

90. En ce qui concerne la branche 4 de ce moyen d'appel (le « grief du viol »), la Chambre ne se penchera ni ne se prononcera sur les arguments présentés par les co-avocats au paragraphe 219 de l'Appel et qui portent spécifiquement sur la façon dont les co-juges d'instruction ont défini le viol, et non sur la question de savoir si, entre 1975 et 1979, le droit prévoyait ce crime.

91. Sous la branche 18 de ce moyen d'appel (le « grief des transferts forcés »)²¹⁹, les co-avocats ne contestent pas le fait que le droit sanctionnait les « transferts forcés », mais leur

²¹⁸ Voir « *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors' Appeal against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File Which Assists in Proving the Charged Persons' Knowledge of the Crimes* » [décision relative au réexamen de l'appel des co-procureurs contre l'ordonnance des co-juges d'instruction relativement au versement au dossier de pièces tendant à établir la connaissance que les personnes mises en examen avaient des crimes], 28 septembre 2010, doc. n° D365/2/17, par. 91.

²¹⁹ Appel de Ieng Sary, par. 226.



classement sous tel ou tel crime, ce qui relève de la présentation du dossier des parties et non d'une exception d'incompétence recevable en l'espèce.

h) Huitième moyen d'appel

92. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif aux violations graves des Conventions de Genève, pour autant que ces crimes soient considérés comme relevant de la compétence des CETC. Se référant au paragraphe 1317 et à la note 5202 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas énoncer les conditions relatives à l'existence d'un conflit armé international²²⁰. Se référant au paragraphe 1482 de l'Ordonnance de clôture, ils soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas énoncer clairement la définition d'une personne protégée et que devant les CETC, eu égard à la compétence temporelle de celles-ci, seules sont concernées les « personnes protégées » en raison de leur nationalité²²¹. Se référant au paragraphe 1483 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas énoncer clairement la nécessité d'un lien entre le conflit armé international et les crimes et que ce fait peut avoir amené les magistrats instructeurs à confirmer la compétence « sans conclure que tous les éléments des violations graves étaient réunis²²² » [traduction non officielle]. Se référant aux paragraphes 1493 et 1492 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur d'associer un élément moral erroné²²³ à l'homicide intentionnel. Ils font valoir que « la seule connaissance raisonnable de ce que la mort était probable, sans l'intention de tuer ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique, ne suffit pas pour que des faits soient qualifiés d'homicide volontaire²²⁴ » [traduction non officielle]. Les co-avocats soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas énoncer les

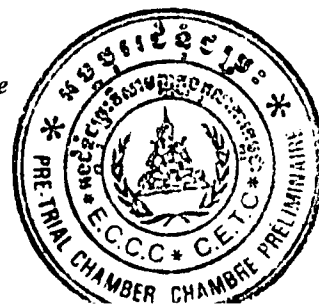
²²⁰ Ibid., par. 235, note 371 (citant les Conventions de Genève, art. 2 commun).

²²¹ Ibid., par. 236 et 237.

²²² Ibid., par. 238.

²²³ L'expression latine « mens rea » désigne l'« intention délictueuse », c'est-à-dire, selon *Black's Law Dictionary*, « l'élément intentionnel dont le ministère public doit établir, pour qu'il y ait culpabilité, qu'il animait l'accusé quand il a commis le crime ; intention ou négligence criminelle » [traduction non officielle].

²²⁴ Appel de Ieng Sary, par. 239 et 240.



éléments nécessaires pour que des faits soient qualifiés de torture²²⁵. Se référant au paragraphe 1501 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas énoncer pleinement les éléments nécessaires pour que des faits soient qualifiés de traitements inhumains²²⁶. Les co-avocats soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur d'associer un élément moral erroné au fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé²²⁷. Se référant aux paragraphes 1509, 1513 et 1510 de l'Ordonnance de clôture, ils soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas énoncer pleinement les éléments nécessaires pour que des faits soient qualifiés de privation d'un procès équitable et régulier²²⁸.

93. La Chambre fait observer que par ces arguments, les co-avocats ne contestent pas que les CETC sont compétentes pour connaître des violations graves, mais s'élèvent contre la façon dont les magistrats instructeurs définissent, appliquent ou énoncent les éléments requis pour que des faits soient qualifiés de violations graves. La Chambre conclut que ces contestations portent sur des vices allégués de l'Ordonnance de clôture ou traitent de la présentation du dossier par les parties et que ces questions peuvent être dûment examinées au procès.

i) Neuvième moyen d'appel

94. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif à l'entreprise criminelle commune²²⁹. Aux paragraphes 249 à 263 de l'Appel, ils ne se réfèrent à aucun élément de l'Ordonnance de clôture, mais à la Décision de la Chambre relative à l'entreprise criminelle commune. Ils disent ne pas demander le réexamen de cette décision, mais se réservent le droit de soulever cette question devant la Chambre de première instance. De l'avis de la Chambre, ces

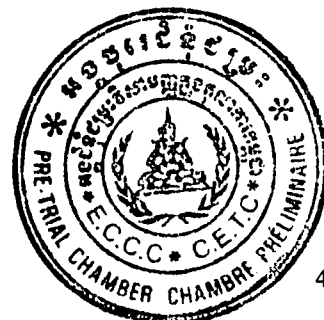
²²⁵ Ibid., par. 241.

²²⁶ Ibid., par. 242 et 243.

²²⁷ Ibid., par. 244 à 246.

²²⁸ Ibid., par. 247 et 248.

²²⁹ Ibid., par. 249 à 272.



conclusions ne constituent pas un moyen d'appel, mais simplement la déclaration d'une stratégie de défense.

95. À partir du paragraphe 264, en ce moyen d'appel, Ieng Sary note la conclusion préalable de la Chambre relativement à la première catégorie d'entreprise criminelle commune et fait valoir que même si celle-ci était jugée applicable, dans son cas spécifique, les CETC ne seraient pas compétentes pour en connaître. Les co-juges d'instruction l'ont mal appliquée, en ce qu'ils ont associé un élément moral erroné²³⁰ à sa participation au projet criminel commun et conclu que ce projet s'étendait au génocide sans établir l'intention spécifique constitutive de ce crime²³¹. La Chambre fait observer que sous cette branche du neuvième moyen d'appel, les co-avocats se plaignent d'une erreur des co-juges d'instruction relevant à la fois des faits et du droit. Ils ne contestent pas la reconnaissance de la compétence des CETC pour connaître de la première catégorie d'entreprise criminelle commune, mais font grief aux co-juges d'instruction de la façon dont ils sont arrivés à leur conclusion. La Chambre conclut que ce moyen d'appel ne relève pas du champ d'application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

j) Dixième moyen d'appel

96. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont mal appliqué le droit relatif au fait de planifier les crimes, d'inciter à les commettre, de les ordonner et d'apporter aide et assistance à leurs auteurs²³². Citant les paragraphes 1545, 1548, 1551 et 1554 de l'Ordonnance de clôture, ils reprochent aux co-juges d'instruction d'avoir commis les erreurs de droit suivantes en appliquant ces modes de participation :

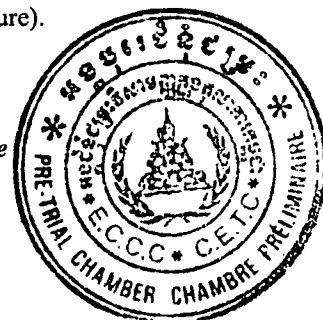
1. Ils n'ont pas suffisamment exposé les faits constitutifs de ces modes de participation (première branche)²³³ ;
2. Ils ont énoncé et appliqué un élément moral erroné (deuxième branche)²³⁴ ;

²³⁰ Ibid., par. 265 à 269 (se référant aux par. 1524 et 1525, ainsi que 1534 de l'Ordonnance de clôture).

²³¹ Ibid., par. 270 à 272 (se référant au par. 1527 de l'Ordonnance de clôture).

²³² Ibid., par. 273 à 282.

²³³ Ibid., par. 273 et 274.



3. Ils ont conclu que ces modes de participation pouvaient être retenus en sus de l'entreprise criminelle commune ou subsidiairement à celle-ci (troisième branche)²³⁵ ;
4. Ils n'ont pas indiqué dans la version en anglais de l'Ordonnance de clôture que la planification devait être « un élément déterminant » (*a substantially contributing factor*) du crime visé et ont appliqué un critère erroné pour définir l'aide et l'encouragement (retenant à tort le terme « *important* » au lieu du terme « *substantial* » pour qualifier l'effet que doit avoir l'aide et l'encouragement) (quatrième branche)²³⁶.

97. La Chambre fait observer que les arguments présentés par les co-avocats en ce dixième moyen d'appel ne contestent ni que ces modes de participation sont sanctionnés par la loi, ni que le droit cambodgien et le droit international les sanctionnaient à l'époque des faits. Les co-avocats font valoir que les co-juges d'instruction ont mal appliqué ces modes de participation aux faits visés dans l'Ordonnance de clôture, ou en ont mal défini les éléments. Ces griefs ne constituent pas des exceptions d'incompétence, mais portent sur la façon dont les charges sont articulées dans l'Ordonnance de clôture. Aucun appel en nullité de l'Ordonnance de clôture pour vice de procédure ne peut être interjeté devant la Chambre sur le terrain de la règle 67 2) du Règlement (au motif que les faits reprochés et la qualification qu'ils revêtent ne sont pas dûment exposés). Les règles 80 *bis* et 89 du Règlement intérieur prévoient la procédure applicable à ce type d'exceptions. Elles relèvent de la seule compétence de la Chambre de première instance.

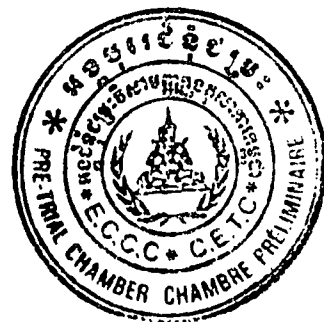
k) Onzième moyen d'appel

98. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu que les CETC sont compétentes pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique et que, pour autant que ce mode de participation

²³⁴ Ibid., par. 275 à 280.

²³⁵ Ibid., par. 281.

²³⁶ Ibid., par. 282.



soit considéré comme relevant de la compétence des CETC, ils ont mal appliqué le droit y relatif²³⁷. L'argumentation de ce moyen d'appel se présente sous les branches suivantes :

- 1) Entre 1975 et 1979, le droit international coutumier ne prévoyait pas la responsabilité du supérieur hiérarchique²³⁸ pour les raisons suivantes :
 - a. Les éléments n'en ont pas été clairement définis par la jurisprudence du lendemain de la Seconde Guerre mondiale²³⁹ ;
 - b. La pratique des États n'en attestait pas l'existence coutumière avant 1975²⁴⁰ ;
 - c. Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève ne constituait pas une codification du droit international coutumier y relatif²⁴¹.
- 2) L'Ordonnance de clôture est entachée d'erreur relativement à la responsabilité du supérieur hiérarchique et est nulle faute d'être suffisamment précise²⁴² ;
- 3) La responsabilité du supérieur hiérarchique a été mal appliquée par les co-juges d'instruction, pour les raisons suivantes :
 - a. Les co-juges d'instruction auraient dû en limiter l'application aux conflits armés internationaux²⁴³ ;
 - b. Les co-juges d'instruction auraient dû décider qu'elle s'appliquait aux seuls commandants militaires ; il n'existait pas entre 1975 et 1979 de pratique constante de États permettant de retenir la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques non militaires à raison des actes de leurs subordonnés²⁴⁴ ;
 - c. Les co-juges d'instruction auraient dû conclure à la nécessité d'un lien de causalité entre le comportement du supérieur hiérarchique et les crimes

²³⁷ Ibid., par. 283 à 324.

²³⁸ Ibid., par. 283 et 284.

²³⁹ Ibid., par. 285 à 292.

²⁴⁰ Ibid., par. 293 à 297.

²⁴¹ Ibid., par. 298 à 302.

²⁴² Ibid., par. 303 à 306.

²⁴³ Ibid., par. 307 à 313.

²⁴⁴ Ibid., par. 314 et 315.



des subordonnés ainsi que d'une obligation légale préalable pour le supérieur hiérarchique de prévenir et de punir les crimes²⁴⁵ ;

- d. Les co-juges d'instruction auraient dû conclure qu'elle ne s'appliquait pas aux crimes d'intention spécifique comme le génocide²⁴⁶.

99. Les co-avocats de Ieng Sary font explicitement référence aux paragraphes 1319 et 1558 de l'Ordonnance de clôture. La Chambre fait observer que d'autres parties de l'Ordonnance de clôture sont concernées par ces arguments, sans toutefois être mentionnées dans l'Appel. Il s'agit des paragraphes 1307, 1318, 1557, 1559, 1560 et 1613. La Chambre relève que l'Ordonnance de clôture met Ieng Sary en accusation « en sa qualité de supérieur hiérarchique²⁴⁷ » pour génocide, violations graves des Conventions de Genève et crimes contre l'humanité et que, dès lors, elle constitue une ordonnance ou une décision reconnaissant que les CETC sont compétentes pour connaître de ce mode de participation.

100. La Chambre considère que la première branche du onzième moyen d'appel, qui conteste l'existence de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international coutumier au moment de la commission des crimes dénoncés dans l'Ordonnance de clôture, constitue une exception d'incompétence.

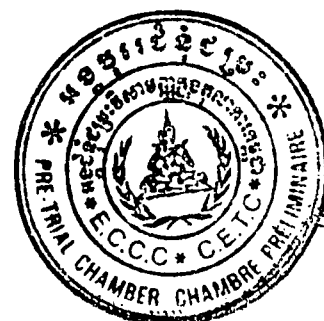
101. La deuxième branche du onzième moyen d'appel portant sur le manque de précision de l'Ordonnance de clôture ne soulève pas un grief d'incompétence au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

102. Dans la mesure où elle fait valoir qu'il n'existait pas entre 1975 et 1979 de pratique constante des États permettant de retenir la responsabilité des supérieurs hiérarchiques non militaires à raison des actes de leurs subordonnés, la troisième branche du onzième moyen constitue un grief d'incompétence recevable. Pour le surplus, cette branche du moyen d'appel soulève des questions mixtes de fait et de droit portant sur les contours des modes de

²⁴⁵ Ibid., par. 316 à 322.

²⁴⁶ Ibid., par. 323 et 324.

²⁴⁷ Ordonnance de clôture, par. 1613.



participation, et non sur la question de savoir si le droit les prévoyait, et ne constituant donc pas des exceptions d'incompétence²⁴⁸.

Conclusion relative à la recevabilité

103. La Chambre conclut que les quatrième, sixième, septième (en partie), huitième, neuvième, dixième et onzième (en partie) moyens d'appel sont irrecevables. Le reste des moyens d'appel sont recevables et leur examen au fond est présenté dans les paragraphes suivants.

C. CRITÈRE D'EXAMEN

Portée de l'examen des appels interjetés contre l'Ordonnance de clôture

104. Dans sa décision relative à l'appel interjeté contre l'Ordonnance de clôture dans le dossier n° 001, la Chambre s'est prononcée comme suit dans le cadre de ses remarques générales concernant ce type d'appel :

« Au vu des dispositions réglementaires définissant le rôle de la Chambre préliminaire lorsqu'elle opère en tant que juridiction d'appel, et plus particulièrement des délais qui lui sont impartis pour se prononcer sur le pourvoi dont elle est saisie, la portée de l'examen en l'espèce sera limitée aux seules questions soulevées dans le cadre de l'Appel.²⁴⁹ »

Critère d'examen

105. La Chambre fait observer que l'Appel est formé par l'Accusé et que la loi n'accorde à celui-ci le droit d'appeler de l'Ordonnance de renvoi que dans la mesure où celle-ci reconnaît la compétence des CETC, comme spécifiquement prévu à la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

²⁴⁸ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 23 et 24.

²⁴⁹ « Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias "Duch"* », 5 décembre 2008, par. 29.



106. L'Accusé demande à la Chambre de modifier l'Ordonnance de clôture en décidant que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître de certains crimes et certains modes de participation et, partant, en réduisant le nombre de charges retenues à son encontre²⁵⁰. Dans sa décision relative à l'appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi dans le dossier n° 001, la Chambre a dit ceci :

« On peut déduire des dispositions de la règle 79 1) que la Chambre préliminaire a le pouvoir de rendre soit une nouvelle ordonnance de renvoi soit une ordonnance de renvoi révisée, qui servira de base au procès : "La Chambre de première instance est saisie par l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire". Dans le glossaire du Règlement, le terme "décision de renvoi" est défini comme "l'ordonnance des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire qui renvoie la personne mise en examen devant la Chambre de première instance".²⁵¹ »

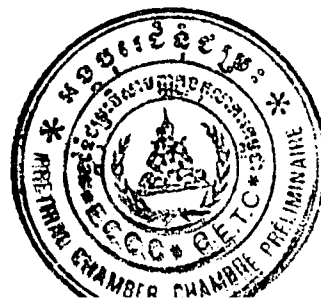
107. La Chambre fait observer également les termes de la règle 67 4) du Règlement intérieur :

« L'ordonnance de clôture [...] peut être de renvoi pour certains faits ou contre certaines personnes, et de non-lieu pour d'autres ».

108. La Chambre considère que si elle accueille un grief d'incompétence, elle peut en conséquence réduire le nombre de charges retenues à l'encontre de la personne mise en examen et la renvoyer en jugement, lorsqu'il est juste de le faire. Si nécessaire, la Chambre

²⁵⁰ Appel de Ieng Sary, sect. IV. (DISE qu'en raison du principe *ne bis in idem*, les CETC ne sont pas compétentes pour juger Ieng Sary ; DISE qu'en raison de la grâce et de l'amnistie légitimement accordées par le Roi et applicable en l'espèce, les CETC ne sont pas compétentes pour juger Ieng Sary ; ou, à titre subsidiaire, DISE que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître du génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves des Conventions de Genève ou des crimes relevant du droit cambodgien ; ou, à titre subsidiaire, JUGE que ces crimes ne sauraient être reprochés à Ieng Sary dès lors que les co-juges d'instruction ne les ont pas définis et appliqués à son encontre et/ou ne les ont pas décrit avec suffisamment de précision ; JUGE que l'entreprise criminelle commune, au sens où la Chambre préliminaire l'a reconnue applicable, ne saurait être retenue à l'encontre de Ieng Sary ; SUPPRIME des accusations retenues à l'encontre de Ieng Sary dans l'Ordonnance de clôture le fait de planifier les crimes, d'inciter à les commettre, d'apporter aide et assistance à leurs auteurs et de les ordonner ; DISE que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique ; ou, à titre subsidiaire, SUPPRIME la responsabilité du supérieur hiérarchique des modes de participation retenus à l'encontre de Ieng Sary dans l'Ordonnance de clôture ; ou, à titre subsidiaire, JUGE que la responsabilité du supérieur trouve application devant les CETC conformément à la définition qu'en donne la Défense.)

²⁵¹ « Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias "Duch"* », 5 décembre 2008, par. 40.



peut ajouter des motifs à ceux fournis par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance de clôture.

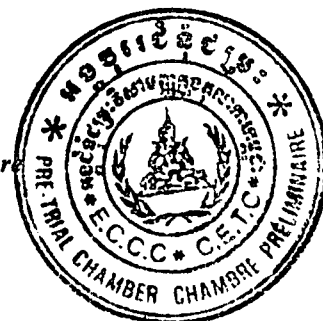
109. La Chambre fait observer que le Code de procédure pénale cambodgien ne l'éclaire pas sur les pouvoirs dont elle dispose lorsqu'elle se prononce sur un appel comme celui dont elle est saisie en l'espèce. La raison en est que le droit d'appeler de l'ordonnance de clôture n'est pas inscrit dans la pratique habituelle des tribunaux cambodgiens. Ce type d'appel permet à la Défense de faire valoir des griefs d'incompétence inhabituels à l'encontre de l'ordonnance de clôture. Cette particularité est compréhensible compte tenu de ce que les Chambres extraordinaires ont été investies de pouvoirs extraordinaires par rapport aux juridictions cambodgiennes normales.

110. Quant aux types d'erreurs qu'elle doit examiner aux fins de l'Appel, la Chambre a précédemment déclaré ce qui suit dans une décision relative à un recours formé pour des motifs similaires :

« La Chambre note que l'Ordonnance contestée porte sur des questions de compétence et qu'elle ne relève donc pas de la discrétion des co-juges d'instruction²⁵² ».

111. La Chambre fait observer en outre que lorsque l'Appel soulève un grief d'incompétence tiré d'une violation alléguée du principe de légalité, elle peut également être amenée à examiner des erreurs de fait dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'examen objectif des critères de prévisibilité et d'accessibilité auxquels doivent répondre les crimes et modes de participation imputés à l'Accusé. Elle reconnaît que la clarté, l'accessibilité et la prévisibilité sont des éléments du principe de légalité et qu'à certains égards, l'Appel peut la conduire à examiner des questions dépassant le cadre de la compétence pure et simple. Elle considère qu'elle peut, à cette seule fin, rechercher si l'Ordonnance de clôture contient certaines erreurs de fait spécifiques. Cela étant, lorsque les co-avocats engagent la Chambre à considérer la connaissance subjective qu'aurait eue l'Accusé de l'état du droit international au moment des faits, leur demande appelle une

²⁵² Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 36.



conclusion de fait ne relevant pas de sa compétence. Les conclusions de cet ordre sont du ressort de la Chambre de première instance et ces questions peuvent être soulevées au procès.

112. La Chambre considère que ce critère d'examen s'inscrit en droite ligne de la pratique en vigueur au niveau international. Dans sa Décision *Gotovina* relative à la compétence, rendue le 6 juin 2007, la Chambre d'appel du TPIY a résumé comme suit, en se référant à la jurisprudence, le critère d'examen applicable aux exceptions d'incompétence :

« S'agissant d'une décision relative à la compétence rendue en application de l'article 72 B) i) du Règlement, la Chambre d'appel n'infirmes la décision de la Chambre de première instance que "si celle-ci a commis une erreur de droit ou de fait spécifique invalidant la décision ou si elle a pris en compte de manière déraisonnable des considérations pertinentes ou non pertinentes".²⁵³ »

113. La Chambre considère qu'il est de jurisprudence internationale établie que les allégations d'erreur de droit portées en appel donnent lieu à un nouvel examen pour déterminer si les décisions juridiques qui ont été prises sont correctes, tandis que les erreurs de fait donnent lieu à un examen au regard du critère dit « du caractère raisonnable » pour déterminer si aucun juge n'aurait raisonnablement pu dégager la conclusion de fait querellée²⁵⁴.

D. EXAMEN AU FOND

1. Premier moyen d'appel (*ne bis in idem*)

Arguments des parties

²⁵³ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 7 (citant la Décision *Prlić* relative aux exceptions préjudicielles, par. 11, citant elle-même *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-AR73.7, « Décision relative à l'appel interlocutoire formé contre la décision de la Chambre de première instance relative à la commission d'office des conseils de la défense », Chambre d'appel du TPIY, 1^{er} novembre 2004, par. 10).

²⁵⁴ *Le Procureur c. Ramush Hardinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-A, « Judgement », Chambre d'appel du TPIY, 19 juillet 2010, par. 11 et 12.



114. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que le principe *ne bis in idem* fait obstacle à la compétence des CETC pour poursuivre leur client à raison des actes dénoncés dans l'Ordonnance de clôture, dès lors que celui-ci a été jugé et condamné par contumace, en 1979, par le Tribunal populaire de la révolution, pour avoir commis le génocide et d'autres infractions²⁵⁵. Se fondant sur les articles 7 et 12 du Code de procédure pénale cambodgien, qui accorde selon eux une plus grande protection en la matière que l'article 14 7) du Pacte international, les co-avocats soutiennent que Ieng Sary ne saurait être jugé deux fois à raison de la même infraction²⁵⁶. Il font également valoir que le Code de procédure pénale cambodgien ne prévoit aucune exception au principe *ne bis in idem* et affirment qu'en tout état de cause, ni l'une ni l'autre des exceptions relevées antérieurement par les co-juges d'instruction dans leur Ordonnance relative à la détention²⁵⁷ – à savoir les cas où la procédure antérieure i) avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ou ii) n'a pas été menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit, mais d'une manière qui démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice – ne s'applique au cas de Ieng Sary puisqu'il a été condamné à la peine de mort et à la confiscation de tous ses biens²⁵⁸.

115. Les co-procureurs répondent que les poursuites engagées et la condamnation prononcée à l'encontre de Ieng Sary en 1979 ne s'opposent pas à ce que les CETC connaissent de son dossier parce que i) le Code de procédure pénale cambodgien limite les effets du *ne bis in idem* aux affaires dans lesquelles l'accusé a été acquitté et que ii) l'article 14 7) du Pacte international n'est pas d'application puisque le Jugement de 1979, rendu par contumace²⁵⁹, n'était ni définitif ni conforme à la loi et la procédure cambodgiennes. Ils soutiennent également qu'en tout état de cause, sous l'empire du droit international, le principe *ne bis in idem* ne s'applique pas lorsqu'une juridiction internationale entreprend de juger une nouvelle fois un accusé dont le premier procès, mené devant une juridiction interne, ne présentait pas les garanties d'équité prévues par le droit

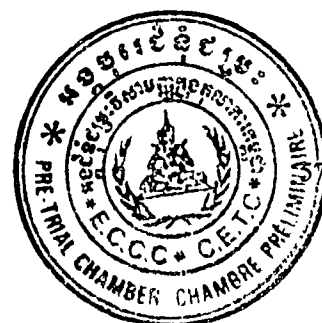
²⁵⁵ Appel de Ieng Sary, par. 23.

²⁵⁶ Ibid., par. 29 à 31.

²⁵⁷ Ordonnance relative à la détention, par. 8.

²⁵⁸ Appel de Ieng Sary, par. 34 à 37.

²⁵⁹ [Note sans objet en français.]



international, comme ce fut le cas pour le procès de 1979²⁶⁰. Ils font valoir qu'il est inutile de comparer les actes et crimes poursuivis en 1979 à ceux pour lesquels Ieng Sary est aujourd'hui mis en accusation, au motif que « de nouvelles poursuites intentées sur la base de qualifications juridiques différentes, bien que fondées sur les mêmes comportements criminels, ne contreviennent pas à la règle *non bis in idem* tant que toute injustice résultant d'un cumul de déclarations de culpabilité est prise en compte aux fins de la détermination de la peine²⁶¹ ».

116. Les co-avocats des parties civiles (Groupe ASF France) font valoir que le principe *ne bis in idem* ne trouve pas à s'appliquer si i) le procès ne s'est pas tenu dans le respect des règles d'un procès équitable, ii) le procès a eu pour but essentiel de protéger l'individu contre sa responsabilité internationale ou iii) le procès n'était pas conforme aux normes ou standards internationaux d'un procès²⁶². Les co-avocats des parties civiles n'ont pas fait d'observations spécifiques au sujet de ce moyen d'appel.

117. Les co-avocats de Ieng Sary répliquent qu'il faut interpréter l'article 12 du Code de procédure pénale cambodgien comme protégeant la personne qui a déjà été condamnée, puisque la finalité du principe *ne bis in idem* en droit international est d'éviter au justiciable d'être poursuivi deux fois²⁶³. Ils font valoir que le Jugement de 1979 doit être considéré comme définitif vu que le Code de procédure pénale cambodgien n'était pas en vigueur en 1979, qu'il n'y avait pas à l'époque de Cour suprême et qu'un nouveau jugement devant le Tribunal populaire de la Révolution est impossible. Ils rappellent que l'exception des procès nationaux non conformes aux garanties d'équité internationales, invoquée par les co-procureurs, n'était pas constante en droit international, comme l'atteste notoirement le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (le « Statut de Rome ») qui s'écarte à ce sujet des dispositions régissant les tribunaux ad hoc. Ils font également valoir à cet égard que « les droits inscrits à l'article 14 du Pacte international ont pour objet de protéger les droits de l'accusé et, dans ce sens, ne sauraient imposer la tenue d'un nouveau procès si telle n'était

²⁶⁰ Réponse des co-procureurs, par. 60.

²⁶¹ Ibid., par. 81.

²⁶² Premier Mémoire des parties civiles, par. 64.

²⁶³ Réplique de Ieng Sary, para. 33.



pas la volonté de l'intéressé²⁶⁴ » [traduction non officielle]. Ils affirment pour finir que la question du cumul des déclarations de culpabilité soulevée par les co-procureurs ne concerne pas le cas d'espèce, où un intervalle de 30 ans sépare les deux instances²⁶⁵.

Discussion

118. La Chambre fait observer que ni l'Accord relatif aux CETC²⁶⁶, ni la Loi relative aux CETC, ni le Règlement intérieur ne prévoient de protection au titre du *ne bis in idem* ou n'envisagent les effets d'une condamnation antérieure sur la procédure devant les CETC. Conformément à l'article 12 de l'Accord et à l'article 33 (nouveau) de la Loi, la Chambre porte donc son examen sur le Code de procédure pénale cambodgien qui, de l'avis des co-avocats, contient des dispositions réglant la question en litige.

Code de procédure pénale cambodgien

119. L'article 7 du Code de procédure pénale cambodgien, adopté le 10 août 2007, se lit notamment comme suit :

« Article 7. (extinction de l'action publique)

Les causes d'extinction de l'action publique sont :

[...]

5° l'autorité de la chose jugée.

Lorsque l'action publique est éteinte, les poursuites pénales ne peuvent plus être engagées ou doivent cesser. »

120. L'article 12 se lit comme suit :

« Article 12. (autorité de la chose jugée)

²⁶⁴ Ibid., para. 37.

²⁶⁵ Ibid., para. 40.

²⁶⁶ Accord entre l'Organisation des Nations unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, 6 juin 2003 (« Accord relatif aux CETC »).



En application du principe de l'autorité de la chose jugée, toute personne définitivement acquittée ne peut plus être poursuivie pour les mêmes faits, même sous une qualification juridique différente. »

121. Les co-avocats de Ieng Sary soutiennent que l'article 12 doit s'interpréter comme visant non seulement les personnes acquittées, mais aussi celles qui ont été condamnées.

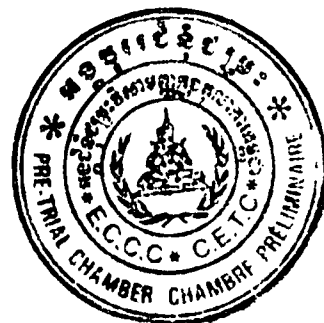
122. La Chambre fait observer que selon son libellé, l'article 12 du Code de procédure pénale cambodgien s'applique à toute personne « acquittée ». Selon les principes d'interprétation communément admis, « tous textes de droit et instruments s'interprètent selon la grammaire et le sens des mots ordinaires, à moins qu'il n'en résulte quelque absurdité ou incohérence par rapport au reste du texte, auquel cas la grammaire et le sens des mots ordinaires peuvent être interprétés différemment à l'effet d'éviter telle absurdité ou incohérence, mais pas davantage²⁶⁷ » [traduction non officielle].

123. La Chambre estime que les co-avocats de Ieng Sary n'ont pas montré que l'article 12 pris dans son sens ordinaire présentait quelque incohérence avec le reste du Code de procédure pénale cambodgien. Elle considère au contraire que le fait d'étendre le champ d'application de l'article 12 aux personnes condamnées, comme le préconisent les co-avocats, irait à l'encontre d'autres dispositions du Code de procédure pénale cambodgien qui permettent la réouverture de la procédure en cas de condamnation. Le Code de procédure pénale cambodgien prévoit en particulier i) la possibilité de demander la révision d'un procès en cas de condamnation²⁶⁸ et ii) la possibilité pour le condamné de former opposition au jugement rendu par défaut à son encontre et d'être jugé à nouveau²⁶⁹. Le fait d'étendre l'application de l'article 12 aux condamnations éliminerait ces deux possibilités de réouverture du procès puisque, aux termes de l'article 7 du Code de procédure cambodgien,

²⁶⁷ *Grey v. Pearson*, 1857, *English Reports*, vol. 10, p. 1216, à la p. 1234. Voir aussi, *Becke v. Smith*, 1836, *Meeson & Welsby's Exchequer Reports*, vol. 2, p. 195 ; *Caminetti v. United States*, 1917, *United States Reports*, vol. 242, p. 470, à la p. 485 (« Il est évident que la signification d'un texte de loi doit, en premier lieu, être recherchée dans sa formulation, et que, si celle-ci est univoque [...] le seul rôle du tribunal consiste à appliquer le texte selon ses termes. » De même que si le texte est univoque, « l'obligation de l'interpréter n'existe pas et les règles qui servent à dégager des sens difficiles ne s'appliquent pas. » [Traductions non officielles.] ; Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, n° 331 (« Convention de Vienne »).

²⁶⁸ Code de procédure pénale cambodgien, art. 443 à 445.

²⁶⁹ *Ibid.*, art. 365, 370 et 371.



lorsque l'action publique est éteinte, les poursuites pénales ne pourraient plus être engagées ou devraient cesser. La Chambre note également que les condamnés ne sont pas privés de protection puisqu'ils bénéficient du droit inscrit à l'article 14 7) du Pacte international et considéré ci-après, le Cambodge ayant adhéré au Pacte le 26 mai 1992.

124. En l'absence de toute absurdité ou de toute incohérence avec le reste du Code de procédure pénale cambodgien, la Chambre se conforme au sens ordinaire de l'article 12 et conclut que celui-ci ne s'applique pas aux condamnations.

125. Ayant conclu que le Code de procédure pénale cambodgien ne réglait pas la question en litige, la Chambre se réfère à l'article 12 de l'Accord relatif aux CETC et à l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, lesquels disposent en leur premier paragraphe que référence peut être faite aux règles de procédure établies au niveau international, et en leur deuxième paragraphe, que « les chambres extraordinaires exercent leur compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, spécifiées dans les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel le Cambodge est partie ».

126. En l'espèce, la Chambre se penchera d'abord sur l'article 14 7) du Pacte international et, si celui-ci ne permet pas de régler la question, elle se référera aux règles de procédure établies au niveau international.

Pacte international

127. Le principe *ne bis in idem* est consacré en tant que droit fondamental à l'article 14 7) du Pacte international, libellé comme suit :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ».

128. La Chambre considère que la protection instaurée par l'article 14 7) du Pacte international n'a d'effet que sur le plan interne. Le Comité des droits de l'homme a jugé de



façon constante que l'article 14 7) « ne garanti[ssai]t pas le principe de *non bis in idem* à l'égard des juridictions nationales de deux États ou plus et que cette disposition n'interdi[sai]t les doubles condamnations pour un même fait que dans le cas de personnes jugées dans un État donné²⁷⁰ ». Dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić*, la Chambre de première instance du TPIY a également jugé que l'article 14 7) n'avait pas été largement reconnu comme une norme obligatoire d'application transnationale²⁷¹. Cette position est indubitablement partagée par les États européens – pour la plupart parties au Pacte international – qui ont inclus dans l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme (la « Convention européenne »)²⁷² une disposition déclarant explicitement que le principe *ne bis in idem* s'appliquait uniquement aux procès relevant des ordres juridiques internes²⁷³.

129. Cette limite de la protection offerte par l'article 14 7) s'explique par le fait que ne pèse sur l'État aucune obligation de reconnaître un jugement étranger, à moins qu'il n'y ait consenti par une convention internationale conclue spécifiquement à cet effet²⁷⁴. L'absence d'une telle obligation en droit international se traduit par le régime très complexe de coopération internationale qui s'est instauré en matière pénale par l'adoption de conventions bilatérales et multilatérales. Reconnaisant la limite de l'article 14 7) du Pacte international, le Comité des droits de l'homme a déclaré que ce fait ne devait toutefois pas « dispenser les

²⁷⁰ Comité des droits de l'homme, *A.R.J. c. Australie*, doc. ONU CCPR/C/60/D/692/1996 (1997), 11 août 1997, par. 6.4 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, *Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 23 août 2007, doc. ONU CCPR/C/GC/32 (« Observation générale n° 32 »), par. 57. Voir aussi *A.P. et al. v. Italy*, Communication n° 204/1986, 2 novembre 1987, par. 7.3 (« cette disposition n'interdit la double condamnation que pour une infraction jugée dans un État donné » [traduction non officielle]).

²⁷¹ *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense basée sur le principe *non bis in idem* », Chambre de première instance du TPIY, 14 novembre 1995 (« Décision *Tadić* relative au *non bis in idem* »), par. 19.

²⁷² Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, STE n° 5, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 213, n° 221, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 (« Convention européenne »).

²⁷³ Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par le Protocole n° 11, 22 novembre 1984 (« Protocole n° 7 à la Convention européenne »), art. 4 1) (« Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État. »).

²⁷⁴ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, p. 386 ; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003 (« Cassese 2003 »), p. 319 et 320.



États de chercher, par la conclusion de conventions internationales, à éviter qu'une personne ne soit jugée de nouveau pour la même infraction pénale²⁷⁵ ».

130. Pour cette raison, l'article 14 7) du Pacte international ne s'applique pas devant les tribunaux ad hoc et la Cour pénale internationale (la « CPI »). D'où l'introduction d'une protection *ne bis in idem* au niveau international qui tient compte, dans le cadre de la poursuite des crimes internationaux, des particularités de l'interaction entre les procès internes et internationaux, comme envisagé dans la section suivante. À cet égard, la Chambre note également que la portée de l'article 14 7) est d'autant plus limitée que celui-ci porte sur la même « infraction », c'est-à-dire sur la même qualification des faits, alors que la protection internationale vise le « comportement » de l'accusé, l'application du principe *ne bis in idem* à ce niveau devant prendre en compte le fait que les poursuites internationales peuvent donner lieu à des qualifications juridiques différentes de celles qui sont retenues devant les juridictions internes.

131. La Chambre conclut que le Pacte international ne fournit aucune protection internationale au titre du principe *ne bis in idem*. Les CETC étant, comme indiqué ci-dessous une juridiction internationalisée opérant séparément de l'appareil judiciaire cambodgien²⁷⁶, la Chambre conclut que le « principe *ne bis in idem* interne²⁷⁷ » tel que le consacre l'article 14 7) du Pacte international ne s'applique pas aux poursuites devant les CETC. Dans ces conditions, elle se référera aux règles de procédure établies au niveau international pour déterminer si la condamnation antérieure de Ieng Sary par une juridiction cambodgienne interne fait obstacle à la compétence des CETC pour le juger à raison des infractions retenues à son encontre dans l'Ordonnance de clôture.

Règles de procédure établies au niveau international

²⁷⁵ Observation générale n° 32, par. 57.

²⁷⁶ Voir la section ci-dessous consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel.

²⁷⁷ Cassese 2003, p. 319.



132. Le premier énoncé complet du principe *ne bis in idem* dans le texte fondateur d'une juridiction internationale se trouve à l'article 10 du Statut du TPIY²⁷⁸, qui se lit comme suit :

« Article 10
Non bis in idem

1. Nul ne peut être traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire au sens du présent statut s'il a déjà été jugé par le Tribunal international pour ces mêmes faits.

2. Quiconque a été traduit devant une juridiction nationale pour des faits constituant de graves violations du droit international humanitaire ne peut subséquemment être traduit devant le Tribunal international que si :

- a) le fait pour lequel il a été jugé était qualifié crime de droit commun ; ou
- b) la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante, la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou la poursuite n'a pas été exercée avec diligence.

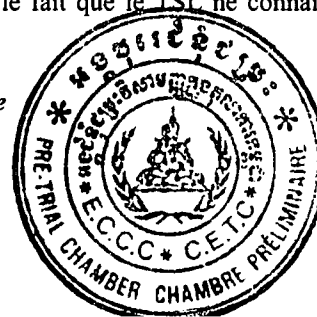
3. Pour décider de la peine à infliger à une personne condamnée pour un crime visé par le présent statut, le Tribunal international tient compte de la mesure dans laquelle cette personne a déjà purgé toute peine qui pourrait lui avoir été infligée par une juridiction nationale pour le même fait. »

133. La substance de cet article a été reproduite en des termes similaires à l'article 9 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR »), l'article 9 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL ») et l'article 5 du Tribunal spécial pour le Liban (le « TSL »)²⁷⁹.

134. Le Statut de Rome portant création de la CPI (le « Statut de Rome ») contient également des dispositions relatives au *ne bis in idem*. Son article 20 est libellé comme suit :

²⁷⁸ L'Accord de Londres portant création du Tribunal de Nuremberg ne prévoyait que l'application « en aval » du principe *ne bis in idem*, c'est-à-dire son application aux procès tenus devant les juridictions nationales après qu'un jugement aurait été rendu par le tribunal international : Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 82, n° 280 (« Statut de Nuremberg »), art. 11 (« Toute personne condamnée par le Tribunal international pourra être inculpée devant un tribunal national, militaire ou d'occupation mentionnés à l'article 10 ci-dessus, d'un crime autre que son affiliation à une organisation ou à un groupement criminels, et le tribunal saisi pourra, après l'avoir reconnu coupable, lui infliger une peine supplémentaire indépendante de celle déjà imposée par le Tribunal pour sa participation aux activités criminelles de ce groupement ou de cette organisation. »)

²⁷⁹ En dehors de formulations légèrement différentes, la seule différence est que l'article 10 2) a) du Statut du TPIY ne se retrouve pas dans le Statut du TSL, ce qui s'explique par le fait que le TSL ne connaît que de crimes relevant du droit interne libanais.



« Article 20

Non bis in idem

1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle.

2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour.

3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :

a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou

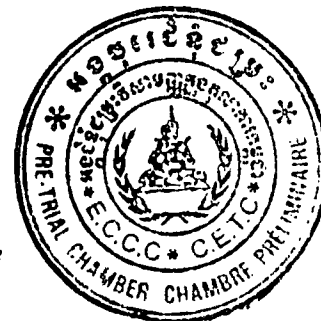
b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice.²⁸⁰ »

135. La Chambre fait observer que selon tous ces articles, le principe *ne bis in idem* s'oppose à ce que les juridictions internationales jugent un individu qui a déjà été jugé par une juridiction nationale dans le respect de certaines normes. Les exceptions au principe ne se présentent pas de la même façon selon que l'on considère les statuts des tribunaux ad hoc et spéciaux, d'une part, et le Statut de Rome, d'autre part.

136. Les statuts du TPIY, du TPIR et du TSSL contiennent une exception qui n'a pas été retenue dans le Statut de Rome, l'« exception du crime de droit commun » qui figure au paragraphe 2 a) des articles concernés et qui permet à ces tribunaux d'ouvrir un nouveau procès pour des actes déjà jugés devant une juridiction nationale, à condition qu'ils n'y aient pas été qualifiés de crimes internationaux. Cette exception ne concerne pas le cas d'espèce.

137. Quand à la seconde exception, qui a trait aux normes que doivent respecter les procès nationaux pour prévenir de nouvelles poursuites devant des juridictions internationales, la Chambre note que les termes du Statut de Rome s'écartent à certains égards de ceux utilisés dans les statuts des tribunaux ad hoc, qui lui sont antérieurs.

²⁸⁰ Statut de Rome, art. 20.



138. La Chambre fait observer que tant les statuts des deux tribunaux ad hoc que le Statut de Rome prévoient des exceptions au principe *ne bis in idem* lorsque le procès antérieur :

- i) visait à soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la juridiction internationale (article 10 2) b) du Statut du TPIY et article 20 3) a) du Statut de Rome) ;
- ii) n'a pas été mené de façon impartiale et indépendante, dans le respect des garanties prévues par le droit international – article 10 2) b) du Statut du TPIY et article 20 3) b) du Statut de Rome – ; dans le cas de la CPI, l'article 20 3) b) ajoute le membre de phrases « d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice ».

139. Les co-avocats de Ieng Sary soutiennent que cette dernière partie de l'article 20 3) b) implique que la CPI ne peut juger une personne qui a déjà été traduite pour les mêmes actes que si la procédure nationale avait pour but de l'aider à se soustraire à la justice²⁸¹. Ils affirment que cet écart entre le Statut de Rome et les statuts du TPIY et du TPIR « atteste que, contrairement à ce qu'affirment également les co-procureurs, cette exception au principe n'est pas fixée en droit international²⁸² » [traduction non officielle].

140. La Chambre fait observer qu'à défaut d'une protection au titre du principe *ne bis in idem* fournie par l'article 14 7) du Pacte international, sa tâche ne consiste pas à rechercher si une exception à ce principe s'est cristallisée en droit international, mais à déterminer s'il existe en la matière des règles de procédure suffisamment établies au niveau international pour qu'elle puisse s'y référer afin de répondre à la question qui se pose en l'espèce, à savoir si les CETC sont compétentes pour juger Ieng Sary à raison des crimes qui lui sont reprochés dans l'Ordonnance de clôture.

141. Au moment de rendre la présente décision, la Chambre n'a relevé aucune jurisprudence de la CPI interprétant l'article 20 3) b) du Statut de Rome, et les co-avocats de

²⁸¹ Appel de Ieng Sary, par. 37.

²⁸² Ibid., par. 37.



Ieng Sary n'ont invoqué aucun précédent à l'appui de leur interprétation de ce texte. Dans ces circonstances, la Chambre portera son examen sur le raisonnement qui a présidé à l'adoption des statuts des tribunaux ad hoc, ainsi que sur les travaux préparatoires du Statut de Rome et la doctrine²⁸³, et ce, à l'effet de déterminer si le Statut de Rome marque effectivement un changement par rapport aux règles en vigueur devant les tribunaux ad hoc, et révèle donc une incohérence dont il faudrait tenir compte en se référant auxdites règles.

142. L'inclusion de dispositions spécifiques relatives au *ne bis in idem* dans les statuts des tribunaux ad hoc s'explique par le fait que la création des juridictions internationales ou internationalisées a augmenté le risque de la double condamnation, puisque, par définition, ces juridictions sont compétentes pour connaître de crimes internationaux soumis à la compétence universelle. Comme le droit international ne prévoyait pas la garantie du principe *ne bis in idem*, il fallait procéder à la reconnaissance de ce principe, qui est établi sous diverses formes dans divers systèmes juridiques²⁸⁴, avec traditionnellement pour double objet de prémunir le justiciable contre le harcèlement de l'État et d'apporter une importante garantie de certitude juridique. Du point de vue des droits de l'homme en particulier, il y a à la base de la proscription de la double condamnation l'idée qu'« il ne doit pas être permis à l'État, fort de ses ressources et de son pouvoir, de réitérer ses tentatives de condamner un individu du chef de la même infraction alléguée, l'exposant ainsi à l'embarras, aux débours et à l'épreuve, et le contraignant à vivre continuellement dans l'anxiété et l'insécurité, tout en accroissant la possibilité que, quoique innocent, il puisse être déclaré coupable » [traduction non officielle], pour reprendre les termes de Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans l'affaire *Green v. United States*²⁸⁵. Sous l'angle de la certitude juridique, le principe *ne bis in idem* a pour rôle de maintenir la confiance du public dans la justice et le respect de la procédure judiciaire. Il renforce aussi la nécessité d'une accusation diligente²⁸⁶.

²⁸³ Convention de Vienne, art. 32 ; Statut de la Cour internationale de justice, art. 38 1) d).

²⁸⁴ Van den Wyngaert et Ongena, p. 706 (« Ce principe peut se traduire par des expressions différentes selon les systèmes juridiques : *res judicata*, autorité de la chose jugée, autrefois acquit/autrefois convict. » [Traduction non officielle.]).

²⁸⁵ *Green v. United States*, *United States Reports*, 1957, vol. 355, p. 184, aux p. 187 et 188.

²⁸⁶ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, p. 383 et 384 ; Lorraine Finlay, « *Does the International Criminal Court Protect Against Double Jeopardy: An Analysis of Article 20 of the Rome Statute* », *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 15, p. 221, à la p. 224.



143. Ces intérêts doivent toutefois être conciliés avec l'intérêt de la communauté internationale et des victimes à ce que les responsables de crimes internationaux soient dûment poursuivis²⁸⁷.

144. Un compromis a donc été trouvé, comme l'explique Cassese :

« [Les crimes internationaux] portent atteinte à des valeurs qui transcendent les États individuels et leurs communautés ; ils affectent et impliquent tous les États. C'est pourquoi tout État est habilité à les poursuivre. D'où il suit que si la juridiction de l'État où ces crimes poursuivis respecte certains principes fondamentaux garants de l'équité du procès, et siège avec indépendance, impartialité et diligence, les autres États, y compris celui sur le territoire duquel les crimes ont été commis, de même que les juridictions internationales, doivent s'abstenir de juger les mêmes crimes. »²⁸⁸ [Traduction non officielle].

145. Dans son rapport au Conseil de sécurité, le Secrétaire général de l'ONU a déclaré ce qui suit au sujet de l'adoption du Statut du TPIY :

« Le principe *non bis in idem* veut que nul ne soit jugé deux fois pour la même infraction. En l'occurrence, étant donné la primauté du Tribunal international, le principe *non bis in idem* exclurait un procès ultérieur devant une juridiction nationale. Toutefois, ce principe ne devrait pas exclure un procès ultérieur devant le Tribunal international dans les cas ci-après :

a) La qualification du fait par la juridiction nationale ne correspondait pas à la qualification en vertu du statut ; ou

b) Les conditions d'une justice impartiale, indépendante ou effective n'étaient pas réunies dans la procédure devant la juridiction nationale.²⁸⁹ »

146. Dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić*, une Chambre de première instance du TPIY a également considéré « que les conditions spéciales énoncées à l'article 10.2 du Statut [...] constitu[ai]ent [...] une exception limitée au principe *Non bis in idem*²⁹⁰ ».

²⁸⁷ Yasmin Q. Naqvi, *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*, The Hague, TMC Asser Press, 2010 (« Naqvi »), p. 288 ; Lorraine Finlay, « Does the International Criminal Court Protect Against Double Jeopardy: An Analysis of Article 20 of the Rome Statute », *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 15, p. 221, à la p. 224.

²⁸⁸ Cassese 2003, p. 320

²⁸⁹ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, doc. ONU S/25704, par. 66 b).

²⁹⁰ Décision *Tadić non bis in idem*, par. 33.



147. En cas de condamnation antérieure, l'accusé trouve une garantie d'équité dans l'application du « principe de la déduction de la peine », qui veut que le temps passé en prison en exécution de la peine antérieure soit déduit de toute nouvelle privation de liberté prononcée à raison de la même conduite²⁹¹.

148. La Commission du droit international (la « CDI »), dans son Projet de statut d'une cour criminelle internationale (le « Projet de statut de la CDI »), a proposé un article relatif au *ne bis in idem* « s'inspirant à de très nombreux égards » de l'article 10 du Statut du TPIY²⁹², comme elle l'avait fait précédemment dans son Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (le « Projet de code de la CDI »). Les exceptions prévues par l'article 42 2) b) du Projet de Statut de la CDI étaient essentiellement similaires à celles qui figurent à l'article 10 2) b) du Statut du TPIY²⁹³. Selon la CDI, l'article 42 2) b) trouvait à s'appliquer « lorsque le premier procès a[va]it été un simulacre visant à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale²⁹⁴ ». Le reste du commentaire de la CDI relatif à cette disposition se lisait comme suit :

« [L]’alinéa b du paragraphe 2 exprime l’idée que la cour devrait être en mesure de juger un accusé si l’action pénale précédemment exercée pour les mêmes faits a été en réalité un “simulacre” et visait peut-être même à mettre leur auteur à l’abri d’un procès devant la cour. La Commission a retenu le membre de phrase “les poursuites n’ont pas été exercées avec diligence”, étant entendu qu’il est censé s’appliquer non à de simples défaillances ou erreurs de l’accusation lors de la procédure précédente, mais à un manque de diligence d’un degré tel qu’il était calculé pour soustraire l’accusé à sa responsabilité réelle pour les actes en question. L’alinéa b du paragraphe 2 est conçu pour être exclusivement appliqué à des cas exceptionnels.²⁹⁵ »

²⁹¹ Statut du TPIY, art. 10 3) ; Statut du TPIR, art. 9 3) ; Statut du TSSL, art. 9 3) ; Statut du TSL, art. 5 3). Voir aussi Van den Wyngaert et Ongena, p. 720.

²⁹² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (2 mai–22 juillet 1994), doc. ONU A/49/10, dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II (2^e partie), doc. ONU A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2) (« Rapport de la CDI – 1994 »), p. 60, Commentaire, par. 2.

²⁹³ L'article 42 2) b) énonçait les exceptions en ces termes : « Si la procédure devant l'autre juridiction n'a pas été impartiale ou n'a pas été indépendante, ou bien visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, ou bien si les poursuites n'ont pas été exercées avec diligence. »

²⁹⁴ Rapport de la CDI – 1994, p. 61, par. 5.

²⁹⁵ Ibid., p. 61, par. 7.



149. Lorsqu'elle avait commenté l'article 12 2) a) ii) de son Projet de code, la CDI avait également déclaré ceci :

« Dans un tel cas, l'intéressé n'a pas été dûment jugé ni condamné pour le même fait ou pour le même crime, en raison d'un abus de pouvoir ou d'une irrégularité dans l'administration de la justice commis par les autorités nationales dans l'exercice de l'action pénale ou dans la conduite du procès. La communauté internationale ne devrait pas être tenue de reconnaître une décision résultant d'un tel détournement de la justice pénale.²⁹⁶ »

150. Au sein du Comité ad hoc mis en place pour examiner le projet du Statut de Rome, « une délégation a exprimé le point de vue que l'article 42 [du Projet de statut de la CDI] revenait pratiquement à saper le principe de "complémentarité" » inscrit à l'article 17 du Statut de Rome, selon lequel la CPI ne jugera les affaires relevant de sa compétence que s'il y a manque de volonté ou incapacité des États de mener eux-mêmes des poursuites²⁹⁷. Selon le rapport du Comité ad hoc, « l'opportunité de donner à la cour faculté de se prononcer sur l'impartialité où l'indépendance des tribunaux nationaux a été sérieusement mise en cause » et « [l]'alinéa b) [de l'article 42 2) du Projet de statut de la CPI], pour certaines délégations, était formulé de manière trop vague et comportait des évaluations subjectives²⁹⁸ ».

151. Selon les travaux du Comité préparatoire en 1996 :

« [D]e nombreuses délégations se sont déclarées préoccupées par le caractère vague et subjectif des critères. On a fait valoir que plusieurs des crimes les plus graves ne pouvaient pas être jugés efficacement par les instances nationales du fait de leur nature même et des circonstances dans lesquelles ils étaient commis. Plusieurs délégations ont estimé que ce libellé conférerait à la Cour un droit de regard excessif sur les juridictions nationales et irait même à l'encontre du principe de complémentarité. Selon ce point de vue, la Cour ne devrait pas être considérée comme une Cour d'appel. Plusieurs autres délégations ont cependant estimé que tel qu'il avait été rédigé par la Commission, l'article était suffisamment clair et complet.²⁹⁹ »

²⁹⁶ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session (6 mai-26 juillet 1996), doc. ONU A/51/10, dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2^e partie), doc. ONU A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), p. 39, par. 11.

²⁹⁷ Statut de Rome, art. 17.

²⁹⁸ Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 50^e session, Supplément n° 22, doc. ONU A/50/22, par. 177 et 180. Voir aussi par. 43, 92 et 109.

²⁹⁹ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, vol. I (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 51^e session, Supplément n° 22, 13 septembre 1996, doc. ONU A/51/22, par. 172. Voir aussi « Projet de Statut de la Cour



152. À sa dernière session, en 1998, le Comité préparatoire a adopté un Projet de statut de la cour criminelle internationale dont l'article 18 3) b) était libellé en des termes très proches du futur article 20 3) b) du Statut de Rome³⁰⁰. Lorsque la Conférence de Rome a débattu du projet d'article 18 3) b), les commentaires reflétaient le fait que pour des États, cette disposition autorisait la CPI, lorsqu'elle devait décider de la recevabilité d'une affaire, à évaluer les garanties d'indépendance et d'impartialité offertes par la juridiction nationale concernée. Cette interprétation a amené des États à insister sur le fait que le principe *ne bis in idem* devait se concevoir à la lumière du principe de complémentarité, certains d'entre eux se déclarant préoccupés par le fait que le premier pouvait saper le second³⁰¹. D'autres délégations, comme celles de la Belgique, de la Bosnie-Herzégovine et de la Finlande, se sont montrées favorables aux exceptions proposées, faisant valoir que le principe *ne bis in idem* « ne d[eva]it pas servir à cacher des situations ou à empêcher l'exercice de sa compétence par la Cour dans les affaires où l'accusé fai[sai]t l'objet au niveau national d'un simulacre de procès³⁰² ». Finalement, seuls les mots « dans le respect des garanties prévues par le droit international » ont été ajoutés par la Conférence de Rome au futur article 20 3) b) du Statut de Rome, sans qu'il n'en ressorte clairement que les préoccupations exprimées par certains États eu égard au principe de complémentarité avaient entraîné l'adoption d'une disposition qui s'écartait substantiellement de celles contenues dans les statuts des tribunaux ad hoc. De fait, la formulation définitive de l'article 20 3) b) du Statut de Rome, selon

criminelle », Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Additif, 14 avril 1998, doc. ONU A/CONF.183/2/Add.1, p. 41, note 42, et Rapport de la CDI – 1994, p. 26, par. 72.

³⁰⁰ Projet de Statut de la Cour criminelle, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Additif, 14 avril 1998, doc. ONU A/CONF.183/2/Add.1, p. 45 et 46. À la Conférence de Rome, il n'a été ajouté que les mots « dans le respect des garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international » à ce qui allait devenir l'article 20 3) b) du Statut de Rome (Commission plénière de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, Bureau, Document de travail, , doc. ONU. A/CONF.183/C.1/L.53, 6 juillet 1998, p. 19 et 20, art. 18 3) b)).

³⁰¹ Par exemple – Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, Compte rendu analytique de la 3^e séance plénière, 15 juin-17 juillet 1998, doc. ONU A/CONF.183/SR.3, par. 13 (Indonésie) – Comptes rendus analytiques des séances de la Commission plénière : doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.9, par. 37 (Indonésie) ; doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.11, par. 22 (Canada, Coordonnateur des travaux sur les articles 14 à 19), par. 32 (El Salvador), par. 37 (Turquie) ; doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.12, par. 3 (Cuba), par. 5 (Indonésie), par. 8 (Pakistan) ; doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.30, par. 63 (Côte d'Ivoire) ; doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.31, par. 22 (Iraq) ; doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.35, par. 34 (Indonésie), par. 63 (Éthiopie), par. 65 (Iraq) ; doc. ONU A/CONF.183/C.1/SR.36, par. 43 (Cameroun).

³⁰² Doc. de l'ONU A/CONF.183/C.1/SR.11, par. 28 (Belgique) ; voir aussi les commentaires de la Finlande et de la Bosnie-Herzégovine, par. 40 et 44.



laquelle la compétence de la CPI ne peut s'exercer que si la procédure nationale a été menée « d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice » ne saurait donner à penser que l'État devait avoir eu l'intention de rendre plus difficile la condamnation de l'accusé. L'intention de soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale est déjà visée à l'alinéa *a* de l'article 20 3) du Statut de Rome. Le fait d'interpréter l'alinéa *b* comme l'incluant également, c'est-à-dire comme la répétant, reviendrait à rendre inutile cette disposition.

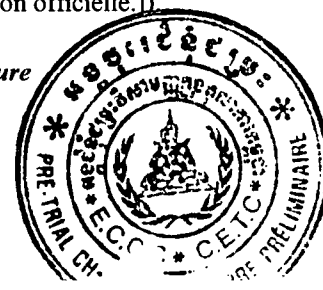
153. Pour ce qui est de cette exception précise, la doctrine dans sa majorité n'opère pas de distinction entre les dispositions du Statut de Rome et celles des tribunaux ad hoc, considérant que ces derniers ne se déclareraient pas incompetents dans des cas où les poursuites antérieures n'auraient pas été menées de façon indépendante et impartiale, dans le respect de la loi³⁰³. La Cour interaméricaine des droits de l'homme (la « Cour interaméricaine ») s'est également fondée sur les Statuts des tribunaux ad hoc et le Statut de Rome pour conclure que le principe *ne bis in idem* ne s'appliquait pas dans ces circonstances³⁰⁴. Bien que pour quelques auteurs, la question reste ouverte³⁰⁵, l'un d'entre eux estimant que l'article 20 3) du Statut de Rome n'est d'application que dans les cas où le défaut d'indépendance ou d'impartialité des procès nationaux a rendu plus difficile la condamnation de l'intéressé³⁰⁶, ces positions se révèlent marginales.

³⁰³ E.g., Cassese, 2003, p. 320; Naqvi, pp. 315-18;

³⁰⁴ Cour interaméricaine, *Case of Carpio-Nicolle et al. v. Guatemala*, « Judgment of November 22, 2004 (Merits, Reparations and Costs) », 22 novembre 2004 (« Arrêt Carpio-Nicolle »), par. 131 (citant en note 137 les sources suivantes : « Statut de Rome de la Cour Pénale internationale, doc. ONU A/CONF.183/9 (1998), art. 20 ; Statut du Tribunal international pour le Rwanda, doc. ONU S/RES/955 (1994), art. 9 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, doc. ONU S/RES/827 (1993), art. 10. » [Traduction non officielle.]).

³⁰⁵ Van den Wyngaert et Ongena, p. 725 (« Est-ce que [l'article 20 3) b)] signifie que la Cour peut également intervenir dans le cas où l'accusé a été victime d'une justice partisane ? ») [Traduction non officielle.] ; Immi Tallgren et Astrid Reisinger Coracini, « Article 20 Ne bis in idem », dans Otto Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd., 2008, p. 695, note 148 (« [L]e même résultat peut être obtenu si la CPI interprète son Statut. » [Traduction non officielle.]).

³⁰⁶ Kevin Jon Heller, « *The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process* », *Criminal Law Forum*, vol. 17, 2006, p. 255, aux p. 261 et 262, ainsi qu'à la p. 263, note 26 (la formule « traduire en justice la personne concernée » de l'article 17 2) c) du Statut de Rome, et donc la même formule reprise en son article 20 3) b), « est synonyme de la volonté d'obtenir une condamnation », et aux p. 268 et 269 (« [L]a seule interprétation logique de l'article 20 est qu'il ne fonctionne que dans un sens : la Cour peut rejurer un accusé qui a déjà été condamné ou acquitté par une juridiction interne, si cette juridiction ne s'est pas montrée indépendante ou impartiale et que ce défaut d'indépendance et d'impartialité ont rendu la condamnation plus difficile. » [Traduction non officielle.]).



154. Le parti d'interpréter l'article 20 3) b) du Statut de Rome dans le sens des dispositions des statuts des tribunaux ad hoc est conforme aux objectifs qui ont présidé à la création de la CPI, notamment celui de « garantir durablement le respect de la mise en œuvre de la justice internationale »³⁰⁷. Il va également dans le sens des opinions exprimées par les organismes des droits de l'homme, en particulier la Cour interaméricaine, selon lesquelles l'exception faite au principe *ne bis in idem*³⁰⁸ est nécessaire dans le cas où la procédure antérieure n'a pas été menée de façon impartiale et indépendante pour garantir que les États s'acquittent de leur obligation d'instruire et de punir les violations graves des droits de l'homme, dotant ainsi les victimes d'un recours effectif.

155. La Cour interaméricaine, en particulier, a parlé de « chose jugée “apparente” ou “frauduleuse”³⁰⁹ » [traduction non officielle] pour désigner des jugements rendus dans des affaires où « i) l'intervention de la juridiction qui était chargée de juger l'affaire et a décidé de déclarer un non-lieu ou d'acquitter une personne responsable d'une violation des droits de l'homme ou du droit international avait pour but de soustraire la partie accusée à sa responsabilité pénale ; ii) le procès n'a pas été mené de façon indépendante et impartiale dans le respect des garanties prévues par le droit, ou iii) il n'y avait pas de réelle intention de traduire les responsables en justice » [traduction non officielle]³¹⁰. De l'avis de la Cour interaméricaine, « un État ne saurait se prévaloir d'un jugement rendu à l'issue d'un procès non conforme aux normes de la Convention américaine pour se soustraire à son obligation d'instruire et de punir. La règle d'interprétation fondamentale inscrite à l'article 29 de cette

³⁰⁷ Statut de Rome, Préambule, par. 11.

³⁰⁸ Le principe *ne bis in idem* est consacré à l'article 8 4) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui se lit comme suit : « L'accusé acquitté en vertu d'un jugement définitif ne peut être à nouveau poursuivi pour les mêmes faits ».

³⁰⁹ Cour interaméricaine, *Case of Almonacid-Arellano et al v. Chile*, « Judgment of September 26, 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs) », 26 septembre 2006 (« Arrêt Almonacid-Arellano »), par. 154. Voir aussi *La Cantuta v. Perú*, « Judgment of November 29, 2006 (Merits, Reparations and Costs) », 29 novembre 2006 (« Arrêt La Cantuta »), par. 153 (« Un jugement rendu dans les circonstances décrites ci-dessus ne fournit que des bases “fictives” ou “frauduleuses” à l'autorité de la chose jugée. » [Traduction non officielle.] ; Arrêt *Carpio-Nicolle*, par. 131 (dans lequel la Cour interaméricaine a retenu l'expression « chose jugée frauduleuse » pour désigner l'issue « d'un procès mené au mépris des garanties prévues par la loi ou dans lequel les juges n'ont pas siégé avec indépendance et impartialité » [traduction non officielle]).

³¹⁰ Arrêt *Almonacid-Arellano*, par. 154



Convention dissipe tout doute à cet égard » [traduction non officielle]³¹¹. En pareil cas, « les préceptes de la justice, les droits des victimes, et l'esprit et la lettre de la Convention américaine l'emportent sur la protection que pourrait accorder le principe *ne bis in idem*³¹² », le premier jugement étant alors considéré comme sans effet aux fins de l'application de ce principe. À cet égard, dans l'Arrêt *Gutiérrez-Soler*³¹³, le juge Sergio García-Ramírez a décrit comme suit l'expression « simulacre de chose jugée », autre expression utilisée par la Cour interaméricaine, et ses effets :

« Cette expression souligne le “simulacre” propre à certains jugements et résultant des manœuvres – que l'issue soit un acquittement ou une condamnation – déployées par les autorités chargées des enquêtes, de la mise en accusation et du jugement. La procédure était “à l'image” d'une procédure et le jugement sert un dessein précis plutôt que l'intérêt de la justice.

[...]

[L]a procédure défectueuse n'est pas une procédure effective [...] et le jugement (apparent) qui en résulte n'est pas un véritable jugement. Si telle est la conclusion, le procès ultérieur mené à raison des mêmes faits et contre les mêmes personnes ne constituera pas un second procès et ne sera pas non plus intenté au mépris du principe *ne bis in idem*³¹⁴ » [traduction non officielle].

156. En Europe, un texte a été adopté spécifiquement à l'effet de garantir que les dispositions relatives au *ne bis in idem* « n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si [...] un vice fondamental dans la procédure précédente [est] de nature à affecter le jugement

³¹¹ Arrêt *Carpio-Nicolle*, par. 132. Voir aussi Cour interaméricaine, *Case of Gutiérrez-Soler v. Colombia, Judgement of September 12, 2005 (Merits, Reparations and Costs)*, 12 septembre 2005 (« Arrêt *Gutiérrez-Soler* »), par. 98. Voir Commission interaméricaine des Droits de l'Homme (« CIDH ») : *Santos Mendivelso Coconubo*, CIDH, Report N° 62/99, Case 11.540, Colombia, April 13, 1999, par. 54 et 55, et *Jose Alexis Fuentes Guerrero et al*, CIDH, Report N° 61/99, Case 11.519, Colombia, April 13, 1999, par. 62 et 63 (se référant aux normes d'interprétation inscrites à l'article 29 a) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Convention américaine ») (« [B]ien que le principe de légalité soit consacré par la Convention américaine, il ne saurait être invoqué pour empêcher la jouissance ou l'exercice d'autres droits garantis par la Convention américaine, en l'occurrence le droit au recours judiciaire. » [Traduction non officielle.]

³¹² Arrêt *Almonacid-Arellano*, par. 154.

³¹³ Arrêt *Gutiérrez-Soler*.

³¹⁴ Arrêt *Gutiérrez-Soler*, par. 17 et 21 (non souligné dans l'original). Voir aussi Arrêt *La Cantuta*, par. 130 1) et 153 (« ... la condition de l'acquittement antérieur n'est pas remplie lorsque le jugement est dépourvu des effets juridiques qui le placeraient en contradiction ouverte avec les obligations internationales » [traduction non officielle.]), et Opinion individuelle du juge Sergio García-Ramírez, par. 11 (« [L]orsque les garanties d'équité prévues par la loi sont ignorées, il n'y a ni jugement véritable, ni chose jugée, ni justification pour invoquer le principe *ne bis in idem* » [traduction non officielle]).



intervenu³¹⁵ ». Le Rapport explicatif du Protocole n° 7 à la Convention européenne précise qu'un vice fondamental dans la procédure peut en affecter l'issue en faveur ou au détriment de l'intéressé³¹⁶.

157. La Chambre considère qu'il ressort des indications essentielles fournies par les règles de procédure établies au niveau international qu'une juridiction internationale ou internationalisée ne sera compétente pour juger des personnes qui ont déjà été poursuivies pour les mêmes actes devant des instances nationales que s'il est établi que la procédure nationale n'a pas été menée de façon indépendante et impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit. Étant donné que les CETC sont dans une situation similaire à celle de ces juridictions et que les motifs sous-tendant le principe exposé ci-dessus valent également devant les Chambres extraordinaires, la Chambre se référera à la même norme pour trancher la question en litige.

158. La Chambre considère également que l'exercice de la compétence des CETC ne sera justifié que si la procédure nationale était entachée de vices fondamentaux.

159. Dans son rapport au Conseil de sécurité, le Secrétaire général de l'ONU a déclaré que l'article 10 2) b) du Statut du TPIY s'appliquait lorsque « [l]es conditions d'une justice impartiale, indépendante ou effective n'étaient pas réunies dans la procédure devant la juridiction nationale³¹⁷ ». Pour le juge Nieto-Navia, dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić*, ces conditions se résument par une situation où « la juridiction nationale n'[a] pas respecté les principes fondamentaux du droit pénal national »³¹⁸. Cassese estime également que cette exception trouve application lorsque « la juridiction ne s'est pas pleinement conformée au

³¹⁵ Protocole n° 7 à la Convention européenne, art. 4 2): La Chambre note qu'il n'existe aucune réserve, déclaration ou autre communication portant sur l'article 4 2) du Protocole n° 7.

³¹⁶ Rapport explicatif du Protocole n° 7 à la Convention européenne, par. 30.

³¹⁷ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, 3 mai 1993, doc. ONU S/25704, par. 66 b). Par la suite, le Conseil de sécurité a approuvé le Rapport du Secrétaire général et adopté le projet de Statut du TPIY par sa résolution 827 du 25 mai 1993, doc. ONU S/RES/827.

³¹⁸ *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, « Arrêt », 15 juillet 1999, Déclaration du juge Nieto-Navia, par. 2.



garanties fondamentales du procès équitable, ou n'a pas agi en toute indépendance ou impartialité³¹⁹ » [traduction non officielle].

160. La Cour européenne des droits de l'homme (la « Cour européenne ») considère que le vice fondamental visé à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne doit tenir à la présence « d'erreurs de compétence ou de violations graves de la procédure, d'abus de pouvoir, d'erreurs manifestes dans l'application du droit substantiel ou de toute autre raison importante pour l'intérêt de la justice » [traduction non officielle]. De l'avis de la Cour, « le seul constat que le dossier du requérant a fait l'objet d'une instruction "incomplète et partielle" ou a conduit à un acquittement "erroné" » [traduction non officielle] ne suffit pas³²⁰.

Procès de 1979

161. La Chambre recherche si le procès de 1979 a été mené de façon indépendante et impartiale, dans le respect des garanties d'équité prévues par le droit.

162. La chronologie des faits entourant le procès par contumace de Ieng Sary en 1979 peut se résumer comme suit:

- a. Le 10 janvier 1979, Heng Samrin est nommé chef d'État de la nouvelle République populaire du Kampuchéa (la « RPK »)³²¹ ;
- b. Le 15 juillet 1979, Heng Samrin, Président du Conseil populaire révolutionnaire du Kampuchéa signe le Décret-loi n° 1 portant création à Phnom Penh d'un

³¹⁹ Cassese 2003, p. 321.

³²⁰ Cour européenne, *Radchikov c. Russie*, requête n° 65582/01, « Judgment », 24 mai 2007, par. 48. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré dans l'affaire *Tchistiakov c. Russie*, que « le seul fait que les juridictions des premier et second degré n'aient pas pris en compte toutes les instructions pertinentes ne p[ouvai]t, en l'absence d'erreurs de compétence ou de violations graves de la procédure, d'abus de pouvoir ou d'autres raisons importantes pour l'intérêt de la justice, indiquer la présence d'un vice fondamental entachant la procédure antérieure » [traduction non officielle] (*Tchistiakov c. Russie*, requête no 15336/02, « Judgment », 9 juillet 2009, par. 26).

³²¹ Evan Gotesman, *Cambodia After the Khmer Rouge, Inside the Politics of Nation Building*, Bangkok, Silksworm Books, 2004 (« Gotesman »), p. 11.



Tribunal populaire de la Révolution pour juger le crime de génocide commis par le groupe Pol Pot-Ieng Sary (le « Tribunal populaire »)³²² ;

- c. Le 20 juillet 1979, Keo Chanda (Ministre de l'information, de la presse et de la culture) est nommé Juge-Président du Tribunal populaire, suppléé par Chim Chandara³²³ ;
- d. Le 20 juillet 1979, 10 assesseurs du peuple et quatre assesseurs du peuple suppléants sont nommés au Tribunal populaire³²⁴ ;
- e. Le 25 juillet 1979, le procureur Mat Ly ouvre une enquête contre Pol Pot et Ieng Sary pour génocide³²⁵ ;
- f. Le 26 juillet 1979, le procureur émet un mandat d'arrêt à l'encontre de Pol Pot et Ieng Sary³²⁶ ;
- g. Le 30 juillet 1979, le procureur délivre à l'encontre de Pol Pot et Ieng Sary un acte d'accusation du chef de génocide³²⁷ ;
- h. Le 4 août 1979, le Juge-Président fixe la procédure du procès³²⁸ ;
- i. Le 5 août 1979, le Juge-Président rend une ordonnance portant tenue du procès³²⁹ ;
- j. Le 6 août 1979, M^{es} Dith Munthy et Yuos Por sont nommés avocats de la Défense par le Juge-Président³³⁰ ; des ordonnances de comparution sont rendues à l'encontre de Pol Pot et Ieng Sary³³¹ ;

³²² « Decree Law No.1: Establishment of People's Revolutionary Tribunal at Phnom Penh to Try the Pol Pot – Ieng Sary Clique for the Crime of Genocide », décret-loi n° 1 du 15 juin 1979, traduction en anglais extraite de Howard J. De Nike, John Quigley and Kenneth J. Robinson, *Genocide in Cambodia: Documents from the Trial of Pol Pot and Ieng Sary*, University of Pennsylvania Press, 2000 (« *Genocide in Cambodia* »), p. 45 (« Décret-loi n° 1 »).

³²³ « Decree Law No. 4: Appointment of Presiding Judge and Alternate », décret-loi n° 4 du 20 juillet 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 49.

³²⁴ « Decree Law No. 25: Appointment of Members of the Tribunal », décret-loi n° 25 du 20 juillet 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 50 et 51 (« Décret-loi n° 25 »).

³²⁵ « Decision No. 2: Prosecutor of the People's Revolutionary Tribunal at Phnom Penh, Decision to Open an Investigation », décision n° 2, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 51 et 52.

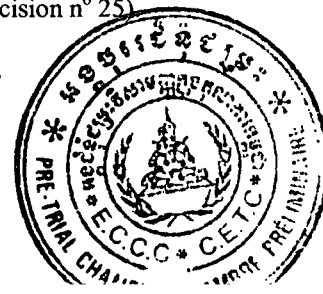
³²⁶ « Decision No. 3: Prosecutor of the People's Revolutionary Tribunal at Phnom Penh, Arrest Warrant », décision n° 3 du 26 juillet 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 52.

³²⁷ « Acte d'accusation de génocide commis par Pol Pot-Ieng Sary », 30 juillet 1979, doc. ONU A/C.3/34/1.

³²⁸ « Decision on Trial Procedure at the Session on the Crime of Genocide of the Pol Pot-Ieng Sary Clique » décision du 4 août 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 53 à 56.

³²⁹ « Order No. 1: Presiding Judge, Order to Hold a Trial », ordonnance n° 1 du 5 août 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 59.

³³⁰ « Decision No. 25: Presiding Judge, Appointment of Defence Lawyers », décision n° 5 du 6 août 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 59 et 60 (« Décision n° 25 »).



- k. Le 7 août 1979, une liste de 54 témoins (provenant de quatre provinces) appelés à déposer devant le Tribunal populaire est publiée³³² ;
- l. À partir du 8 août 1979, la Radio nationale du Kampuchéa diffuse pendant six jours les sommations à comparaître de Pol Pot et Ieng Sary³³³.
- m. Du 15 au 19 août 1979, le procès se tient quotidiennement de 7 h 30 à 11 h 30 et de 14 heures à 17 h 30³³⁴ ; le Calendrier du Tribunal populaire prévoit cinq jours de procès débouchant sur le prononcé du jugement l'après-midi du dernier jour, immédiatement après la présentation des réquisitoire et plaidoiries prévue dans la matinée ; les dépositions des témoins et la lecture des rapports d'enquêtes sur le terrain figurent également au Calendrier, de même que les conclusions finales des représentants des parties ; des réceptions et un cocktail pour les invités étrangers figurent aussi au programme, ainsi que des excursions à Siem Reap.

Tribunal indépendant et impartial

163. La garantie d'indépendance veut que le juge soit libre de toutes pressions et interventions extérieures³³⁵. Elle s'entend généralement des conditions suivantes, telles que les énonce le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 32 relative à l'article 14 de Pacte international :

« La garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité jusqu'à l'âge obligatoire de départ à la retraite ou l'expiration de leur mandat pour autant que des dispositions existent à cet égard ; les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la

³³¹ « Order No. 3: Presiding Judge, Order to Appear at Trial », ordonnance du 6 août 1979 (à l'intention de Ieng Sary), traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 65.

³³² « Names of Witnesses Who Are to Testify at the People's Revolutionary Party at Phnom Penh », liste du 7 août 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 63 et 64.

³³³ « Bailiff, Record of Notification of Summons to the Fugitive Suspect Ieng Sary », sommation à comparaître signée par l'huissier Hul Sam Ol, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 66.

³³⁴ « Working Schedule for the People's Revolutionary Tribunal during its Present session », calendrier, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 67 et 68 (« Calendrier du Tribunal populaire »).

³³⁵ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Joseph Kanyabashi*, affaire n° ICTR-96-15-A, « Arrêt relatif à la requête de la Défense déposée aux fins d'appel interlocutoire sur la compétence de la Chambre de première instance I », Chambre d'appel du TPIR, 3 juin 1999, « Joint and Separate Opinions by Judge MacDonald and Judge Vohrah », par. 35 ; *Le Procureur c. Jean-Bosco Barayagwiza*, affaire n° ICTR-97-19-AR72, « Arrêt (demande du Procureur en révision ou réexamen) », Chambre d'appel du TPIR, 31 mars 2000, « Declaration of Judge Rafael Nieto-Navia » par. 9 et 10 à 14.



cessation de fonctions ; et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif. [...] Une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent pas être clairement distinguées et dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe de tribunal indépendant. »³³⁶

164. Quant à la garantie d'impartialité, il ressort de la jurisprudence constante des CETC et d'autres juridictions internationales qu'elle sera compromise lorsqu'un juge fait preuve d'un parti pris réel ou donne lieu à une apparence de partialité. Il y a apparence de partialité « a) si un juge est partie à l'affaire, s'il a un intérêt financier ou patrimonial dans son issue ou si sa décision peut promouvoir une cause dans laquelle il est engagé, ou b) si les circonstances susciteraient chez un observateur raisonnable et dûment informé une crainte légitime de partialité » [traduction non officielle]. L'observateur raisonnable doit être « une personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes, y compris des traditions historiques d'intégrité et d'impartialité, et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter³³⁷ » [traduction non officielle].

³³⁶ Observation générale n° 32, par. 19 (non souligné dans l'original). Voir aussi : Comité des droits de l'homme, *Angel Oló Bahamonde c. Guinée équatoriale*, Communication n° 468/1991, 10 novembre 1993, par. 9.4 (« Le Comité considère qu'une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou diriger le premier est incompatible avec le principe d'un tribunal indépendant... ») ; Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et du 40/146 du 13 décembre 1985 (« Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ») ; *Le Procureur c. Zejnil Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 20 février 2001, par. 689 (« Séparation des pouvoirs : [...] Dans sa jurisprudence, la Chambre d'appel a insisté sur l'importance fondamentale de l'indépendance de la justice. Elle a également reconnu que le principe d'indépendance judiciaire dans les systèmes internes et internationaux interdisait généralement aux personnes ou organes judiciaires d'exercer des pouvoirs exécutifs ou législatifs ») ; Cour européenne, *Incal c. Turquie*, requête n° 41/1997/825/1031, « Arrêt », 9 juin 1998, par. 65 (« La Cour rappelle que, pour établir si un tribunal peut passer pour "indépendant", aux fins de l'article 6 § 1, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée de mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »).

³³⁷ « *Public Decision on the Co-Lawyers' Urgent Application for Disqualification of Judge Ney Thol Pending the Appeal against the Provisional Detention Order in the case of Nuon Chea* » [décision publique relative à la requête urgente en récusation du juge Ney Thol dans le cadre de l'appel interjeté contre la détention provisoire dans le dossier de Nuon Chea], 4 février 2008, doc. n° C11/29, (« Décision relative à la récusation du juge Ney Thol »), par. 20 et 21, citant *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 21 juillet 2000, par. 189 et 190.



165. Le Tribunal populaire a été créé par un décret-loi pris par un organe exécutif, le Conseil populaire révolutionnaire du Kampuchéa³³⁸, et non par un texte de loi adopté par la branche législative de l'État. En tant que tel, le décret-loi a donc la valeur d'un règlement, acte qui porte normalement mise en œuvre d'une loi adoptée par le législateur. Comme un règlement ne tient pas lieu de loi et qu'il est généralement admis que la création d'un tribunal relève de la loi³³⁹, on peut s'interroger sur le fondement même de la légitimité de la création du Tribunal populaire au regard des principes de droit communément admis.

166. Le texte du Décret-Loi n° 1 exprime l'opinion de l'exécutif quant à la culpabilité des deux seules personnes appelées à être jugées par le Tribunal populaire ; le préambule du Décret-loi n° 1 dispose notamment que les accusés « ont massacré des millions de personnes » et que le Tribunal populaire a été établi pour juger des actes de génocide « commis » par le groupe Pol Pot-Ieng Sary [traductions non-officielles]³⁴⁰.

167. Divers membres du Tribunal populaire, nommés pour se prononcer en qualité de juges ou d'assesseurs du peuple sur la culpabilité des accusés, avaient des liens avec le pouvoir exécutif. Ainsi le Juge-Président Keo Chanda était-il, en tant que Ministre de l'information, de la presse et de la culture, membre effectif du gouvernement. Deux des assesseurs du peuple étaient également des fonctionnaires gouvernementaux³⁴¹.

168. Considérant que le Tribunal populaire a été créé par le pouvoir exécutif qui a i) nommé des membres ou des fonctionnaires du gouvernement aux fonctions de juges et ii) affirmé dans le décret-loi portant création du Tribunal populaire la culpabilité des deux seules personnes à être jugées par celui-ci, la Chambre préliminaire conclut que le Tribunal populaire ne présente pas quant à la séparation des pouvoirs de garanties suffisantes pour mettre les juges à l'abri de pressions et interventions extérieures. Les circonstances de la création du Tribunal populaire et la nomination de ses membres attestent le manque de

³³⁸ Décret-loi n° 1.

³³⁹ Pacte international, art. 14 1) ; Convention américaine, art. 8 ; Convention européenne, art. 6 1).

³⁴⁰ Décret-loi n° 1, art. 1.

³⁴¹ « *Composition of the People's Revolutionary Tribunal at Phnom Penh to Try the Pol Pot-Ieng Sary Clique for the Crime of Genocide* », composition du Tribunal populaire, traduction anglaise extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 56 et 57.



séparation entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire au Cambodge en 1979 qui était la règle après l'ère des Khmers rouges, cette situation ayant conduit à la création d'une juridiction ne présentant pas la garantie d'indépendance requise.

169. Quant à l'impartialité requise des membres du Tribunal populaire, la Chambre note qu'à une conférence de presse tenue le 28 juillet 1979, soit avant même l'ouverture du procès, le Juge-Président de la juridiction, Keo Chanda, avait affirmé la culpabilité du groupe Pol Pot-Ieng Sary en ces termes :

« Il est clair que le groupe Pol Pot-Ieng Sary a commis le crime de génocide [...]

[...] Pol Pot et Ieng Sary étaient les dirigeants et ont commis de nombreux actes criminels. C'est pourquoi ils doivent être jugés. [...]

Le groupe Pol Pot-Ieng Sary a commis le crime de génocide contre notre peuple tout entier.³⁴² » [Traduction non officielle].

170. Au moins deux des assesseurs du peuple, membres auxquels l'article 3 du décret-loi confère des pouvoirs égaux à ceux du Juge-Président, avaient un intérêt particulier dans l'affaire : l'un a fourni une déclaration à charge durant la phase préalable au procès, en tant que victime³⁴³, et l'autre a soumis un rapport d'expertise³⁴⁴.

171. Les avocats nommés par le Juge-Président pour représenter les accusés dans la procédure par contumace ont également fait preuve de parti pris et agi de façon indue à l'encontre de leurs clients, comme attesté par les faits suivants :

- a. Me Dith Munt, nommé avocat de la Défense³⁴⁵, lui-même victime des Khmers rouges en ce qu'il avait perdu « 38 membres de sa famille », a fait une déclaration en qualité de témoin à charge³⁴⁶ ;

³⁴² « *Press Conference of Keo Chanda* », conférence de presse du 28 juillet 1979, traduction anglaise extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 47, aux p. 48 et 49.

³⁴³ « *Witness Statements – Mr. Pen Nauvuth* », déclaration de témoin du 25 juin 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 94 et 96 ; Décret-loi n° 25.

³⁴⁴ « *Future Physical and Intellectual Development of Phnom Penh Children After the Fall of the Khmer Capital in 1975 as Seen by a Paediatrician: A Report, Dr. Nouth Savoeun* », rapport d'expertise, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 335 à 337 ; Décret-loi n° 25.

³⁴⁵ Décision n° 25.



- b. Il n'y a pas eu de contre-interrogatoire des témoins, alors que ce droit avait été spécifiquement prévu³⁴⁷ ;
- c. Aucun élément de preuve à décharge n'a été présenté pour Pol Pot et Ieng Sary³⁴⁸ ; les avocats de la Défense n'ont fait valoir aucun argument significatif dans leurs plaidoiries ; au contraire, ils ont explicitement reconnu que les accusés avaient été animés de l'intention spécifique de commettre le génocide³⁴⁹, et ils ont fait diverses autres déclarations préjudiciables aux accusés, notamment les suivantes :
- i. Dans sa plaidoirie, M^e Hope Stevens, qui était censé présenter des conclusions au nom des accusés, a qualifié Pol Pot et Ieng Sary de « dangereux complices » et de « monstres atteints d'aliénation criminelle mettant en œuvre un programme dont le texte était écrit ailleurs » [traductions non officielles]³⁵⁰ ;
 - ii. Au procès, M^e Yuos Por, un des deux avocats cambodgiens nommés pour défendre les accusés, a déclaré que « derrière les accusés, il y avait des forces non reconnues qui les incitaient, les encourageaient, faisaient pression sur eux et les protégeaient » et que « ces forces non reconnues, malgré leurs efforts de dissimulation, ont montré leur visage immonde alors que le pays tout entier était la proie du crime »³⁵¹ ; il a également déclaré que « par leur obédience aveugle, pour ne pas dire démentielle, au dogme maoïste, [ils] ont commis des actes que jamais ne commettrait quiconque a une conscience et se trouve dans un état d'esprit normal »³⁵².

³⁴⁶ « *Witness Statements – Mr. Dith Muntz* », déclaration de témoin du 22 mai 1979, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 134 à 138. Voir aussi Suzannah Linton, « *Putting Cambodia's Extraordinary Chambers into Context* », *The Singapore Year Book of International Law*, 2007, vol. XI, p. 211 (« Linton »).

³⁴⁷ *Genocide in Cambodia*, p. 16. Voir aussi William Schabas, « *Book Review, Cambodia: Was it Really Genocide?* », *Human Rights Quarterly*, 2001, vol. 23, p. 475 et 476 (« Schabas »).

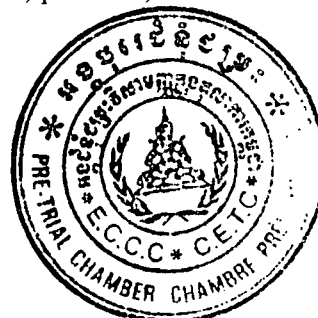
³⁴⁸ David Chandler, *A History of Cambodia*, 4^e éd., Silkworm Books, 2008, p. 280.

³⁴⁹ « Jugement du Tribunal populaire de la révolution ayant siégé à Phnom Penh pour juger le crime de génocide commis par la clique Pol Pot-Ieng Sary », 19 août 1979, doc. ONU A/34/491 (« Jugement du Tribunal populaire »), p. 24.

³⁵⁰ « *Closing Argument of Hope R. Stevens, Defence Counsel* », plaidoirie reproduite dans *Genocide in Cambodia*, p. 504.

³⁵¹ « *Closing Argument of Attorney Yuos Por for Pol Pot and Ieng Sary* », plaidoirie, traduction en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 508, à la p. 510.

³⁵² Id.



172. Les témoignages présentés au procès furent critiqués à l'époque, et pourraient encore l'être aujourd'hui, pour les raisons suivantes :

- a. « Mises en scène » de témoins³⁵³ ;
- b. Déclarations de témoins où se retrouvent les mêmes formules ou le même jargon, en particulier les expressions « groupe Pol Pot-Ieng Sary » et « traîtres » utilisées pour désigner les accusés³⁵⁴ ;
- c. Témoins déclarant que « Pol Pot ou Ieng Sary avaient fait telle ou telle chose, les confondant avec le mouvement lui-même ou avec tout individu en son sein » [traduction non officielle], et ce, sans avoir jamais rencontré les accusés³⁵⁵ ;
- d. Déclarations de témoins rédigées à la troisième personne³⁵⁶ ;
- e. Victimes et témoins exprimant leur reconnaissance et leur loyauté au nouveau gouvernement³⁵⁷.

173. Il ressort de la durée de la procédure (soit 20 jours du début de l'enquête à l'ouverture du procès par contumace, suivis de cinq jours de procès à proprement parler, le jugement étant prononcé le jour des réquisition et plaidoiries) et du Calendrier du Tribunal populaire que la culpabilité des accusés était prédéterminée. Le Calendrier annonçait de façon prématurée que le Tribunal populaire prononcerait son jugement le jour même où serait présentés les réquisitoire et plaidoiries, montrant par là qu'il n'était nullement prévu de tenir des délibérations approfondies. Le Jugement du Tribunal populaire, texte de 32 pages dans sa version française, a été prononcé quelques heures après les réquisitoire et plaidoiries.

³⁵³ Linton, p. 209 et 210.

³⁵⁴ « *Witness Statements – Mr. Ung Pech, Mr. Pech Tum Kravel, Mr. Ung Sam On, Mr. So Sam Ol* », déclarations de témoins, traductions en anglais extraites de *Genocide in Cambodia*, p. 75, 102 et 103, 120, 122 et 127.

³⁵⁵ Linton, p. 209 et 210. Voir aussi les déclarations de témoins citées dans la note précédente.

³⁵⁶ Schabas.

³⁵⁷ *Genocide in Cambodia*, p. 15 ; « *Witness Statements – Mr. Chea Ponlok, Mrs. OUM Parany, Mr. Chean Phanna, Mr. Yi Thon* », déclarations de témoins, traductions en anglais extraite de *Genocide in Cambodia*, p. 112, 123, 114, 120 et 132.



174. Au vu de ces faits, la Chambre considère que plusieurs membres du Tribunal populaire n'étaient pas impartiaux. Par les déclarations qu'ils ont faites hors du prétoire ou en témoignant contre les accusés, certains d'entre eux ont fait preuve d'un parti pris réel. En outre, la manière dont les membres du Tribunal ont mené la procédure – notamment en admettant sans contre-interrogatoire des déclarations comme celles qui sont mentionnées ci-dessus, en permettant que le procès se poursuive par contumace en présence d'avocats de la Défense qui non seulement n'ont pas défendu réellement les accusés mais ont contribué à les accabler, et en déclarant les intéressés coupables de crimes d'une ampleur considérable à l'issue de cinq jours de procès et quelques heures de délibération – démontre que les magistrats n'ont pas réalisé l'équilibre entre les droits des parties en présence. Dans les circonstances décrites plus haut, le manquement des membres du Tribunal populaire à leur obligation de veiller à l'équité de la procédure et au respect des droits des parties³⁵⁸ tend à établir un défaut d'impartialité de leur part.

175. La Chambre considère que, vu les faits susmentionnés relatifs au procès par contumace de 1979, et nonobstant qu'il eût pu y avoir une volonté de poursuivre et de condamner Ieng Sary, celui-ci n'a pas été jugé par un tribunal impartial et indépendant, dans le respect des garanties d'équité prévues par la loi, et que, par conséquent, les poursuites engagées et la condamnation prononcée par le Tribunal populaire ne font aujourd'hui obstacle ni à la compétence des CETC pour juger l'intéressé, ni aux charges retenues à son encontre dans l'Ordonnance de clôture.

176. Le premier moyen d'appel de Ieng Sary est rejeté.

2. Deuxième moyen d'appel (grâce et amnistie accordées par le Roi)

Arguments des parties

177. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont décidé que la grâce et l'amnistie accordées à leur client par le Roi

³⁵⁸ Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, Principe



(le « Décret royal »)³⁵⁹ – par lequel ce dernier accordait à Ieng Sary une grâce pour les condamnations à la peine de mort et à la confiscation de tous ses biens prononcées par le Tribunal populaire en 1979 ainsi qu'une amnistie pour toute poursuite en application de la Loi relative à la mise hors-la-loi du groupe du Kampuchéa démocratique (la « Loi de 1994 »)³⁶⁰ – ne faisait pas obstacle à l'action intentée contre lui devant les CETC³⁶¹.

178. Ils font d'abord valoir que le Décret royal est conforme au droit cambodgien, dès lors qu'il a été rendu en vertu de l'article 27 de la Constitution cambodgienne³⁶², et qu'il est d'application devant les CETC, celles-ci étant une juridiction interne tenue de respecter et de faire respecter les dispositions valides et obligatoires du droit cambodgien. À cet égard, ils soutiennent que les mesures d'amnistie accordées en vertu des législations internes peuvent s'appliquer à des crimes relevant d'une norme impérative du droit international (*jus cogens*)³⁶³, comme cela a été confirmé lorsque la communauté internationale a reconnu le droit d'amnistie du Gouvernement de la Sierra Leone vis-à-vis de crimes présumés relevant d'une norme impérative du droit international³⁶⁴. Ils soutiennent également qu'aucune règle internationale de justice, quand bien même les CETC s'en remettraient à celles-ci, ne proscrit l'amnistie dans le cas des crimes relevant d'une norme impérative du droit international³⁶⁵. De l'avis des co-avocats, le fait que le TSSL n'ait pas retenu l'amnistie, pour des crimes présumés relevant d'une norme impérative du droit international, que le Gouvernement de la Sierra Leone avait décrétée dans le cadre de l'Accord de Lomé, n'empêche pas les CETC de se conformer au Décret royal, puisque les Chambres extraordinaires n'exercent pas, quant à elles, la compétence universelle³⁶⁶.

³⁵⁹ Décret royal, NS/DR/0996/72, 14 septembre 1996 (« Décret royal »).

³⁶⁰ Loi relative à la mise hors-la-loi du groupe du Kampuchéa démocratique, *Reach Kram* n° 1, NS 94, 15 juillet 1994 (« Loi de 1994 »).

³⁶¹ Appel de Ieng Sary, par. 50.

³⁶² Ibid., par. 63.

³⁶³ L'expression latine « *jus cogens* » renvoie à une norme impérative du droit international général, à savoir une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune exception n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère (Convention de Vienne, art. 53).

³⁶⁴ Appel de Ieng Sary, par. 70.

³⁶⁵ Ibid., par. 74.

³⁶⁶ Ibid., par. 75.



179. Ils font valoir que comme le Décret royal s'étend aux infractions dont Ieng Sary est accusé devant les CETC, il fait obstacle aux poursuites engagées contre leur client. Ils soutiennent à cet égard que l'amnistie pour toute poursuite en application de la Loi de 1994 vaut pour les crimes retenus dans l'Ordonnance de clôture, dès lors que la Loi de 1994 entendait viser tous les crimes commis par les membres du groupe du Kampuchéa démocratique, acquérant ainsi la valeur de *lex specialis*³⁶⁷ relativement aux crimes commis par les Khmers rouges. Ils soutiennent également que le préambule et les articles 1 à 4 de la Loi de 1994, tout comme la jurisprudence cambodgienne, vont dans le sens de cette interprétation³⁶⁸. Pour ce qui est de la grâce pour les condamnations prononcées en 1979 par le Tribunal populaire, ils arguent du fait que comme la peine de mort avait déjà été abolie au moment où le Décret royal avait été rendu, le Roi devait avoir l'intention de garantir à Ieng Sary qu'il ne purgerait *aucune* peine pouvant lui être infligée pour les faits jugés en 1979, toute autre interprétation rendant le Décret superflu³⁶⁹. Enfin, ils font valoir que les CETC ne sont pas compétentes pour décider de la validité du Décret royal – tout au plus de sa portée³⁷⁰.

180. Les co-procureurs répondent que la grâce et l'amnistie accordées à Ieng Sary en 1996 n'empêche pas qu'il soit traduit devant les CETC. Ils font d'abord valoir que la Loi de 1994 ne vise pas les infractions dont Ieng Sary est accusé dans l'Ordonnance de clôture, mais qu'elle « a pour effet d'ériger en infraction l'appartenance aux Khmers rouges à compter de six mois après son entrée en vigueur, le 15 juillet 1994³⁷¹ ». Ils font valoir ensuite que la portée de la grâce est limitée à la non-exécution de la peine de mort et de la confiscation de ses biens infligées à l'intéressé³⁷². Enfin, les co-procureurs affirment que la grâce et l'amnistie ne s'auraient s'appliquer à des crimes relevant d'une norme impérative du droit international³⁷³ et qu'une grâce absolue de fait de génocide ne saurait être valide en ce qu'elle violerait les obligations internationales faites au Cambodge par la Convention sur le

³⁶⁷ L'expression latine « *lex specialis* » ou « *lex specialis derogat legi generali* », renvoie à la doctrine de l'interprétation des lois selon laquelle une loi spéciale (« *lex specialis* ») déroge à une loi générale (« *lex generalis* »).

³⁶⁸ Appel de Ieng Sary, par. 84 à 95.

³⁶⁹ Ibid., par. 96.

³⁷⁰ Ibid., par. 100.

³⁷¹ Réponse des co-procureurs, par. 61.

³⁷² Ibid., par. 62.

³⁷³ Ibid., par. 64.



génocide³⁷⁴. À titre subsidiaire, les co-procureurs soutiennent qu'une grâce accordée au niveau national ne saurait s'opposer à la poursuite devant les CETC d'un crime international relevant d'une norme impérative du droit international, les Chambres extraordinaires étant « un tribunal spécial à composante internationale, lié par le droit international³⁷⁵ ».

181. Les co-avocats des parties civiles (Groupe ASF France) répondent que les faits incriminés en 1994 ne sont pas les mêmes que ceux dénoncés dans l'Ordonnance de clôture, d'où il suit que l'amnistie ne saurait s'appliquer devant les CETC³⁷⁶. Ils font également valoir que les effets de la grâce accordée à Ieng Sary a bénéficié sont limités aux peines prononcées en 1979³⁷⁷.

182. Les co-avocats de Ieng Sary répliquent aux co-procureurs que l'amnistie portait sur tous les crimes commis par les membres du « groupe du Kampuchéa démocratique », car l'interprétation avancée par les co-procureurs reviendrait à dire que le Roi a donné blanc seing pour commettre des crimes pendant une période de six mois³⁷⁸. Ils soutiennent que la notion d'amnistie appelle une interprétation large, à la lumière de l'article 6 5) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) du 8 juin 1977 (le « Protocole additionnel II »)³⁷⁹, en ce qu'elle reflète l'intention du Gouvernement de mettre un terme à la guerre civile cambodgienne³⁸⁰. Ils réitèrent en outre leur position selon laquelle la grâce et l'amnistie accordées par le Roi sont applicables aux crimes relevant d'une norme impérative du droit international, ajoutant que le « châtement » [traduction non officielle] de ces crimes ne saurait quant à lui relever d'une norme impérative du droit international³⁸¹.

³⁷⁴ Ibid., par. 65.

³⁷⁵ Ibid., par. 67.

³⁷⁶ Premier Mémoire des parties civiles, par. 66.

³⁷⁷ Id.

³⁷⁸ Réplique de Ieng Sary, par. 26

³⁷⁹ Ibid., par. 28.

³⁸⁰ Ibid., par. 28 et 29.

³⁸¹ Ibid., par. 30.



183. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir en réplique aux parties civiles que leurs conclusions n'ont aucun fondement³⁸².

Discussion

184. Le 7 juillet 1994, l'Assemblée nationale du Royaume du Cambodge à Phnom Penh a adopté la Loi de 1994, qui se lit comme suit en ses passages pertinents :

« L'Assemblée Nationale du Royaume du Cambodge

Considérant que les Accords de Paris du 23 octobre 1991 sur le règlement politique global du conflit du Cambodge que la clique du Kampuchéa démocratique a signés avec les trois autres parties obligent tous les signataires à appliquer toutes ses dispositions en vue de restaurer la paix et la réconciliation nationale ;

Considérant que la clique du Kampuchéa démocratique a refusé d'appliquer les dispositions essentielles de l'accord ci-dessus et en particulier les articles relatifs au respect du cessez-le feu, à l'habilitation des fonctionnaires et des personnels de l'APRONUC à entrer dans les zones qu'elle a occupées, au cantonnement des forces armées, au désarmement et à la démobilisation, au respect des droits de l'homme au Cambodge ;

Considérant que, outre le non respect des dispositions essentielles ci-dessus dont elle est signataire, la clique du Kampuchéa démocratique a commis des agressions armées contre les fonctionnaires et les personnels de l'APRONUC et les fonctionnaires du Gouvernement royal du Cambodge, et a porté atteinte à la vie des Cambodgiens sans aucune distinction ;

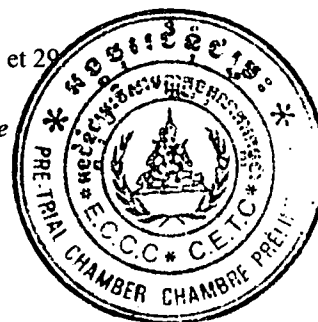
[...]

Considérant que la clique du Kampuchéa démocratique, depuis l'élection de 1993 jusqu'à ce jour, continue de perpétrer les crimes, les actes de terrorisme et le génocide entamés depuis sa prise du pouvoir en avril 1975 [...]

Considérant que la clique du Kampuchéa démocratique a violé la Constitution du Royaume du Cambodge [...]

Considérant que les dirigeants de la clique du Kampuchéa démocratique ne peuvent pas prendre argument de l'Accord de Paris sur le règlement politique global du conflit au Cambodge pour échapper à leur responsabilité dans les crimes, les actes de terrorisme et le génocide perpétrés pendant le régime de Pol Pot de 1975 à 1978 ; que les crimes de génocide sont imprescriptibles ;

³⁸² Réplique de Ieng Sary au Premier Mémoire des parties civiles, par. 28 et 29



En conséquence, l'Assemblée nationale du Royaume du Cambodge adopte la loi dont les dispositions suivent :

Article 1 : Sont mises hors la loi la clique du Kampuchéa démocratique et ses forces armées.

Article 2 : Dès l'entrée en vigueur de cette loi, tous les membres de l'organisation politique et des forces armées de la clique du Kampuchéa démocratique sont considérés comme des coupables au regard de la Constitution et de la loi du Royaume du Cambodge [...].

Article 3 : Les membres de l'organisation politique et des forces armées de la clique du Kampuchéa démocratique, et toutes les personnes qui ont commis les crimes d'homicide volontaire, de viol, de pillage, de destruction des biens publics et privés, etc. sont punis conformément à la loi pénale en vigueur.

Article 4 : Les membres de l'organisation politique et des forces armées de la clique du Kampuchéa démocratique et toutes les personnes qui ont commis des actes

- de sécession
 - d'agression contre le Gouvernement royal,
 - de destruction des organes des pouvoirs publics,
 - d'incitation à prendre les armes contre les autorités publiques,
- sont considérés comme criminels contre la sécurité intérieure de l'État et sont passibles d'une peine de 20 à 30 ans de prison, ou de la réclusion perpétuelle.

Article 5 : Il est accordé un délai de 6 mois, après l'entrée en vigueur de la présente loi, aux membres de l'organisation politique ou des forces armées de la clique du Kampuchéa démocratique pour revenir vivre sous la protection du Gouvernement royal du Royaume du Cambodge, sans être condamnés pour les crimes qu'ils ont commis.

Article 6 : Les dirigeants de la clique du Kampuchéa démocratique ne peuvent pas bénéficier de la faveur inscrite dans la présente loi.

Article 7 : Le Roi peut accorder une grâce ou une amnestie, partielle ou complète, conformément à l'article 27 de la Constitution.

Article 8 : Dès l'entrée en vigueur de la présente loi, tous les biens restés sous le contrôle de la clique du Kampuchéa démocratique ou d'autres délinquants, et qui proviennent de l'exploitation des ressources naturelles nationales faite au mépris de la loi, seront confisqués au profit de l'État, qu'ils se trouvent dans le Royaume du Cambodge ou à l'étranger.

Article 9 : Toute personne qui utilise cette loi pour violer les droits des citoyens en les menaçant, les accusant, les arrêtant, les gardant à vue, les détenant, les torturant ou en violant leur domicile de façon illégale sera condamnée à une peine de deux à cinq ans de prison.



Toute personne coupable de fausse déposition, de faux témoignage, de falsification de preuves dans le but d'utiliser cette loi pour violer les droits des citoyens, sera passible d'une peine de 2 à 5 ans de prison.

Les victimes pourront porter plainte et réclamer des indemnités en vue de réparer les dommages résultant des violations des droits évoqués ci-dessus. »

185. Le 14 septembre 1996, le Décret royal a été rendu en ces termes :

« NOUS

Preah Bat Samdech Preah Norodom Sihanouk [...]

ROI DU CAMBODGE

[...]

ORDONNONS

Article 1 : Sont accordées à M. IENG Sary, ancien vice-premier ministre chargé des Affaires étrangères du Gouvernement du Kampuchéa démocratique, une amnistie pour les condamnations à la peine de mort et à la confiscation de tous ses biens, prononcées à son encontre par le Tribunal populaire révolutionnaire de Phnom Penh dans son jugement en date du 19 août 1979, ainsi qu'une amnistie pour toute poursuite en application de la Loi relative à la mise hors-la-loi du groupe du Kampuchéa démocratique, promulguée par le Kram royal n° 01/NS/94 du 15 juillet 1994.

Article 2 : Le présent Décret royal a force exécutoire à partir de la date de sa signature.

Article 3 : La Présidence du Conseil des ministres, le Ministère de l'intérieur et le Ministère de la justice sont chargés de l'exécution du présent Décret royal. » [Traduction non officielle]³⁸³

186. L'Accord relatif aux CETC contient les dispositions suivantes relatives à l'amnistie :

« Article 11

Amnistie

1. Le Gouvernement royal cambodgien ne demandera pas l'amnistie ni la grâce de quiconque est passible de poursuites ou reconnu coupable à raison de crimes visés dans le présent Accord.

2. Cette disposition est fondée sur une déclaration du Gouvernement royal cambodgien selon laquelle, jusqu'à présent, relativement aux affaires relevant de la loi susmentionnée, il n'y a eu qu'un seul cas, en date du 14 septembre 1996, où il a été fait grâce à un individu reconnu coupable, en 1979, du crime de génocide. L'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien

³⁸³ Décret royal n° NS/DR/0996/72, 14 septembre 1996, doc. n° E51/8.1. La version originale de ce document étant en khmer, la Chambre se réfère, dans la version originale en anglais de la présente Décision, à la traduction en anglais du Décret royal établie par ses soins pour les besoins de sa Décision relative à la détention. Cette traduction, effectuée avec l'aide d'un traducteur affecté à la Chambre, diffère de celle, versée au dossier, à laquelle les co-avocats de Ieng Sary se réfèrent en leur appel.



conviennent qu'il appartient aux chambres extraordinaires de décider de l'étendue de cette grâce. »³⁸⁴

187. La Loi relative aux CETC promulguée le 27 octobre 2004 dispose également en son article 40 (nouveau) que « [l]e champ d'application des amnisties ou grâces, qui ont pu être accordées avant l'entrée en vigueur de la présente Loi, relève de la compétence des chambres extraordinaires »³⁸⁵.

188. La Chambre fait observer que les co-avocats de Ieng Sary se fondent sur une traduction en anglais du Décret royal qui diffère de celle utilisée par la Chambre dans sa Décision relative à la détention, rendue le 17 octobre 2008³⁸⁶, et reproduite dans l'original en anglais de la présente décision. La traduction utilisée par Ieng Sary, document non officiel publié sur le site Web des CETC, emploie le mot « *pardon* » [grâce] dans sa première phrase, au lieu du mot « *amnesty* » [amnistie]. La Chambre a précédemment noté, dans une décision publique, que la version originale en khmer du Décret royal utilisait le mot « amnistie » tant à sa première phrase que dans sa seconde partie ; ce qui l'avait conduite à retenir la traduction littérale aux fins de ses décisions³⁸⁷. La Chambre s'est prononcée comme suit quant au sens à donner au mot « amnistie » :

« Le sens du mot “amnistie” ne s'élucide pas nécessairement en lui appliquant une interprétation d'ordre linguistique. À cet égard, la Chambre note que le mot khmer pour “amnistie” n'est pas utilisé de façon cohérente. À la première phrase de l'article premier, il est utilisé relativement à la peine [*amnesty from a sentence*], et dans la seconde partie de l'article, il est utilisé relativement aux poursuites [*amnesty from prosecution*]. Ni l'une ni l'autre de ces mesures ne s'accorde avec les dispositions relatives à l'amnistie figurant à l'article 27 de la Constitution cambodgienne de 1993.³⁸⁸ » [Traduction non officielle].

189. Les co-avocats de Ieng Sary ne font pas valoir qu'il y a lieu pour la Chambre de revoir sa traduction du Décret royal ou son interprétation des termes qui y figurent. L'examen du présent moyen d'appel se fera donc sur la base des conclusions initiales de la Chambre, telles que reproduites ci-dessus.

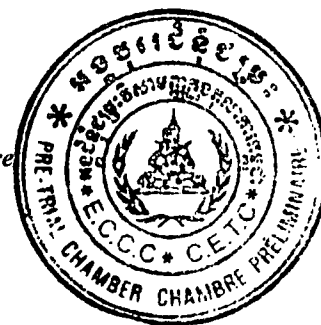
³⁸⁴ Accord relatif aux CETC, art. 11 2).

³⁸⁵ Loi relative aux CETC, art. 40 (nouveau).

³⁸⁶ Décision relative à la détention.

³⁸⁷ Ibid., par. 57.

³⁸⁸ Id.



190. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir en leur appel que les deux volets de l'amnistie, d'une part pour les condamnations prononcées par le Tribunal populaire, et d'autre part pour toute peine prévus par la Loi de 1994, font obstacle, de par elles-mêmes, à ce que Ieng Sary soit poursuivi par les CETC du chef des crimes retenus dans l'Ordonnance de clôture. La Chambre porte son examen en premier lieu sur l'amnistie pour les condamnations prononcées en 1979, ensuite sur l'amnistie pour toute poursuite en application de la Loi de 1994.

Amnistie pour les condamnations prononcées en 1979

191. La signification du terme « amnistie » reste imprécise en droit cambodgien, mais le texte du Décret royal indique que la mesure accordée à Ieng Sary, pour autant qu'elle fût légalement valide, se rapporte aux condamnations à la peine de mort et à la confiscation des biens prononcées par le Tribunal populaire en 1979. Contrairement à ce que font valoir les co-avocats de Ieng Sary, rien ne permet de dire que cette amnistie couvre « toute peine liée aux faits jugés au procès de 1979³⁸⁹ » [traduction non officielle].

192. Le fait que la peine de mort était abolie³⁹⁰ lorsque le Décret royal a été rendu ne conforte pas non plus les co-avocats de Ieng Sary dans cette interprétation. En effet, ils n'ont pas démontré ni expliqué en quoi l'abolition de la peine de mort aurait nécessairement entraîné la libération pure et simple des condamnés, sans que ne leur soit imposée aucune peine d'emprisonnement. La logique veut que dans pareil cas la peine de mort soit commutée en peine d'emprisonnement, à défaut de quoi toute personne qui aurait été condamnée à mort pour avoir commis les pires crimes se trouverait tout à coup remise en liberté. Les co-avocats méconnaissent également le fait que la peine de confiscation des biens de Ieng Sary était toujours d'application, ce qui, en soi, contredit leur affirmation selon laquelle l'amnistie pour les condamnations prononcées par le Tribunal populaire aurait été redondante si elle n'avait porté que sur ce verdict. De fait, selon l'interprétation avancée par

³⁸⁹ Appel de Ieng Sary, par. 96.

³⁹⁰ Conseil économique et social, *Peine capitale et application des garanties pour la protection de droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général*, 8 juin 1995, doc. ONU E/1995/78, par. 33 (le Cambodge a aboli la peine capitale en 1989).



les co-avocats, l'amnistie pour les peines prononcées en 1979 est une mesure faisant obstacle à toutes poursuites pour les faits jugés en 1979. Ce n'est pas le sens du Décret royal, qui, quand il aborde l'immunité de poursuites, l'indique clairement, comme c'est le cas pour les poursuites qui pourraient être engagées au titre de la Loi de 1994.

193. Comme il n'a pas été établi qu'il en résulterait quelque incohérence ou absurdité, la Chambre s'en tient à la grammaire et au sens des mots ordinaires tels qu'ils ressortent des termes du Décret royal et considère donc que l'amnistie accordée à Ieng Sary relativement au procès de 1979 était limitée aux condamnations prononcées à son encontre à cette occasion. Lorsqu'elle est confinée à la condamnation, l'amnistie a pour seul effet d'« abolir » et d'« oublier » celle-ci³⁹¹, et donc de veiller à ce qu'elle ne soit pas exécutée. En l'occurrence, l'amnistie ne saurait avoir aucun effet sur la possibilité d'engager de nouvelles poursuites, car elle ne portait pas sur les « faits » incriminés.

194. La Chambre a conclu plus haut qu'au regard du principe *ne bis in idem*, le procès de 1979 et la condamnation qui en avait résulté n'empêchaient pas les poursuites actuellement engagées à l'encontre de Ieng Sary. Étant donné que ce volet de l'amnistie accordée par le Roi se rapporte uniquement aux condamnations irrégulièrement prononcées en 1979, il est sans effet sur la compétence des CETC pour juger Ieng Sary du chef des crimes retenus dans l'Ordonnance de clôture.

Amnistie faisant obstacle aux poursuites en application de la Loi de 1994

195. La Chambre a précédemment jugé, dans sa Décision relative à la détention, que la seconde amnistie « peut s'interpréter comme signifiant qu'il "ne sera pas intenté d'action" à l'encontre du mis en examen à raison d'une peine prononcée ou d'une violation imputée au titre [de la Loi de 1994] » [traduction non officielle]. Elle a également conclu, à titre préliminaire, que « les infractions mentionnées dans cette Loi ne relèvent pas de la

³⁹¹ Pour déterminer l'effet de l'amnistie sur la peine, la Chambre s'est référée à la Décision *Kallon* relative à la compétence, par. 66 (la Chambre d'appel du TSSL ayant considéré que l'amnistie était « [u]n acte souverain d'oubli visant des comportements passés, accordé par un gouvernement à toutes les personnes (ou à certaines personnes) qui ont été coupables d'un crime ou d'un délit » et que « [l] 'amnistie [était] l'abolition et l'oubli de l'infraction » (non souligné dans l'original) [traduction non officielle].



compétence des CETC³⁹² ». Pour les raisons exposées ci-après, la Chambre réitère sa conclusion initiale.

196. La Loi de 1994 a été adoptée parce que le groupe du Kampuchéa démocratique n'aurait pas respecté l'Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge, conclu à Paris le 23 octobre 1991, également appelé « Accord de Paris », et qui visait à instaurer la paix et la réconciliation nationale alors que la guerre civile se poursuivait après le renversement du régime khmer rouge par les forces vietnamiennes³⁹³. Cette Loi déclare hors-la-loi le groupe du Kampuchéa démocratique et ses forces armées³⁹⁴ et prescrit la confiscation de leurs biens s'ils ont été obtenus dans certaines circonstances³⁹⁵. Partant de l'hypothèse que le groupe du Kampuchéa démocratique a violé la Constitution³⁹⁶, la Loi de 1994 érige en infractions une catégorie spécifique de faits – sous les qualifications de sécession, d'agression contre le Gouvernement royal, de destruction des organes des pouvoirs publics ou d'incitation à prendre les armes contre les autorités publiques – et prévoit des peines pour les sanctionner³⁹⁷.

197. Si les termes de la Loi de 1994 ne sont pas tout à fait clairs quant à savoir si celle-ci érige en infraction (en ses articles 1 et 2) le simple fait d'être membre de l'organisation politique ou des forces armées du Kampuchéa démocratique, ils ne contiennent aucune indication que les poursuites pour d'autres crimes cesseraient d'être engagées sous l'empire du droit pénal existant, la pertinence de ce dernier étant d'ailleurs confirmée de façon significative par l'article 3 de la Loi. En d'autres mots, la Loi de 1994 a créé de nouvelles infractions et peines pour répondre à la situation particulière mentionnée ci-dessus, mais sans créer un régime pénal autonome à l'effet de poursuivre les membres du Kampuchéa démocratique du chef de tout acte criminel visé par le droit pénal existant. Aussi, toutes poursuites pour une infraction qui n'a pas été instaurée par la Loi de 1994, fût-elle ou non le

³⁹² Décision relative à la détention, par. 61.

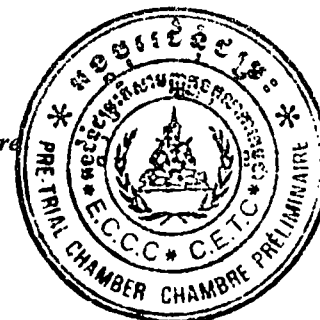
³⁹³ Loi de 1994, préambule.

³⁹⁴ Loi de 1994, art. 1. L'article 2 déclare en outre que les membres du Kampuchéa démocratique « sont considérés comme des coupables au regard de la Constitution et de la loi du Royaume du Cambodge ».

³⁹⁵ Loi de 1994, art. 8.

³⁹⁶ Loi de 1994, préambule, sixième paragraphe.

³⁹⁷ Loi de 1994, art. 4.



fait un membre du groupe du Kampuchéa démocratique, continuerait de relever du droit existant.

198. Contrairement à ce que soutiennent les co-avocats de Ieng Sary, l'arrêt rendu par la Cour d'appel cambodgienne dans le dossier *Rin Chhouk* ne dément pas cette interprétation. La Cour d'appel n'a pas dit que la Loi de 1994, prise dans son ensemble, s'appliquait à tout crime commis par des membres du groupe du Kampuchéa démocratique, quelle que fût le texte incriminant, et seulement à des crimes commis avant son adoption. Ce qu'a dit la Chambre d'appel, c'est que la mesure d'amnistie prévue à l'article 5 de la Loi de 1994 ne saurait s'appliquer au cas de *Rin Chhouk* dès lors qu'elle ne couvrait que des infractions commises avant son entrée en vigueur³⁹⁸.

199. Les crimes retenus dans l'Ordonnance de clôture, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité, les violations graves des Conventions de Genève, ainsi que l'homicide, la torture et la persécution religieuse en tant que crimes relevant du droit cambodgien, n'étant pas des infractions prévues par la Loi de 1994, restent passibles de poursuites sous l'empire du droit pénal existant, qu'il soit interne ou international, et cela même s'ils sont attribués à des membres présumés du groupe du Kampuchéa démocratique.

200. À la lecture littérale du Décret royal, celui-ci étant considéré conjointement avec la Loi de 1994, la Chambre conclut que l'amnistie accordée à Ieng Sary ne le mettait à l'abri des poursuites que pour les infractions contre la sécurité de l'État visées à l'article 4 de la Loi, et peut-être pour l'infraction d'appartenance au groupe du Kampuchéa démocratique, pour autant qu'elle fût effectivement instaurée par les articles 1 et 2 de la Loi. Rien n'indique que l'objet du Décret royal était de couvrir toute infraction par lui commise, quelle qu'en fût la source. Rien n'indique non plus que le Décret royal visait les actes constitutifs de génocide, de crimes contre l'humanité et de violations graves des Conventions de Genève.

³⁹⁸ Cour d'appel de Phnom Penh, dossier pénal n° 463/17.10.2000, « Arrêt », 6 septembre 2002, p. 23 [de la version en anglais – disponible en khmer et en anglais seulement].



201. L'interprétation du Décret royal mise en avant par les co-avocats de Ieng Sary, qui reviendrait à dire qu'il a été gracié pour tous les crimes commis pendant l'ère des Khmer rouges, y compris tous les crimes retenus dans l'Ordonnance de clôture, est contraire à la fois au texte du Décret royal, considéré conjointement avec la Loi de 1994, et aux obligations internationales du Cambodge. Dans le cas du génocide, de la torture et des violations graves des Conventions de Genève, l'amnistie empêchant toutes poursuites et sanctions irait à rebours des traités qui obligent le Cambodge à poursuivre et à punir les auteurs de ces crimes, à savoir la Convention sur le génocide³⁹⁹, la Convention contre la torture⁴⁰⁰ et les Conventions de Genève^{401, 402}. Le Cambodge, qui a ratifié le Pacte international, avait et continue d'avoir aussi l'obligation de veiller à ce que les victimes des crimes contre l'humanité, lesquels emportent par définition des violations graves des droits de l'homme, disposent d'un recours utile⁴⁰³. Cette obligation suppose généralement que l'État poursuive et punisse les auteurs des violations⁴⁰⁴. Le fait d'accorder l'amnistie pour

³⁹⁹ Convention sur le génocide, art. I et V (ratifiée par le Cambodge en 1950).

⁴⁰⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1465, n° 85 (ouverte à la signature le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987) (ratifiée par le Cambodge le 15 octobre 1992) (« Convention contre la torture »), art. 4 et 5.

⁴⁰¹ Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 19 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, n° 135 (ouverte à la signature le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1951) (ratifiée par le Cambodge le 8 décembre 1958) (« Troisième Convention de Genève »), art. 129 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 19 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, n° 287 (ouverte à la signature le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (ratifiée par le Cambodge le 8 décembre 1958) (« Quatrième Convention de Genève »), art. 146. Voir aussi Jean Pictet, dir., *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, art. 148 (l'obligation de poursuivre les violations graves est « absolue », ce qui signifie que les États parties ne peuvent en aucune circonstance se soustraire à cette obligation en accordant une immunité sous la forme d'une loi d'amnistie).

⁴⁰² Voir, par exemple, Décision *Kallon* relative à la compétence, par. 73 (« Il n'est pas difficile d'être d'accord avec les conclusions présentées par les *amici curiae*, M^{me} Orentlicher et Redress, selon qui, vu l'existence de l'obligation inscrite dans un traité de poursuivre ou d'extrader un criminel, le fait de lui accorder une amnistie pour les crimes énoncés aux articles 2 à 4 du Statut du Tribunal est non seulement incompatible avec une obligation d'un État envers la communauté internationale dans son ensemble, mais en constitue une violation. » [Traduction non officielle.]).

⁴⁰³ Pacte international, art. 2 3) (« Les États parties au présent Pacte s'engagent à : a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés *disposera d'un recours utile*, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. » (Non souligné dans l'original.)).

⁴⁰⁴ Cour interaméricaine, *Case of Velázquez-Rodríguez v. Honduras*, « Judgment of July 29, 1988 (Merits) », 29 juillet 1988 (« Arrêt *Velázquez-Rodríguez* »), par. 176 (« L'État est tenu d'enquêter dans tous les cas impliquant une violation des droits protégés par la Convention. Si l'appareil d'État agit de telle manière que la violation reste impunie et que la victime ne retrouve pas la pleine jouissance des droits visés dans les meilleurs délais, l'État a failli à son devoir de garantir le plein et libre exercice de ces droits aux personnes sous sa juridiction. C'est également le cas quand l'État permet à des personnes ou à des groupes privés d'agir librement et en toute impunité au détriment des droits reconnus par la Convention. » [Traduction non officielle])



les crimes contre l'humanité, c'est-à-dire de décréter l'abolition et l'oubli des infractions commises⁴⁰⁵, aurait été contraire à l'obligation faite au Cambodge par le Pacte international de poursuivre et punir les auteurs de violations graves des droits de l'homme ou de veiller à ce que les victimes disposent d'un recours utile⁴⁰⁶. Comme rien ne permet de conclure que le Roi (et cela vaut pour les autres personnes impliquées) entendait, en rendant le Décret royal, ne pas respecter les obligations internationales du Cambodge, l'interprétation de ce document avancée par les co-avocats est jugée sans fondement.

202. Le deuxième moyen d'appel de Ieng Sary est rejeté.

3. Troisième moyen d'appel (principe de légalité)

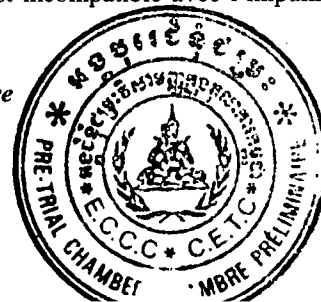
Résumé des arguments des co-avocats de Ieng Sary

203. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu que les CETC étaient en droit de connaître des crimes et modes de participation relevant du droit international, et ce, pour la simple raison que la Loi relative aux CETC le prévoyait, et en ce qu'ils ont considéré que la nature interne ou internationale des Chambres extraordinaires était indifférente à cet égard. Selon eux, la Loi

(Non souligné dans l'original.)) ; Diane Orentlicher, « *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime* », *Yale Law Journal*, 1990-1991, vol. 100, p. 2537, aux p. 2568 à 2582. Voir aussi la référence dans la note suivante.

⁴⁰⁵ Décision *Kallon* relative à la compétence, par. 66 (citant *Black's Law Dictionary*).

⁴⁰⁶ Jugement *Furundžija*, par. 155 (où la Chambre de première instance du TPIY estime qu'un État qui amnistie des faits de torture, crime prohibé par une norme impérative du droit international (*jus cogens*), violerait ses obligations internationales) ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20, *Remplacement de l'observation générale 7 concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels*, 10 mars 1992, par. 15 (« Le Comité a noté que certains États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. *L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes ; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction ; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible.* » (Non souligné dans l'original.)) ; Cour interaméricaine, *Case of Barrios Altos v. Peru*, « *Judgment of May 14, 2001 (Merits)* », 14 mai 2001, par. 41 à 44 (où la Cour a estimé que les amnisties accordées pour des violations graves des droits de l'homme étaient incompatibles avec la Convention américaine) ; Cour européenne, *Ould Dah c. France*, requête n° 13113/03, « *Décision sur la recevabilité* », 17 mars 2009, p. 16 et 17 (où la Cour considère que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur des actes de torture) ; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 313 (soutenant que l'obligation générale des États de garantir la jouissance des droits fondamentaux est incompatible avec l'impunité ou les amnisties générales pour des crimes internationaux).



relative aux CETC viole le principe de légalité⁴⁰⁷ du fait qu'elle incrimine rétroactivement des faits qui n'étaient pas punissables au Cambodge entre 1975 et 1979⁴⁰⁸.

204. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que la nature interne ou internationale des CETC est pertinente parce que le critère de légalité à appliquer n'est pas le même dans un cas ou dans l'autre⁴⁰⁹. Ils expliquent que comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les violations graves des conventions de Genève et les modes de participation visés dans la Loi relative aux CETC n'étaient pas sanctionnés par le droit cambodgien entre 1975 et 1979, « il devient nécessaire de déterminer si les conventions internationales ou le droit international coutumier pouvaient être appliqués directement en tant que règles de droit cambodgien entre 1975 et 1979 » [traduction non officielle]⁴¹⁰. Les co-avocats soutiennent ensuite que le droit international ne trouve pas directement application devant les juridictions cambodgiennes parce que « le Cambodge est un pays de tradition dualiste, et non moniste, pour ce qui est d'incorporer le droit international dans son ordre juridique interne » [traduction non officielle], toute application devant donc être explicitement autorisée par la Constitution ou par une loi incorporant le droit international dans l'ordre juridique interne. Pour ce qui est des traités, les co-avocats affirment que faute d'une loi nationale d'incorporation, ils doivent être d'application directe pour produire des effets dans l'ordre juridique interne⁴¹¹. D'où ils affirment que comme le Cambodge ne disposait pas de loi d'incorporation au moment des faits et que comme la Constitution ne contenait aucune disposition prévoyant l'application directe dans l'ordre juridique interne, la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève ne sauraient fonder des poursuites devant les juridictions cambodgiennes, dont les CETC. De telles poursuites violeraient le principe de légalité puisque le génocide et les violations graves n'étaient pas considérés comme des infractions ressortissant à la compétence des juridictions cambodgiennes entre 1975 et 1979⁴¹².

⁴⁰⁷ Le « principe de légalité » est aussi appelé « principe *nullum crimen sine lege* ».

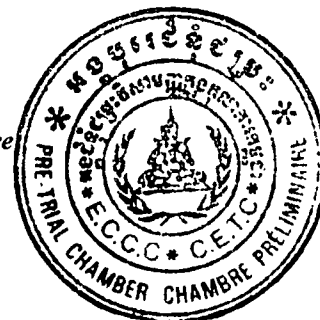
⁴⁰⁸ Appel de Ieng Sary, par. 103.

⁴⁰⁹ Ibid., par. 106 et 109.

⁴¹⁰ Ibid., par. 110.

⁴¹¹ Ibid., par. 111 à 114.

⁴¹² Ibid., par. 115 à 120.



205. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir ensuite que le droit international coutumier n'est pas directement applicable devant les juridictions cambodgiennes parce que le Cambodge est un pays de tradition dualiste pour ce qui est d'incorporer le droit international dans son ordre juridique interne⁴¹³. Ils ajoutent que la qualité de norme impérative du droit international ne change rien au fait que les juridictions cambodgiennes ne sont pas compétentes pour en connaître⁴¹⁴.

206. À titre subsidiaire, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que, quand bien même le Cambodge pourrait appliquer directement les traités ou le droit international coutumier, il resterait encore deux conditions à remplir pour que soit respecté le principe de légalité : a) la loi érigeant en infraction le comportement reproché au mis en examen devait être accessible à celui-ci et b) toute responsabilité pénale encourue devait lui être suffisamment prévisible⁴¹⁵. Se référant au paragraphe 1305 à 1307 de l'Ordonnance de clôture, les co-avocats font valoir ce qui suit :

« Les co-juges d'instruction ont toutefois fait erreur lorsqu'ils ont conclu que la notion de responsabilité pénale pour génocide et violations graves avait dû être accessible à Ieng Sary en sa qualité de membre de l'autorité gouvernante, et que la responsabilité pour crimes contre l'humanité avait dû être suffisamment accessible "au vu des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale, à Nuremberg et à Tokyo notamment". Les co-juges d'instruction se sont encore trompés en se prononçant comme suit :

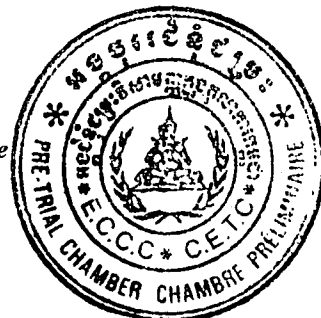
"Les formes de responsabilité incluse dans la Loi relative aux CETC étaient partiellement incorporées dans le Code pénal cambodgien de 1956, comme indiqué ci-après et, dans cette mesure, ces formes de responsabilité étaient suffisamment accessibles aux personnes mises en examen. Les formes de responsabilité restantes, à savoir l'entreprise criminelle commune, l'incitation et la responsabilité du supérieur hiérarchique, étaient également définies en droit international, au vu, entre autres des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale ; ainsi, elles étaient suffisamment accessibles aux personnes mises en examen."

Ieng Sary n'aurait pas pu prévoir qu'il serait passible de poursuites devant une juridiction interne pour génocide, crimes contre l'humanité et violations graves, ainsi qu'en raison de modes de participation aux crimes qui n'étaient pas prévus par le droit cambodgien au moment des faits. Le simple fait que ces crimes et modes de participation aient été sanctionnés dans quelque décision judiciaire de

⁴¹³ Ibid., par. 121 à 125.

⁴¹⁴ Ibid., par. 126 à 129.

⁴¹⁵ Ibid., par. 130 à 135.



l'après-Seconde Guerre mondiale ne saurait emporter qu'ils lui étaient accessibles⁴¹⁶. » [Traduction non officielle.]

207. Les co-avocats de Ieng Sary affirment que le défaut de prévisibilité et d'accessibilité des modes de participation apparaît clairement lorsque l'on considère la responsabilité du supérieur hiérarchique, un concept qui n'avait pas encore été clairement défini entre 1975 et 1979. Ils en veulent pour preuve le manque de clarté qui entourait l'élément moral de ce mode de participation ainsi que son applicabilité aux conflits non internationaux et aux supérieurs hiérarchiques civils⁴¹⁷.

Passages de l'Ordonnance de clôture visés par le troisième moyen d'appel

208. Les paragraphes 1301 à 1307 de l'Ordonnance de clôture se lisent comme suit sous le titre « Compétence des CETC » :

« Le fait de savoir si les CETC sont de "nature" cambodgienne ou internationale est sans incidence sur la compétence des CETC à poursuivre ces crimes, dès lors qu'est respecté le principe *nullum crimen sine lege*.

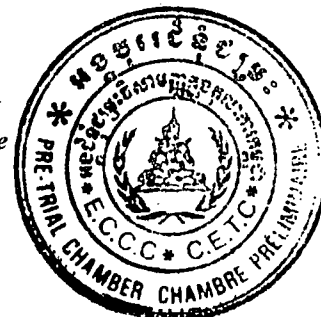
En application de ce principe, prévu à l'article 33(2) (nouveau) de la Loi relative aux CETC, qui renvoie à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment ou elles ont été commises. En conséquence, pour être retenu devant les CETC, lorsqu'il n'était pas réprimé par la législation pénale nationale, un crime doit être explicitement ou implicitement prévu dans la Loi relative aux CETC et devait être établi en droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits. Les sources de droit international applicables comprennent le droit international coutumier et conventionnel, ainsi que les principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations. De plus, la loi doit avoir été, à l'époque des faits, suffisamment accessible et les personnes poursuivies doivent avoir été en mesure de prévoir qu'elles pouvaient être tenues pour pénalement responsables, le caractère particulièrement atroce d'un acte pouvant à cet égard être pris en considération.

Les principes qui viennent d'être exposés s'appliquent également aux diverses formes de responsabilité pénale.

S'agissant de la question de l'applicabilité directe du droit international au Cambodge, il convient de rappeler que les articles 1, 2 et 29 (nouveau) de la Loi

⁴¹⁶ Ibid., par. 130 et 131.

⁴¹⁷ Ibid., par. 134.



transposent en droit cambodgien les violations du droit international relevant de la compétence matérielle des CETC (génocide, crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève de 1949, destructions de biens culturels durant un conflit armé, et crimes contre les personnes qui bénéficient de la protection internationale) ainsi que les formes de responsabilité applicables (en les assortissant d'un régime de peines conformément au principe *nulla poena sine lege*). Du fait de ces dispositions, la question de savoir si le droit international est d'application directe au Cambodge ou non est sans incidence sur la compétence des CETC.

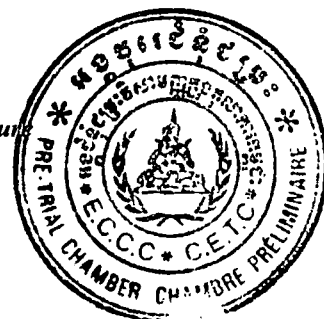
Par ailleurs, les dispositions du droit international réprimant le génocide et les violations graves des Conventions de Genève de 1949, qui prévoient expressément une responsabilité pénale, étaient juridiquement contraignantes pour le Cambodge comme indiqué ci-après ; de ce fait, elles doivent être considérées comme ayant été suffisamment accessibles aux personnes mises en examen, en tant que membres des autorités dirigeantes.

Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, leur caractère punissable en droit coutumier doit être considéré comme ayant été suffisamment accessible aux personnes mises en examen au vu des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale, à Nuremberg et à Tokyo.

Les formes de responsabilité incluses dans la Loi relative aux CETC étaient partiellement incorporées au Code pénal cambodgien de 1956, comme indiqué ci-après et, dans cette mesure, ces formes de responsabilité étaient suffisamment accessibles aux personnes mises en examen. Les formes de responsabilité restantes, à savoir l'entreprise criminelle commune, l'incitation et la responsabilité du supérieur hiérarchique, étaient également définies en droit international, au vu, entre autres, des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale ; ainsi, elles étaient suffisamment accessibles aux personnes mises en examen. »

209. La Chambre fait observer que les paragraphes de l'Ordonnance de clôture reproduits ci-dessus portent sur les conditions posées par le principe de légalité et leur impact sur la compétence des Chambres extraordinaires vis-à-vis des crimes et des modes de participation relevant du droit international visés dans la Loi relative aux CETC. Les co-juges d'instruction ont considéré que « les crimes et formes de responsabilité définis dans la présente section de l'Ordonnance de clôture respectent le principe de légalité⁴¹⁸ ». Comme le respect de ce principe est un préalable à l'établissement de la compétence des CETC pour connaître des crimes et modes de participation prévus dans la Loi relative aux CETC, cette conclusion des co-juges d'instruction, lue conjointement avec le paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, constitue une reconnaissance de compétence.

⁴¹⁸ Ordonnance de clôture, par. 1299.



210. La détermination de l'existence en droit de certains crimes et modes de participation passe logiquement par la vérification du respect du principe de légalité. La Chambre convient que l'accessibilité et la prévisibilité sont des éléments du principe de légalité. L'analyse complète de ces critères est présentée aux paragraphes 229 à 237 ci-dessous. En revanche, lorsque les co-avocats de Ieng Sary soulèvent la question de la connaissance subjective que leur client avait de l'état du droit international⁴¹⁹, ils soulèvent une question de fait qui n'est pas du ressort de la Chambre.

211. De même, l'argument de Ieng Sary selon lequel l'élément moral de la responsabilité du supérieur hiérarchique n'était pas clairement défini entre 1975 et 1979⁴²⁰ suppose la considération détaillée des éléments ou contours de ce mode de participation, et non la question de savoir s'il est prévu par le droit. Il n'entre donc pas dans le cadre de la contestation de compétence prescrite à l'article 74 3) a) du Règlement intérieur. L'existence d'un confit armé, question de fait par nature, ne relève pas non plus de l'examen de la Chambre.

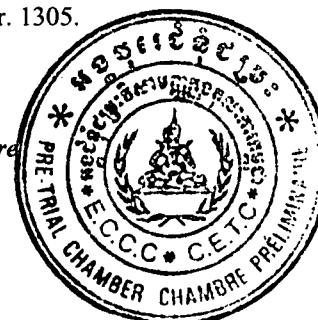
212. La Chambre est d'accord avec la conclusion des co-juges d'instruction, au paragraphe 1301 de l'Ordonnance de clôture, lorsqu'ils considèrent que la nature des CETC en tant que juridiction est sans incidence sur leur compétence pour connaître des crimes et modes de participation énumérés dans la Loi relative aux CETC, puisque cette Loi leur confère cette compétence. Conçu avec soin, ce texte dispose manifestement que les CETC peuvent poursuivre les auteurs des faits visés pour autant que ceux-ci aient été qualifiés par le droit en vigueur au moment des faits. Même si les CETC devaient être considérées comme une juridiction purement nationale, leur compétence ne serait pas mise en cause tant qu'il existe une loi les reconnaissant et que les exigences concernées sont remplies.

213. Les CETC ont été créées d'un commun accord⁴²¹ entre le Gouvernement royal cambodgien (le « Gouvernement cambodgien ») et l'ONU, le Cambodge reconnaissant à cet

⁴¹⁹ Appel de Ieng Sary, par. 130, 131 et 135 ; Ordonnance de clôture, par. 1305.

⁴²⁰ Appel de Ieng Sary, par. 134.

⁴²¹ Accord relatif aux CETC.



accord la qualité de loi du Royaume⁴²². La Loi relative aux CETC confère explicitement compétence aux Chambres extraordinaires pour appliquer les traités reconnus par le Cambodge et le droit international coutumier, pour autant qu'elles respectent le principe de légalité⁴²³. Vu la référence expresse qui est faite à l'article 15 du Pacte international, il ne fait pas de doute que le principe de légalité envisagé dans la Loi relative aux CETC pour les crimes internationaux est le principe international de légalité, qui permet l'imputation de la responsabilité pénale à raison de crimes qui relevaient du droit cambodgien ou international au moment de leur commission⁴²⁴. Comme le principe international de légalité ne requiert pas que les crimes et modes de participation relevant du droit international soient prévus dans la législation nationale pour qu'un auteur puisse en être déclaré coupable, la nature moniste ou dualiste de l'ordre juridique cambodgien est indifférente pour la validité du droit applicable devant les CETC. Par conséquent, la Chambre convient avec les co-juges d'instruction et les co-procureurs⁴²⁵ que la nature des CETC n'a pas d'incidence sur leur compétence au regard des termes clairs de la Loi relative aux CETC. La Loi relative aux CETC n'a pas habilité le Gouvernement cambodgien à poursuivre les hauts responsables du Kampuchéa démocratique ou ceux qui auraient été les principaux responsables des crimes internationaux concernés. Il n'en était pas besoin⁴²⁶. Le Cambodge n'était pas seulement libre, en vertu de sa compétence fondamentale, de poursuivre de tels crimes commis sur le territoire relevant de sa juridiction, mais il y était obligé par le droit international⁴²⁷.

⁴²² Loi relative aux CETC, art. 47 *bis* (nouveau).

⁴²³ *Ibid.*, art. 33 2) (nouveau).

⁴²⁴ Pacte international, art. 15 1).

⁴²⁵ Réponse des co-procureurs, par. 137.

⁴²⁶ Voir, par exemple, Arrêt *Kononov* (Grande Chambre), par. 207 (où la Cour européenne rappelle que le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg ne constituait pas une législation pénale *ex post facto*, car la doctrine de l'époque reconnaissait que le droit international avait déjà défini les crimes de guerre et exigeait que des poursuites fussent engagées contre leurs auteurs).

⁴²⁷ Convention sur le génocide, art. IV et V ; Convention contre la torture, art. 4 et 5 ; Quatrième Convention de Genève, art. 146. Le Cambodge, qui a ratifié le Pacte international, avait et continue d'avoir l'obligation d'assurer que les victimes de crimes contre l'humanité – crimes qui, par définition, portent gravement atteinte aux droits de l'homme – disposent d'un recours utile. À cet égard, l'article 2 3) du Pacte international est libellé comme suit : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à : a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés *disposera d'un recours utile*, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles » (Non souligné dans l'original.) Cette obligation suppose en général que l'État doit poursuivre et punir les auteurs des violations. Voir Arrêt *Velázquez-Rodríguez*, par. 176 (où la Cour interaméricaine se prononce comme suit : « L'État est tenu d'enquêter dans tous les cas impliquant une violation des droits protégés par la Convention. Si l'appareil d'État agit de telle manière que la violation reste impunie et que la victime ne retrouve pas la pleine jouissance des droits visés dans les meilleurs délais, l'État a failli à son devoir de garantir le plein et libre exercice de ces droits aux personnes sous sa juridiction. C'est également le cas quand l'État permet à des



Cependant, plutôt que de recourir à l'appareil judiciaire en place, le Gouvernement cambodgien est convenu avec l'ONU de créer des chambres extraordinaires dotées d'une expertise internationale et de leur déférer les dossiers en question.

214. Selon la Loi relative aux CETC, les Chambres extraordinaires doivent appliquer directement les traités et le droit international coutumier établissant les principaux crimes internationaux, et exercer leur compétence vis-à-vis de ces crimes conformément au principe international de légalité. Le Cambodge suit ainsi la pratique d'un certain nombre d'États qui, s'alignant sur les termes du Pacte international et de la Convention européenne des droits de l'homme⁴²⁸, ont prévu que les crimes relevant du droit international bénéficiaient d'un régime exceptionnel par rapport au principe de légalité applicable en droit interne⁴²⁹. Par ailleurs, même s'il n'en ressort pas une pratique uniforme et constante, certaines juridictions internes ont rendu des décisions en appliquant des critères différents au principe de légalité,

personnes ou à des groupes privés d'agir librement et en toute impunité au détriment des droits reconnus par la Convention. » [Traduction non officielle.] ; Arrêt *Kononov*, par. 213 (la Cour européenne considérant qu'en mai 1944, avant même l'adoption des instruments relatifs aux droits de l'homme, les « États avaient pour le moins l'autorisation (sinon l'obligation) de prendre des mesures pour punir les individus coupables de [crimes de guerre], y compris sur la base du principe de la responsabilité des commandants. »).

⁴²⁸ L'article 7 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1959 par le Conseil de l'Europe (« Convention européenne »), contient des dispositions similaires à celles de l'article 15 du Pacte international (« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »).

⁴²⁹ Voir, par exemple, l'article 42 1) de la Constitution polonaise de 1997, d'après lequel le principe de légalité « n'empêche pas de réprimer un acte qui, au moment où il a été commis, constituait une infraction selon le droit international » [traduction non officielle de l'Université de Perpignan]. Des dispositions semblables sont inscrites à l'article 11 g) de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982, laquelle a valeur de constitution : « Tout inculpé a le droit de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. » ; d'après le rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre (« Commission Deschênes »), cette interprétation du principe de légalité s'impose en cas de dispositions légales divergentes. Voir aussi l'article 3 2) du Code pénal de Bosnie-Herzégovine. Selon le même principe, au Timor-Leste, les Chambres spéciales pour les crimes graves ont interprété les sections 9 1) et 31 de la Constitution du Timor-Leste comme autorisant la condamnation d'une personne en raison d'actes ou d'omissions qui, au moment où ils étaient survenus, « étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations » [traduction non officielle], comme énoncé à l'article 15 2) du Pacte international (*Prosecutor v. Mendonca et al.*, affaire n° 18a/2001, « *Decision on the defence (Domingos Mendonca) motion for the Court to order the Public Prosecutor to amend the indictment* », 24 juillet 2003, par. 18, où la Chambre spéciale a refusé de suivre la Cour d'appel du Timor-Leste en son appel *Armando dos Santos*, « *Applicable Subsidiary Law decision* », 15 juillet 2003, p. 14).



selon qu'il portait sur des crimes ordinaires ou des crimes relevant du droit international⁴³⁰.

⁴³⁰ Voir, par exemple, en 1993, la conclusion de la Cour constitutionnelle hongroise renvoyant aux articles 14 2) du Pacte international et 7 2) de la Convention européenne, selon laquelle la poursuite des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre n'était pas régie par le principe national de légalité (Hongrie, Cour constitutionnelle, décision n° 53/1993 concernant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, 13 octobre 1993, traduction en anglais dans Sólyom et Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy – The Hungarian Constitutional Court*, 2000, p. 273 à 283, à la p. 279. Voir aussi l'interprétation internationale que font les juridictions argentines du principe de légalité (Argentine, Tribunal fédéral de Buenos Aires, affaire *Videla*, décision relative à la détention préventive, 9 septembre 1999, soulignant que le principe de légalité tel qu'il était énoncé à l'article 15 du Pacte international s'imposait à l'Argentine et que celle-ci ne pouvait ignorer les lois relevant de l'ordre juridique international qui a préséance sur les lois nationales, « même si cela signifiait donner au principe de légalité une signification différente de celle que lui reconnaissent traditionnellement les juridictions internes et le Gouvernement argentin, dont les réserves sur cette question ne pouvaient aucunement modifier les règles internationales et la force des obligations découlant des autres sources normatives du droit international » [traduction non officielle], Matarollo, « *Recent Argentine Jurisprudence in the Matter of Crimes Against Humanity* », *Review of the International Commission of Jurists*, n° 11, 2001, p. 39 et 40 ; Argentine, Cour suprême, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*, 24 août 2004, arrêt rendu à la majorité des juges et refusant de conclure à la violation du principe de légalité puisque, au moment des faits, le droit international coutumier prévoyait le crime et en interdisait la prescription, par. 22, 23, 28 et 33 ; les deux décisions sont citées dans Ward N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, TMC Asser Presse, 2006, p. 74 et 75. Voir aussi, en son arrêt de 2002 sur la constitutionnalité du Statut de Rome de la CPI, la conclusion de la Cour constitutionnelle colombienne selon laquelle le principe de légalité ne répondait pas à des critères identiques selon qu'il s'appliquait au droit international ou au droit interne (*Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, « Sentencia C-578 » (In re Corte Penal Internacional)*, 30 juillet 2002, *Jurisprudencia y Doctrina*, vol. 31, p. 2231, à la p. 2292). Dans l'affaire *Barbie*, en 1984, la Cour de Cassation française a rejeté le pourvoi de Barbie, par référence aux articles 15 2) du Pacte international et 7 2) de la Convention européenne, considérant que les crimes contre l'humanité n'étaient pas soumis au principe de légalité tel qu'il était formulé en droit interne français (France, Cour de Cassation, affaire *Barbie* (n° 2), 26 janvier 1984, *Bulletin des arrêts – Chambre criminelle*, n° 34, p. 92, citant et confirmant l'arrêt de la Cour d'appel en ces termes : « Qu'en définitive, l'incrimination de crimes contre l'humanité est conforme aux principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, qu'à ce titre ces crimes échappent au principe de la non rétroactivité des lois de répression... ». Voir toutefois France, Tribunal de Grande Instance de Paris, Premier Juge d'Instruction, affaire *Javor et consorts*, « Ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles », 6 mai 1994 (le magistrat instructeur ayant conclu que les principes universels définissant le crime contre l'humanité comme un crime international n'étaient pas suffisants pour fixer la compétence des juridictions françaises), et surtout, le rejet par la Cour de cassation, dans l'affaire *Aussaresses*, en 2003, de l'applicabilité directe de la coutume internationale qui aurait permis l'ouverture d'une information contre un général français ayant avoué sa responsabilité dans des actes de torture et d'exécutions sommaires de civils pendant la guerre d'Algérie, la Cour ayant estimé que « la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte incriminant, sous la qualification de crimes contre l'Humanité, les faits dénoncés par la partie civile » (France, Cour de Cassation, Chambre criminelle, 17 juin 2003, *Revue générale de droit international public*, tome 108, n° 2004/3, p. 754). Pour d'autres exemples de jurisprudence contraire, voir : Norvège, Tribunal de grande instance d'Oslo, *The Public Prosecution Authority v. Misrad Repak*, affaire n° 08-018985MED-OTIR/08, 2 décembre 2008, par. 6 à 9 [en anglais] (le Tribunal ayant rejeté les accusations de crimes contre l'humanité parce qu'à l'époque de la commission des faits reprochés, il n'existait pas de disposition dans la législation norvégienne criminalisant le comportement visé en des termes comparables à ceux qu'utilisait l'acte d'accusation, et parce que la Constitution norvégienne proscrivait la rétroactivité de la loi) ; Sénégal, Cour de Cassation, affaire *Habré*, « Arrêt n° 14 », *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*, 164 (SN 2001), par. 33 (la Cour ayant conclu qu'elle ne pouvait pas poursuivre un étranger pour des actes de torture commis à l'étranger à une époque où les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'avaient pas été incorporés dans le droit sénégalais) ; Cour suprême des Pays-Bas, affaire *Bouterse*, 18 septembre 2001, traduction en anglais dans *Netherlands Yearbook of International Law*, par. 4.5 (la Cour ayant conclu que le principe de légalité tel qu'il était formulé en droit



Ainsi divers États ont-ils fait une application directe du droit international conventionnel ou coutumier, sans doter leur droit interne de dispositions spécifiques qualifiant de crime le fait visé ou, dans certains cas, incorporant de façon générale le droit international⁴³¹. Cette approche est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne qui, comme ces juridictions nationales, distingue clairement entre les crimes relevant du droit international et ceux relevant du droit interne⁴³². De même, pour autant que le principe international de légalité soit respecté, les tribunaux ad hoc connaissent de crimes relevant du seul droit international coutumier⁴³³. Cette façon de procéder reconnaît le rôle des juridictions tant internes qu'internationales dans la répression des principaux crimes internationaux, lesquels ont connu un lent processus de codification et relèvent traditionnellement du droit international⁴³⁴.

néerlandais ne prévoyait pas d'exception pour les crimes internationaux); Cour fédérale d'Australie, *Nulyarimma v. Thompson*, 1999, FCA 1192, par. 20 à 26 et 32 (les deux juges de la majorité, d'une part, ayant conclu qu'en l'absence de législation dans ce sens, les juridictions australiennes ne pouvaient pas connaître du crime de génocide, notamment en ce que cela violerait le principe de légalité (par. 26), et le juge Merkel, d'autre part, en désaccord, ayant estimé que l'application d'un crime relevant du droit international relevant de la compétence universelle n'emportait pas telle violation, et qu'il était nécessaire que l'appareil judiciaire interne prenne en compte l'évolution du droit international (par. 161 et 178): « Il serait anormal que les juridictions internes interrompent leur rôle bien établi de reconnaître, par adoption, les changements et évolutions du droit international. » [traduction non officielle] (par. 181)).

⁴³¹ Outre les références contenues dans la note précédente, voir Ward N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, TMC Asser Presse, 2006, p. 85.

⁴³² Cour européenne, *Naletilić c. Croatie*, requête n° 51891/99, « Décision » (sur la recevabilité), 4 mai 2000. Voir aussi *Kononov c. Lettonie*, requête n° 36376/04, « Arrêt », Grande Chambre, 17 mai 2010 (« Arrêt *Kononov* (Grande Chambre) »), par. 185 et 186 (la Cour rappelant que « les deux paragraphes de l'article 7 sont liés, et [...] doivent faire l'objet d'une interprétation concordante », qu'« il ressort des travaux préparatoires de la Convention que le second paragraphe de l'article 7 a pour but de préciser que cet article n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles de la Seconde guerre mondiale, ont été adoptées pour réprimer, entre autre, les crimes de guerre » et que « dès lors, il ne vise aucune condamnation juridique ou morale de ces lois » ; elle souligne que la condamnation du requérant pour crimes de guerre était fondée sur le droit international, et non sur le droit national, et qu'elle doit être examinée principalement sous cet angle).

⁴³³ Voir *Le Procureur c. Hadžihasanović et consorts*, affaire n° IT-01-47-AR72, « Décision relative à l'exception d'incompétence (responsabilité du supérieur hiérarchique) », Chambre d'appel du TPIY, 16 juillet 2003, par. 35, 44 à 46 et 55. Ieng Thirith reconnaît dans son Appel que les tribunaux ad hoc poursuivent au regard du droit coutumier (Appel de Ieng Thirith, par. 24).

⁴³⁴ Arrêt *Kononov* (Grande Chambre), par. 208 (la Cour européenne rappelle que « [t]out au long de cette période de codification, les lois et coutumes de la guerre furent surtout appliquées par les juridictions pénales et militaires nationales, les poursuites internationales par le biais des TMI revêtant un caractère exceptionnel », et qu'en conséquence, « lorsque le droit national ne définissait pas les éléments constitutifs d'un crime de guerre, le tribunal national pouvait se fonder sur le droit international pour étayer son raisonnement, sans enfreindre le principe *nullum crimen et nulla poena sine lege* »). Voir aussi *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique*, rédigées par Francis Lieber et promulguées en tant qu'ordonnance générale n° 100 par le Président Lincoln le 24 avril 1863 (« Code Lieber »), art. 13 (se lisant comme suit en leur passage pertinent : « [L]es infractions militaires qui ne sont pas [du] ressort [de la loi statutaire] doivent être jugées et punies selon le droit commun de la guerre. » [Version en français du CICR.]



215. La Chambre rappelle sa conclusion récurrente selon laquelle les CETC sont une juridiction internationalisée. Le 4 décembre 2007, dans sa décision relative à l'appel contre la détention de Duch, dans le dossier n° 001, examinant le rapport entre les CETC et les juridictions internes cambodgiennes et se référant à la jurisprudence d'autres juridictions internationalisées, elle a conclu comme suit, motifs à l'appui, que les CETC étaient une juridiction internationalisée :

« Les CETC sont distinctes des autres tribunaux cambodgiens à plusieurs égards. Leur structure judiciaire comprend à la fois des juges nationaux et des juges étrangers. Normalement, les juges étrangers n'auraient pas la qualité nécessaire pour être nommés dans l'appareil judiciaire cambodgien, étant donné qu'ils n'ont pas de formation générale en droit cambodgien et qu'ils sont plutôt choisis pour leur "expérience en matière de droit pénal ou de droit international, notamment en droit international humanitaire et droits de l'homme". Les CETC agissent en pleine autonomie du début de l'instruction jusqu'à la décision de l'appel. Il n'existe aucun droit d'appel d'une décision des CETC auprès d'un tribunal externe à leur structure et, de même, elles n'ont aucun droit de réviser une décision externe. Dans la structure des tribunaux pénaux cambodgiens, on peut interjeter appel d'une décision du Tribunal militaire auprès de la Cour d'appel et, de là, auprès de la Cour suprême.

À toutes fins pratiques et juridiques, les CETC constituent une entité indépendante à l'intérieur de la structure judiciaire cambodgienne et elles fonctionnent comme telle. Elles n'ont, par conséquent, pas compétence pour juger les activités des autres instances. Les co-procureurs ont fait valoir que cette indépendance qui fait des CETC un "tribunal spécial internationalisé" est établie par un certain nombre de facteurs que résume le Rapport.

Pour arriver à cette conclusion, la Chambre préliminaire réfère également à la décision rendue par la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone dans l'affaire *Taylor*, où celle-ci a considéré que les caractéristiques d'un tribunal international comprenaient le fait que le tribunal est établi par une convention, qu'il est "l'expression de la volonté de la communauté internationale", qu'il est considéré comme s'insérant "dans les rouages de la justice internationale" et que sa compétence porte sur les crimes internationaux les plus graves.⁴³⁵ »

216. La Chambre a maintenu cette position comme suit dans sa décision du 4 février 2008 relative à la requête en récusation de l'un de ses juges dans le dossier CP 01 :

⁴³⁵ « Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, Alias "Duch" », 4 décembre 2007, doc. n° C5/45, par. 18 à 20.



« La Chambre note que les CETC, bien que faisant partie du système judiciaire cambodgien, sont une juridiction séparée et indépendante sans rapport institutionnel avec aucune autre juridiction au Cambodge. Le juge des CETC est sélectionné sur la base de critères convenus au niveau international et prête un serment séparé et distinct. À cet égard, les CETC sont une nouvelle juridiction internationalisée appliquant des normes et des critères internationaux⁴³⁶. »
[Traduction non officielle.]

217. Dans sa décision du 20 mai 2010 relative à l'entreprise criminelle commune, la Chambre a adopté l'approche des tribunaux ad hoc pour déterminer ce qui constitue une exception d'incompétence recevable. Elle a considéré que les CETC étaient « dans une situation comparable à celle des tribunaux ad hoc », ceux-ci se caractérisant, à la différence des systèmes juridiques internes de droit romano-germanique, par des statuts où les crimes et les modes de participation imputables sont définis en des termes très larges, par un droit applicable ouvert et par le fait que « le principe de la légalité exige que le Tribunal applique le droit qui était en vigueur au moment où les actes reprochés ont été commis [...] ces règles de droit [devant] se retrouver dans le droit international coutumier⁴³⁷ ».

218. Les conclusions de la Chambre citées ci-dessus concordent avec les analyses effectuées et les conclusions dégagées par d'autres organes judiciaires, tels que la Chambre de première instance des CETC et la Chambre d'appel du TSL. Dans sa décision du 15 juin 2009 relative à la demande de mise en liberté de Duch, la Chambre de première instance a noté ceci :

« Les Chambres extraordinaires ont une structure distincte de celle des autres juridictions cambodgiennes. Tout en étant dotées d'une procédure conforme au droit cambodgien, elles sont habilitées à adopter un Règlement intérieur qui leur est propre, répondant aux normes internationales et prévoyant les mécanismes nécessaires à la poursuite de crimes de masse. Elles sont composées de personnel et de magistrats cambodgiens et étrangers qui ne sont pas habilités à comparaître ou siéger au sein d'une juridiction cambodgienne. En outre, les juges cambodgiens des Chambres extraordinaires jouissent de privilèges et d'immunités supplémentaires par rapport à ceux des autres juges cambodgiens. »⁴³⁸

⁴³⁶ Décision relative à la récusation du juge Ney Thol, par. 30.

⁴³⁷ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 23 et 24 (citant l'Arrêt *Ojdanić* relatif à l'entreprise criminelle commune, par. 10).

⁴³⁸ « Décision relative à la demande de mise en liberté », 15 juin 2009, doc. n° E39/5, par. 11.



219. Dans son jugement du 26 juillet 2010 dans le dossier n° 001 (le « Jugement *Duch* »), la Chambre de première instance, quoique ne s'étant pas penchée sur la nature des CETC en tant que juridiction, a appliqué le principe international de légalité aux questions dont elle était saisie⁴³⁹.

220. Dans sa décision du 10 novembre 2010, la Chambre d'appel du TSL a considéré que les cours et tribunaux créés par des accords entre des États et l'ONU sont des juridictions de nature internationale, pas seulement interne :

« Il en va autrement sur le plan international. Ici, il n'existe pas de *système* judiciaire. Les tribunaux ou cours sont créés par des États ou par des organisations intergouvernementales telles que l'Organisation des Nations Unies, ou en vertu d'accords entre les États et ces organisations, mais ceux-ci ne constituent pas un ensemble d'institutions judiciaires entretenant d'étroites relations. En réalité, chaque tribunal constitue une unité autonome, ou pour reprendre une formule, "une [sorte de] « monade » repliée sur elle-même" ou "une sorte d'organisme unicellulaire".⁴⁴⁰ »

221. Les co-avocats de Ieng Sary n'ayant pas fait valoir de raison convaincante justifiant que soit réexaminée la nature internationalisée des CETC, la Chambre confirme ses conclusions antérieures en la matière, telles qu'elles sont exposées ci-dessus. Elle ne considérera pas les arguments plus subsidiaires présentés par les co-procureurs et les avocats des parties civiles à ce sujet.

222. Vu la nature extraordinaire et spécifique des CETC en tant que juridiction internationalisée créée d'un commun accord entre l'ONU et les autorités cambodgiennes, il y a lieu pour la Chambre de rechercher, en considérant explicitement les instruments fondateurs des Chambres extraordinaires que sont la Loi et l'Accord relatifs aux CETC, quels critères doivent s'appliquer devant elles au regard du principe de légalité.

223. L'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC se lit comme suit :

⁴³⁹ Dossier n° 001, « Jugement », Chambre de première instance des CETC, 26 juillet 2010, doc. n° E188 (« Jugement *Duch* »), par. 26 à 34.

⁴⁴⁰ « Décision en appel concernant l'ordonnance du juge de la mise en état relative à la compétence et à la qualité pour ester en justice », affaire n° CH/AC/2010/02, Chambre d'appel du TSL, 10 novembre 2010, par. 41.



« La Chambre extraordinaire de première instance exerce sa compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné aux Articles 14 et 15 du Pacte International de 1966 relatif aux Droits Civils et Politiques. »

224. L'article 15 du Pacte international se lit comme suit :

« 1. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. »

225. Ce sont là les seules dispositions mentionnées dans la Loi relative aux CETC relativement au principe de légalité d'application devant les Chambres extraordinaires. La Loi relative aux CETC ne demande pas à celles-ci de se référer à d'autres dispositions en la matière. C'est pourquoi l'argument des co-avocats de Ieng Sary recommandant l'application d'un principe de légalité autre que celui qui est cité ci-dessus⁴⁴¹ ne sera pas considéré⁴⁴².

226. La Chambre considère que pour être conformes au principe de légalité tel qu'il s'applique devant les CETC, les accusations retenues doivent répondre aux critères suivants :

- 1) L'acte criminel ou le mode de participation aux crimes sont visés dans la Loi relative aux CETC ;

⁴⁴¹ Appel de Ieng Sary, par. 106 à 110.

⁴⁴² La Chambre a déjà rejeté des arguments semblables présentés par les co-avocats de Ieng Sary dans la Décision relative à l'entreprise criminelle commune (voir le paragraphe 44 où la Chambre s'est dite « non convaincue par l'argument de Ieng Sary selon lequel les co-juges d'instruction auraient dû retenir des critères plus stricts que ceux qui s'appliquent au niveau international et retenir comme condition, puisque les CETC sont "une juridiction interne", que l'entreprise criminelle commune soit prévue en droit cambodgien »).



- 2) Au moment où ils sont survenus, l'acte criminel ou le mode de participation étaient reconnus comme tels :
- a) par le droit interne ;
 - ou
 - b) par le droit international ;
 - ou
 - c) parce qu'ils revêtaient un caractère criminel au regard des principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations au moment des faits ;
- 3) La peine prononcée à raison de l'acte criminel ou du mode de participation est égale ou – si, postérieurement à l'infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère – inférieure à celle qui était applicable au moment des faits.

227. Relativement au point 2) ci-dessus, la Chambre considère que devant les CETC, il suffit d'établir, pour qu'il soit satisfait au principe de légalité, que l'acte criminel ou le mode de participation étaient prévus à l'un des alinéas *a*, *b* ou *c*. Elle conclut, à l'instar de la Chambre de première instance des CETC, que « [l]e Code pénal de 1956 était l'instrument de droit national applicable en vigueur pendant la période allant de 1975 à 1979⁴⁴³ » et que l'expression « droit international » utilisée à l'article 15 1) du Pacte international doit s'entendre à la fois du droit international conventionnel et du droit international coutumier⁴⁴⁴. S'il est établi que le crime ou le mode de participation n'existaient qu'au regard du droit conventionnel, les conditions à remplir sont les suivantes : i) le traité liait les parties à la date de l'infraction et ii) ne s'opposait ni ne dérogeait aux normes impératives du droit international⁴⁴⁵. Le principe de légalité est respecté lorsqu'un État est déjà lié par une convention donnée et que la juridiction applique une disposition de cette convention, que

⁴⁴³ Voir Jugement *Duch*, par. 29.

⁴⁴⁴ Voir Jugement *Duch*, par. 30, et Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, N.P. Engel, p. 276, par. 5 (« Commentaire du Pacte international »).

⁴⁴⁵ *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-AR72, « Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995 (« Arrêt *Tadić* relatif à l'exception d'incompétence »), par. 143 ; Jugement *Duch*, par. 33.



celle-ci fasse ou non partie du droit international coutumier⁴⁴⁶. Il suffit d'établir qu'un État partie a ratifié un traité pour pouvoir le considérer comme lié par ce texte⁴⁴⁷.

228. La Chambre considère que le principe de légalité s'applique « tant aux crimes qu'aux formes de responsabilité » retenus dans l'Ordonnance de clôture⁴⁴⁸ et que « le champ d'application du principe de [légalité tel que le consacre le Pacte international] s'étend à toutes les infractions, c'est-à-dire aux actes comme aux omissions⁴⁴⁹ » [traduction non officielle].

229. La Chambre note en outre – fait également retenu dans l'Ordonnance de clôture⁴⁵⁰ et non contesté par les parties – que le principe de légalité veut qu'il soit satisfait aux critères de prévisibilité et d'accessibilité. Le litige en l'espèce porte sur la nature de ces critères tels qu'ils doivent s'appliquer à ce stade de la procédure aux fins de l'Appel. Les arguments des co-avocats de Ieng Sary à cet égard sont résumés aux paragraphes 206 et 207 ci-dessus. Ils font valoir que pour répondre aux critères de prévisibilité et d'accessibilité, les crimes devaient être sanctionnés par le droit cambodgien, or le mis en examen ne pouvait prévoir qu'il en serait ainsi pour la seule raison que les faits en question auraient été sanctionnés dans « quelque décision judiciaire de l'après-Seconde Guerre mondiale » [traduction non officielle]. Le reste de l'argumentation relative à cette question est résumé dans les paragraphes qui suivent.

230. Dans leur Réponse, les co-procureurs, se référant à la jurisprudence du TPIY, font valoir ce qui suit :

« Le TPIY a systématiquement appliqué le critère d'«accessibilité et de prévisibilité» pour établir s'il avait été porté atteinte au principe de légalité. En vertu de ce critère, des poursuites ne violent pas le principe de légalité pour autant que la loi en application de laquelle elles ont été engagées ait été suffisamment

⁴⁴⁶ *Le Procureur c. Kordić et consort*, affaire n° IT-95-14/2-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 17 décembre 2004, par. 44.

⁴⁴⁷ Convention de Vienne, art. 14.

⁴⁴⁸ Jugement *Duch*, par. 28.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, par. 479, et Commentaire du Pacte international, p. 276, par. 7.

⁴⁵⁰ Les co-juges d'instruction en ont convenu au paragraphe 1302 de l'Ordonnance de clôture, où ils disent que « [d]e plus, la loi doit avoir été, à l'époque des faits, suffisamment accessible et les personnes poursuivies doivent avoir été en mesure de prévoir qu'elles pourraient être tenues pour pénalement responsables ».



accessible à l'accusé et que des poursuites aient été suffisamment prévisibles. Si ces conditions sont remplies, une personne rationnelle est en mesure d'adapter sa conduite pour la rendre conforme à la loi et des poursuites ne sont pas inévitables. Pour évaluer les exigences de prévisibilité et d'accessibilité, le TPIY a fixé les critères suivants, sur lesquels la Chambre de première instance s'est fondée dans l'affaire *Duch* :

Concernant la prévisibilité, le comportement en question est le comportement même de l'accusé ; celui-ci doit être capable de savoir si son comportement revêt un caractère criminel au sens où on l'entend généralement, sans faire référence à une disposition particulière. Pour ce qui est de l'accessibilité, dans le cas d'un tribunal international comme le TPIY, elle n'exclut pas d'avoir recours à des principes juridiques fondés sur des règles coutumières.

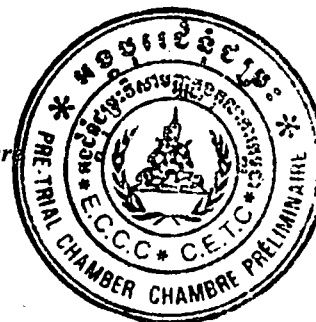
Pour évaluer les exigences en matière de prévisibilité et d'accessibilité, il convient entre autres de tenir compte des éléments suivants :

- 1) La nature atroce et l'immoralité d'un acte contribuent à réfuter l'argument d'un accusé selon lequel il ou elle ignorait le caractère délictueux des actes qui lui sont reprochés.
- 2) Le fait qu'un crime ou un mode de participation revête un caractère coutumier tend à montrer, voire à confirmer, que les exigences en matière de prévisibilité et d'accessibilité ont été remplies.
- 3) La pratique d'un État consistant à tolérer ou à encourager certains actes n'empêchera pas les auteurs de ces actes d'être traduits en justice et d'être sanctionnés lorsque ces actes constituent des crimes au regard du droit national ou international.

Dans l'affaire *Duch*, la Chambre de première instance a conclu qu'entre 1975 et 1979, il était prévisible que Duch puisse voir sa responsabilité pénale être engagée du chef des infractions dont il avait à répondre. Elle a également conclu que la loi permettant de retenir une telle responsabilité était suffisamment accessible du fait qu'elle était reconnue en droit international coutumier. Elle a entre autres tenu compte du fait que les infractions visées étaient reconnues en droit international depuis les tribunaux de Nuremberg ainsi que du caractère atroce des actes visés. Il en va manifestement de même des infractions reprochées en l'espèce aux Appelants. »⁴⁵¹

231. Les parties civiles font valoir que le droit prévoyant la responsabilité pénale de l'Accusé était suffisamment accessible en raison de son fondement dans la coutume internationale. Ils ajoutent que la lutte contre l'impunité ne connaît de frontières ni dans le temps ni dans l'espace, et que les Accusés avaient conscience des crimes pour lesquels ils sont poursuivis, vu la nature particulièrement atroce de ceux-ci. Les parties civiles ajoutent

⁴⁵¹ Réponse des co-procureurs, par. 156 à 158.

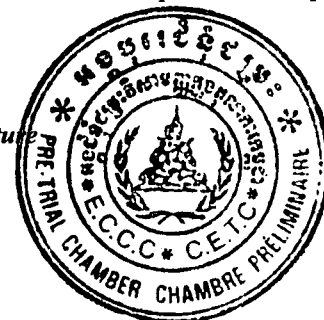


encore qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, les Accusés ont vécu en France, où un long débat très fourni sur les notions de génocide et de crimes contre l'humanité a occupé la presse et les autres médias. Ils relèvent « [q]ue par exemple en 1960, l'Humanité, journal du Parti Communiste français, titrait le 11 novembre, avec photos à l'appui, "*Deux déportés dans les camps de la mort allemands*" » et « qu'il ressort du film "Facing Genocide - Khieu Samphan and Pol Pot" de David Aronowitsch et Staffan Lindberg, qu'en 1976 à Paris SON Sann, ancien membre du Gouvernement du Prince Sihanouk, appelait KHIEU Samphan à la raison, déclarant que la politique suivie était suicidaire et incompréhensible venant de la part de patriotes cambodgiens ». Les parties civiles soutiennent qu'en raison des postes qu'ils occupaient au sein du Gouvernement du Kampuchéa démocratique, les Accusés disposaient d'une abondance d'informations sur les lois en vigueur et les conventions internationales applicables. C'est d'autant plus vrai, précisent-elles, qu'en 1978, les membres du Kampuchéa démocratique n'ont pas hésité à solliciter la condamnation par l'Assemblée générale des Nations Unies de l'invasion et de l'agression alléguées du Vietnam. Les parties civiles font également valoir que les personnes mises en accusation « étaient toutes membres du Parti Communiste et suivaient avec intérêt la presse, et comme le soulignent les co-juges d'instruction surveillaient de très près l'ensemble de la presse internationale et les propos tenus par les Cambodgiens vivant à l'étranger ». Les parties civiles affirment qu'aucun des Accusés n'était un « citoyen ordinaire », qu'ils comptaient parmi les « autorités dirigeantes cambodgiennes » et qu'ils avaient un accès privilégié à des informations portant notamment sur les grands procès internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que sur la ratification des Conventions de Genève et de la Convention sur le génocide. Les parties civiles insistent sur le fait que les Accusés ne sauraient plaider l'ignorance face à la condamnation unanime des crimes particulièrement atroces commis pendant la Seconde Guerre mondiale et, partant, face aux réactions suscitées par ces crimes dans la société et dans les milieux juridiques⁴⁵².

232. Les co-avocats de Ieng Sary présentent les arguments suivants en réplique aux co-procureurs :

« Au paragraphe 156, les co-procureurs affirment que le TPIY a systématiquement appliqué le critère de l'accessibilité et de la prévisibilité pour

⁴⁵² Deuxième Mémoire des parties civiles.



déterminer si le principe de légalité avait été violé et que cette approche avait été suivie par la Chambre de première instance dans le Jugement *Duch*. La jurisprudence du TPIY ne doit pas être adoptée automatiquement par la Chambre préliminaire, sans le bénéfice d'une analyse indépendante à l'effet de déterminer l'opportunité d'un tel parti. Le Jugement *Duch* n'a guère de poids en ce qui concerne le droit applicable, puisque cette question – comme pratiquement toutes les autres questions juridiques touchant à la compétence – n'ont pas été contestées par la Défense dans le dossier n° 001.

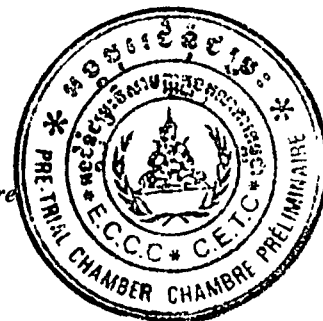
Au paragraphe 157, les co-procureurs affirment que l'atrocité et l'immoralité d'un acte et le fait qu'un crime ou une forme de responsabilité existaient en droit international coutumier sont des éléments utiles pour déterminer la prévisibilité et l'accessibilité. Ils soutiennent que la pratique d'un État consistant à tolérer ou à encourager certains actes n'empêche pas leurs auteurs d'être sanctionnés lorsque ces actes constituent des crimes au regard du droit national ou international. Pour ce qui concerne la nature atroce et immorale d'un acte, il est vrai que celui qui commet en personne un acte susceptible d'être qualifié de génocide, de crimes contre l'humanité ou de violations graves, pourrait en prévoir le caractère délictueux. Mais lorsque des modes de participation comme l'entreprise criminelle commune et la responsabilité du supérieur hiérarchique entrent en jeu, il est bien plus risqué de présumer que la criminalité du fait était prévisible.

Il n'est peut-être aucun concept qui ne pousse plus loin les limites traditionnelles de la responsabilité pénale individuelle que celui de la responsabilité encourue par le commandant pour les actes de ses subordonnés. La responsabilité du supérieur hiérarchique engage la responsabilité pour omission. Le coupable doit répondre de son inaction. Mais cela va plus loin. Le supérieur hiérarchique encourt la responsabilité du crime donné non pas parce que son comportement peut en être qualifié, mais parce qu'il n'a pas empêché autrui de le commettre. Il est remarquable qu'il soit ainsi tenu responsable du crime effectivement commis par son subordonné et non d'une infraction propre, fondée sur son manquement aux devoirs du commandant.

Il n'est donc pas suffisant de pouvoir dire que la responsabilité pénale devait être prévisible vu la nature des crimes allégués. La Chambre ne doit pas abandonner la pratique consistant à vérifier que l'accusé pouvait effectivement prévoir que tel ou tel mode de participation aux crimes lui serait imputable, plutôt que de se limiter à rechercher si le mode de participation visé était prévu par le droit international coutumier.

Au paragraphe 158, les co-procureurs affirment que dans le dossier *Duch*, la Chambre de première instance a estimé qu'il était prévisible, entre 1975 et 1979, que Duch risquait de voir sa responsabilité engagée pour les infractions qui lui étaient reprochées. La Chambre doit se montrer circonspecte lorsqu'elle se réfère au Jugement *Duch* à cet égard, car ces questions n'ont pas été contestées par la Défense dans le dossier n° 001. La Chambre doit déterminer si Ieng Sary était effectivement en mesure de prévoir les crimes et les responsabilités retenus à son encontre.⁴⁵³ » [Traduction non officielle.]

⁴⁵³ Réplique de Ieng Sary, par. 76 à 78.



233. En réplique aux parties civiles, les co-avocats de Ieng Sary font valoir qu'ils « ne contestent pas que la nature atroce des crimes ait été considérée comme un élément utile pour déterminer la prévisibilité », mais que « l'immoralité ou l'atrocité d'un acte ne saurait être un facteur suffisant pour en justifier l'incrimination au regard du droit international coutumier » [traductions non officielles]. Les co-avocats répliquent en outre que « la position de dirigeant [occupée par l'Accusé] pendant le Kampuchéa démocratique ne permet pas de conclure qu'il aurait pu prévoir une responsabilité pénale pour des crimes qui n'étaient pas prévus par le droit cambodgien à l'époque » et que « s'il est vrai que celui qui commet en personne un acte susceptible d'être qualifié de génocide, de crimes contre l'humanité ou de violations graves, pourrait en prévoir le caractère délictueux », « lorsque la responsabilité pénale est engagée à raison de la participation à une entreprise criminelle commune ou de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il est bien plus risqué de présumer que la criminalité du fait était prévisible⁴⁵⁴ » [traductions non officielles].

234. Quant aux arguments des parties recommandant qu'il soit fait référence au Jugement *Duch* ou qu'il soit fait preuve de circonspection ce faisant, la Chambre note qu'elle peut se fonder, si elle le juge approprié, sur les conclusions de la Chambre de première instance, dont certaines n'ont pas été contestées.

235. La Chambre fait observer qu'elle a examiné des arguments relatifs à la prévisibilité et à l'accessibilité dans le cadre d'un appel soulevant des moyens similaires. Elles s'est prononcée comme suit dans cette décision antérieure :

« De l'avis de la Chambre, certaines décisions du TPIY donneraient à conclure que dès lors qu'une forme de responsabilité était reconnue en droit international coutumier à l'époque des faits, l'on peut présumer que les conditions de prévisibilité et d'accessibilité étaient remplies. Elle estime toutefois qu'il est plus sûr de vérifier non seulement que l'entreprise criminelle commune existait en droit international coutumier au moment des faits et était donc punissable au regard du droit international humanitaire, mais aussi qu'elle constituait, pour les personnes mises en examen, une forme de droit suffisamment accessible dont l'application était suffisamment prévisible. S'agissant de la prévisibilité, la personne mise en examen doit pouvoir se rendre compte que son comportement est criminel, au sens général du terme, sans devoir se référer à une disposition particulière. S'agissant de l'accessibilité, elle peut reposer sur une loi relevant de

⁴⁵⁴ Réplique de Ieng Sary au Deuxième Mémoire des parties civiles, par. 18



la coutume. Contrairement à ce qu'affirment certains appelants, la question de savoir si l'entreprise criminelle commune était une forme de responsabilité reconnue en droit interne peut s'avérer pertinente lorsqu'il s'agit de s'assurer que la personne mise en examen pouvait prévoir la responsabilité pénale découlant de son comportement. Cela dit, pour trouver application devant les CETC, l'entreprise criminelle commune ne devait pas nécessairement être réprimée par le droit interne dès lors qu'elle existait en droit international coutumier.⁴⁵⁵ »

236. La Chambre fait observer que les exigences d'accessibilité et de prévisibilité cadrent avec celles qui sont affirmées par des juridictions internationales à caractère régional, comme la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁵⁶. Le principe de légalité tel qu'il s'applique devant la Cour européenne est consacré par la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁵⁷. La Cour européenne a déclaré ceci en son Arrêt *Kononov* :

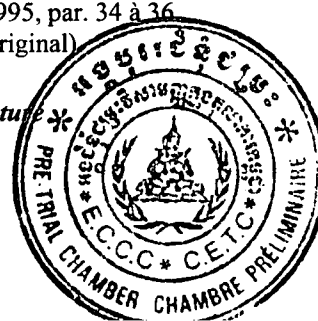
« La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention, celle-ci englobant le droit écrit comme non écrit et impliquant des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité. En ce qui concerne la prévisibilité, la Cour rappelle que, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique de certains États parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II, *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, § 85, CEDH 2001-II, *Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, §§ 101-109, CEDH 2007-IX, et *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, §§ 69-71, 19 septembre 2008). »⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Voir Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 45. Voir aussi, *ibid.*, par. 43 et 44.

⁴⁵⁶ La Chambre préliminaire considère qu'elle peut tirer un enseignement de la jurisprudence de la Cour européenne relative au principe de légalité, parce que l'article 7 de la Convention européenne a servi de modèle à l'article 15 du Pacte international (voir Commentaire du Pacte international, p. 275), et on peut constater que les deux articles sont presque identiques.

⁴⁵⁷ Convention européenne, art. 7 ; Cour européenne, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n° 6538/74, « Arrêt », 26 avril 1979, par. 49 ; Cour européenne, *X Ltd et Y c. Royaume-Uni*, requête n° 9710/79, « Décision du 7 mai 1982 sur la recevabilité de la requête », par. 9 ; Cour européenne, *G c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 13079/87, « Décision du 6 mars 1989 sur la recevabilité de la requête », par. 1 ; Cour européenne, *Kokkinakis c. Grèce*, requête n° 14307/88, « Arrêt », 25 mai 1993, par. 52 ; Cour européenne, *C.R. c. Royaume-Uni*, requête n° 20190/92, « Arrêt », 22 novembre 1995, par. 32 à 34 ; Cour européenne, *S.W. c. Royaume-Uni*, requête n° 20166/92, « Arrêt », 22 novembre 1995, par. 34 à 36.

⁴⁵⁸ Arrêt *Kononov* (Grande Chambre), par. 185 (non souligné dans l'original).

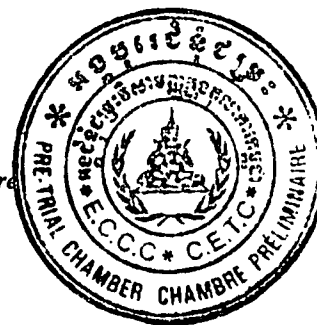


237. La Chambre décide qu'à ce stade de la procédure, elle ne considérera les exigences de prévisibilité et d'accessibilité que sur le plan objectif. Une application subjective de ces critères la conduirait à se prononcer sur les faits, ce qui ne relève pas de sa compétence. Les critères objectifs d'accessibilité et de prévisibilité sont conformes aux décisions antérieures de la Chambre et à la division systémique entre les compétences de la Chambre préliminaire et de la Chambre de première instance telle que la considère le Règlement intérieur. Sans considérer les faits du dossier, la Chambre s'attachera simplement à déterminer si les co-juges d'instruction ont présenté des éléments permettant de conclure qu'il était raisonnablement vraisemblable que les personnes mises en examen avaient été conscientes de l'état du droit en vigueur à l'époque des faits relativement aux crimes et modes de participation reprochés.

238. La Chambre considère que pour que le principe de légalité soit respecté devant les CETC, le fait que le droit cambodgien ait prévu un crime n'est pas une exigence absolue, mais facultative. Il suffit qu'il soit avéré que le crime ou le mode de participation relevait d'une des autres normes juridiques mentionnées au point 2 du paragraphe 226 ci-dessus.

239. La Chambre estime, comme expliqué ci-dessous, que le résumé relatif au principe de légalité applicable devant les CETC, tel qu'il est présenté par les co-juges d'instruction aux paragraphes 1301 à 1304 de l'Ordonnance de clôture, est correct.

240. La Chambre s'attache à déterminer dans les paragraphes qui suivent, dans les limites des questions soulevées sous le présent moyen d'appel, si les co-juges d'instruction ont conclu, dans l'Ordonnance de clôture, que les crimes et les modes de participation pour lesquels Ieng Sary est mis en accusation étaient prévus par l'une des trois catégories de normes visées au point 2) du paragraphe 226 ci-dessus, et s'ils ont montré qu'il était raisonnablement vraisemblable que l'Accusé avait été conscient de l'état du droit à l'époque des faits.



241. La Chambre fait observer en premier lieu qu'aux termes de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction ont prononcé la mise en accusation de Ieng Sary pour crimes contre l'humanité, génocide et violations graves des conventions de Genève du 12 août 1949, tandis que les modes de participation aux crimes dont il doit répondre sont la participation à une entreprise criminelle commune, le fait de planifier les crimes, d'inciter à les commettre, de les ordonner et de porter aide et assistance à leurs auteurs (la « planification et l'incitation »), et la responsabilité du supérieur hiérarchique.

Génocide

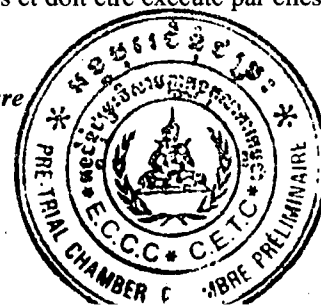
242. Le paragraphe 1310 de l'Ordonnance de clôture se lit comme suit :

« En accédant à "l'Union française" en 1949, le Cambodge a acquis une autonomie souveraine suffisante pour adhérer à la Convention relative au Génocide. Les Nations Unies ont accepté son acte d'adhésion, et il n'y a eu aucune contestation juridique s'y rapportant. La Convention a reçu les vingt instruments d'adhésion ou de ratification nécessaires à son entrée en vigueur en 1951 ; ainsi, le crime de génocide faisait partie du droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits. »

243. Ayant examiné les sources utilisées par les co-juges d'instruction à l'appui de la conclusion exposée au paragraphe 1310 de l'Ordonnance de clôture, la Chambre juge fondée leur conclusion selon laquelle le crime de génocide était sanctionné par le droit au moment des faits. La Convention sur le génocide est un traité qui liait incontestablement le Cambodge, du fait de son adhésion à la Convention, lorsque les infractions ont été commises entre 1975 et 1979. Cette conclusion des co-juges d'instruction remplit une des exigences du principe de légalité énumérées plus haut.

244. Bien que ne faisant pas l'objet de dispositions d'application en droit cambodgien entre 1975 et 1979, la Convention sur le génocide est régie par le principe *pacta sunt servanda*⁴⁵⁹. Comme noté par Avocats Sans Frontières dans son mémoire, l'article 27 de la Convention de Vienne interdit aux parties d'invoquer leur droit interne en justification de la

⁴⁵⁹ Convention de Vienne, art. 26 (« Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. »).



non-exécution de leurs obligations à ce titre⁴⁶⁰. De plus, la valeur de norme impérative du droit international reconnue à l'interdiction du crime de génocide visé dans l'Ordonnance de clôture suffit à justifier la poursuite de ses auteurs, quelles que soient les dispositions du droit cambodgien à ce sujet⁴⁶¹. Tous ces éléments indiquent clairement que les individus pouvaient encourir la responsabilité pénale du chef de génocide.

245. La Chambre fait observer qu'en ce moyen d'appel, les co-avocats de Ieng Sary ne contestent pas qu'en principe le droit sanctionne le génocide, mais font valoir que le droit cambodgien en particulier ne prévoyait pas la sanction du génocide et que la notion de responsabilité pénale du chef de génocide n'était pas accessible à Ieng Sary à l'époque des faits. Le fait que le Cambodge ne s'était pas doté d'une législation d'application conformément à l'obligation qui lui en était faite par l'article V de la Convention sur le génocide ne décharge pas l'Accusé de sa responsabilité⁴⁶². La force contraignante d'une convention sur les États qui y sont parties n'est pas conditionnée par la mise en place de mesures législatives d'application, mais relève de l'obligation faite à chaque État partie d'accomplir certains actes résultant de l'adoption du traité. Celui-ci lie déjà ces États de par les actes qu'ils ont accomplis pour y devenir partie. La Chambre relève le principe reconnu⁴⁶³ en droit international coutumier selon lequel :

⁴⁶⁰ Premier Mémoire des parties civiles, par. 15.

⁴⁶¹ Voir, par exemple, *Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, 28 mai 1951, p. 15 (« Avis consultatif de la CIJ relatif au génocide »), à la p. 23 (indiquant que les dispositions de la Convention sur le génocide doivent se concevoir comme obligeant les États même s'ils n'y ont pas expressément souscrit : ces conventions établissent une coutume contraignante, ou plutôt des principes dont l'observation s'impose à tous les États du fait de leur interdépendance et de l'existence d'une organisation internationale).

⁴⁶² Convention sur le génocide, art. V (« Les parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. »)

⁴⁶³ Voir *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, Supreme Court of Israel, 1962, reproduit dans *International Law Reports*, vol. 36, p. 28 (« arrêt Eichmann »), aux p. 296 et 297. Voir aussi Machted Boot, « *Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court* », *School of Human Rights Research Series*, vol. V, p. 12, à la p. 14.



« Le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis.⁴⁶⁴ »

246. Pour ce qui concerne les autres exigences du principe de légalité, la Chambre juge correcte et conforme au critère objectif d'accessibilité la conclusion exposée par les co-juges d'instruction au paragraphe 1305 de l'Ordonnance de clôture, selon laquelle, comme les dispositions de la Convention sur le génocide étaient « juridiquement contraignantes pour le Cambodge », elles « doivent être considérées comme ayant été suffisamment accessibles aux personnes mises en examen, en tant que membres des autorités dirigeantes cambodgiennes ». Le caractère criminel du génocide était également une notion accessible du fait de la nature coutumière préalable des normes codifiées par la Convention sur le génocide, ainsi que de la nature des droits individuels qui auraient été violés. À cet égard, relevant qu'en 1946, dès avant la Convention sur le génocide, une résolution de l'ONU avait reconnu le génocide en tant que crime relevant du droit international, la Chambre convient que les justiciables auraient ainsi été informés qu'ils seraient passibles de poursuites à raison de ce crime et que, le cas échéant, ils ne pourraient pas se prévaloir du silence de leur législation nationale pour se défendre⁴⁶⁵. En 1951, la Cour internationale de justice (la « CIJ ») a dit ce qui suit dans son avis consultatif relatif aux réserves à la Convention sur le génocide :

« Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme "un crime de droit des gens" impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies. Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel.⁴⁶⁶ »

⁴⁶⁴ Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, doc. ONU A/1316 (« Principes de Nuremberg »), Principe II.

⁴⁶⁵ Le crime de génocide, Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1946.

⁴⁶⁶ Avis consultatif de la CIJ relatif au génocide, p. 23, cité dans *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *Avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, 8 juillet 1996 (« Avis consultatif de la CIJ relatif aux armes nucléaires »), au par. 31.



247. La Chambre relève que plus de 20 ans avant la commission des crimes allégués en l'espèce, la résolution de l'Assemblée générale et l'avis de la CIJ, tout comme la Convention sur le génocide, avertissaient les particuliers que le génocide était un crime international passible de poursuites, et ce, sans égard aux lacunes que pouvaient présenter les législations nationales à son égard.

248. Qui plus est, la définition du crime de génocide s'est caractérisée par son universalité, sa prévisibilité et sa constance, se retrouvant à l'identique dans la Convention sur le génocide et dans la Loi relative aux CETC.

249. La Chambre considère que les co-juges d'instruction ont correctement appliqué les critères du principe de légalité dans le cas de la mise en accusation pour génocide. Par conséquent, cette partie du moyen d'appel est rejetée.

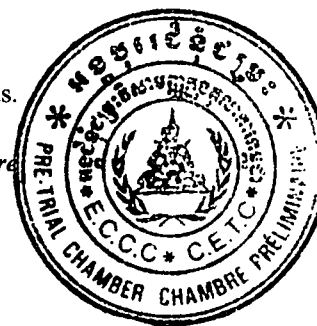
Crimes contre l'humanité

250. Selon le paragraphe 1313 de l'Ordonnance de clôture, « [l]es crimes contre l'humanité faisaient partie du droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits ».

251. La Chambre fait observer qu'en ce moyen d'appel les co-avocats de Ieng Sary ne contestent pas que le droit sanctionnait les crimes contre l'humanité au moment des faits. Ils soutiennent en revanche que les co-juges d'instruction ont fait erreur en ce qu'ils ont conclu que « la notion de responsabilité pour crimes contre l'humanité doit être considérée comme ayant été suffisamment accessible au vu des procès organisés à Nuremberg et Tokyo au lendemain de la guerre⁴⁶⁷ » [traduction non officielle].

252. La Chambre note le motif énoncé par les co-juges d'instruction au paragraphe 1306 de l'Ordonnance de clôture relativement à l'accessibilité et à la prévisibilité, selon lequel, « [p]our ce qui est des crimes contre l'humanité, leur caractère punissable en droit coutumier

⁴⁶⁷ Voir résumé des arguments des co-avocats au paragraphe 26 ci-dessus.



doit être considéré comme ayant été suffisamment accessible aux personnes mises en examen au vu des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale, à Nuremberg et Tokyo notamment ».

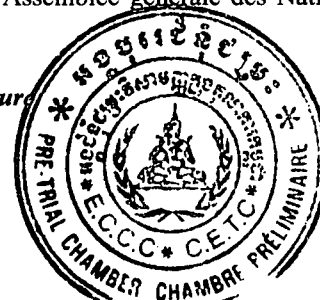
253. Sans considérer les faits du dossier, la Chambre s'attachera simplement à déterminer si les co-juges d'instruction ont présenté des éléments permettant de conclure qu'il était raisonnablement vraisemblable que les personnes mises en examen avaient été conscientes de l'état du droit relativement aux crimes contre l'humanité à l'époque des faits. Il ressort de la lecture conjointe des paragraphes 1306 et 1313 de l'Ordonnance de clôture que les motifs présentés par les co-juges d'instruction répondent au critère objectif du principe de légalité. Ainsi apparaît-il à l'examen des sources étayant le paragraphe 113 de l'Ordonnance de clôture qu'en 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies avait unanimement confirmé les Principes de Nuremberg⁴⁶⁸, et qu'en 1950, la CDI avait formulé lesdits Principes, cette tâche lui ayant été confiée par l'Assemblée générale en 1947⁴⁶⁹. Ces faits montrent que les crimes contre l'humanité, qui sont énumérés dans les Principes de Nuremberg, avaient atteint en 1950 le statut de norme coutumière, ce qui est une indication convaincante que les conditions d'accessibilité et de prévisibilité étaient réunies⁴⁷⁰. La Chambre relève que le Principe I se lit comme suit : « [t]out auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement ». En outre, à la fin de 1950, ayant veillé à ce que les Principes de Nuremberg soient communiqués aux gouvernements des États Membres, l'Assemblée générale a décidé que tous commentaires et observations reçus devaient être considérés aux fins de la préparation d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴⁷¹. La Chambre fait observer qu'en 1975, la définition des crimes contre l'humanité retenue dans les Principes de Nuremberg, similaire à la définition figurant dans la Loi relative aux CETC, était établie avec suffisamment de précision en droit international coutumier. La Chambre conclut que du fait de ces

⁴⁶⁸ Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg, résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1^{ère} session, doc. ONU A/RES/95(I), 11 décembre 1946.

⁴⁶⁹ Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, résolution 177 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 21 novembre 1947 (« Demande de formulation des principes de Nuremberg (1947) »).

⁴⁷⁰ Demande de formulation des principes de Nuremberg (1947).

⁴⁷¹ Formulation des principes de Nuremberg, résolution 488 (v) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 320^e séance plénière, 12 décembre 1950.



circonstances, ainsi que de celles exposées dans l'Ordonnance de clôture, auxquelles s'ajoute la nature atroce des crimes en questions, les justiciables étaient informés qu'ils étaient passibles de poursuites du chef de crimes contre l'humanité.

254. La Chambre conclut que les co-juges d'instruction ont correctement appliqué les critères du principe de légalité dans le cas de la mise en accusation pour crimes contre l'humanité. Par conséquent, cette partie du moyen d'appel est rejetée.

Violations graves

255. Le paragraphe 1316 de l'Ordonnance de clôture se lit comme suit :

« Les “violations graves” des dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 faisaient partie du droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits. Ces Conventions sont entrées en vigueur le 21 octobre 1950. Le Cambodge y a adhéré le 8 décembre 1958 en tant qu'État souverain, et il n'y a eu aucune contestation juridique se rapportant à cette adhésion. »

256. Ayant examiné les sources utilisées par les co-juges d'instruction à l'appui du paragraphe 1316 de l'Ordonnance de clôture, la Chambre juge fondée leur conclusion selon laquelle le droit en vigueur sanctionnait les violations graves pendant la période visée. Il est manifeste qu'au moment où les crimes visés auraient été commis, entre 1975 et 1979, les Conventions de Genève liaient incontestablement le Cambodge, qui y avait adhéré. Cette conclusion des co-juges d'instruction suffit à répondre à une des exigences du principe de légalité⁴⁷². La Chambre note également que les quatre Conventions de Genève disposent que les violations graves emportent compétence universelle et obligatoire pour les parties contractantes⁴⁷³. En outre, la valeur de norme impérative du droit international de l'interdiction frappant les violations graves des Conventions de Genève alléguées dans l'Ordonnance de clôture suffit à justifier les poursuites, sans égard aux dispositions spécifiques du droit interne cambodgien⁴⁷⁴.

⁴⁷² Voir en outre les observations de la Chambre au paragraphe 244 ci-dessus.

⁴⁷³ Troisième Convention de Genève, art. 29 ; Quatrième Convention de Genève, art. 146.

⁴⁷⁴ Voir, par exemple, Avis consultatif de la CIJ relatif aux armes nucléaires, par. 79 (considérant que les Conventions de Genève « s'imposent d'ailleurs à tous les états, qu'ils aient ou non ratifié les instruments



257. Pour ce qui est de l'accessibilité et de la prévisibilité, la Chambre juge également correcte la conclusion énoncée par les co-juges d'instruction au paragraphe 1305 de l'Ordonnance de clôture selon laquelle, comme la norme interdisant les violations graves des Conventions de Genève était juridiquement contraignante pour le Cambodge, elle doit être considérée comme ayant été suffisamment accessible aux personnes mises en examen, en tant que membres des autorités dirigeantes cambodgiennes. La Chambre fait observer que les Conventions de Genève visent explicitement et érigent en crimes des infractions énumérées à l'article 6 de la Loi relative aux CETC et dans l'Ordonnance de clôture⁴⁷⁵. La nature criminelle des violations graves était également une notion accessible du fait de la nature coutumière préalable des normes codifiées par les Conventions de Genève, ainsi que de la nature des droits individuels qui auraient été violés.

258. La Chambre conclut que les co-juges d'instruction ont correctement appliqué les critères du principe de légalité. En conséquence, cette partie de l'appel est rejetée.

Modes de participation aux crimes

259. Le paragraphe 1318 de l'Ordonnance de clôture se lit comme suit :

« Toutes les formes de responsabilité pénale énumérées à l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC faisaient partie du droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits. Aux termes de cet article, tout suspect qui a commis (y compris au moyen d'une entreprise criminelle commune : ECC I ou II), ordonné de commettre, incité à commettre, planifié, ou qui s'est rendu complice de l'un des crimes prévu par la Loi relative aux CETC est individuellement responsable du crime. »

260. Ayant examiné les sources utilisées à l'appui du paragraphe 1318 de l'Ordonnance de clôture, la Chambre juge fondée la conclusion des co-juges d'instruction selon laquelle

conventionnels qui les expriment, parce qu'ils constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier).

⁴⁷⁵ Troisième Convention de Genève, art. 130 ; Quatrième Convention de Genève, art. 147.



tous les modes de participation étaient sanctionnés par le droit lorsque les infractions auraient été commises⁴⁷⁶.

261. Pour ce qui est de l'accessibilité et de la prévisibilité, la Chambre note que le paragraphe 1307 de l'Ordonnance de clôture est libellé en ces termes :

« Les formes de responsabilité incluses dans la Loi relative aux CETC étaient partiellement incorporées au Code pénal cambodgien de 1956, comme indique ci-après et, dans cette mesure, ces formes de responsabilité étaient suffisamment accessibles aux personnes mises en examen. Les formes de responsabilité restantes, à savoir l'entreprise criminelle commune, l'incitation et la responsabilité du supérieur hiérarchique, étaient également définies en droit international, au vu, entre autres, des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale ; ainsi, elles étaient suffisamment accessibles aux personnes mises en examen. »

262. La Chambre relève qu'en ce moyen d'appel, les co-avocats de Ieng Sary ne contestent pas que le droit prévoyait ces modes de participation aux crimes à l'époque des faits, mais se plaignent de ce que « Ieng Sary n'aurait pas pu prévoir qu'il pourrait être jugé devant un tribunal interne pour [...] des modes de participation qui n'étaient pas visés par le droit cambodgien pendant la période considérée. De même que ces [...] modes de participation ne lui auraient pas été accessibles du simple fait qu'elles auraient existé dans « quelque décision judiciaire de l'après-Deuxième Guerre mondiale » [traduction non officielle].

263. La Chambre réitère que les conditions de prévisibilité et d'accessibilité qui s'appliquent devant les CETC sont celles posées par la norme internationale du principe de légalité. À cet égard, le fait que la notion de responsabilité du supérieur hiérarchique existait en droit international coutumier au moment des faits est une bonne indication que ces conditions étaient remplies. La Chambre fournit des motifs plus détaillés à cet égard dans la section de la présente Décision consacrée au onzième moyen d'appel.

⁴⁷⁶ Pour un exposé plus détaillé des conclusions de la Chambre à ce sujet, voir la section de la présente Décision consacrée à l'examen au fond du onzième moyen d'appel.



264. La Chambre conclut que les co-juges d'instruction ont correctement appliqué les critères du principe de légalité aux modes de participation aux crimes. Par conséquent, cette partie du moyen d'appel est rejetée.

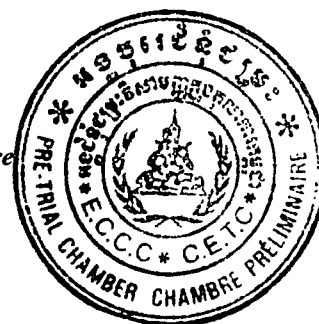
265. Le troisième moyen d'appel est rejeté.

4. Cinquième moyen d'appel (crimes relevant du droit cambodgien)

Résumé des arguments

266. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ce qu'ils ont conclu que les CETC sont compétentes pour appliquer l'article 3 (nouveau) relatif aux crimes relevant du droit cambodgien. Les erreurs soulevées par les co-avocats se présentent comme suit :

- a. L'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC emporte violation du droit de Ieng Sary à l'égalité devant la loi, droit garanti par l'article 31 par la Constitution cambodgienne, l'article 3 du Code de procédure pénale cambodgien, l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (la « Déclaration universelle ») et l'article 14 1) du Pacte international, au motif que l'article 3 (nouveau) ne vaut que pour les crimes reprochés devant les CETC ;
- b. L'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC emporte violation du principe de non-rétroactivité inscrit à l'article 6 du Code pénal de 1956, l'article 11 2) de la Déclaration universelle et l'article 15 1 du Pacte international ;
- c. C'est à tort que les co-juges d'instruction ont appliqué l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, alors qu'existait entre eux un désaccord à ce sujet ;



- d. Les co-juges d'instruction n'ont pas présenté les faits fondant l'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et ont omis de dire quel mode de participation s'appliquait à chaque crime énuméré.

267. Les co-procureurs répondent que « la prolongation du délai de prescription ne porte pas atteinte au principe de légalité puisque les crimes pour lesquels [...] Ieng Sary [est poursuivi] devant les CETC sont exactement les mêmes que ceux qui existaient entre 1975 et 1979⁴⁷⁷ ». Ils font valoir qu'en tout état de cause, les crimes visés sont sanctionnés conformément aux principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations et qu'en application de l'article 15 2) du Pacte international, le principe de légalité ne saurait donc faire obstacle à ce qu'ils soient jugés⁴⁷⁸. Ils soutiennent que le délai de prescription n'était pas expiré lorsqu'il avait été prolongé une première fois, en 2001, parce qu'il avait été « suspendu »⁴⁷⁹ jusqu'à la Création de l'État du Cambodge en 1993⁴⁸⁰, et qu'en outre le Cambodge est dans l'obligation internationale de poursuivre ces crimes qui sont aussi constitutifs de crimes contre l'humanité, de violations graves des Conventions de Genève et de violations de la Convention contre la torture⁴⁸¹. Ils affirment également que « [l]a décision de [...] traduire [Ieng Sary] en justice dans [le] cadre d'une procédure exceptionnelle respecte [son] droit à l'égalité devant la loi [...] car les poursuites à [son] encontre sont fondées sur des critères raisonnables et objectifs reconnus internationalement⁴⁸² », et ils font valoir par ailleurs que le Conseil constitutionnel cambodgien a déjà conclu à la constitutionnalité de la prolongation du délai de prescription, notamment au regard de l'article 31 de la Constitution cambodgienne, qui consacre le droit à l'égalité devant la loi⁴⁸³.

268. Les co-avocats des parties civiles (Groupe ASF France) répondent dans le même sens que les co-procureurs, soutenant que le délai de prescription avait été suspendu jusqu'en

⁴⁷⁷ Réponse de co-procureurs, par. 86. Voir aussi *ibid.*, par. 90 à 94.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, par. 95 à 97.

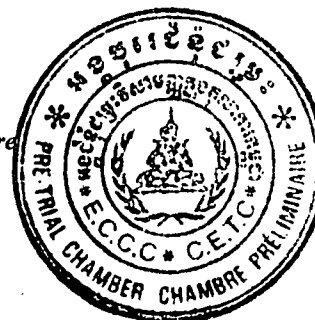
⁴⁷⁹ [Note sans objet en français.]

⁴⁸⁰ Réponse de co-procureurs, par. 87. Voir aussi *ibid.*, par. 107 à 114.

⁴⁸¹ *Ibid.*, par. 87. Voir aussi *ibid.*, par. 119 à 121.

⁴⁸² *Ibid.*, par. 88. Voir aussi *ibid.*, par. 125 à 130.

⁴⁸³ *Ibid.*, par. 100 à 102.



1993 et n'était donc pas expiré en 2001, lorsqu'il a été prolongé⁴⁸⁴, et que la décision de la Chambre de première instance n'empêchait pas les co-juges d'instruction de renvoyer Ieng Sary en jugement pour crimes relevant du droit national⁴⁸⁵. Ils ajoutent qu'« il y a lieu de renvoyer les accusés pour les crimes nationaux, sinon il y a un risque que ces derniers soient acquittés au procès pour tous les autres chefs d'accusation portés contre eux⁴⁸⁶ ».

269. Les co-avocats de Ieng Sary répliquent que « la portée des principes internationaux régissant l'équité du procès dépasse ce qui est expressément dit dans le Pacte international » [traduction non officielle] et s'étend à l'interdiction qui frappe l'application rétroactive de la loi, composante du droit à la certitude juridique⁴⁸⁷. Ils soutiennent que la situation du Cambodge quant à savoir si le délai de prescription peut être prolongé avant son expiration est incertaine⁴⁸⁸ et que la décision du Conseil constitutionnel ne signifie pas que les CETC soient compétentes pour appliquer l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC⁴⁸⁹. Ils font également valoir que le délai de prescription n'a pas été suspendu par le législateur cambodgien et que, de fait, l'appareil judiciaire « fonctionnait » [traduction non officielle] dès 1979⁴⁹⁰. De l'avis des co-avocats, « il n'y a pas de règle coutumière internationale qui oblige à ne pas reconnaître les prescriptions » et ce qu'il importe de savoir c'est si les CETC sont compétentes « pour juger de crimes [relevant du droit international] sous la qualification de crimes analogues relevant du droit cambodgien et sur un fondement juridique relevant du droit cambodgien » [traductions non officielles]⁴⁹¹. Enfin, ils soutiennent que la question que pose le droit à l'égalité devant la loi « n'est pas de savoir qui peut être jugé devant les CETC, mais quel droit peut y être appliqué », se référant ainsi au fait que les CETC appliquent un droit qui ne trouve plus à s'appliquer devant les autres juridictions cambodgiennes⁴⁹².

⁴⁸⁴ Premier Mémoire des parties civiles, par. 38 et 39.

⁴⁸⁵ Ibid., par. 41.

⁴⁸⁶ Ibid., par. 42.

⁴⁸⁷ Réplique de Ieng Sary, par. 41. Voir aussi *ibid.*, par. 43.

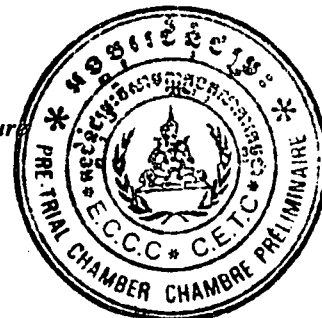
⁴⁸⁸ Ibid., para. 44.

⁴⁸⁹ Ibid., paras 48-51.

⁴⁹⁰ Ibid., paras 54-57.

⁴⁹¹ Ibid., paras 58-59.

⁴⁹² Ibid., paras 62-63.



270. Aux arguments des parties civiles, les co-avocats de Ieng Sary répliquent en réitérant essentiellement les arguments contenus dans leur réplique aux co-procureurs, soulignant que « [l]à où il n'y a pas ou plus de norme de droit valide pour poursuivre un accusé, l'on ne saurait en créer ou en réactiver pour combler la lacune⁴⁹³ » [traduction non officielle].

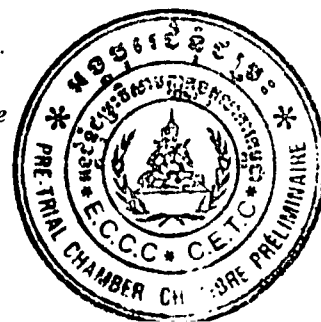
Discussion

271. La Chambre commence par examiner la troisième branche du moyen d'appel, à savoir le grief fait aux co-juges d'instruction d'avoir renvoyé Ieng Sary en jugement pour crimes nationaux, alors qu'ils étaient en désaccord sur la question, sans avoir décidé si l'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC violerait le principe de légalité ou le droit de l'accusé à l'égalité devant la loi, et sans décider si l'Ordonnance de clôture exposait suffisamment les faits et modes de participation se rattachant aux crimes visés.

Les co-juges d'instruction ont-ils commis une erreur en ce qu'ils ont renvoyé Ieng Sary en jugement à raison de crimes relevant du droit cambodgien, alors qu'ils étaient en désaccord ?

272. La Chambre relève que dans la section de l'Ordonnance de clôture consacrée aux crimes nationaux, les co-juges d'instruction ont fait une relation chronologique des faits relatifs à l'examen de la question dans le dossier n° 001, dont il ressort que les diverses instances des CETC saisies ont adopté des positions différentes. Ils ont mis l'accent sur le fait qu'à défaut de la majorité nécessaire, la Chambre de première instance n'a pas pu se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé du chef de ces crimes, les juges internationaux ne s'étant pas estimés en mesure de conclure que le délai de prescription applicable aux crimes nationaux avait été suspendu entre 1979 et 1993 et ayant jugé, par conséquent, que l'action publique concernant ces crimes s'était éteinte avant la promulgation des articles 3 et 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, respectivement en 2001 et en

⁴⁹³ Réplique de Ieng Sary au Premier Mémoire des parties civiles, par. 17.



2004⁴⁹⁴. Dans ces circonstances, en l'espèce, les co-juges d'instruction, saisis des réquisitions des co-procureurs tendant à ce que l'Accusé soit renvoyé en jugement pour crimes relevant du droit cambodgien, se sont trouvés dans « une situation procédurale inextricable, pour partie liée à la structure hybride des CETC⁴⁹⁵ ». En conséquence de quoi ils ont adopté l'approche suivante :

« [Les co-juges d'instruction] se sont efforcés d'élaborer une rédaction commune sur le problème de la double qualification des mêmes faits, sur celui de la prescription des crimes relevant du droit national, ainsi que sur la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2001, sans y parvenir. Dans ces conditions, pour sortir de cette impasse sans avoir recours à une procédure de règlement des désaccords qui serait de nature à mettre en péril l'ensemble du processus judiciaire, les co-juges d'instruction, prenant en compte leur obligation de statuer dans un délai raisonnable en vertu de la règle 21(4) du Règlement intérieur et l'attente légitime des victimes qui souhaitent qu'il soit mis un terme à l'instruction dans les meilleurs délais, ont décidé d'un commun accord qu'il convenait de faire droit aux réquisitions des co-procureurs en laissant à la Chambre de première instance le soin d'apprécier la suite à donner à la procédure, s'agissant des crimes réprimés par le Code pénal cambodgien de 1956.⁴⁹⁶ »

273. Les co-juges d'instruction ont conclu qu'« [a]u vu de l'ensemble de ces éléments, [ils] ordonner[ai]ent le renvoi des accusés devant la Chambre de première instance des chefs d'homicide, torture et persécution religieuse, crimes prévus et réprimés par le Code pénal de 1956⁴⁹⁷ ».

274. La Chambre relève que les co-juges d'instruction n'ont pas pu s'accorder sur le raisonnement juridique à suivre pour juger de l'opportunité de prononcer la mise en accusation de l'Accusé pour crimes relevant du droit cambodgien. Ils ont cependant « décidé d'un commun accord qu'il convenait de faire droit aux réquisitions des co-procureurs⁴⁹⁸ » et sont convenus de renvoyer l'Accusé devant la Chambre de première instance pour être jugé du chef de crimes nationaux⁴⁹⁹. Contrairement à ce qu'affirment les co-avocats de Ieng Sary, cette décision ne constitue ni une violation du droit de l'Accusé à être présumé innocent ni

⁴⁹⁴ Ordonnance de clôture, par. 1570.

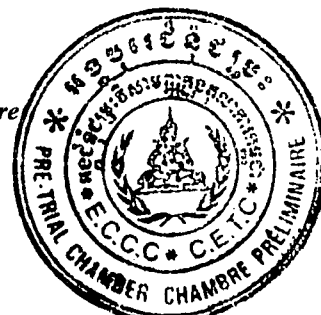
⁴⁹⁵ Ibid., par. 1574.

⁴⁹⁶ Ibid., par. 1574.

⁴⁹⁷ Ibid., par. 1576.

⁴⁹⁸ Ibid., par. 1574.

⁴⁹⁹ Ibid., par. 1576.



un excès de pouvoir⁵⁰⁰ résultant d'un manquement à la procédure prescrite par la règle 72 du Règlement intérieur. Les co-juges d'instruction ne sont pas obligés de saisir la Chambre préliminaire lorsqu'il sont en désaccord, le parti par défaut étant la poursuite de l'instruction, ce qui correspond à ce qu'ont fait les co-juges d'instruction en l'espèce.

275. La Chambre rappelle que dans le cadre de procédures d'appel relatives à des demandes d'actes d'acte d'instruction, elle a confirmé des actes accomplis ou des demandes accueillies par un seul co-juge d'instruction. Dans sa décision relative aux appels interjetés par Nuon Chea et Ieng Sary contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur les demandes aux fins de convocation de témoins⁵⁰¹, la Chambre a examiné et rejeté les moyens des mis en examen Nuon Chea et Ieng Sary faisant valoir que les demandes d'audition de l'ancien Roi et de six responsables du Gouvernement ne pouvaient être valablement accordées sans le consentement des deux magistrats instructeurs. Comme un seul des deux co-juges d'instruction avait signé l'invitation ou la convocation adressée à chacun des intéressés, la Chambre a dû déterminer si cette façon de procéder était permise. Elle a conclu qu'elle ne tiendrait pas compte du désaccord entre les co-juges d'instruction étant donné qu'il n'avait pas empêché que les actes d'instruction soient accomplis⁵⁰².

276. La Chambre rappelle également la solution qu'elle a retenue par suite d'un désaccord entre les co-procureurs en application de la règle 71 2) du Règlement intérieur. Saisie d'un différend entre le co-procureur cambodgien et son homologue international portant sur la délivrance de deux réquisitoires supplétifs, la Chambre a considéré qu'en l'occurrence, son examen devait se limiter à la résolution des questions précises sur lesquelles les co-procureurs ne s'entendaient pas⁵⁰³. Considérant que le droit applicable devant les CETC envisageait les désaccords entre magistrats et prévoyait qu'il pût y en avoir entre les co-

⁵⁰⁰ [Note sans objet en français.]

⁵⁰¹ « *Decision on Nuon Chea's and Ieng Sary's Appeal Against the Co-Investigating Judges' Order on Requests to Summons Witnesses* » [décision relative aux appels interjetés par Nuon Chea et Ieng Sary contre l'ordonnance des co-juges d'instructions sur les demandes de convocation de témoins], 8 juin 2010, doc. n° D314/1/8.

⁵⁰² Ibid., par. 23

⁵⁰³ « *Considerations of the Pre-Trial Chamber Regarding the Disagreement Between the Co-Prosecutors Pursuant to Internal Rule 71* » [observations de la Chambre préliminaire concernant le désaccord entre les co-procureurs en application de la règle 71 du Règlement intérieur], 18 août 2009 (« Observations relatives au désaccord »), par. 24.



procureurs⁵⁰⁴, la Chambre a noté que ces dispositions « indiqu[ai]ent clairement que l'un des co-procureurs pouvait agir sans le consentement de l'autre, pour autant que ni l'un ni l'autre ne la saisisse du désaccord dans un délai donné⁵⁰⁵ » [traduction non officielle], en sorte que le désaccord n'invalide pas les réquisitions nouvellement prises par le seul co-procureur international.

277. Quoique l'argumentation des co-avocats de Ieng Sary doive échouer en l'espèce, la Chambre estime que la situation décrite ci-dessus a amené les co-juges d'instruction à rendre une ordonnance insuffisamment motivée, et qu'il lui appartient donc, à la lumière des arguments présentés par les co-avocats, de procéder à sa propre analyse de la question, à l'effet de déterminer si les CETC sont compétentes pour connaître des crimes nationaux et, partant, si le renvoi de l'Accusé en jugement du chef de ces crimes constitue une erreur des co-juges d'instruction. Dans ces circonstances, elle substituera son raisonnement à celui des co-juges d'instruction.

L'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC emporte-t-elle violation du principe de non-rétroactivité ?

278. La Chambre rappelle que l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC confère compétence aux CETC pour juger les personnes accusées d'homicide, de torture et de persécution religieuse, crimes visés dans le Code pénal de 1956⁵⁰⁶. Celui-ci était en vigueur pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC, soit du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979⁵⁰⁷. « L'article 109 du Code pénal de 1956 prévoit un délai de prescription de dix ans pour les crimes, de cinq ans pour les délits et d'un an pour les contraventions. Ces délais courent à compter de la commission de l'infraction et sont interrompus par des actes d'enquête ou d'information judiciaire⁵⁰⁸ ». « Selon une lecture stricte des articles 109 à 114 du Code pénal de 1956 [...], le délai de prescription applicable aux crimes relevant du droit

⁵⁰⁴ Observations relatives au désaccord, par. 16.

⁵⁰⁵ Ibid., par. 16.

⁵⁰⁶ Loi relative aux CETC, art. 3 (nouveau).

⁵⁰⁷ Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, « Décision relative à l'exception préliminaire portant sur l'extinction de l'action publique pour les crimes relevant du droit national », 26 juillet 2010, doc. n° E187 (« Décision relative à la prescription »), par. 12.

⁵⁰⁸ Décision relative à la prescription, par. 10.



cambodgien, en l'absence de tout acte de poursuite ou d'instruction qui l'aurait interrompu⁵⁰⁹ », a expiré 10 ans après la période incriminée, soit entre le 17 avril 1985 et le 6 janvier 1989⁵¹⁰. Enfin, « [a]ux termes de ses articles 3 et 3 (nouveau), respectivement promulgués en 2001 et 2004, la Loi relative aux CETC a prolongé par deux fois le délai de prescription applicable aux crimes relevant du droit national, d'abord pour une durée de 20 ans et finalement de 30 ans, et elle a ainsi porté à 40 ans la durée totale du délai de prescription de ces crimes⁵¹¹ ».

279. Par l'adoption des articles 3 puis 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, l'Assemblée nationale cambodgienne a prolongé par deux fois – pour une durée de 20 ans d'abord, portée à 30 ans ensuite – le délai de prescription applicable aux crimes nationaux d'homicide, de torture et de persécution visés dans le Code pénal de 1956, texte en vigueur pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC. La légalité de cette prolongation au regard de la loi cambodgienne a été confirmée par le Conseil constitutionnel le 12 février 2001⁵¹².

280. Les CETC ne sont pas habilitées à examiner la légalité, au regard du droit cambodgien, des prolongations de délais de prescription adoptées par l'Assemblée nationale, ni de la décision rendue par le Conseil constitutionnel⁵¹³. En principe, donc, l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC confère compétence aux Chambres extraordinaires pour connaître des crimes relevant du droit cambodgien. Cela étant, comme rappelé dans la section ci-dessus consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel, les Chambres extraordinaires « exerce[nt] [leur] compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné aux Articles 14 et 15 du Pacte International de 1966 relatif aux Droits Civils et Politiques ».

⁵⁰⁹ Ibid., note 13 (« les articles 112 à 114 [du Code pénal de 1956] (prévoyant que les actes d'information ou de poursuite interrompent les délais de prescription, qui ne recommencent à courir qu'à compter du dernier acte interruptif (en cas de crime), pour une nouvelle période de 10 ans) »).

⁵¹⁰ Décision relative à la prescription, par. 12.

⁵¹¹ Ibid., par. 13 ; Loi relative aux CETC, art. 33 (nouveau) 2).

⁵¹² Décision du Conseil constitutionnel, n° 040/002/2001, 12 février 2001.

⁵¹³ Dossier n° 001/18-07-2007-CETC/BCJI (CP 01), « Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav alias "Duch" », Chambre préliminaire, 3 décembre 2007, doc. n° C5/45, (la Chambre préliminaire estimant qu'aucun texte ne reconnaît aux organes des CETC « la compétence de trancher une question concernant une décision [...] de tout autre tribunal du système judiciaire cambodgien »). Voir aussi l'avis des juges cambodgiens dans la Décision relative à la prescription, par. 38.



C'est pourquoi il appartient à la Chambre, à la lumière des arguments soulevés par les co-avocats de Ieng Sary, de déterminer si l'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC emporte violation du principe de légalité inscrit à l'article 15 1) du Pacte international.

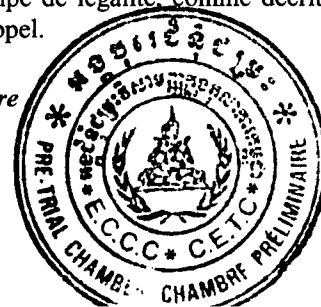
281. La Chambre a considéré précédemment que le principe de légalité était respecté lorsque les crimes retenus sont visés dans la Loi relative aux CETC et qu'ils existaient en droit cambodgien ou international au moment des faits. En l'occurrence, les co-avocats de Ieng Sary reconnaissent que l'homicide, la torture et la persécution religieuse visés à l'article 3 de la Loi relative aux CETC constituaient des crimes entre 1975 et 1979 et ils ne contestent pas que la poursuite de ces crimes était prévisible à l'époque⁵¹⁴. Leur grief tient à ce que « la possibilité de poursuivre ces crimes dans un futur éloigné de plus de 30 ans n'existait pas en droit cambodgien au moment des faits⁵¹⁵ » [traduction non officielle]. Pour eux, puisque le principe de légalité inscrit à l'article 15 1) du Pacte international proscrit l'application rétroactive de la loi, il doit aussi protéger le justiciable de la prolongation rétroactive d'un délai de prescription. Ils invitent ainsi la Chambre à étendre la portée du principe de légalité au-delà de sa définition stricte, telle qu'elle est donnée ci-dessus, et de considérer que la période pendant laquelle un crime pouvait donner lieu à des poursuites devait aussi être, au moment des faits, une règle à laquelle l'Accusé avait accès et dont il pouvait prévoir les conséquences⁵¹⁶.

282. Comme les juges internationaux de la Chambre de première instance l'ont relevé dans le dossier n° 001, le principe de légalité tel qu'il est visé à l'article 15 1) du Pacte international « ne [fait] pas directement référence aux délais de prescription [et] n'autoris[e] donc pas une interprétation totalement univoque permettant de déterminer si une

⁵¹⁴ Appel de Ieng Sary, par. 159.

⁵¹⁵ Ibid., par. 159.

⁵¹⁶ Ibid., par. 164. La Chambre rappelle qu'elle est par ailleurs saisie de l'appel contre l'Ordonnance de clôture interjeté par Ieng Thirith qui conteste également la compétence des CETC pour connaître des crimes relevant du droit national, faisant valoir notamment que la prolongation du délai de prescription instaurée par l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC viole le principe de légalité. Considérant que Ieng Thirith n'a présenté aucun argument tendant à ce que le principe de légalité soit pris dans un sens plus large que son acception habituelle, la « Décision relative aux appels de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture » examine ce moyen d'appel sous l'angle de l'acception stricte du principe de légalité, comme décrite dans la section ci-dessus consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel.



modification rétroactive ou l'abrogation d'une disposition prévoyant des délais de prescription porte atteinte aux principes internationaux du procès⁵¹⁷ ». La Chambre fait observer toutefois que la Cour européenne a considéré que le rétablissement d'une action civile tombée sous le coup de la prescription pouvait violer le principe de prévisibilité inhérent au principe de légalité inscrit à l'article 15 1 du Pacte international⁵¹⁸. Tel n'est cependant pas le cas lorsque la prolongation du délai de prescription intervient avant son expiration⁵¹⁹. Les co-avocats de Ieng Sary ne font d'ailleurs pas valoir qu'il y aurait violation du principe de légalité dans ces circonstances. Comme souligné par la Chambre de première instance et développé ci-dessous, il existe une pratique nationale étayant la position selon laquelle les délais de prescription peuvent être prolongés avant leur expiration⁵²⁰. La Chambre considère que la prolongation du délai de prescription avant son expiration est une question de politique au niveau l'État et qu'elle ne met pas en cause le principe de légalité.

283. La Chambre porte à présent son attention sur la question de savoir si la prescription de l'action publique pour les crimes relevant du droit cambodgien était déjà acquise en 2001, lorsque l'Assemblée nationale en a prolongé le délai de prescription par adoption de la Loi relative aux CETC.

284. La Chambre relève que le délai de prescription de 10 ans prévu par le Code pénal de 1956 pour les crimes relevant du droit national avait expiré avant l'adoption de la Loi relative aux CETC en 2001. La Loi ne prévoit la prolongation du délai de prescription que par rapport à l'avenir, sans aborder la question de savoir si les crimes visés étaient déjà prescrits au moment de son adoption – auquel cas elle aurait pour effet de rouvrir des dossiers frappés de prescription – ou si les délais de prescription avaient été suspendus ou interrompus. La Chambre, qui est tenue d'appliquer l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, entend donc répondre à cette question, conformément à son obligation de veiller au respect du principe de légalité.

⁵¹⁷ Décision relative à la prescription, par. 42.

⁵¹⁸ Cour européenne, *Kononov c. Lettonie*, requête n° 36376/04, « Arrêt » (renvoyé devant la Grande Chambre), 24 juillet 2008, par. 144 à 146. Cette conclusion n'a pas été modifiée par l'Arrêt *Kononov* (Grande Chambre), par. 228 à 233.

⁵¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Coëme et autres c. Belgique*, requêtes n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, « Arrêt », 22 juin 2000, par. 149 à 151.

⁵²⁰ Décision relative à la prescription, par. 17.



285. La raison d'être de la prescription est d'instaurer un cadre temporel dans lequel les procédures pénales doivent être engagées. Elle présuppose donc que les juridictions fonctionnent effectivement, de sorte que les procédures puissent être engagées⁵²¹. La pratique des États fournit plusieurs exemples de suspension de la prescription faite d'institutions judiciaires en état de fonctionner, notamment en raison d'un conflit prolongé ou d'un régime dictatorial⁵²². La suspension de la prescription lorsque l'appareil judiciaire

⁵²¹ Voir, par exemple : République tchèque, Loi de 1993 relative à l'illégalité du régime communiste, traduction en anglais dans N.J. Kritz, *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes*, United States Institute of Peace Press, 1995, vol. III, p. 620 (le délai de prescription des crimes n'inclura pas la période allant du 25 février 1948 au 25 décembre 1989 si une condamnation ou un acquittement légalement valables n'ont pas été prononcés pour des raisons politiques incompatibles avec les principes fondamentaux de l'état de droit dans un système démocratique) ; *Brown v. Hiatts, United States Reports*, 1872, vol. 82, p. 177 (la prescription, en ce qu'elle fixe une période dans les limites de laquelle le droit d'action doit être exercé, part du principe que les tribunaux du pays dans lequel la personne poursuivie réside ou le bien en question se situe peuvent être saisis par le demandeur pendant la période visée).

⁵²² Loi n° 10 – Châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3, 1946, p. 50 et suiv. [références et textes en français repris de Henri Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, 1960, annexe III] (« Loi n° 10 du Conseil de contrôle », art. II 5) (disposant que « dans aucun procès ou aucune poursuite pour un des crimes précités, l'accusé n'aura le droit d'invoquer le bénéfice d'une prescription accomplie durant la période du 30 janvier 1933 au 1er juillet 1945 ») ; dans les journaux officiels des zones d'occupation alliées en Allemagne [les numéros de page sont ceux des publications en langue(s) d'origine] : *Verordnungsblatt für die Britische Zone* (zone britannique), 23 mai 1947, p. 65, art. 3 (la période allant du 30 janvier 1933 au 8 mai 1945 ne peut faire obstacle aux poursuites et aux sanctions au titre de la prescription, celle-ci étant réputée suspendue pendant cette période) ; *Military Government Gazette Germany* (zone américaine), 31 mai 1946, où sont publiées quatre lois contenant en leur article 2 3) la même disposition relative à la prescription (aux fins des poursuites pénales pour les crimes visés ci-dessus, le défendeur ne peut faire valoir la période allant du 30 janvier 1933 au 1er juillet 1945 au titre de la prescription, celle-ci étant réputée suspendue pendant cette période) ; *Journal officiel du Commandement en chef français en Allemagne*, 23 décembre 1946, p. 151 (lorsque, en conséquence des mesures indiquées au paragraphe 5 ci-dessus, les poursuites pénales n'ont pas eu lieu ou ont été reportées, ou lorsqu'elles n'ont pas eu lieu ou ont été reportées parce que les auteurs étaient protégés par le National-Sozialistische Deutsche Arbeit Partei (NSDAP) ou une de ses sections alliées ou associations apparentées, l'expiration du délai de prescription, jusqu'à l'entrée en vigueur du présent décret, ne fait pas obstacle aux poursuites pénales, à condition que ces poursuites soient intentées dans les six mois suivant l'entrée en vigueur du présent décret) ; États-Unis, loi relative à la prescription des actions en justice dans certains cas, 11 juin 1864 (dès lors qu'en raison du refus d'appliquer la loi ou de l'interruption des procédures judiciaires, un motif d'action au civil ou au pénal ne peut être notifié au justiciable, ou que celui-ci ne peut être arrêté, de sorte que l'action ne puisse être intentée, la période pendant laquelle l'intéressé sera hors d'atteinte de la justice ne sera pas prise en compte dans le calcul du délai de prescription au-delà duquel cette action ne pourra plus être intentée) reproduit et appliqué dans *Stewart v. Kahn, United States Reports*, 1870, vol. 78, p. 11, doc. n° E9/8.5 ; Cour suprême des États-Unis, *Hanger v. Abbott, United States Reports*, 1867, vol. 73, p. 532, Westlaw 11246, doc. n° E9/7.14 (le délai de prescription applicable à une action civile n'a pas couru du fait de la fermeture des tribunaux de l'Arkansas en raison des trois années de rébellion des États du Sud) ; Cour suprême des États-Unis, *Brown v. Hiatts, United States Reports*, 1872, vol. 82, p. 177 ; Cour d'appel des États-Unis pour le onzième circuit, *Jean v. Dorelien*, n° 04-15666, 1^{er} décembre 2005 (tous les tribunaux qui ont examiné la question de savoir si une guerre civile et un régime autoritaire constituaient des « circonstances exceptionnelles » emportant suspension du délai de prescription prévu dans le *Alien Tort Claim Act* et le



ne fonctionne pas est également perçue comme nécessaire pour sauvegarder le droit à réparation des victimes, en poursuivant les responsables de violations graves des droits de l'homme résultant de crimes tels que ceux relevant de la compétence des CETC⁵²³. C'est pourquoi la Chambre partage la conclusion de la Chambre de première instance selon laquelle les délais de prescription ne courent pas lorsque les institutions judiciaires ne sont pas en état de fonctionner⁵²⁴.

286. La Chambre partage et fait sienne également la conclusion de la majorité constituée par les trois juges cambodgiens de la Chambre de première instance estimant que « le système judiciaire de la République populaire du Kampuchéa était hors d'état de fonctionner

Torture Victim Protection Act ont répondu par l'affirmative) ; République tchèque, loi de 1993 relative à l'illégalité du régime communiste, traduction en anglais dans N.J. Kritz, *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes*, United States Institute of Peace Press, 1995, vol. III, p. 620 ; Cour constitutionnelle tchèque, décision relative à la loi de 1993 relative à l'illégalité du régime communiste, 21 décembre 1993, traduction en anglais dans N.J. Kritz, *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes*, United States Institute of Peace Press, 1995, vol. III, p. 620 (confirmant la validité de la loi, notamment au regard du principe de légalité) ; Pays-Bas, décret (1943) sur le droit pénal dans les circonstances exceptionnelles, adopté en 1947 (dont l'article 27 a) a rétroactivement suspendu le délai de prescription pour les crimes de guerre entre leur commission et l'entrée en vigueur du décret).

⁵²³ Pacte international, art. 2 3) (« Les États parties au présent Pacte s'engagent à : a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés *disposera d'un recours utile*, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles » (non souligné dans l'original)) ; Cour interaméricaine, *Case of Myrna Mack Chang v. Guatemala*, « Judgment of November 25, 2003 (Merits, Reparation and Costs) », 25 novembre 2003, par. 276 et 277 (où il est dit que l'État doit assurer que la procédure interne visant à mener des enquêtes et des poursuites à l'encontre des responsables des faits de la cause atteigne ses objectifs et en particulier il doit s'abstenir de recourir à des mécanismes comme l'amnistie, la prescription et la création de mesures conçues pour exonérer la responsabilité) ; Cour interaméricaine, *Case of Barrios Altos v. Peru*, « Judgment of May 14, 2001 (Merits) », 14 mai 2001, par. 41 (où il est dit que les dispositions sur la prescription et la création de mesures d'exonération de responsabilité sont inadmissibles parce qu'elles visent à empêcher les enquêtes et la sanction des responsables de violations graves des droits de l'homme comme la torture, les exécutions sommaires, illicites ou arbitraires et les disparitions forcées, qui sont toutes interdites parce qu'elles violent des droits irrefragables reconnus par le droit international des droits de l'homme). Voir aussi : Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Ensemble révisé des principes fondamentaux et de directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire*, établi par M. Theo van Boven en application de la décision 1995/117 de la Sous-Commission, doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 mai 1996, Annexe, par. 9 (« La prescription ne court pas durant les périodes où il n'existe pas de recours utile contre les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire. Elle n'est pas opposable aux actions civiles en réparation pour violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire. ») ; Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) – Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997, Annexe 1, Principe 24 (« La prescription pénale, tant en ce qui concerne les poursuites que la peine, ne peut courir pendant la période où il n'existe pas de recours efficace. »).

⁵²⁴ Décision relative à la prescription, par. 14 et 16 à 17 (opinion des trois juges cambodgiens), par. 27 et 29 (opinion des deux juges internationaux).



entre 1979 et 1982 » et que « jusqu'à la création du Royaume du Cambodge par la promulgation de sa Constitution le 24 septembre 1993, un certain nombre de facteurs d'ordre historique ou contextuel ont significativement entravé la capacité de l'État à mener des enquêtes et des poursuites⁵²⁵ ». La Chambre relève que les juges de la majorité ont attribué le déficit des capacités judiciaires du Cambodge de 1979 à 1982 au fait « qu'elles avaient été détruites par le régime du Kampuchéa démocratique », dont Ieng Sary est accusé d'être un des principaux dirigeants, et qu'ils ont reconnu « qu'il a[vait] fallu une longue période pour rétablir un système judiciaire et pour former les avocats et les magistrats⁵²⁶ ». Les juges cambodgiens ont également déclaré que la capacité de mener au niveau national des poursuites et des enquêtes portant sur les crimes reprochés au régime du Kampuchéa démocratique avait été entravée entre 1982 et 1993 par la guerre civile que continuaient de livrer les Khmers rouges, lesquels occupaient une partie du pays et faisaient partie de ses représentants aux yeux de la communauté internationale, et par la difficulté qu'il y avait à concilier le rétablissement de la paix et la traduction en justice des responsables des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique⁵²⁷. La Chambre partage et fait sienne la conclusion dégagée par les juges cambodgiens de la Chambre de première instance lorsqu'ils estiment que « le délai de prescription applicable aux crimes relevant du droit national [...] n'a, au plus tôt, commencé à courir qu'à partir [...] du 24 septembre 1993⁵²⁸ ». Elle note également que l'Accusé ne saurait bénéficier du temps ainsi écoulé alors qu'il lui est reproché d'être partiellement responsable de l'incapacité du système judiciaire de mener des enquêtes et des poursuites.

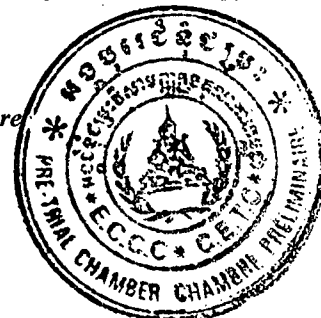
287. La Chambre considère que le délai de prescription de 10 ans prévu par le Code pénal de 1956, qui a donc commencé à courir le 24 septembre 1993, n'était pas expiré en 2001. Par conséquent, la prolongation de 20 ans d'abord, portée à 30 ans ensuite, adoptée par l'Assemblée nationale respectivement en 2001 et 2004, ne constituait pas une violation du principe de légalité.

⁵²⁵ Ibid., par. 19 et 20.

⁵²⁶ Ibid., par. 19.

⁵²⁷ Ibid., par. 20. Les co-avocats de Ieng Sary font eux-mêmes valoir que le passage de leur client dans le camp du Gouvernement en 1996 a largement contribué à mettre un terme à la guerre civile : Appel de Ieng Sary, par. 59.

⁵²⁸ Décision relative à la prescription, par. 25.



L'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC viole-t-il le droit de Ieng Sary à l'égalité devant la loi ?

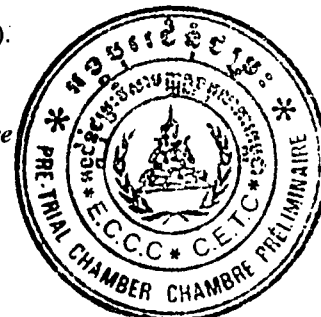
288. La Chambre n'est pas d'avis que la décision des co-juges d'instruction de reconnaître la compétence des CETC pour juger les crimes relevant du droit cambodgien reprochés en application du Code pénal de 1956 constitue une violation du droit de Ieng Sary à l'égalité devant la justice, parce que la prolongation du délai de prescription de ces crimes sous l'empire de l'article 3 (nouveau) ne trouve application que lorsque ces crimes sont imputés devant les CETC⁵²⁹.

289. Étant donné que l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC s'applique de façon générale à toutes les personnes qui relèvent de la compétence des CETC, la Chambre considère que le grief soulevé par Ieng Sary à l'encontre de la compétence matérielle des Chambres extraordinaires pour connaître des crimes nationaux visés par le Code pénal de 1956, selon lequel il en résulterait une inégalité de traitement, est en fait une contestation de la compétence personnelle et temporelle limitée des CETC vis-à-vis de ces crimes. Aux termes de l'article 2 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, les Chambres extraordinaires sont compétentes pour juger « *les hauts dirigeants du Kampuchéa Démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien [...] commis durant la période du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979*⁵³⁰ ». Aussi appartient-il à la Chambre de déterminer si l'exercice de cette compétence particulière emporte pour les CETC manquement à l'obligation que lui fait l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC d'exercer sa compétence « conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné [à l'] Articl[e] 14 [...] du Pacte international », et de rechercher en particulier s'il y a eu violation de l'article 14 1) du Pacte international aux termes duquel « [t]ous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice⁵³¹ » et discrimination injuste envers l'Accusé.

⁵²⁹ Appel de Ieng Sary, par. 155.

⁵³⁰ Loi relative aux CETC, art. 2 (nouveau) (non souligné dans l'original).

⁵³¹ Pacte international, art. 14 1).



290. La Chambre penche pour une réponse négative. Elle note que le Comité des droits de l'homme a estimé que « [l]'égalité devant les tribunaux et les cours de justice veut aussi que des affaires du même ordre soient jugées devant des juridictions du même ordre⁵³² », et non que les juridictions « extraordinaires » ou « spéciales » dotées d'une compétence limitée ou sélective sont de ce fait, de par leur nature même, en violation de l'article 14 1) du Pacte international⁵³³ : ce qui importe, comme pour les autres tribunaux, c'est qu'elles « garantissent le respect des conditions d'un procès équitable prévues à l'article 14⁵³⁴ ». À l'examen de la Loi relative aux CETC et du Règlement intérieur, il ressort que les Chambres extraordinaires présentent effectivement cette garantie. C'est ainsi, par exemple, que les conditions du procès équitable inscrites à l'article 14 du Pacte internationale ont été incorporées presque mot pour mot dans l'article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC. D'autres garanties d'équité sont en outre fournies à la règle 21 du Règlement intérieur, qui souligne les « principes fondamentaux » s'imposant aux CETC afin de sauvegarder les intérêts des personnes mises en examen.

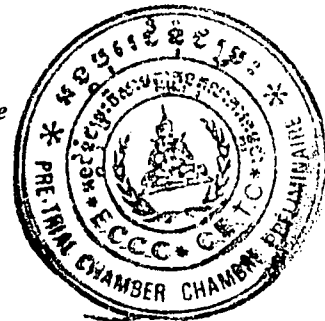
291. En outre, il y a des motifs objectifs et raisonnables à l'octroi d'une compétence personnelle et temporelle limitée aux CETC en tant que « Chambres extraordinaires » dans le système juridique cambodgien. Le Comité des droits de l'homme a déclaré que selon l'article 14 du Pacte international, « si, pour certaines catégories d'infractions, l'affaire est soumise à une procédure pénale exceptionnelle ou examinée par des tribunaux ou cours de justice spécialement constitués, la distinction doit être fondée sur des motifs objectifs et raisonnables⁵³⁵ ». La Chambre considère que la décision de circonscrire la compétence des CETC n'a pas été prise arbitrairement ou par le seul Gouvernement cambodgien, mais sur la recommandation d'un Groupe d'experts et moyennant l'assentiment de l'ONU. Cette décision est conforme à un principe fondamental qui sous-tend le droit pénal international, à savoir que les responsables des violations les plus graves des droits de l'homme, qui se sont

⁵³² Observation générale n° 32, par. 14.

⁵³³ Arrêt *Tadić* relatif à l'exception d'incompétence, par. 45 (citant les sources suivantes : « Commentaires généraux sur l'article 14, H.R. Comm., 43e session, supp. no. 40, par. 4, Document des Nations Unies A/43/40 (1988), Cariboni c/ Uruguay H.R. Comm. 159/83, 39e session, supp. no. 40, Document des Nations A/39/40 »).

⁵³⁴ Arrêt *Tadić* relatif à l'exception d'incompétence, par. 45 ; *Le Prosecutor c. Milosević*, affaire n° IT-99-37-PT, « Décision relative aux exceptions préjudicielles », Chambre de première instance du TPIY, 8 novembre 2001, par. 9 et 10.

⁵³⁵ Observation générale n° 32, par. 14.



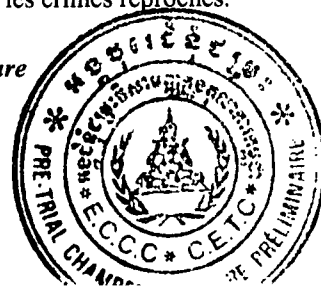
traduits par la commission d'atrocités de masse constitutives de crimes relevant du droit international, doivent répondre de leurs actes. Vu la nature de ces crimes, qui supposent une mobilisation, une planification et une exécution à une échelle massive, il était raisonnable, au regard des impératifs de justice rétributive et de dissuasion, de limiter la compétence des CETC au châtement des hauts dirigeants et des principaux responsables des atrocités de masse commises pendant cette période courte et bien circonscrite de l'histoire du Cambodge. Il est raisonnable de mettre sur pied une juridiction spécialement constituée comme les Chambres extraordinaires pour juger ceux que l'on soupçonne d'être les auteurs, au niveau le plus élevé, de ces catégories de crimes lorsque le régime juridique normal risque de ne pas disposer des capacités et des ressources pour ce faire en toute équité et impartialité, ou lorsqu'il existe un risque important que des procès locaux puissent donner lieu à une instabilité postconflictuelle. Enfin, vu les ressources limitées dont disposent les CETC, il était raisonnable de concentrer les efforts de cette juridiction sur les procès des principaux responsables des atrocités de masse commises entre 1975 et 1979.

292. La Chambre estime que la Loi relative aux CETC, y compris son article 3 (nouveau), s'applique de façon égale à tout individu qui remplit les conditions, fondées sur des critères objectifs et raisonnables, pour relever de la compétence personnelle et temporelle des Chambres extraordinaires. D'où il suit que l'argumentation des co-avocats doit échouer.

Les co-juges d'instruction ont-ils omis de présenter les faits qui fondaient leur recours à l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et de préciser quels modes de participation se rattachaient aux crimes relevant du droit cambodgien ?

293. La Chambre relève que les co-juges d'instruction n'ont pas explicitement mentionné les faits et modes de participation fondant les charges retenues au titre des crimes relevant du droit cambodgien, comme il l'on fait pour les crimes relevant du droit international⁵³⁶. Elle n'examinera pas, toutefois, les questions touchant aux vices de forme de l'Ordonnance

⁵³⁶ Aux paragraphes 1336 à 1520 de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction détaillent, pour chaque crime relevant du droit international, les faits qui leur permettent de conclure que les éléments constitutifs ont été établis. Dans la section consacrée aux formes de responsabilité (paragraphes 1521 à 1563), les co-juges d'instruction précisent, pour chaque forme de responsabilité, quels sont les crimes reprochés.



de clôture⁵³⁷, son analyse devant, dans ce cas, se limiter à déterminer si le défaut de précision de l'Ordonnance de clôture relativement aux crimes nationaux empêchera l'exercice de la compétence des CETC et, partant, le renvoi en jugement de l'Accusé à raison de ces crimes.

294. La décision des co-juges d'instruction de prononcer la mise en accusation de Ieng Sary à raison des crimes relevant du droit cambodgien implique qu'ils ont considéré que les actes mentionnés sous le titre « Troisième partie : Qualification juridique », dans les sections « III. Génocide », « IV. Crimes contre l'humanité » et « V. Violations graves des Conventions de Genève »⁵³⁸ peuvent également être qualifiés d'homicide, de torture et de persécution religieuse au sens des articles 209, 210, 500, 501, 503 et 508 du Code pénal de 1956 et qu'il existe contre l'Accusé des charges suffisantes de s'être rendu responsable de ces crimes.

295. L'Ordonnance de clôture informe l'Accusé des accusations retenues à son encontre, mais il existe une incertitude pour ce qui est de savoir quels faits précis peuvent être qualifiés de crimes relevant du droit cambodgien. Il en est de même des modes de participation. Les co-juges d'instruction énoncent les faits sur lesquels ils se fondent pour conclure qu'il existe contre l'Accusé des charges suffisantes d'avoir pris part à la commission des crimes retenus, et donnent, pour chaque crime relevant du droit international, le mode de participation correspondant⁵³⁹. Ils n'indiquent cependant pas quels modes de participation se rattachent aux crimes relevant du droit cambodgien.

296. Il apparaît à la lecture de l'Ordonnance de clôture prise dans son ensemble que les crimes relevant du droit cambodgien reprochés à l'Accusé sont fondés sur les faits énoncés dans les paragraphes consacrés aux crimes sous-jacents qui leur correspondent sous les qualifications de génocide, crimes contre l'humanité ou violations graves des Conventions de Genève⁵⁴⁰. Le même raisonnement vaut pour les modes de participation⁵⁴¹, sauf ceux que

⁵³⁷ Voir la section ci-dessus consacrée à la recevabilité de l'Appel de Ieng Sary.

⁵³⁸ Correspondant aux paragraphes 1336 à 1520 de l'Ordonnance de clôture.

⁵³⁹ Ordonnance de clôture, par. 1521 à 1563.

⁵⁴⁰ Il convient de considérer que les faits fondant le chef d'homicide au sens du Code pénal de 1956 sont aussi ceux qui fondent les chefs de génocide par meurtre (des Chams et des Vietnamiens), énoncés aux paragraphes



les co-juges d'instruction ont dit relever du droit international, c'est-à-dire la participation à une entreprise criminelle commune, la responsabilité du supérieur hiérarchique et l'incitation, qui ne s'appliquent pas aux crimes relevant du droit cambodgien⁵⁴². Quant à savoir si les faits énoncés dans l'Ordonnance de clôture peuvent effectivement être qualifiés d'homicide, de torture et de persécution religieuse au sens du Code pénal de 1956, c'est en définitive une question de qualification qui doit être tranchée par la Chambre de première instance⁵⁴³ et qui est sans incidence, à ce stade, sur la compétence des CETC pour renvoyer l'Accusé en jugement pour lesdits crimes.

297. La Chambre conclut qu'il convient de rejeter le cinquième moyen d'appel dans sa totalité.

5. Septième moyen d'appel (crimes contre l'humanité)

298. Dans la section ci-dessus consacrée à la recevabilité de l'Appel, la Chambre a considéré que certaines branches du septième moyen d'appel constituaient des exceptions

1336 à 1349 de l'Ordonnance de clôture, de meurtre et d'extermination constitutifs de crimes contre l'humanité, énoncés aux paragraphes 1373 à 1390, et d'homicide intentionnel constitutif de violation grave des Conventions de Genève, énoncés aux paragraphes 1491 à 1497, que les faits fondant le chef de torture au sens du Code pénal de 1956 sont aussi ceux qui fondent les chefs de torture constitutive de crime contre l'humanité, énoncés aux paragraphes 1408 à 1414 de l'Ordonnance de clôture, et de torture constitutive de violation grave des Conventions de Genève, énoncés aux paragraphes 1498 à 1500, que les faits fondant le chef de persécution religieuse au sens du Code pénal de 1956 sont aussi ceux qui fondent le chef de persécution religieuse constitutive de crime contre l'humanité, énoncés aux paragraphes 1419 à 1421 de l'Ordonnance de clôture.

⁵⁴¹ Outre les modes de participation prévus par le droit international, Ieng Sary doit répondre de la participation, ayant pris les formes suivantes : planification, exposée aux paragraphes 1544 et 1545 de l'Ordonnance de clôture ; incitation, exposée aux paragraphes 1547 et 1548 ; aide et assistance, exposées aux paragraphes 1550 et 1551, et fait d'ordonner, exposé aux paragraphes 1553 et 1554, au génocide par meurtre, meurtre constitutif de crime contre l'humanité et homicide intentionnel constitutif de violation grave des Conventions de Genève, torture constitutive de crime contre l'humanité et de violation grave des Conventions de Genève, et persécution religieuse constitutive de crime contre l'humanité,.

⁵⁴² Ordonnance de clôture, par. 1307. Voir aussi « Ordonnance sur l'application, devant les CETC, de la forme de responsabilité dite "Entreprise criminelle commune", 8 décembre 2009, doc. n° D97/13, par. 22 (où les co-juges d'instruction ont déclaré que « les modes de responsabilité relatifs aux crimes internationaux ne peuvent s'appliquer qu'aux crimes internationaux »). Cette conclusion n'a pas été modifiée en appel par la Chambre préliminaire : Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 102 (où la Chambre préliminaire a dit qu'« aucun des arguments avancés par les appelants ne permet[tait] de conclure que les co-juges d'instruction [avaie]nt fait erreur en considérant dans l'Ordonnance contestée que, devant les CETC, l'entreprise criminelle commune, en tant que forme de responsabilité reconnue par le droit international coutumier, s'appliquait aux crimes internationaux et non aux crimes de droit interne »).

⁵⁴³ Règlement intérieur, règle 98 2) (disposant que la Chambre peut modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi, sous réserve de n'introduire aucun élément constitutif nouveau).



d'incompétence, à savoir les branches 3 (le « grief du lien »)⁵⁴⁴, 10 (le « grief de l'emprisonnement »)⁵⁴⁵, 11 (le « grief de la torture »)⁵⁴⁶, 14 (le « grief du viol »)⁵⁴⁷, 15 (le « grief des autres actes inhumains »)⁵⁴⁸, 16 (le « grief du mariage forcé »)⁵⁴⁹, 17 (le « grief des violences sexuelles »)⁵⁵⁰ et 19 (le « grief des disparitions forcées »)⁵⁵¹.

299. Un aperçu des arguments des co-avocats de Ieng Sary présentés sous ces branches du moyen d'appel est donné dans la partie consacrée à la recevabilité de l'Appel. Dans les paragraphes qui suivent, la Chambre fournit pour chaque branche un résumé complet des conclusions des parties suivi de l'examen et des conclusions quant au fond.

i) Branche 3 (lien)

Arguments

300. Les co-avocats de Ieng Sary affirment en leur Appel que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils n'ont pas expliqué « que l'existence d'un lien entre les actes sous-jacents et un conflit armé international était une exigence des crimes contre l'humanité devant les CETC » [traduction non officielle]. Ils font valoir que « le lien avec un conflit armé international doit figurer dans la définition applicable des crimes contre l'humanité de sorte à ne pas violer le principe de légalité », car, ajoutent-ils, « le lien entre les actes sous-jacents et un conflit armé international était une exigence de la qualification de crimes contre l'humanité entre 1975 et 1979 » et « entre les années 50 et 1979, rares étaient les éléments susceptibles d'attester une pratique générale des États et une *opinio juris*⁵⁵² selon lesquels ce lien n'aurait plus été nécessaire⁵⁵³ » [traductions non officielles].

⁵⁴⁴ Appel de Ieng Sary, par. 188 et 189.

⁵⁴⁵ Ibid., par. 205 et 207.

⁵⁴⁶ Ibid., par. 208 et 209.

⁵⁴⁷ Ibid., par. 218 et 219.

⁵⁴⁸ Ibid., par. 220.

⁵⁴⁹ Ibid., par. 223.

⁵⁵⁰ Ibid., par. 225.

⁵⁵¹ Ibid., par. 230.

⁵⁵² L'expression latine « *opinio juris* » désigne, selon *Black's Law Dictionary*, « le principe selon lequel, pour qu'une pratique acquière le statut de règle de droit international coutumier, il doit être établi que les nations sont convaincues qu'elle est imposée par le droit international (et non par obligation morale) » [traduction non officielle].



301. Dans leur Réponse, les co-procureurs font valoir qu'« [i]l est peu probable que le droit international coutumier ait jamais exigé l'existence d'un lien entre un conflit armé et des crimes contre l'humanité ». Cette exigence telle qu'elle figurait dans le Statut de Nuremberg intéressait spécifiquement la compétence particulière du Tribunal de Nuremberg, sans pour autant introduire un élément supplémentaire à la définition commune de tous les crimes contre l'humanité à proprement parler⁵⁵⁴. À titre subsidiaire, les co-procureurs font valoir que la suppression explicite du lien à un conflit armé dans le cas des crimes contre l'humanité de génocide et d'apartheid « indiqu[ait] clairement qu'il s'agissait du droit international coutumier au cours de la période allant de 1975 à 1979⁵⁵⁵ ». Ils se disent confortés dans cette conclusion par la pratique des États et l'*opinio juris*⁵⁵⁶, comme l'atteste en 1954, le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI⁵⁵⁷, en 1968, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité⁵⁵⁸ et les législations nationales comme celle d'Israël en 1950⁵⁵⁹. Enfin, ils font valoir qu'il est dans l'intérêt de l'efficacité judiciaire d'adopter le précédent du Jugement *Duch* en la matière, même si les parties n'avaient pas pris position sur cette question dans le dossier 001⁵⁶⁰.

⁵⁵³ Appel de Ieng Sary, par. 188 et 189.

⁵⁵⁴ Réponse des co-procureurs, par. 176 et 181.

⁵⁵⁵ Ibid., par. 180.

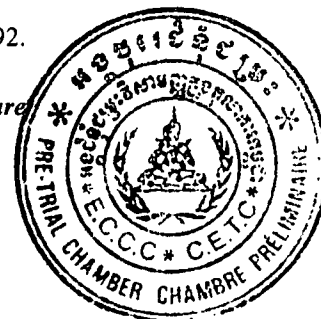
⁵⁵⁶ Ibid., par. 183.

⁵⁵⁷ « Troisième rapport de J. Spiropoulos, rapporteur spécial », doc. ONU A/CN.4/85, reproduit [sous le titre « *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind* »] dans *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, p. 112 à 121 (« Projet de code de la CDI »). Voir la définition des crimes contre l'humanité dans le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954, en son article 2 11), ne mentionnant pas la condition du lien : « [Les actes suivants sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :] [...] Les actes inhumains, tels que l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou les persécutions, commis contre des éléments de la population civile pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, par les autorités d'un État ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement. »

⁵⁵⁸ Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, résolution 2391 (XXIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, vingt-troisième session, Supplément n° 18, p. 44, doc. ONU A/7218 (1968), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 754, n° 73 (ouverte à la signature le 26 novembre 1968, entrée en vigueur le 11 novembre 1970) (« Convention sur l'imprescriptibilité »), art. 1 b) : « Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix... »

⁵⁵⁹ *The Nazi and Nazi Collaborators (Punishment)* [loi israélienne de 1950 sur le châtement des nazis et de leurs collaborateurs], art. 1 a) 2) et b) (donnant des crimes contre l'humanité une définition semblable à celle du Statut de Nuremberg et ne contenant pas la condition de l'existence d'un lien) ; voir aussi *The Crime of Genocide (Prevention and Punishment)* [loi israélienne de 1950 sur la prévention et la répressions du crime de génocide], art. 5.

⁵⁶⁰ Réponse des co-procureurs, par. 185 ; Jugement *Duch*, par. 291 et 292.



302. La Chambre constate qu'aucun des mémoires déposés par les parties civiles n'aborde la question de savoir si, entre 1975 et 1979, les crimes contre l'humanité exigeaient un lien entre leurs actes sous-jacents et un conflit armé⁵⁶¹.

303. En réplique aux co-procureurs, les co-avocats de Ieng Sary réitérèrent que les crimes contre l'humanité dérivait des crimes de guerre, ce que reflétait précisément l'inclusion du lien dans le Statut de Nuremberg⁵⁶². Ils affirment que les sources auxquelles se réfèrent les co-procureurs ne sont pas représentatives du droit coutumier : la Convention sur le génocide est sans pertinence dès lors que le génocide et les crimes contre l'humanité sont des infractions juridiquement distinctes, la Convention sur l'apartheid n'est entrée en vigueur que le 18 juillet 1976 et n'avait alors été signée par aucune nation occidentale, le Projet de code de la CDI de 1954 concernait le développement du droit international et non sa codification, et la Convention de 1968 relative à l'imprescriptibilité « avait reçu l'appui de moins de la moitié des États membres de l'ONU⁵⁶³ » [traduction non officielle].

Discussion

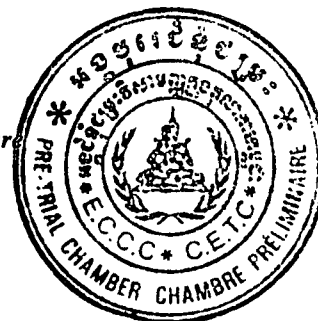
304. La Chambre fait observer que les co-avocats de Ieng Sary ne se réfèrent à aucun paragraphe précis de l'Ordonnance de clôture à propos de cet argument. Elle relève que les passages pertinents se trouvent aux paragraphes 1313 à 1315, 1350 à 1478 et 1613. Ayant examiné ces passages, elle constate que les co-juges d'instruction mettent Ieng Sary en accusation⁵⁶⁴ du chef de crimes contre l'humanité en application de l'article 5 de la Loi relative aux CETC. Dans les motifs de l'Ordonnance de clôture, plus exactement à la section IV A) de la Troisième partie intitulée « Qualification juridique », les co-juges d'instruction énumèrent les éléments communs entrant dans la définition de tous les crimes contre l'humanité, telle qu'ils apparaissent dans le second paragraphe de l'article 5 de la Loi relative aux CETC. La Chambre relève qu'il n'y a aucune mention dans cette partie de l'Ordonnance de clôture d'un lien entre les actes sous-jacents et un conflit armé.

⁵⁶¹ Premier, Deuxième et Troisième Mémoires des parties civiles.

⁵⁶² Réplique de Ieng Sary, par. 87.

⁵⁶³ Ibid., par. 88 et 90.

⁵⁶⁴ Ordonnance de clôture, par. 1613.



305. Ayant examiné les conclusions présentées par les parties à ce sujet, convenant avec les co-avocats de Ieng Sary que la question concerne les critères du principe de légalité applicables devant les CETC, ayant considéré avec une attention particulière l'impact que la question pouvait avoir sur le dossier et ayant examiné les sources pertinentes en droit, la Chambre recherche si le droit international coutumier à l'époque des faits étendait la qualification de crimes contre l'humanité aux comportements qui n'avaient pas de lien avec un conflit armé.

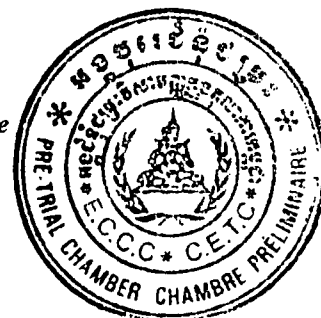
306. Comme la Chambre l'a indiqué précédemment, l'article 6 c) du Statut de Nuremberg représente la première codification de la définition des crimes contre l'humanité en droit international. Cette définition exigeait un lien dit de connexité avec le conflit armé, c'est-à-dire que les actes sous-jacents constitutifs de crimes contre l'humanité soient commis « à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime⁵⁶⁵ ». Cette disposition posait ainsi la condition d'un lien entre les crimes contre l'humanité, d'une part, et les crimes contre la paix ou les crimes de guerre, d'autre part, ces derniers étant visés dans les deux paragraphes précédents du même article 6. Cette exigence figurait également dans les Principes de Nuremberg⁵⁶⁶.

307. La Chambre fait observer que selon la jurisprudence du TPIY, la condition du lien avec un conflit armé que posaient explicitement le Statut de Nuremberg et les Principes de Nuremberg était propre au Tribunal de Nuremberg. Partant, la Chambre d'appel du TPIY a considéré dans l'affaire *Tadić* que « cette condition n'a[vait] aucun fondement logique ou juridique » hors le cadre du Tribunal de Nuremberg⁵⁶⁷. Elle a conclu que « [l]'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier ». La Chambre est d'avis que, de façon générale, elle doit se montrer circonspecte lorsqu'elle se réfère aux conclusions du TPIY relatives à l'état du droit international coutumier, parce que les affaires jugées par ce tribunal se rapportent à une autre période que celle des dossiers dont connaissent les CETC. La

⁵⁶⁵ Statut de Nuremberg, art. 6 c).

⁵⁶⁶ Principes de Nuremberg, Principe VI c).

⁵⁶⁷ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 140.



Chambre doit également faire la distinction entre le fait, pour le TPIY, de considérer l'état du droit coutumier pour trouver la définition correcte d'un crime et le fait de considérer l'état du droit coutumier pour déterminer s'il sanctionnait ou non un crime à un moment donné. Aux fins de l'examen des questions soulevées par l'Appel, la Chambre considérera l'état du droit international coutumier entre 1975 et 1979 dans la mesure où cela doit lui permettre d'établir si tel crime ou tel mode de participation était prévu pendant cette période.

308. La Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Tadić* a cité l'affaire des *Einsatzgruppen* à l'effet d'étayer la proposition selon laquelle la Loi n° 10 du Conseil de contrôle avait supprimé la condition du lien avec le conflit armé⁵⁶⁸. La Chambre de première instance du TPIY n'a pas mentionné la jurisprudence ultérieure rétablissant le lien avec la guerre⁵⁶⁹. La Chambre note en outre que les dispositions relatives aux prédécesseurs éloignés des textes sanctionnant les crimes contre l'humanité – à savoir le Préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868⁵⁷⁰ et la clause de Martens dans les préambules des

⁵⁶⁸ Tribunaux militaires de Nuremberg, *United States v. Otto Ohlendorf et al.*, Case No. 9, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, United States Government Printing Office, 1949-1952, vol. IV, p. 3 (« procès des *Einsatzgruppen* »), à la p. 499 ; *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la Défense », 10 août 1995 (« Décision *Tadić* relative à l'exception d'incompétence »), par. 79.

⁵⁶⁹ Tribunaux militaires de Nuremberg, *United States v. Friedrich Flick et al.*, Case No. 5, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. VI, p. 3 (« procès *Flick* »), à la p. 83 (« Les actes qui s'inscrivent dûment dans la définition de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié sont, selon nous, punissables en application de cette loi considérée comme relevant d'une situation d'occupation, qu'ils soient ou non liés à des crimes contre la paix ou des crimes de guerre. Aucune autre conclusion ne peut être tirée de la disparition de la disposition "lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes". » (Non souligné dans l'original.) [Traduction non officielle]. La disparition de l'obligation d'établir un lien a donc été considéré comme liée au statut de législation interne de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle); Tribunaux militaires de Nuremberg, *United States v. Ernst von Weizsaecker et al.*, Case No. 11, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. XIII et XIV (« procès des ministères »), au t. XIV (voir, par exemple, p. 654, où les juges, recherchant si l'accusé était impliqué dans la commission de crimes contre l'humanité, ont estimé que les crimes avaient été « commis en exécution et à l'appui d'agressions et de crimes contre la paix perpétrés par les Allemands » [traduction non officielle] ; pour d'autres exemples de l'application de l'obligation d'établir un lien, voir p. 606, où les juges ont conclu qu'il n'y avait « toutefois aucune preuve que les faits allégués aient été commis en exécution ou en relation avec des crimes contre la paix et des crimes de guerre [...]. Par conséquent, le crime ne relève pas de la compétence du Tribunal de céans » [traduction non officielle]).

⁵⁷⁰ Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre (adoptée à Saint-Petersbourg les 29 novembre-11 décembre 1868, entrée en vigueur le 11 décembre 1868), reproduite dans D. Schindler et J. Toman, dir., *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 102, Préambule : « Considérant [...] Que l'emploi de pareilles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité » (non souligné dans l'original) [version en français reprise du site Web du CICR : www.icrc.org].



Conventions de La Haye de 1899⁵⁷¹ et de 1907⁵⁷² – étaient profondément ancrées dans les lois et coutumes de la guerre. La Chambre convient que les auteurs du Statut de Nuremberg ont assorti les crimes contre l'humanité de la condition du lien avec un conflit armé pour éviter qu'il ne soit reproché aux condamnations qui en résulteraient d'outrepasser les normes du droit international coutumier et conventionnel⁵⁷³. D'où il suit que du temps de leur genèse, les crimes contre l'humanité devaient avoir un lien avec un conflit armé.

309. La Chambre fait observer qu'il n'apparaît pas clairement, au vu des éléments disponibles, si la condition du lien avec un conflit armé a été abandonnée avant ou pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC⁵⁷⁴. La Loi n° 10 du Conseil de contrôle était donc essentiellement une loi interne, adoptée au nom de l'Allemagne par les Puissances alliées légiférant en vertu de l'« autorité législative suprême » qu'elles exerçaient⁵⁷⁵. Par ailleurs, s'il est vrai que la Convention sur le génocide a été unanimement adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁷⁶, la définition du génocide qu'elle contenait se détachait nettement de celle des crimes contre l'humanité dont elle partageait l'origine, puisqu'elle requérait une « intention spécifique » que ne prévoyait pas le Statut de Nuremberg⁵⁷⁷. La Chambre convient que même si les crimes de génocide avaient été considérés comme un sous-ensemble des crimes contre l'humanité en 1948, la Convention sur le génocide n'aurait ôté la condition du lien avec un conflit armé que dans le cas du génocide et non dans celui des autres crimes contre l'humanité. La condition du lien se retrouvait d'ailleurs dans la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans les Principes de Nuremberg, lesquels reflétaient les principes du droit international à l'époque.

⁵⁷¹ Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye (adoptée le 29 juillet 1899, entrée en vigueur le 4 septembre 1900) (« Deuxième Convention de La Haye »), Préambule.

⁵⁷² Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye (adoptée le 18 octobre 1907, entrée en vigueur le 26 janvier 1919) (« Quatrième Convention de La Haye »), Préambule.

⁵⁷³ M. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 23 à 25, 29 et 30, ainsi que 43.

⁵⁷⁴ Loi n° 10 – Châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, adoptée par le Conseil de contrôle allié en Allemagne réunissant le Royaume-Uni, la France, les États-Unis et l'Union soviétique, 20 décembre 1945 (« Loi n° 10 du Conseil de Contrôle »), art. II 1) c) (les mots « avant ou pendant la guerre » ont été écartés).

⁵⁷⁵ Voir aussi M. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 33.

⁵⁷⁶ Convention sur le génocide, art. 1 (« qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre »).

⁵⁷⁷ Ibid., art. 2 (« commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »).



Le Projet de code de la CDI de 1954 n'a pas été accepté par l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁷⁸. La Convention sur l'imprescriptibilité de 1968⁵⁷⁹ n'avait recueilli la signature, la ratification ou l'adhésion que de 18 États Membres de l'ONU sur un total de 134 au 17 avril 1975, auxquels s'était ajoutée la ratification d'un État durant la période relevant de la compétence temporelle des CETC. Quoique la Chambre accepte que la pratique des États ne doive pas être parfaitement uniforme pour être réputée générale, l'on ne saurait dire que cette Convention eût atteint le seuil d'approbation nécessaire pour constituer une pratique générale. Qui plus est, en 1968, les représentants participant au débat relatif à la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité étaient presque également divisés entre ceux qui étaient en faveur de la suppression du lien avec un conflit armé et ceux qui s'opposaient à cette suppression⁵⁸⁰. De même, la Convention sur l'apartheid de 1974, qui définissait le crime contre l'humanité d'apartheid sans la condition d'un lien avec un conflit armé⁵⁸¹, n'avait recueilli la signature, la ratification ou l'adhésion que de 25 États Membres de l'ONU sur un total de 134 au 17 avril 1975, et de 32 États Membres de plus durant la période relevant de la compétence temporelle des CETC, le nombre total des États Membres de l'ONU étant passé à 148 à l'issue de cette période⁵⁸². En outre, comme noté dans le cas de la Convention sur le génocide de 1948, l'exclusion de la condition du lien à un conflit armé dans le cas de l'apartheid n'a pas modifié l'exigence générale de ce lien dans le cas de tous les autres crimes contre l'humanité. Par ailleurs, pour autant que la Chambre puisse en juger, il n'est que peu d'exemples de législations nationales définissant les crimes contre l'humanité sans inclure la condition d'un lien avec un conflit armé. Le seul cas cité d'une législation interne

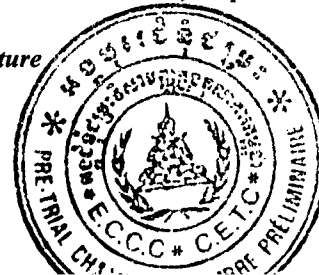
⁵⁷⁸ Voir suspension de l'examen entrepris par l'Assemblée générale des Nations Unies : Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, résolution 897 (IX) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 4 décembre 1954.

⁵⁷⁹ Convention sur l'imprescriptibilité, art. 1 b) : « Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix... »

⁵⁸⁰ Commission des droits de l'homme, *Rapport sur la vingt-troisième session*, 20 février-23 mars 1967 (dans Conseil économique et social, Documents officiels : quarante-deuxième session, Supplément n° 6), par. 144 et 145.

⁵⁸¹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, résolution 3068 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, vingt-huitième session, Supplément n° 30, p. 81, doc. ONU A/9030 (1974), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1015, p. 243 (entrée en vigueur le 18 juillet 1976) (« Convention sur l'apartheid ») : à noter les paragraphes 6 et 7 du préambule, où l'apartheid est présenté comme un crime contre l'humanité, et l'article II qui ne fait pas figurer le lien avec un conflit armé dans la définition de l'apartheid.

⁵⁸² Nations Unies, *Collection des traités*, Base de données TMDSG, « État des traités », chap. IV.7.



dont la condition du lien soit absente, la loi israélienne de 1950, ne fait que confirmer le caractère exceptionnel de cette absence.

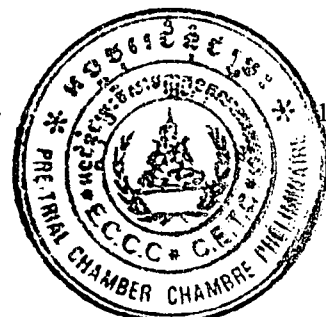
310. La Chambre estime que même si l'on tient compte de l'effet cumulé de ces instruments, de sorte à réduire dans une certaine mesure les carences qui leur sont reconnues individuellement, le moment précis à partir duquel le lien au conflit armé n'a plus été requis en droit coutumier reste incertain. L'on retiendra qu'en 1968, les représentants de la Commission des droits de l'homme participant au débat relatif à la convention sur l'imprescriptibilité étaient presque également divisés entre ceux qui étaient en faveur de la suppression du lien avec un conflit armé et ceux qui s'opposaient à cette suppression⁵⁸³. Tandis qu'en 1984, lorsque la CDI a recommandé à nouveau l'adoption d'une définition des crimes contre l'humanité ne prévoyant pas la condition du lien avec un conflit armé, les débats entre les représentants des États ont montré que l'opinion majoritaire au sein de la communauté internationale était favorable à l'exclusion du lien. Toutefois, à défaut d'une pratique des États et d'une *opinio juris* manifestes, la Chambre reste dans l'impossibilité de déterminer le point crucial où, entre 1968 et 1984, la transition s'est faite. Dans ce cas, le principe *in dubio pro reo* commande que toute ambiguïté soit résolue en faveur de l'Accusé.

311. La Chambre considère par conséquent que la définition des crimes contre l'humanité retenue dans le Statut et les Principes de Nuremberg était encore celle qui s'appliquait pendant la période allant de 1975 à 1979, et que le lien avec des crimes contre la paix ou des crimes de guerre continuait d'en être un élément nécessaire. Il est utile de noter à cet égard, que ce lien ne doit pas nécessairement être établi avec un conflit armé international puisque les crimes de guerre sont interdits par le droit international coutumier tant dans les conflits armés de caractère international que dans ceux de caractère national⁵⁸⁴.

312. Ayant dégagé cette conclusion, la Chambre juge opportun de noter qu'aux paragraphes 150 à 155 de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction ont conclu qu'un conflit armé international opposant la République socialiste du Vietnam et le

⁵⁸³ Commission des droits de l'homme, *Rapport sur la vingt-troisième session*, 20 février-23 mars 1967 (dans Conseil économique et social, Documents officiels : quarante-deuxième session, Supplément n° 6), par. 144 et 145.

⁵⁸⁴ Décision *Tadić* relative à l'exception d'incompétence, par. 82.



Kampuchéa démocratique avait éclaté presque immédiatement après l'entrée dans Phnom Penh des Forces armées populaires de libération nationale du Cambodge (FAPLNC) le 17 avril 1975 et que les hostilités armées prolongées avaient duré au moins jusqu'à la prise de Phnom Penh par les forces vietnamiennes.

313. Par ces motifs, la Chambre fait droit à cette branche du septième moyen d'appel et, comme indiqué au point 7 1) du dispositif relatif à l'Appel, ajoute l'« existence d'un lien entre les faits sous-jacents et le conflit armé » aux « Éléments du "Chapeau" » constituant la sous-section IV A) de la Troisième partie de l'Ordonnance de clôture.

ii) Branche 10 (emprisonnement)

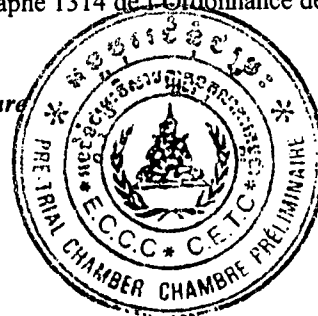
Arguments

314. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir en leur Appel, de même que dans leur Réplique à la Réponse des co-procureurs, que les co-juges d'instruction « ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu que l'emprisonnement figure sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l'humanité » [traduction non officielle], c'est-à-dire qu'il constituait un crime autonome, alors qu'il ne figurait au titre des crimes contre l'humanité ni dans le Statut du Tribunal militaire international chargé de juger les grands criminels de guerre à Nuremberg (le « Statut de Nuremberg »)⁵⁸⁵, ni dans la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (le « Statut de Tokyo »)⁵⁸⁶, ni dans la codification des Principes de Nuremberg⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 82, n° 280, aussi appelé « Statut de Nuremberg ».

⁵⁸⁶ *Charter of the International Military Tribunal for the Far East* (Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient), approuvée le 19 janvier 1946 par ordonnance du général MacArthur, Commandant suprême des Puissances alliées au Japon, et modifiée le 26 avril 1946, aussi appelée « Charte de Tokyo » ou « Statut de Tokyo » [texte en français reproduit dans Commission du droit international, *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Liste des documents internationaux pertinents*, 13 avril 1983, doc. ONU A/CN.4/368, p. 44 et suiv.].

⁵⁸⁷ Voir Appel de Ieng Sary, par. 205 et note 476 (se référant au paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture) ; vois aussi Réplique de Ieng Sary, par. 95.



315. Dans leur Réponse, les co-procureurs font valoir que l'interdiction frappant l'emprisonnement arbitraire trouve son origine dans les lois de la guerre et est confirmée par des instruments relatifs aux droits de l'homme⁵⁸⁸. Ils veulent pour preuve de son incrimination avant 1975 le fait qu'il a été explicitement inclus dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle⁵⁸⁹ et dans le Code pénal cambodgien de 1956⁵⁹⁰, et ils s'appuient sur le Jugement *Duch*⁵⁹¹. Dans leurs mémoires, les parties civiles ne présentent pas de conclusions portant spécifiquement sur la question de l'emprisonnement, mais font valoir à titre général que la formulation des crimes contre l'humanité adoptée à l'article 5 de la Loi relative aux CETC s'accorde avec celle qui existait en droit international coutumier pendant la période allant de 1975 à 1979⁵⁹².

Discussion

316. La Chambre relève qu'au paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction prononcent la mise en accusation de Ieng Sary pour crimes contre l'humanité et fait figurer l'emprisonnement parmi les crimes contre l'humanité autonomes⁵⁹³. En leur Appel, les co-avocats de Ieng Sary se réfèrent au paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture, libellé comme suit :

« [Les crimes contre l'humanité] se définissent en droit international coutumier par la commission de l'un quelconque des actes ci-après mentionnés, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile : [...] emprisonnement... »

317. La Chambre fait observer que la Loi relative aux CETC vise spécifiquement l'« emprisonnement » en tant que crime contre l'humanité autonome en son article 5, et que,

⁵⁸⁸ Réponse des co-procureurs, par. 188.

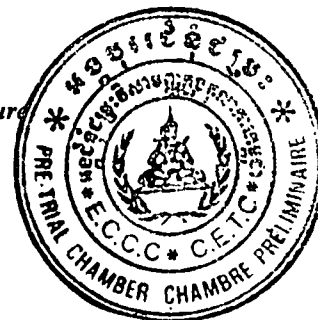
⁵⁸⁹ Loi n° 10 du Conseil de contrôle, art. II 1) c) : « Atrocités et délits comprenant, sans que cette énumération soit limitative, l'assassinat, l'extermination, l'asservissement, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol, ou tous autres actes inhumains... » (non souligné dans l'original).

⁵⁹⁰ Code pénal de 1956, art. 248 à 251.

⁵⁹¹ Jugement *Duch*, par. 352 et 353.

⁵⁹² Premier Mémoire des parties civiles, par. 20 à 28 ; Deuxième Mémoire des parties civiles, par. 15 ; Troisième Mémoire des parties civiles, par. 8 (les co-avocats des parties civiles estimant qu'aucun argument des appelants n'est « acceptable » et se déclarant d'accord avec tous les arguments présentés par les co-procureurs).

⁵⁹³ Ordonnance de clôture, par. 1613.



comme le font valoir les co-avocats de Ieng Sary, l'emprisonnement ne figurait pas au nombre des infractions constitutives de crimes contre l'humanité énumérées dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo.

318. La Chambre relève que les co-juges d'instruction fournissent les sources suivantes en note et à l'appui de la mention « emprisonnement » dans le paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture :

« Jugement dans le Dossier 001/18-07-2007/ECCC/TC (KAING Guek Eav alias DUCH), par. 347 ; Loi n° 10 du Conseil de contrôle [1945] art. II(1)(c) ; Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, Vol. IV, "Affaire Greifelt et consorts" (1947) Acte d'accusation, p. 609 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques [1966], art. 9. »⁵⁹⁴

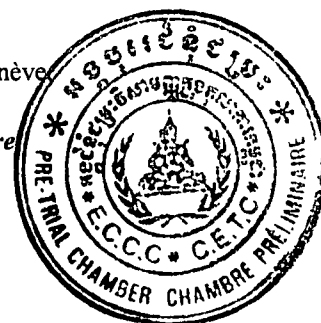
319. À propos de ces sources, la Chambre constate que dans le dossier n° 001, Duch n'a pas contesté la compétence des CETC pour connaître de l'emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité et que, dans le passage cité du Jugement *Duch*, la Chambre de première instance a examiné la définition de l'emprisonnement, plutôt qu'elle n'a considéré s'il constituait en soi un crime contre l'humanité avant 1975⁵⁹⁵. Quoiqu'il soit utile pour établir que l'emprisonnement est un crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier, le Jugement ne répond pas à la question de savoir si tel était le cas pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC.

320. La Chambre fait observer que la détention illégale de civils est depuis longtemps interdite par les lois de la guerre. Bien que l'internement de civils puisse se justifier dans certaines circonstances⁵⁹⁶, la Quatrième Convention de Genève interdit qu'il y soit recouru en violation de ses articles 42 et 43. D'où il ressort que la détention des civils est prohibée par les lois de la guerre lorsque i) la personne est détenue *sans motif raisonnable* de croire que la sécurité de la puissance détentrice rend cette mesure absolument nécessaire et ii) *les garanties procédurales* reconnues à la personne détenue par l'article 43 de la Quatrième Convention de Genève ne sont pas respectées, même si la détention pouvait être justifiée à

⁵⁹⁴ Ibid., note 5190.

⁵⁹⁵ Jugement *Duch*, par. 347 à 351.

⁵⁹⁶ Précisées aux articles 41, 42 et 43 de la Quatrième Convention de Genève.



l'origine⁵⁹⁷. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, comme exposé ci-dessous, la détention illicite de civils a effectivement été poursuivie comme crime de guerre, de même que comme crime contre l'humanité.

321. La Chambre considère que s'il n'était pas explicitement visé dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo, l'emprisonnement figurait, comme les co-juges d'instruction l'ont également constaté, dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. La jurisprudence des Tribunaux militaires de Nuremberg dans les zones d'occupation, sous l'empire de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, confirme que dans plusieurs cas, des accusés ont été poursuivis et condamnés du chef d'emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité, notamment dans des cas impliquant des camps de concentration. Dans la plupart de ces affaires, l'emprisonnement illégal était reproché en tant que crime de guerre et que crime contre l'humanité, les Tribunaux considérant généralement les charges conjointement, de sorte que la notion d'emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité se trouvait éclairée par les notions plus établies relevant des lois de la guerre⁵⁹⁸.

322. Dans l'affaire *United States v. Oswald Pohl et al.* (le « procès Pohl »), les intéressés ont été accusés, et certains condamnés⁵⁹⁹, du troisième chef de crimes contre l'humanité, dont l'« emprisonnement illégal », à raison de faits commis dans des camps de concentration et de travail à travers tout le territoire allemand et dans des territoires

⁵⁹⁷ *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 26 février 2001, par. 291.

⁵⁹⁸ Outre la jurisprudence examinée ci-dessous, voir : Tribunaux militaires de Nuremberg, *United States of America v. Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach et al.*, 31 juillet 1948, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. IX, p. 1, à la p. 1373 (Le crime d'emprisonnement était retenu au troisième chef d'accusation, dont la partie c) portait sur les crimes contre l'humanité. Il y était précisé que les faits violant les dispositions relatives aux crimes contre l'humanité violaient de même les lois et coutumes de la guerre, les principes généraux du droit pénal reconnus par toutes les nations civilisées et les conventions internationales, en particulier certains articles du Règlement de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et de la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre. Tous les faits qualifiés de crimes contre l'humanité étaient survenus pendant la guerre et en rapport avec celle-ci.). Les accusés Krupp, Loeser, Houdremont, Mueller, Janssen, Ihn, Eberhardt, Korschan, von Buelow, Lehmann, et Kupke ont tous été déclarés coupables des crimes énoncés au chef trois de l'acte d'accusation (p. 1449).

⁵⁹⁹ Tribunaux militaires de Nuremberg, *United States v. Oswald Pohl et al.*, 3 novembre 1947, *Case No. 4*, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, United States Government Printing Office, 1949-1952, vol. V, p. 195 (« procès « Pohl »). Pohl, Frank, Loerner, Tschenstcher, Kiefer, Eirenschmalz, Sommer, Pook, Hohberg et Baier ont tous été reconnus coupables de crimes contre l'humanité, sous le chef trois de l'acte d'accusation.



occupés⁶⁰⁰. Les intéressés ont été accusés et condamnés à raison du chef de crime contre l'humanité d'« emprisonnement illégal » ou d'« emprisonnement illicite »⁶⁰¹, la privation de liberté devant être arbitraire, c'est-à-dire injustifiée au regard de la loi. La preuve présentée au procès semble indiquer que l'emprisonnement devenait illicite lorsque sa justification légale initiale n'existait plus, mais que le détenu n'était pas pour autant remis en liberté⁶⁰².

323. Dans l'affaire *United States v. Wilhelm List et al.* (le « procès des otages »), trois accusés ont également été jugés et condamnés⁶⁰³ pour emprisonnement illégal constitutif de crime contre l'humanité, sous le quatrième chef de l'acte d'accusation, lequel se lisait comme suit :

« Que les accusés ont été auteurs ou complices de meurtre, de torture, de terrorisation systématique, d'*emprisonnement dans des camps de concentration*, de travail forcé dans des installations militaires et de déportation pour travaux forcés, actes commis à l'encontre des populations civiles de Grèce, de Yougoslavie et d'Albanie par des éléments des forces armées allemandes agissant sur leurs ordres ; *Que de nombreux citoyens démocrates, nationalistes, Juifs, Gitans ont été saisis, jetés dans des camps de concentration, battus, torturés, maltraités et tués*, alors que

⁶⁰⁰ D'après l'acte d'accusation, confirmé par les conclusions du tribunal (voir en particulier p. 1304), « la politique établie du WVHA était d'obtenir des détenus des camps de concentration le plus de travail possible avec le moins de nourriture, d'habits, de logement, de structures sanitaires, médicales et chirurgicales ou autres fournitures possible. Cette politique a eu pour effet prévisible la mort de milliers de personnes par maladie ou épuisement pur et simple. Pour la grande majorité des détenus, il n'y avait d'autre perspective de libération que la mort, et rien n'était prévu pour aider ceux qui étaient incapables de travailler. Les épidémies et la maladie étaient traitées en tuant les malades. En conséquence de cette politique, le problème du traitement des cadavres a pris des proportions insurmontables » (p. 205, par. 16) [traduction non officielle]. Selon le chef trois de l'acte d'accusation, retenant les crimes contre l'humanité, « [e]ntre septembre 1939 et avril 1945, tous les accusés ont volontairement et sciemment commis des crimes contre l'humanité définis par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, en tant qu'auteurs et que complices, par leurs ordres et leur assistance en vue de la commission de ces crimes, et de par leur participation consentie à des plans et entreprises impliquant ces crimes, ainsi que de par leurs liens avec ces plans et entreprises ; à savoir : atrocités et crimes comprenant sans s'y limiter, le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, *l'emprisonnement illégal, la torture*, la persécution pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, les mauvais traitements et d'autres actes inhumains et criminels, commis à l'encontre de milliers de personnes » (p. 205, par. 24) (non souligné dans l'original [traduction non officielle]).

⁶⁰¹ Procès *Pohl*, p. 962 et 964.

⁶⁰² Procès *Pohl*, p. 982 (d'après une déclaration écrite sous serment citée dans le jugement, un ordre de *Pohl* a été envoyé dans les camps de concentration autorisant les commandants à y maintenir des détenus dont la libération avait été approuvée par le bureau principal pour la sécurité du Reich, mais qui étaient importants pour l'organisation du travail dans les camps, la durée de leur détention illégale pouvant être prolongée jusqu'à la fin de la guerre).

⁶⁰³ *United States v. Wilhelm List et al.*, 19 février 1948, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. XI (« procès des otages ») (Kuntze (p. 1281), Rendulic (p. 1297) et von Leyser (p. 1305) ont été déclarés coupables du quatrième chef).



d'autres citoyens étaient enrôlés de force pour travailler dans le Reich ou les territoires occupés. » [Traduction non officielle.]⁶⁰⁴

Le tribunal a souligné dans son jugement que « [s]ont allégués sous chacun des quatre chefs d'accusation des actes qui ont été commis volontairement, sciemment et illicitement, en violation des conventions internationales, du Règlement de La Haye de 1907, des lois et coutumes de la guerre, *des principes généraux du droit dérivés des lois pénales de toutes les nations civilisées, des législations pénales internes des pays où ces crimes ont été commis, et qui ont été déclarés, reconnus et définis en tant que crimes par l'article II de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle* adoptée par les représentants des États-Unis d'Amérique, de la Grande-Bretagne, de la République française et de l'Union soviétique⁶⁰⁵ » [traduction non officielle].

324. De même, dans l'affaire *Trial of Wilhelm Von Leeb and Thirteen Others* (le « procès du haut commandement »), les accusés, 14 généraux de haut rang de la *Wehrmacht* allemande et anciens membres du haut commandement des forces militaires de l'Allemagne nazie, ont été poursuivis en raison de leur participation, notamment, à l'arrestation et à l'emprisonnement de civils par les forces allemandes dans les territoires occupés pendant la guerre. En exécution du décret « nuit et brouillard » de Hitler, « sauf lorsque la peine de mort était certaine, les personnes qui avaient commis des infractions contre le Reich ou les forces allemandes dans les territoires occupés *étaient emmenées secrètement* en Allemagne et remises à la SIPO [Sicherheitspolizei (Police de sécurité)] et au SD [Sicherheitsdienst (Service de sécurité)] en vue de leur jugement et châtement en Allemagne⁶⁰⁶ » [traduction non officielle]. Les personnes arrêtées avec l'aide de la police secrète étaient envoyées dans des camps de concentration qui, selon le jugement, furent d'abord utilisés pour « *emprisonner sans jugement* toutes personnes opposées au gouvernement ou se trouvant de quelque manière à rebours de l'autorité allemande » [traduction non officielle], et qui servirent plus tard, dans les territoires occupés, à détruire tous groupes d'opposition⁶⁰⁷. Les accusés ont été poursuivis et condamnés pour « emprisonnement sans motif » constitutif de

⁶⁰⁴ Procès *des otages*, p. 1234.

⁶⁰⁵ Id.

⁶⁰⁶ *Trial of Wilhelm Von Leeb and Thirteen Others*, 28 octobre 1948, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. X et XI (« procès du haut commandement »), p. 496 et 497 (citant des passages du Jugement de Nuremberg, adoptés à la p. 501) (non souligné dans l'original).

⁶⁰⁷ Procès *du haut commandement*, p. 498 (citant des extraits du Jugement de Nuremberg, adoptés à la p. 501).



crime contre l'humanité, sous le troisième chef d'accusation trois intitulé « crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à l'encontre de civils⁶⁰⁸ » [traduction non officielle].

325. Dans l'affaire *United States of America c. Greifelt et al.* (le « procès RuSHA »), les accusés ont été poursuivis et condamnés⁶⁰⁹ pour emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité, sous le premier chef d'accusation, qui se lisait comme suit :

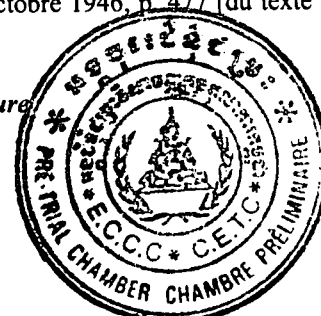
« 1. Entre septembre 1939 et avril 1945, tous les accusés ont commis des crimes contre l'humanité définis par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, en tant qu'auteurs et que complices, par leurs ordres et leur assistance en vue de la commission de ces crimes, de par leur participation consentie à des plans et entreprises impliquant ces crimes et de par leurs liens avec ces plans et entreprises, et du fait qu'ils étaient membres d'organisations et de groupes ayant un rapport avec ces crimes ; à savoir : atrocités et infractions comprenant, sans s'y limiter, le meurtre, l'extermination, l'esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, la persécution pour des motifs politiques, raciaux et religieux, et d'autres actes inhumains et criminels commis à l'encontre de populations civiles, y compris des civils allemands et des ressortissants d'autres pays, ainsi qu'à l'encontre de prisonniers de guerre. » (Non souligné dans l'original.) [Traduction non officielle.]

326. Certains accusés ont également été poursuivis pour des actes d'emprisonnement illégal devant le Tribunal de Nuremberg. Bien que n'étant pas visé en tant que crime autonome dans les chefs d'accusation, l'emprisonnement comptait parmi les éléments qui ont contribué à établir la culpabilité des accusés du chef de crimes contre l'humanité, en particulier dans le cadre des camps de concentration, dont l'objet était d'« *emprisonner sans jugement* toutes personnes opposées au gouvernement ou se trouvant de quelque manière à rebours de l'autorité allemande⁶¹⁰ » [traduction non officielle]. Le Jugement de Nuremberg s'est souvent référé à l'« emprisonnement » en rapport avec les crimes figurant sur la liste des crime contre l'humanité de « réduction en esclavage » ou d'« asservissement » et de

⁶⁰⁸ Ibid., p. 27. Voir le chef trois de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Pour les faits allégués par le procureur, voir les paragraphes qui suivent.

⁶⁰⁹ *United States v. Ulrich Greifelt et al.*, 10 mars 1948, *Case No. 8*, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. IV et V, p. 599 (« procès RuSHA »). Les accusés Greifelt (p. 155), Creutz (p. 155), Huebner (p. 159), Lorenz (p. 159), Brueckner (p. 160), Hofmann (p. 160) et Hildebrandt (p. 162) ont tous été reconnus coupables du premier chef d'accusation.

⁶¹⁰ Tribunal de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international – Nuremberg – 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946 – Texte officiel en langue française*, t. I, 1947, p. 181 (« Jugement de Nuremberg »), t. XXII, audiences : 27 août 1946-1^{er} octobre 1946, p. 477 [du texte officiel en langue anglaise] (non souligné dans l'original).



« déportation », dans le cadre des camps de concentration. Lorsqu'il a jugé des accusés pour crimes contre l'humanité, le Tribunal de Nuremberg a distinctement établi les cadres factuels de l'arrestation arbitraire considérée séparément de la déportation et du travail forcé subséquents⁶¹¹. Il a déclaré Kaltenbrunner, chef du RSHA, coupable sous le quatrième chef d'accusation, de crimes de guerre et crimes contre l'humanité, notamment en ce qu'il avait eu qualité pour ordonner le transfert et l'internement en camp de concentration⁶¹², la mise en « détention de protection » dans les camps de concentration et la mise en liberté des internés⁶¹³.

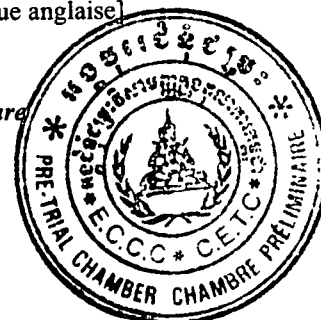
327. Par conséquent, ayant considéré la Loi n° 10 du Conseil de contrôle et la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale, la Chambre conclut qu'en 1975, l'« emprisonnement » avait acquis en droit international coutumier le statut de crime contre l'humanité autonome.

328. Pour achever de déterminer si la mise en accusation de Ieng Sary pour emprisonnement emporte violation du principe de légalité, la Chambre doit vérifier si elle respecte tous les éléments du principe de légalité tels qu'ils ressortent de l'analyse de ce principe sous le troisième moyen d'appel ci-dessus. Elle recherchera par conséquent s'il existait entre 1975 et 1979 une définition suffisamment précise de l'infraction

⁶¹¹ Voir Jugement de Nuremberg, vol. XXII [les numéros de pages sont ceux du texte officiel en langue anglaise]. S'agissant de Keitel, le Tribunal de Nuremberg a constaté qu'il avait signé un décret en application duquel les crimes de résistance contre l'armée d'occupation ne devaient donner lieu à un procès que si une peine de mort était probable ; autrement, les personnes devaient être livrées à la Gestapo et transportées en Allemagne (p. 535 et 536). S'agissant de Rosenberg, le Tribunal a constaté qu'il avait connaissance des méthodes de « recrutement ». Il avait fixé à ses administrateurs civils des quotas d'ouvriers à envoyer dans le Reich, quotas qui devaient être atteints par tous les moyens (p. 541). S'agissant de Frank, le Tribunal a constaté qu'il avait utilisé des rafles pour remplir un quota d'ouvriers à déporter en Allemagne (p. 543). S'agissant de Frick, le Tribunal a constaté qu'il avait signé un décret qui mettait les Juifs hors-la-loi et les livrait à la Gestapo, les privant ainsi arbitrairement de leur liberté (p. 546). S'agissant de Funk, voir p. 552. S'agissant de Sauckel, le Tribunal a souligné la nature non consentie du « recrutement » (p. 567). S'agissant de Speer, le Tribunal a constaté qu'une pratique s'était instituée selon laquelle Speer communiquait à Sauckel une estimation du nombre total d'ouvriers dont il avait besoin. Sauckel fournissait la main d'œuvre. Speer savait que quand il exprimait ses exigences à Sauckel, elles seraient satisfaites grâce à une main d'œuvre étrangère servant sous la contrainte (p. 578). S'agissant de Bormann, le Tribunal a constaté qu'il avait signé une ordonnance par laquelle les Juifs se voyaient privés de la protection des tribunaux de justice et placés sous la juridiction exclusive de la Gestapo de Himmler, ce qui permettait les priver arbitrairement de leur liberté (p. 586).

⁶¹² Jugement de Nuremberg, vol. XXII, p. 537 [du texte officiel en langue anglaise].

⁶¹³ Ibid., vol. I, p. 310 [du texte officiel en langue française].



d'« emprisonnement » constitutive de crime contre l'humanité pour que Ieng Sary pût prévoir les poursuites encourues de ce chef et accéder à la norme qui les fondait.

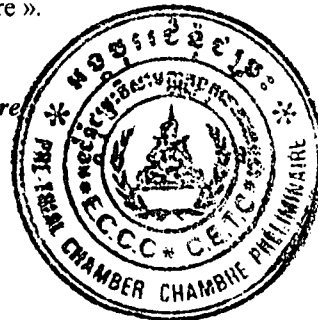
329. Lorsqu'elle utilise les expressions « emprisonnement illégal », « emprisonnement illicite », « emprisonnement sans procès » et « emprisonnement sans motif », la jurisprudence du lendemain de la Seconde guerre mondiale se réfère à la notion de privation de liberté physique sans justification légale, c'est-à-dire arbitraire.

330. Conformément à cette jurisprudence, les instruments des droits de l'homme adoptés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, tant au niveau international que régional, ont consacré le droit de l'individu de ne pas être arbitrairement privé de sa liberté, tout en réaffirmant que ce droit à la liberté, qui n'est pas « absolu », ne peut être restreint que par des « procédures légales⁶¹⁴ ». Parmi les instruments internationaux adoptés avant 1975, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 déclare en son article 9 que nul ne peut être *arbitrairement arrêté, ni détenu, ni exilé*. L'article 9 du Pacte international de 1966 dispose de même que nul ne peut faire l'objet *d'une arrestation ou d'une détention arbitraires*. Selon l'article II de la Convention sur l'apartheid de 1973, le fait de refuser le droit à la liberté « [e]n arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux » est constitutif de crime d'apartheid. Des dispositions similaires se trouvent dans les instruments régionaux des droits de l'homme adoptés avant 1975⁶¹⁵.

331. La Chambre considère que les instruments adoptés par la plupart des États avant la période relevant de la compétence temporelle des CETC, quoique n'érigent pas l'emprisonnement illégal en infraction, s'ils sont considérés conjointement avec la jurisprudence qui s'est dégagée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, confirment que la norme de droit interdisant l'emprisonnement illégal était accessible à l'Accusé au

⁶¹⁴ *Le Procureur c. Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 15 mars 2002, par. 109.

⁶¹⁵ L'article 5 de la Convention européenne de 1950 consacre le droit à la liberté et à la sécurité et dispose que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf certains cas énumérés dans la Convention. L'article 7 de la Convention américaine prévoit que « [n]ul ne peut être privé de sa liberté », si ce n'est dans des cas déterminés, et que « [n]ul ne peut faire l'objet d'une détention ou d'une arrestation arbitraire ».



moment des faits et qu'il pouvait prévoir la possibilité que sa responsabilité pénale soit engagée à ce titre.

332. La Chambre considère par conséquent que l'infraction d'emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité était prévue par le droit entre 1975 et 1979 et qu'elle était en outre suffisamment précise pour revêtir un caractère pénal « au sens où on l'entend généralement », ce qui, couplé avec son caractère atroce, surtout lorsqu'elle est commise d'une façon généralisée et systématique, voue à l'échec toute prétention selon laquelle un accusé aurait été dans l'ignorance de la criminalité des actes ou de la responsabilité pénale encourue. La règle étant accessible et les conséquences de sa transgression prévisibles, l'Accusé pouvait prévoir que le fait d'emprisonner arbitrairement des citoyens cambodgiens ou des citoyens sous son contrôle, de façon généralisée ou systématique, était susceptible d'engager sa responsabilité pénale.

333. Pour ces raisons, la Chambre conclut que les co-juges d'instruction n'ont pas violé le principe de légalité par la mise en accusation de l'Accusé pour emprisonnement constitutif de crime contre l'humanité. Par conséquent, cette branche du septième moyen d'appel est rejetée.

iii) Branche 11 (torture)

Arguments

334. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir en leur Appel, de même que dans leur Réplique à la Réponse des co-procureurs, que les co-juges d'instruction « ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu que la torture figure sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l'humanité » [traduction non officielle], alors qu'elle n'était pas explicitement incluse, en tant que crime contre l'humanité, dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo et dans la codification des Principes de Nuremberg notamment⁶¹⁶.

⁶¹⁶ Appel de Ieng Sary, par. 208 ; Réplique de Ieng Sary, par. 96.



335. Les co-procureurs soutiennent dans leur Réponse que la torture était sanctionnée par une norme consacrée en droit international coutumier⁶¹⁷, et se fondent en cette conclusion sur le Jugement *Duch*⁶¹⁸, sur la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1975 sur la torture⁶¹⁹, sur la Convention de 1984 contre la torture⁶²⁰, sur la jurisprudence du TPIY⁶²¹ et sur le Code pénal de 1956⁶²². Dans leurs mémoires, les parties civiles ne présentent pas de conclusions portant spécifiquement sur la torture, mais font valoir à titre général que la formulation des crimes contre l'humanité qui figure à l'article 5 de la Loi relative aux CETC est conforme à celle qui existait en droit international coutumier entre 1975 et 1979.

336. En réplique à la Réponse des co-procureurs, Ieng Sary affirme que la Déclaration sur la torture « n'était pas déclaratoire du droit international coutumier entre 1975 et 1979 » [traduction non officielle] et qu'à cet égard la torture n'était pas sanctionnée entre 1975 et 1979⁶²³.

Discussion

337. La Chambre relève qu'au paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction mettent Ieng Sary en accusation du chef de crimes contre l'humanité, et font figurer la torture parmi les infractions constituant des crimes contre l'humanité

⁶¹⁷ Réponse des co-procureurs, par. 189.

⁶¹⁸ Jugement *Duch*, par. 352 à 358.

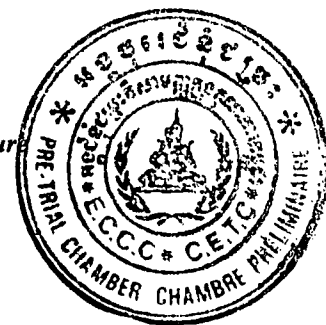
⁶¹⁹ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 30^e session, 2433^e séance plénière, doc. ONU A/10408, 9 décembre 1975.

⁶²⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (adoptée le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987), résolution 39/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 39^e session, 93^e séance plénière, doc. ONU A/39/708, 10 décembre 1984 (« Convention contre la torture »).

⁶²¹ *Le Procureur c. Delalić*, affaire n° IT-96-21-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 16 novembre 1998, par. 459 (« affaire *Čelebići* »); *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 21 juillet 2000, par. 111; *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1998 (« Jugement *Furundžija* »), par. 151 à 153; *Le Procureur c. Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, « Jugement », Chambre de première instance II du TPIY, 15 mars 2002, par. 182.

⁶²² Code Pénal de 1956, art. 500.

⁶²³ Réplique de Ieng Sary, par. 97.



autonomes⁶²⁴. En leur Appel, les co-avocats de Ieng Sary se réfèrent au paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture, libellé comme suit :

« [Les crimes contre l'humanité] se définissent en droit international coutumier par la commission de l'un quelconque des actes ci-après mentionnés, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile : [...] torture... »

338. La Chambre fait observer que l'article 5 de Loi relative aux CETC vise spécifiquement la « torture » en tant que crime contre l'humanité autonome et que, comme le font valoir les co-avocats de Ieng Sary, la torture ne figurait pas parmi la liste des crimes constitutifs de crimes contre l'humanité énumérés dans le Statut et les Principes de Nuremberg.

339. Les co-juges d'instruction fournissent les sources suivantes en note et à l'appui de la mention « torture » dans le paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture :

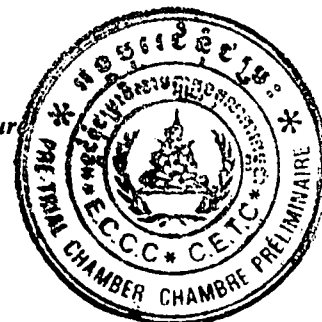
« Jugement dans le Dossier 001118-07-2007/ECCC/TC (KAIING Guek Eav alias DUCH), par. 352-357 ; *Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle*, Vol. I «Affaire Karl Brandt et consorts» (1946), Acte d'accusation, p. 7 ; *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Code Lieber)* [1863] art. 16 ; *Loi n° 10 du Conseil de contrôle* [1945] art. II(I)(c) ; *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3452 (XXX) 9 décembre 1975 ; *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (ouverte à la signature le 10 décembre 1984) 1465 UNTS 85 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [1966] art. 7. »⁶²⁵

340. À propos de ces sources, la Chambre relève que les conclusions de la Chambre de première instance dans la partie visée du Jugement *Duch* portaient sur la définition de la torture en droit international coutumier et non sur la question de savoir si elle faisait partie du droit international coutumier en 1975, en tant que crime contre l'humanité à part entière⁶²⁶.

⁶²⁴ Ordonnance de clôture, par. 1613.

⁶²⁵ Ibid., note 5191.

⁶²⁶ Jugement *Duch*, par. 353.



341. La Chambre note ensuite que l'interdiction frappant la torture existe dans plusieurs sphères du droit international, et qu'il faut prendre soin de ne pas transposer aux crimes contre l'humanité une responsabilité pénale attachée à la torture importée par simple analogie du droit des droits de l'homme ou du droit des crimes de guerre. Les différentes moutures que connaît l'interdiction de la torture peuvent toutefois éclairer en la matière et, s'agissant du justiciable, contribuer à rendre plus accessible et prévisible le fait que le comportement interdit est passible de poursuites pénales.

342. La torture est depuis longtemps prohibée en tant que violation des lois de la guerre. En 1863, le Code Lieber se lisait comme suit en son article 6 : « La nécessité militaire n'admet pas la cruauté, c'est-à-dire *le fait d'infliger la souffrance pour elle-même ou par vengeance*, ni l'acte de blesser ou mutiler si ce n'est en combat, *ni la torture pour obtenir des renseignements* » [version en français du CICR]. L'interdiction de la torture trouvera plus tard, dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève, une codification aux fins des conflits armés. Le Comité international de la Croix-Rouge (le « CICR ») a déclaré dans son commentaire de l'article 147 de la Quatrième Convention de Genève qu'au regard des lois de la guerre, la torture s'entendait du fait « d'infliger à une personne des souffrances afin d'obtenir d'elle ou de tiers des aveux ou des renseignements. [...] Elle est plus qu'une simple atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne. Ce qui est important, ce n'est pas tant les souffrances elles-mêmes que le but recherché par elles⁶²⁷ ». Le fait d'infliger la souffrance par vengeance, quoique n'étant pas spécifiquement appelé « torture », est aussi prohibé aux termes du Code Lieber, comme il ressort du passage cité ci-dessus. La torture a effectivement été poursuivie comme crime de guerre à la suite de la Seconde Guerre mondiale.

343. La Chambre relève, comme le font valoir les co-avocats de Ieng Sary, que la torture ne faisait pas partie des infractions constituant des crimes contre l'humanité à part entière énumérées dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo, mais que, comme le font valoir par citation les co-juges d'instruction, elle figurait à ce titre dans la Loi n° 10 du Conseil de

⁶²⁷ Jean Pictet, dir., *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, p. 640.



contrôle⁶²⁸. Comme dans le cas de l'emprisonnement, les tribunaux militaires de Nuremberg ont prononcé des déclarations de culpabilité du chef de torture constitutive de crime contre l'humanité, en particulier dans le cadre d'interrogatoires et de mauvais traitements dans les camps de concentration, y compris dans des cas d'expériences médicales⁶²⁹.

344. Ainsi, dans le procès du *haut commandement*, déjà considéré plus haut, les accusés ont été poursuivis, et certains condamnés, pour le rôle qu'ils avaient joué dans les tortures infligées aux victimes que la Gestapo interrogeait⁶³⁰ et/ou détenait dans des camps de concentration, en particulier les Juifs, les ressortissants soviétiques, les Gitans et les Polonais, qualifiés de « socialement inférieurs » et visés par « des mesures que les hitlériens appelaient “traitement spécial”, “liquidation” ou encore “solution finale”⁶³¹ » [traduction non officielle]. Sous le troisième chef de l'acte d'accusation, les accusés se voyaient effectivement reprocher la torture en tant que crime contre l'humanité. Certains des actes de torture commis dans le cadre des interrogatoires de la Gestapo infligeaient *une douleur ou des souffrances aiguës*, avec pour but d'obtenir des renseignements ou des aveux. À cet égard, le Jugement se lit comme suit :

« Le 12 juin 1942, le chef de la Police de sûreté et du SD promulgua, par l'intermédiaire de Mueller, un ordre concernant les interrogatoires ; l'usage des méthodes du troisième degré était autorisé, non [pas] pour arracher au prisonnier des aveux sur ses propres crimes, mais aussi dans les cas où une enquête préliminaire aurait indiqué qu'il était en mesure de fournir des renseignements importants, notamment sur des activités subversives.

Cet ordre disposait :

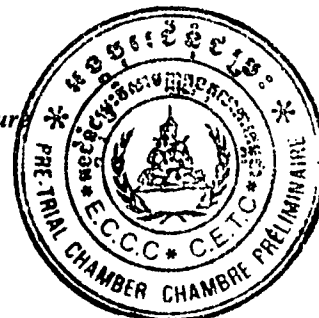
“[...] Le troisième degré peut comprendre, suivant les circonstances, les mesures suivantes : alimentation réduite (pain et eau), couchette dure, cellule obscure, privation de sommeil, exercices épuisants, flagellation (au-dessus de vingt coups, il

⁶²⁸ Loi n° 10 du Conseil de contrôle, art. II 1) c) (« Atrocités 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... ») (Non souligné dans l'original).

⁶²⁹ Outre les procès considérés ci-dessous, voir entre autres : *United States v. Carl Krauch et al.*, 30 juillet 1948, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. VII et VIII, p. 1 (« procès IG Farben »). Les accusés étaient notamment poursuivis, sous le chef trois de l'acte d'accusation, pour torture constitutive de crime contre l'humanité (t. VII, p. 50 et 51; voir aussi t. VII, p. 11, et t. VIII, p. 1167). Krauch et Meer ont été reconnus coupables du chef trois (t. VIII, p. 1190 et 1191).

⁶³⁰ Procès du *haut commandement*, p. 496 et 497.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 495.



faut consulter un médecin).»⁶³² [Texte en français extrait du Jugement de Nuremberg, vol. I, p. 245, texte officiel en langue française.]

Le jugement se réfère également à des ordres selon lesquels les « mesures les plus sévères » s'imposaient, car « l'expérience montr[ait] que seule l'application des méthodes les plus rigoureuses permet[ait] d'obtenir des déclarations des éléments suspects » [traduction non officielle]. Ces méthodes consistaient notamment à battre les femmes sur les fesses à coups de tube en caoutchouc et les hommes à coups de fouet en cuir ou de matraque en caoutchouc⁶³³.

345. Dans le procès *des otages*, les accusés ont été jugés et certains condamnés⁶³⁴ pour torture constitutive de crime de guerre et de crime contre l'humanité, sous les premier et quatrième chefs d'accusation, les faits retenus s'inscrivant dans le cadre de mesures de représailles, c'est-à-dire en rapport avec le *châtiment*. En son passage pertinent, le premier chef d'accusation relatait que « des milliers de non-combattants, arbitrairement qualifiés de "partisans", de "communistes", de "suspects communistes", de "suspects bandits" [avaient] été terrorisés, *torturés* et tués en guise de représailles » pour des attaques licitement menées contre des militaires allemands⁶³⁵. Le quatrième chef est considéré dans la section ci-dessus consacrée à l'emprisonnement⁶³⁶.

346. Dans le procès *United States of America v. Otto Ohlendorf et al.* (le « procès des *Einsatzgruppen* »), les accusés ont été jugés et condamnés sous le premier chef d'accusation pour torture constitutive de crime contre l'humanité, ce crime ayant été commis dans le cadre d'un programme systématique de génocide visant la destruction par extermination de nations étrangères et de groupes ethniques. Dans son jugement, le tribunal a souligné que la torture devait être considérée comme un crime contre l'humanité :

⁶³² Ibid., p. 497.

⁶³³ Ibid., p. 590 à 592.

⁶³⁴ Procès *des otages* (List, von Leyser, Felmy et Lanz ont été reconnus coupables du premier chef (respectivement p. 1274, 1305, 1309 et 1313), Kuntze et Rendulic des premier et quatrième chefs (respectivement p. 1281 et 1297)).

⁶³⁵ Ibid., p. 1233.

⁶³⁶ Voir en particulier la page 1234 du jugement, citée plus haut dans la section consacrée à l'emprisonnement.



« *Le premier chef d'accusation dans cette affaire impute aux accusés des crimes contre l'humanité. Non pas des crimes contre tel ou tel pays, mais contre l'humanité.*

C'est à l'humanité qu'il a été porté atteinte. Et mandat a été donné à un tribunal de déterminer pourquoi. Si le concept n'est pas nouveau sous l'empire de la morale, il est une innovation sous celui du droit. Une lumière s'est ainsi allumée dans l'atmosphère sombre et ténébreuse des champs où gisent les morts innocents.

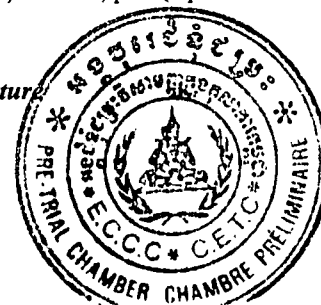
Le meurtre, *la torture*, la réduction en esclavage et autres crimes similaires, dont connaissaient jusqu'à ce jour les seules nations respectives, sont aujourd'hui du ressort de la famille des nations. Un meurtre n'est pas moins un meurtre lorsqu'il vise toute une race au lieu d'une seule personne. »⁶³⁷ [Traduction non officielle.]

347. Dans le procès *United States v. Karl Brandt et al.* (le « procès des médecins »), Karl Brandt et d'autres accusés ont été condamnés sous les deuxième et troisième chefs d'accusation pour la part qu'ils ont prise dans « des plans et des entreprises consistant notamment à effectuer des expérimentations médicales non consenties sur des sujets non allemands, ainsi que dans d'autres atrocités se soldant par la commission de meurtres, brutalités, cruautés, *tortures et autres actes inhumains*⁶³⁸ » [traduction non officielle].

348. La torture a également été poursuivie en tant que crime contre l'humanité dans le procès *Pohl*, le cadre étant celui des expériences médicales perpétrées sur les internés des camps de concentration. Bien que dans ce cas, le Jugement ne précise pas non plus en quoi consiste la torture, sa section consacrée à l'« expérimentation médicale » retient des faits qui attestent la commission d'actes infligeant une douleur ou des souffrances aiguës, comme suit :

⁶³⁷ *United States v. Otto Ohlendorf et al.*, 8 et 9 avril 1948, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. IV, p. 3 (« procès des Einsatzgruppen »), à la p. 409. Il est également souligné dans le Jugement que « bien que le procès ait porté sur le meurtre, les accusés devaient également répondre de crimes contre l'humanité et de violations des lois et coutumes de la guerre énoncés aux premier et deuxième chefs d'accusation, comprenant sans s'y limiter les atrocités, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture et d'autres actes inhumains visant des populations civiles, que, par conséquent, en cas de déclaration de culpabilité, celle-ci ne sera pas fondée uniquement sur l'accusation de meurtre, mais sur tous les faits entrant dans la qualification de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, et que chaque verdict, sans que cela soit expressément indiqué, est fondé sur le dossier dans son ensemble » (p. 510) [traduction non officielle]. Haensch (p. 554 et 555), Redetzky (p. 576) et Schubert (p. 584) ont été reconnus coupables de crimes contre l'humanité.

⁶³⁸ *United States v. Karl Brandt et al.*, 19 août 1947, *Case No. 1*, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. I et II, p. 3 (« procès des médecins »), au t. II, p. 198.



« Les camps de concentration étaient une source intarissable de sujets humains pour ces expériences barbares. Des internés en grands nombres *étaient contraints de se soumettre à de prétendues expériences scientifiques qui impliquaient invariablement la torture* et, dans des milliers de cas, des mutilations, des défigurements et la mort. Les internés étaient ainsi placés dans des réservoirs où la pression de l'air était réduite pour simuler la haute altitude. Leurs réactions violentes étaient soigneusement consignées et ces relevés *attestaient une douleur et des souffrances intenses*. Il n'était pas rare que le relevé s'achevât avec la mention "Sujet décédé à telle heure". D'autres étaient exposés au gel, nus, des heures d'affilée, et subissaient des immersions dans l'eau glacée. Comme on pouvait s'y attendre, nombreux sont ceux qui sont morts de froid. À d'autres encore on faisait boire de l'eau de mer jusqu'à ce que la soif les rende fous. Ou bien on leur inoculait la fièvre jaune, le choléra, le typhus et la fièvre éruptive, et ils étaient des centaines à en mourir. Des incisions étaient pratiquées dans les membres inférieurs et la progression de la gangrène était accélérée par l'introduction de matières sceptiques. Des internés étaient exposés au gaz asphyxiant, au gaz moutarde, au phosphore et au soufre pour prouver que ces produits chimiques étaient dangereux et souvent mortels – ce qui n'avait rien d'une découverte scientifique. Ce n'est là que partie de l'horrible inventaire. Dans le cadre de la « solution finale de la question juive », un programme systématique de stérilisation a été instauré et diverses méthodes furent conçues pour stériliser les victimes à leur insu. On allait jusqu'à recourir délibérément à la castration »⁶³⁹ [Traduction non officielle].

349. La torture constitutive de crime contre l'humanité a également donné lieu à des poursuites devant des juridictions nationales. Ainsi Takashi Sakai a-t-il été condamné pour torture constitutive de crime de guerre et de crime contre l'humanité par le Tribunal militaire pour les crimes de guerre relevant du Ministère chinois de la défense, siégeant à Nankin⁶⁴⁰, et ce, en application du statut chinois en vigueur à l'époque pour juger les criminels de guerre. Selon l'article premier de ce statut, le droit international constituait la source principale du droit substantiel applicable devant les tribunaux chinois chargés de juger les criminels de guerre. Le Tribunal s'est prononcé comme suit concernant les infractions commises à l'encontre de civils et de membres des forces armées dont l'accusé a été reconnu coupable :

« En incitant ou en autorisant ses subordonnés à tuer des prisonniers de guerre, des militaires blessés, des infirmières et des médecins de la Croix-Rouge, et d'autres non-combattants, ainsi qu'à commettre des actes de viol, de pillage, de déportation, de torture et de destruction de biens, il a violé la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et la Convention de Genève de 1929. Ces

⁶³⁹ Procès Pohl, p. 971 (non souligné dans l'original).

⁶⁴⁰ *Chinese War Crimes Military Tribunal of the Ministry of National Defence, Trial of Takashi Sakai, 29 August 1946*, reproduit dans *Law Reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Londres, 1949, vol. XIV, p. 1 (« procès de Takashi Sakai »)



infractions constituent des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité »⁶⁴¹
[Traduction non officielle].

350. Certains accusés devant le Tribunal de Nuremberg ont également été poursuivis pour des actes équivalant à la torture et qualifiés de crimes contre l'humanité. Bien que n'étant pas mentionnée en tant que crime à en soi dans les chefs de l'acte d'accusation, la torture faisait partie des faits sur le fondement desquels les accusés ont été reconnus coupables de crimes contre l'humanité, particulièrement dans le cadre des camps de concentration⁶⁴². Kaltenbrunner, par exemple, a été reconnu coupable à la fois de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour avoir autorisé notamment « des méthodes incluant la torture et l'internement dans les camps de concentration⁶⁴³ » [traduction non officielle]. Le Tribunal a considéré que la torture avait été pratiquée « au mépris des principes d'humanité les plus élémentaires », quoique dans le cadre de crimes de guerre⁶⁴⁴.

351. Par conséquent, ayant considéré la Loi n° 10 du Conseil de contrôle et la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale, la Chambre conclut qu'en 1975, la « torture » était considérée en droit international coutumier comme crime contre l'humanité autonome.

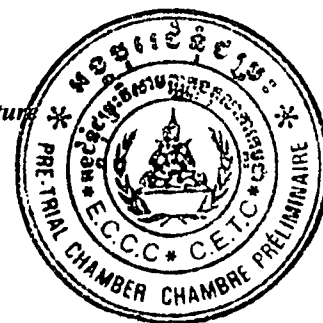
352. Pour ce qui est de savoir, à présent, si la torture était une infraction suffisamment bien définie au moment des faits, la Chambre rappelle que la première définition qui en a été établie selon les lois de la guerre comprenait les éléments suivants : i) des actes infligeant une souffrance à l'intégrité physique ou morale d'une personne ii) dans le but précis d'obtenir des aveux ou des renseignements de cette personne ou d'un tiers. La Chambre fait observer qu'en ce qui concerne le premier élément, certains des jugements mentionnés plus haut retiennent spécifiquement la notion de douleur ou de souffrance aiguës, et qu'en tout état de cause, dans toutes les affaires citées, les faits attestent manifestement que des souffrances physiques ou mentales avaient été infligées. En ce qui concerne le second élément, la Chambre constate que le but précis d'obtenir des renseignements est avéré dans

⁶⁴¹ Procès de *Takashi Sakai*, p. 7.

⁶⁴² Jugement de Nuremberg, t. XXII, p. 477, 489 et 495 [du texte officiel en langue anglaise].

⁶⁴³ Ibid., t. XXII, p. 537 [du texte officiel en langue anglaise].

⁶⁴⁴ Ibid., t. I, p. 239.



le procès *du haut commandement*. Le procès *des otages* donne également à penser que la torture était pratiquée à une fin particulière, à savoir en guise de représailles. Cela étant, les autres dossiers restent vagues quant à l'objectif recherché par le recours à la torture. Les instruments des droits de l'homme adoptés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale ont permis, en se fondant sur les deux éléments exposés ci-dessus et en étoffant leur définition, d'affiner la définition de la torture héritée des lois de la guerre et de la jurisprudence de l'après-guerre. Comme l'a dit la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Furundžija* (par. 143), « [l']interdiction de la torture consacrée par le droit international humanitaire en période de conflit armé est renforcée par l'ensemble des règles conventionnelles internationales sur les droits de l'homme : ces règles interdisent la torture aussi bien en temps de paix que de conflit armé⁶⁴⁵ ».

353. En 1975, cette interdiction, réputée absolue, était inscrite dans plusieurs instruments des droits de l'homme de portée internationale⁶⁴⁶ ou régionale⁶⁴⁷. Un texte revêt une pertinence particulière pour le droit relatif à la torture applicable pendant la période du « Kampuchéa démocratique » : il s'agit de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par consensus par la résolution 3452 (XXX) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1975 (la « Déclaration sur la torture »)⁶⁴⁸. La Déclaration donne de la torture la définition suivante en son article premier :

« Aux fins de la présente Déclaration, le terme "torture" désigne *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont délibérément infligées à une personne par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou qu'elle est soupçonnée d'avoir commis, ou de l'intimider ou d'intimider d'autres personnes.* Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles, dans une mesure compatible avec l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus » (Non souligné dans l'original).

⁶⁴⁵ Affaire *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1, « Jugement », Chambre de première instance II du TPIY, 10 décembre 1998 (« Jugement *Furundžija* »), par. 143.

⁶⁴⁶ Pacte international, art. 7.

⁶⁴⁷ Convention européenne, art. 5 2) ; Convention américaine, art. 5 2).

⁶⁴⁸ « Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias "Duch"* », 5 décembre 2008, doc. n° D99/3/42, par. 63.



354. La Déclaration sur la torture annonçait la Convention contre la torture, approuvée par l'Assemblée générale le 10 décembre 1984 (entrée en vigueur le 26 juin 1987) et tenue pour la codification du droit coutumier qui lui était préexistant⁶⁴⁹. Cette Convention se fonde également sur les deux éléments décrits ci-dessus pour définir la torture comme suit :

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne *tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.*

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. »

355. La Chambre convient que la Déclaration sur la torture représentait la codification du droit coutumier préexistant. Elle considère qu'entre 1975 et 1979, il était suffisamment clair au regard du droit international coutumier que la torture en tant que crime contre l'humanité apparenté à un crime de guerre recouvrait les deux éléments consistant à 1) infliger une douleur ou des souffrances (physiques ou mentales) aiguës à une personne ii) dans le but spécifique d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir ou d'intimider. La Chambre ne se prononce pas quant à savoir si la Convention contre la torture constituait une évolution de la définition de la torture, ajoutant aux objectifs pour lesquels des actes de torture pouvaient être commis, ou si elle ne faisait que codifier le droit coutumier ; car elle estime qu'une définition suffisamment complète en existait en 1975. À ce stade, le comportement visé était donc considéré comme criminel au sens général du terme et répondait de ce fait au critère de prévisibilité. Tous ces éléments, auxquels il faut encore ajouter le caractère atroce des crimes de torture commis de façon généralisée et systématique, vouent à l'échec toute

⁶⁴⁹ Jugement *Furundžija*, par. 160 et 161, paragraphes confirmés en appel (Arrêt *Furundžija*, 21 juillet 2000, par. 111). *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23&23/1, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 12 juin 2002, par. 146.



prétention selon laquelle un accusé aurait été dans l'ignorance de la criminalité des actes ou de la responsabilité pénale encourue.

356. Pour ces raisons, la Chambre conclut que les co-juges d'instruction n'ont pas violé le principe de légalité du fait qu'ils ont renvoyé l'Accusé en jugement pour torture constitutive de crime contre l'humanité. Par conséquent, cette branche du septième moyen d'appel est rejetée.

iv) Branche 14 (viol)

Arguments

357. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont fait figurer le viol sur la liste des actes constitutifs de crimes contre l'humanité⁶⁵⁰. Ils soutiennent dans leur Appel, et de nouveau dans leur Réplique, que comme il n'était pas explicitement visé dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo, de même que dans la codification des Principes de Nuremberg, notamment, le viol ne figurait pas sur la liste des « crimes contre l'humanité établie en droit international coutumier entre 1975 et 1979⁶⁵¹ » [traduction non officielle]. Selon eux, « le viol ne peut constituer une violation du droit au regard de l'article 5 de la Loi relative aux CETC que si : a. La catégorie des "autres actes inhumains" est applicable ; b. Le viol constituait un "autre acte inhumain" entre 1975 et 1979⁶⁵² » [traduction non officielle].

358. Dans leur Réponse, les co-procureurs donnent raison à la Chambre de première instance d'avoir conclu dans le dossier n° 001 que le viol était manifestement un crime contre l'humanité⁶⁵³, et affirment que le Jugement *Akayesu* du TPIR « réaffirme, à l'époque actuelle, le statut coutumier toujours en vigueur des crimes contre l'humanité en vertu du droit international⁶⁵⁴ ». Ils se réfèrent en outre au Code pénal de 1956⁶⁵⁵ et à la jurisprudence

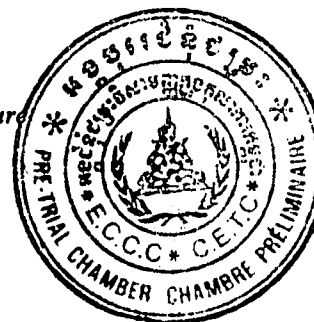
⁶⁵⁰ Appel de Ieng Sary, par. 218 (se référant à l'Ordonnance de clôture, par. 1314).

⁶⁵¹ Ibid., par. 218 ; Réplique de Ieng Sary, par. 98.

⁶⁵² Id.

⁶⁵³ Jugement *Duch*, par. 361.

⁶⁵⁴ Réponse des co-procureurs, par. 190.



du TPIY. Dans leurs mémoires, les parties civiles ne présentent pas de conclusion portant spécifiquement sur la question du viol, mais font valoir à titre général que la formulation des crimes contre l'humanité adoptée à l'article 5 de la Loi relative aux CETC s'accorde avec celle qui existait en droit international coutumier pendant la période allant de 1975 à 1979.

Discussion

359. La Chambre relève que les co-juges d'instruction mettent Ieng Sary en accusation comme suit au paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture :

« Crimes contre l'humanité, à savoir : [...] (g) viol [...], infractio[n] prévu[e] et puni[e] par [l'] articl[e] 5 [...] de la Loi des CETC ».

360. Les co-avocats de Ieng Sary se réfèrent au paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture, qui se lit comme suit :

« [Les crimes contre l'humanité] se définissent en droit international coutumier par la commission de l'un quelconque des actes ci-après mentionnés, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile : [...] viol [...] »

361. La Chambre relève également la conclusion de l'Ordonnance de clôture selon laquelle « [l]es éléments constitutifs du crime contre l'humanité de viol sont établis dans le cadre des mariages forcés⁶⁵⁶ ».

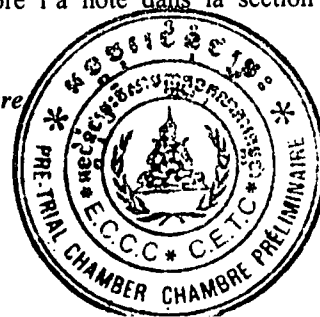
362. La Chambre note également que les co-juges d'instruction mettent Ieng Sary en accusation pour viol constitutif de crime contre l'humanité, et que dans l'article 5 de la Loi relative aux CETC, le viol compte parmi les crimes contre l'humanité autonomes.

363. Dans les motifs de l'Ordonnance de clôture, ayant conclu que les crimes contre l'humanité existaient en droit international au moment des faits⁶⁵⁷, les co-juges d'instruction

⁶⁵⁵ Code pénal de 1956, art. 443.

⁶⁵⁶ Ordonnance de clôture, par. 1430.

⁶⁵⁷ Ibid., par. 1313 (cette conclusion est correcte, comme la Chambre l'a noté dans la section ci-dessus consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel).



déclarent au paragraphe 1314 que le viol est aussi un crime contre l'humanité en droit international coutumier⁶⁵⁸. La Chambre fait observer qu'ils fournissent les sources suivantes à l'appui de cet énoncé :

« Jugement dans le Dossier 001/18-07-2007/ECCC/TC (KAING Guek Eav alias DUCH), par. 361 ; *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Code Lieber)* [1863] art. 44 ; *The Laws of War on Land (Oxford Manual)* (1880) art. 49 ; *Convention (II) et (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* (adoptés respectivement le 29 juillet 1899 et le 18 octobre 1907) préambule (clause Martens), art. 46 ; *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report Presented to the Preliminary Peace Conference* [Rapport de la Commission sur la responsabilité des auteurs de guerre et sur l'application des peines présenté à la Conférence préliminaire sur la paix] (adoptée le 29 mars 1919) ; *Loi n° 10 du Conseil de contrôle [1945]* art. II(I)(c) ; *Tribunal international militaire pour l'Extrême-Orient* (1946), Acte d'accusation, Préambule ; *Jugement du Tribunal de Nuremberg* [1946] Vol. VI, p. 404-407, 565 ; *Jugement du tribunal international militaire pour l'Extrême-Orient (Tokyo)* [1948], p. 1012-1019, 1023, 1180-1191, en particulier les pages 1185-1186 ; *Chypre c. Turquie*, Commission européenne pour les droits de l'Homme, Requêtes 6780/74 et 6950/75 [10 juillet 1976] (1982) 4 E.H.R.R., p. 482, 483 »⁶⁵⁹.

364. Ayant examiné les sources utilisées par les co-juges d'instruction, la Chambre estime qu'elles n'étaient pas explicitement la conclusion selon laquelle le viol existait en tant que « crime contre l'humanité » en 1975, mais qu'elles sont nombreuses à condamner l'acte visé et qu'occasionnellement elles donnent une indication de sa gravité. La Chambre fait à cet égard les observations suivantes :

1. La Chambre de première instance a seulement jugé Duch « pénalement responsable [...] des crimes contre l'humanité suivants : [...] torture (dont un cas de viol) »⁶⁶⁰. La Chambre note que dans le cas de Duch, la Chambre de première instance ne devait pas particulièrement s'attacher à déterminer si, entre 1975 et 1979, le droit international coutumier reconnaissait le viol en tant que crime contre l'humanité à part entière⁶⁶¹, Duch n'ayant été reconnu

⁶⁵⁸ Ibid., note 5192.

⁶⁵⁹ Id.

⁶⁶⁰ Jugement *Duch*, par. 567.

⁶⁶¹ La Chambre préliminaire n'a pas eu à trancher cette question dans l'appel contre l'ordonnance de renvoi dans le dossier n° 001 non plus, la défense ne l'ayant pas soulevée.



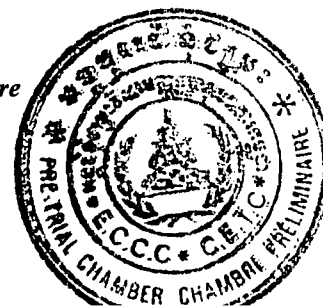
responsable que d'un cas isolé de viol, ce qui ne suffisait pas à emporter la qualification de crime contre l'humanité, l'élément « généralisé et systématique » entrant dans la définition commune des crimes contre l'humanité n'ayant même pas été en question. Il est toutefois intéressant de noter que si dans la partie 2.5.3 du Jugement, la Chambre de première instance fait figurer le viol au nombre des crimes contre l'humanité à proprement parler⁶⁶², au paragraphe 361, elle dit simplement que le viol est « interdit depuis longtemps en droit international coutumier et est décrit comme "l'une des pires souffrances qu'un être humain puisse infliger à un autre" », ce qui, de l'avis de la Chambre, ne saurait constituer une affirmation explicite qu'en 1975, le viol faisait partie du droit international coutumier en tant que crime contre l'humanité autonome.

2. La Chambre note en outre que le viol est aussi considéré comme un crime d'une grande gravité à l'article 44 des *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique*⁶⁶³. L'article 49 du *Manuel des lois de la guerre sur terre* (le « Manuel d'Oxford ») et les articles 46 des Conventions (II) et (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et leur Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptées à La Haye respectivement les 29 juillet 1899 et 18 octobre 1907, emploient une formule similaire pour imposer le respect de « l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus, ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte ». La Chambre constate qu'il n'est pas fait explicitement mention du viol dans cette formulation, mais que son interdiction pourrait être déduite des droits afférents à la vie des individus. Une lecture attentive des termes⁶⁶⁴ des Préambules des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 semble indiquer, mais sans être explicite à cet égard, que les atteintes aux droits individuels sont érigées en crimes.

⁶⁶² Jugement *Duch*, par. 330, p. 136 et suiv. (« Droit applicable aux infractions constitutives de crimes contre l'humanité et conclusions de la Chambre »).

⁶⁶³ Code Lieber, art. 44 (prévoyant la peine de mort pour cette infraction, en y ajoutant la possibilité de « toute autre peine grave proportionnée à la gravité de l'offense » [Version en français du CICR]).

⁶⁶⁴ Les Préambules des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 font tous deux référence aux « intérêts de l'humanité » et aux « lois de l'humanité ».



3. La Chambre note que le viol n'a été explicitement érigé en crime contre l'humanité qu'à l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle.
4. Le Préambule de l'Acte d'accusation du Procès de Tokyo indique que les crimes contre l'humanité sont visés et définis dans le Statut de Tokyo⁶⁶⁵. Le viol est inclus en tant que violation du droit international et des « coutumes et conventions reconnues de la guerre » [traduction non officielle], mais il n'est pas établi de lien explicite entre le viol et les crimes contre l'humanité.
5. Le Jugement de Nuremberg mentionne des faits et des cas de viols, et les condamne explicitement, mais sans aller jusqu'à dégager de conclusions juridiques quant au viol constitutif de crime contre l'humanité.
6. Le Jugement de Tokyo⁶⁶⁶ considère le viol de Nankin, c'est-à-dire les innombrables actes de viol commis à Nankin par les militaires japonais⁶⁶⁷. Il condamne le viol en ces termes : « le comportement barbare de l'armée japonaise ne s'auraient être pris pour les débordements temporaires d'une armée enfin arrivée à bout d'une résistance opiniâtre – viols, incendies criminels et meurtres se sont poursuivis à une grande échelle pendant au moins six semaines après la prise de la ville et pendant au moins quatre semaines après l'arrivée de Matsui et Muto⁶⁶⁸ » [Traduction non officielle]. Cette partie du Jugement de Tokyo ne retient pas le viol en tant que crime contre l'humanité.
7. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, les viols commis par des soldats turcs ont été qualifiés de « traitements inhumains » au sens de l'article 3 de la Convention européenne. Le viol est certes condamné, mais il n'est pas considéré comme un crime contre l'humanité⁶⁶⁹.

⁶⁶⁵ Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, *The United States of America et al. v. Araki et al.*, « Indictment », Acte d'accusation reproduit dans Neil Boister et Robert Cryer, dir., *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*, Oxford University Press, 2008, p. 16.

⁶⁶⁶ Ibid., « Majority Judgement », Jugement de la majorité reproduit dans Neil Boister et Robert Cryer, dir., *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*, Oxford University Press, 2008 (« Jugement de Tokyo »).

⁶⁶⁷ Ibid., p. 49-605.

⁶⁶⁸ Ibid., p. 49-612.

⁶⁶⁹ Commission européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, *European Human Rights Records*, 1982, vol. 4, p. 482, requête n°s 6780/74 et 6950/75, 10 juillet 1976, (« *Chypre c. Turquie* »).



365. La Chambre conclut que les sources utilisées par les co-juges d'instruction, considérées seules, n'étaient pas suffisamment la proposition selon laquelle, au regard du droit international coutumier tel qu'il se présentait en 1975, le viol constituait en soi un crime contre l'humanité. Exception faite de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, aucune des sources n'indique qu'il constituait à lui seul un crime contre l'humanité.

366. Nonobstant la mention expresse du viol à l'article 5 de la Loi relative aux CETC, la Chambre procédera à son propre examen à l'effet de déterminer s'il y avait une raison à cette mention, en recherchant, dans les faits, si en 1975, le viol s'était établi en tant que crime contre l'humanité à part entière au regard du droit international.

367. La Chambre fait observer que le viol a longtemps été considéré comme un crime de guerre. Cette incrimination remonte au moins au Code Lieber de 1863⁶⁷⁰. Selon le Manuel d'Oxford, rédigé par l'Institut de droit international en 1880, « [l]'honneur et les droits de la famille » – euphémisme du XIX^e siècle qui se comprend comme visant la prohibition du viol et de l'agression sexuelle⁶⁷¹ – doivent être respectés sous l'empire des droits et coutumes de la guerre⁶⁷². Cette règle est reprise dans les Deuxième⁶⁷³ et Quatrième⁶⁷⁴ Conventions de La Haye, respectivement de 1899 et de 1907, où elle est renforcée par la protection générale de la clause de Martens⁶⁷⁵. Ensuite, le viol a été explicitement interdit

⁶⁷⁰ Code Lieber, art. 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. » (Non souligné dans l'original.) [Version en français du CICR.]

⁶⁷¹ Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 348.

⁶⁷² *Manuel des lois de la guerre sur terre*, adopté par l'Institut du droit international, Oxford, 9 septembre 1880 (« Manuel d'Oxford »), art. 49 : « L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus, ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte doivent être respectés. »

⁶⁷³ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre, annexé à la Deuxième Convention de La Haye, 29 juillet 1899 (« Règlement de La Haye de 1899 »), 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. »

⁶⁷⁴ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre, annexé à la Quatrième Convention de La Haye, 18 octobre 1907 (« Règlement de La Haye de 1907 »), 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. »

⁶⁷⁵ Deuxième Convention de La Haye, Préambule ; Quatrième Convention de La Haye, Préambule.



dans les Conventions de Genève de 1949⁶⁷⁶ et leurs Protocoles additionnels I⁶⁷⁷ et II⁶⁷⁸ de 1977. Force est donc de conclure que le viol constituait un crime de guerre bien avant 1975.

368. Avant 1975, le viol n'avait été érigé en crime contre l'humanité que par l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, quoiqu'aucun exemple de condamnation pour viol en application de cette disposition n'ait été fourni à la Chambre et qu'elle-même n'ait pas pu en trouver⁶⁷⁹. Bien que des éléments de preuve relatifs au viol aient été produits par les procureurs français et soviétique devant le Tribunal de Nuremberg⁶⁸⁰, le Jugement de Nuremberg ne fait aucune mention du viol et ne déclare aucun accusé coupable de cet acte sous quelque catégorie de crimes que ce fût, encore moins sous celle des crimes contre l'humanité⁶⁸¹. L'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas retenu le viol constitutif de crime contre l'humanité aux fins de sa confirmation des Principes de Nuremberg.

369. Ni les co-juges d'instruction⁶⁸² ni les co-procureurs⁶⁸³ n'ont fourni à la Chambre d'autres sources tendant à attester l'incrimination coutumière du viol constitutif de crime contre l'humanité avant ou pendant la période allant de 1975 à 1979.

370. Le droit international a également pour source « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »⁶⁸⁴. La Chambre considère que le viol était presque

⁶⁷⁶ Quatrième Convention de Genève, art. 27 (2^e paragraphe).

⁶⁷⁷ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1125, p. 3 (adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978), ratifié par le Cambodge en 1993 (« Protocole additionnel I »), art. 761) (adopté par consensus).

⁶⁷⁸ Protocole additionnel II, art. 4 2) e) (adopté par consensus).

⁶⁷⁹ Voir les mentions d'autres crimes sexuels dans les affaires suivantes : procès *des médecins*, t. II (stérilisation et castration forcées) ; procès *Pohl*, t. V (preuve relative aux « bordels » dans les camps de concentration et à l'avortement forcé) ; procès *du RuSHA*, t. IV et V (avortement forcé, persécution sexiste et entrave à la procréation).

⁶⁸⁰ Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international – Nuremberg – 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, Nuremberg, 1947-1949, t. VI, audience du 31 janvier 1946, p. 404 à 407 [du texte officiel en langue anglaise] ; t. VII, audience du 14 février 1946, p. 456 et 457 [du texte officiel en langue anglaise] (production de la « note de Molotov » datée du 6 janvier 1942).

⁶⁸¹ Voir Jugement de Nuremberg et Kelly Askin, « *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles* », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003, p. 301.

⁶⁸² Ordonnance de clôture, notes 2570 et 2571.

⁶⁸³ Réponse des co-procureurs, notes 485 à 494.



universellement incriminé par les législations des États, quoique sous diverses définitions⁶⁸⁵. De fait, elle n'a pas pu trouver d'exemple de système juridique qui n'avait pas érigé le viol en infraction en 1975. Cela étant, lorsqu'il constitue un crime contre l'humanité, le viol doit nécessairement réunir les éléments communs à tous les crimes contre l'humanité, notamment en étant commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique⁶⁸⁶ ». Or, le viol tel qu'il est visé dans les codes pénaux internes ne comporte pas ces éléments contextuels. Aussi, s'il est vrai que les faits établissant le viol constitutif de crime contre l'humanité suffisent à établir cette infraction au regard du droit interne, l'inverse ne l'est pas nécessairement, puisqu'un fait isolé, sans rapport avec une attaque plus étendue, ne saurait constituer un crime contre l'humanité. Ayant eu à considérer, dans un autre contexte, si les crimes relevant du droit cambodgien et du droit international pouvaient être synonymes, la Chambre a conclu qu'à défaut d'éléments constitutifs identiques, ils devaient être considérés comme distincts⁶⁸⁷. La Chambre conclut par conséquent que le viol ne saurait être transposé tel quel en droit international, en tant que crime contre l'humanité autonome, par simple invocation des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Conformément à la jurisprudence du TPIY, ces principes serviront plutôt à préciser l'élément moral et l'élément matériel du viol une fois établie l'existence du crime⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Statut de Rome, art. 38 1) c). Voir aussi la section ci-dessus consacrée à l'examen au fond du troisième moyen d'appel.

⁶⁸⁵ Voir, par exemple : Code Pénal, 1956, art. 443 (Cambodge) ; Code Pénal, 1810, art. 331 à 333 (France) ; *Penal Code (Act No. 45 of 1907)*, art. 177 et 178 (Japon) ; *Indian Penal Code (Act No. 45 of 1860)*, art. 375 (Inde) ; *Penal Code (No. 58 of 1937)*, Art. 267 et 268 (Égypte) ; *The Criminal Code (Act No. 29 of 1960)*, section 98 (Ghana) ; *Ugolovnyj Kodeks RSFSR* (1960, modifié le 1^{er} mars 1972), art. 117 (URSS) ; *Código Penal (Decreto-Lei No. 2.848 de 1940)*, art. 213 à 215 (Brésil) ; *Crimes Act (Public Act No. 43 of 1961)*, section 128 (Nouvelle-Zélande) ; *Criminal Code Act 1899*, section 349 (Queensland, Australie) ; *California Penal Code* (1873), sections 261 à 269 (Californie, É.-U.) ; *The Criminal Code*, 1892, 55-56 Vict., c. 29, s. 266 (Canada).

⁶⁸⁶ Jugement *Duch*, par. 300 ; *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 7 mai 1997, par. 646 à 648 ; *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIR, 2 septembre 1998, par. 579.

⁶⁸⁷ *Kaing Guek Eav alias Duch*, dossier n° 001/18-07-2007-CETC/BCJI (CP 02), « Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav Alias "Duch" », 8 décembre 2008, doc. n° D99/3/42, par. 72 et 84.

⁶⁸⁸ *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 10 décembre 1998, par. 177 : « Pour arriver à une définition précise du viol basée sur le principe en vertu duquel les normes pénales doivent avoir un contenu précis [...], il faut rechercher des principes du droit pénal communs aux grands systèmes juridiques » ; voir aussi *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 22 février 2001, par. 439 à 460.



Conclusion

371. La Chambre considère qu'en 1975, le viol en tant que tel ne figurait pas, au regard du droit international, sur la liste des crimes constitutifs de crimes contre l'humanité. Elle est toutefois d'avis que les faits reprochés dans l'Ordonnance de clôture en rapport avec le viol pourraient éventuellement constituer un crime contre l'humanité d'« autre acte inhumain ». À cet égard, la Chambre note que selon les co-avocats de Ieng Sary, « le viol ne peut constituer une violation du droit au regard de l'article 5 de la Loi relative aux CETC que si :

a. La catégorie des “autres actes inhumains” est applicable ; b. Le viol constituait un “autre acte inhumain” entre 1975 et 1979 » [traduction non officielle]. Dans son examen des branches 15, 16, 17 et 19 ci-dessous, la Chambre conclut qu'en 1975, les « autres actes inhumains » constituaient un crime contre l'humanité au regard du droit international et qu'il n'y a pas lieu de pousser plus loin l'examen des arguments relatifs à l'existence en droit, en 1975, des sous-catégories d'« autres actes inhumains ».

372. Par conséquent, cette branche du moyen d'appel est accueillie et la Chambre décide de supprimer le viol du paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture (Crimes contre l'humanité, alinéa g). Elle confirme la conclusion subsidiaire des co-juges d'instruction au paragraphe 1433 de l'Ordonnance de clôture, à savoir que les faits qualifiés de crimes contre l'humanité sous forme de viols peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumains, et doivent donc être retenus comme tels en l'espèce.

v) Branches 15 (autres actes inhumains), 16 (mariage forcé), 17 (violences sexuelles) et 19 (disparitions forcées)

Arguments

373. Les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les « autres actes inhumains » n'existaient pas en tant qu'infraction sous-jacente constitutive de crime contre l'humanité entre 1975 et 1979 et qu'ils n'étaient pas suffisamment « prévus » par la loi⁶⁸⁹. Ils

⁶⁸⁹ Appel de Ieng Sary, par. 220 (se référant à l'Ordonnance de clôture, par. 1314)



soutiennent ensuite que les co-juges ont commis une erreur en ce qu'ils ont confirmé leur compétence pour retenir d' « autres actes inhumains » tels que le mariage forcé, les violences sexuelles, le transfert forcé de population et les disparitions forcées, alors que ces types de comportements n'avaient pas atteint le statut nécessaire en 1975⁶⁹⁰.

374. Les co-procureurs répondent que les « autres actes inhumains » constituent une infraction résiduelle permettant d'incriminer des comportements qui tout en répondant aux critères du crime contre l'humanité ne correspondent à aucune des autres infractions sous-jacentes constitutives de ces crimes⁶⁹¹. Ils font valoir qu'« il est bien établi en droit international qu'un acte constitue l'un quelconque des “autres actes inhumains” s'il présente “le même degré de gravité que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité” ». Ils affirment en outre que l'appréciation de la gravité des infractions concernées n'est pas une question de compétence et qu'elle relève par conséquent du procès⁶⁹². Dans leurs mémoires, les parties civiles ne présentent pas de conclusions portant spécifiquement sur la question des « autres actes inhumains », mais, comme indiqué au paragraphe ... 17 ... ci-dessus, font valoir à titre général que la formulation des crimes contre l'humanité adoptée à l'article 5 de la Loi relative aux CETC s'accorde avec celle qui existait en droit international coutumier pendant la période allant de 1975 à 1979.

375. En réplique, les co-avocats de Ieng Sary soulignent le « défaut inhérent de précision » [traduction non officielle] des « autres actes inhumains », soutenant que ce fait les disqualifie de la compétence des CETC⁶⁹³.

Discussion

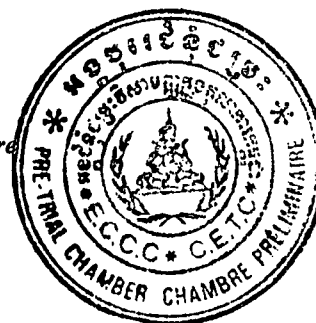
376. La Chambre relève qu'au paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction mettent Ieng Sary en accusation du chef d'« autres actes inhumains » en

⁶⁹⁰ Ibid, par. 220 ainsi que 223 et 224 (mariage forcé), 225 (violences sexuelles), 226 à 229 (transfert forcé de population), 230 et 231 (disparitions forcées) (renvoyant dans chaque cas à l'Ordonnance de clôture, par. 1314).

⁶⁹¹ Réponse des co-procureurs, par. 198.

⁶⁹² Id.

⁶⁹³ Réplique de Ieng, par. 104.



limitant à cette seule mention l'infraction constitutive de crime contre l'humanité⁶⁹⁴. Dans leur Appel, les co-avocats de Ieng Sary se réfèrent au paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture, qui se trouve dans sa partie consacrée aux motifs et qui se lit comme suit :

« [Les crimes contre l'humanité] se définissent en droit international coutumier par la commission de l'un quelconque des actes ci-après mentionnés, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile : [...] tous autres actes inhumains, y compris le mariage forcé, les violences sexuelles, les disparitions forcées et le transfert forcé de population. »

377. La Chambre fait observer que ce paragraphe de l'Ordonnance de clôture vise principalement à fournir des détails sur le sens des crimes contre l'humanité et de leurs sous-catégories, et qu'il énumère le mariage forcé, les violences sexuelles, les disparitions forcées et le transfert de population comme étant d'« autres actes inhumains », comme l'indique clairement le lien établi par l'expression « y compris ».

378. En ce qui concerne l'argument connexe des co-avocats de Ieng Sary reprochant aux co-juges d'instruction d'avoir conclu que leur compétence s'étendait à d'« autres actes inhumains » tels que le mariage forcé, les violences sexuelles, le transfert forcé de population et les disparitions forcées, la Chambre convient avec la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Blagojević* qu'« [i]l faut souligner que les "autres actes inhumains" constituent un crime [en soi] au regard du droit pénal international⁶⁹⁵ ». Le fait d'exiger que chacune des sous-catégories des « autres actes inhumains » engage la responsabilité pénale individuelle au regard du droit international revient à vider de son sens la catégorie elle-même, car le comportement visé devrait alors constituer un crime international à part entière sans égard au fait qu'il pourrait également constituer un crime en tant qu'« autre acte inhumain ». Les exigences du principe de légalité s'imposent à

⁶⁹⁴ Ordonnance de clôture, 1613.

⁶⁹⁵ *Le Procureur c. Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, « Jugement », Chambre de première instance I du TPIY, Section A du TPIY, 17 janvier 2005, par. 624 ; voir aussi *Prosecutor v Brima et al.*, affaire n° SCSL-2004-16-T, « Judgment », Chambre de première instance II du TSSL, 20 juin 2007 (« Jugement *Brima* »), par. 697 et 698 ; *Prosecutor v Brima et al.*, affaire n° SCSL-2004-16-A, « Judgment », Chambre d'appel du TSSL, 22 février 2008 (« Arrêt *Brima* »), par. 183 et 197 à 198 ; *Le Procureur c. Kayeshima et Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, « Jugement », Chambre de première instance II du TPIR, 21 mai 1999, par. 583 ; *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 22 mars 2006, par. 315 à 317 ; *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 31 juillet 2003, par. 719.



l'entièreté de la catégorie des « autres actes inhumains », et non à chacune de ses sous-catégories. Il n'est donc plus nécessaire de poursuivre l'examen des arguments des co-avocats tendant à contester l'existence de ces sous-catégories des « autres actes inhumains » au regard du droit en 1975. La question qui mérite examen est celle de savoir si la mise en accusation de Ieng Sary du chef d'« autres actes inhumains » constitutifs de crime contre l'humanité se justifie par le fait que cette infraction existait comme telle au regard du droit international entre 1975 et 1979.

379. En ce qui concerne l'argument des co-avocats de Ieng Sary faisant valoir que les « autres actes inhumains » n'avaient pas été érigés en infraction sous-jacente constitutive de crime contre l'humanité en 1975, et qu'ils n'étaient pas suffisamment « prévus » en tant que tels, la Chambre note que les co-juges d'instruction se fondent sur les sources suivantes à l'appui de leur mention des « autres actes inhumains » dans le paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture :

« Jugement dans le Dossier 001118-07-2007/ECCC/TC (KAING Guek Eav alias DUCH), par. 293, 367 et suiv. ; *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Code Lieber)* [1863] art. 16, 22, 56 ; *Convention (II) et (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* [1899 et 1907] Préambule (clause Martens) ; *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report Presented to the Preliminary Peace Conference* [Rapport de la Commission sur la responsabilité des auteurs de guerre et sur l'application des peines présenté à la Conférence préliminaire sur la paix] (adopté le 29 mars 1919) ; *Statut du Tribunal de Nuremberg* [1945] art. 6(b) et (c) ; *Loi n° 10 du Conseil de contrôle* [1945] art. II(I)(b) et (c) ; *US Regulations Governing the Trials of the Accused War Criminals in the Pacific Region I & II* (1945), Règlements 2(b) et 5 ; *Tribunal international militaire* [1945] Acte d'accusation, Chef d'accusation 4(A) ; *Jugement du Tribunal de Nuremberg (1946)* Vol. I, p. 227 ; *Statut du tribunal international militaire pour l'Extrême-Orient* [1946] art. 5(c) ; *Jugement du tribunal international militaire pour l'Extrême-Orient (Tokyo)* [1948], Chapitre VIII, p. 1001 ; *Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal*, *Annuaire de la Commission du droit international* Vol. 2 [1950], p. 377, Principe VI(c) ; *Annuaire de la Commission du droit international, Documents de la troisième session*, Vol. 2 [1951] ; *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, *Commission du droit international* [1954] art. 2(11) ; *Annuaire de la Commission du droit international, Documents de la sixième session*, Volume II [1954] ; *Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle*, Vol. I et Vol. II, « Procès des médecins » (1947), Jugement, p. 16, pp. 175-180 ; *Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle*, Vol. III, « Affaire Justice » (1947), Jugement, p.



3-4, 23 ; *Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle*, Vol. III, « *Affaire des ministres* » (1949), Jugement, p. 467 ; *Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle*, Vol. III, « *Procès du Haut Commandement* » (1948), Jugement, p. 27-29, 36, 462 ; *Jugements du tribunal de Nuremberg en vertu de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle*, Vol. III, « *Affaire des otages* » (1948), Acte d'accusation, p. 770, Jugement, p. 1232 ; *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* [1948] art. 5 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [1966] (signé par le Cambodge le 17 octobre 1980, ratifié le 26 mai 1992), art. 4(2), 7 ; *Convention européenne des droits de l'homme* [1950] art. 3, 15(2) ; *Convention américaine des droits de l'homme* (adoptée le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978), art. 5(2), art. 27(2) ; *Règles et Règlements du Commandement des Nations Unies* [1950], règle 4 ; *Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 2547 XXIV* (1969), par. 2-3 et 7 ; *Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3103 XXVIII* (1974), par. 4 ; *Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 34/93 H* (1979), par. 1 et 4, *Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 41/35* ; *Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3318 XXIX* (1974), par. 5 ; *Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3452 XXX* (1975), par. 2 ; *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, CIJ (1949), Jugement, p. 22, par. 215 ; *Affaire Grecque, Rapport*, CEDH [1969] Partie B, Chapitre IV(B)(VI), Section A, par. 34, Section C, par. 16-17 et Section D, par. 21 »⁶⁹⁶.

380. La Chambre fait observer que la référence faite au Jugement *Duch* dans les sources citées par les co-juges d'instruction étaye la thèse de l'existence en droit des « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité depuis 1945, et ce, sur la base des dispositions suivantes : l'article 6 c) du Statut de Nuremberg, l'article 5 c) du Statut de Tokyo et l'article II de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. Les autres sources mentionnées dans le Jugement *Duch* tel qu'il est cité à l'appui du paragraphe 1314 de l'Ordonnance de clôture semblent avoir été utilisées pour explorer la définition des « autres actes inhumains » et étayer la conclusion selon laquelle l'interdiction frappant les « autres actes inhumains » est à présent⁶⁹⁷ incluse dans un grand nombre d'instruments internationaux et fait partie du droit international coutumier⁶⁹⁸.

381. La Chambre fait observer en outre que le Statut de Nuremberg de 1945 était annexé à L'Accord de Londres, dont les Parties signataires étaient la France, l'URSS, le Royaume-Uni et les États-Unis⁶⁹⁹, et qu'à la fin de l'année, 19 autres États avaient adhéré au Statut⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ Ordonnance de clôture, note 5194.

⁶⁹⁷ Pas nécessairement avant 1975.

⁶⁹⁸ Jugement *Duch*, par. 367 (citant en note 674 le jugement *Čelebići*, par. 517, et l'Arrêt *Brima*, par. 183).

⁶⁹⁹ Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 82, n° 280, 8 août 1945 (« Accord de Londres »).



Les « autres actes inhumains » ont donc trouvé leur fondement dans un droit conventionnel qui venait attester l'*opinio juris* des États signataires et des États parties. L'inclusion subséquente des « autres actes inhumains » dans l'article 5 c) du Statut de Tokyo⁷⁰¹ et dans l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle⁷⁰² sont des manifestations pertinentes de la pratique des États.

382. Les co-juges d'instruction se sont également fondés sur les Principes de Nuremberg, qui sont la reconnaissance des principes de droit international consacrés par le Statut et le Jugement de Nuremberg. Les Principes de Nuremberg mentionnent explicitement⁷⁰³ les « autres actes inhumains » en tant que « crimes contre l'humanité ». La Chambre souligne la nature coutumière desdits Principes, lesquels ont été confirmés à l'unanimité par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1946⁷⁰⁴, puis codifiés par la CDI en 1950⁷⁰⁵ sur demande de l'Assemblée générale formulée en 1947⁷⁰⁶. Cette approbation unanime par la communauté internationale du Statut et du Jugement de Nuremberg est une indication significative qu'à cette époque, l'incrimination des « autres actes inhumains » en tant que « crimes contre l'humanité » avait acquis le statut de norme de droit international.

383. La définition des crimes contre l'humanité codifiée sous le Principe VI c) des Principes de Nuremberg est dérivée du préambule de la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 et de la clause Martens des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 invoquant la protection résiduelle « des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et

⁷⁰⁰ États Parties : Australie, Belgique, Danemark, Éthiopie, Grèce, Haïti, Honduras, Inde, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pologne, Serbie (République de), Tchécoslovaquie, Uruguay et Venezuela ; CICR, en ligne : <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebSign?ReadForm&id=350&ps=P>

⁷⁰¹ Statut de Tokyo, art. 5 c) (les seules différences de formulation étant l'absence de la religion comme motif de persécution et l'inclusion du « plan commun » et du « complot » parmi les modes de participation).

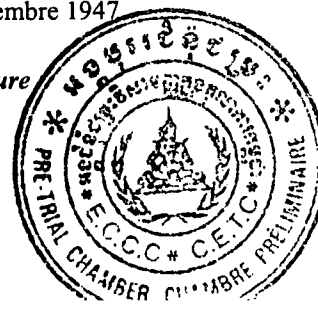
⁷⁰² Loi no 10 du Conseil de Contrôle, art. II 1) c) (omission de « avant ou pendant la guerre » et renforcement des autres actes inhumains par la mention « comprenant, sans que cette énumération soit limitative »).

⁷⁰³ Principes de Nuremberg, Principe VI c).

⁷⁰⁴ Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg, résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 1^{ère} session, doc. ONU A/RES/95(I), 11 décembre 1946.

⁷⁰⁵ Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, doc. de l'ONU A/1316

⁷⁰⁶ Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, résolution 177 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 21 novembre 1947



des exigences de la conscience publique⁷⁰⁷ » contre les actes qui n'étaient pas spécifiquement prohibés par les Conventions de La Haye⁷⁰⁸. Bien que le Principe VI c) énumère des actes spécifiques constitutifs de crimes contre l'humanité, la liste n'est pas exhaustive et vise aussi « tout autre acte inhumain » à titre de catégorie résiduelle pour éviter, dans l'esprit de la clause Martens, que ne subsistent des occasions de contrevenir au droit des gens⁷⁰⁹.

384. Quant aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité se rattachant aux « autres actes inhumains », les co-avocats de Ieng Sary font valoir que les interprétations incohérentes dont a fait l'objet cette catégorie d'actes sont la démonstration de son manque de précision inhérent et, partant, du fait qu'elle viole le principe de légalité⁷¹⁰. Les co-avocats renvoient à la jurisprudence du TPIY en la matière, qu'ils taxent de contradiction⁷¹¹. Hormis qu'elle ne voit pas en quoi des décisions contradictoires rendues au début des années 2000 pourraient être source de confusion pour la période allant de 1975 à 1979, la Chambre considère que l'exigence de précision sera remplie si la définition du crime permet aux individus de dire à l'avance si tel ou tel comportement y correspondra ou non, ce qui, pour des raisons évidentes, sera d'autant plus problématique que l'on aura à faire à des catégories résiduelles d'infractions, comme les « autres actes inhumains »⁷¹².

385. La Loi relative aux CETC ne définit pas expressément les « autres actes inhumains », et la Chambre n'en a pas trouvé de définition explicite antérieure à 1975, au regard du droit

⁷⁰⁷ Quatrième Convention de La Haye, préambule ; voir aussi Deuxième Convention de La Haye, préambule.

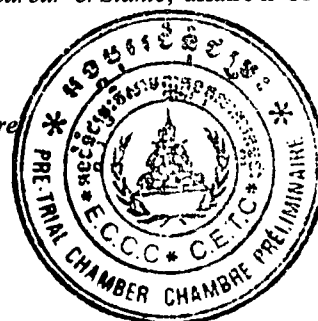
⁷⁰⁸ Voir aussi Jean Pictet, dir., *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, p. 44, où il est dit ce qui suit concernant les traitements inhumains prohibés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 : « Quelque soin que l'on prit à énumérer toutes les sortes d'exaction, on serait toujours en retard sur l'imagination des tortionnaires éventuels qui voudraient, en dépit de toutes les interdictions, assouvir leur bestialité. Plus une énumération veut être précise et complète, plus elle prend un caractère limitatif. »

⁷⁰⁹ Jugement *Duch*, par. 367 ; *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-96-16-T, « Jugement », Chambre de première instance, 14 janvier 2000, par. 563.

⁷¹⁰ Appel de Ieng Sary, par. 220.

⁷¹¹ Ibid., note 523 (opposant les deux jugements suivants : *Le Procureur c. Kupreškić et al.*, affaire n° IT-96-16-T, « Jugement », Chambre de première instance du TPIY, 14 janvier 2000 (« Jugement Kupreškić »), par. 566, et *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, « Jugement », Chambre de première instance II du TPIY, 31 juillet 2003, par. 721 ; à noter toutefois que la Chambre d'appel a rejeté la position du Jugement *Stakić* et souscrit à celle du Jugement *Kupreškić* – *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 22 mars 2006, par. 313 à 318).

⁷¹² Jugement *Kupreškić*, par. 563.



comme de la coutume. Pour qu'il soit satisfait au critère objectif d'accessibilité et de prévisibilité, il suffit d'établir que le comportement visé revêtait clairement un caractère criminel « au sens où on l'entend généralement », c'est-à-dire sans qu'il fût nécessaire de se référer à une disposition écrite. La notion d' « autres actes inhumains » en tant que crime contre l'humanité était énoncée en droit avant 1975, mais elle a connu sa première définition explicite dans l'article 7 du Statut de Rome, aux termes duquel les « autres actes inhumains » sont des actes « de caractère analogue [à ceux énumérés aux alinéas a à j de l'article 7 1)] *causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale*⁷¹³ ». Certains des actes énumérés aux alinéas a à j de l'article 7 1) du Statut de Rome se retrouvent à l'identique à l'article 5 de la Loi relative aux CETC, à savoir : le meurtre, l'extermination, la réduction en l'esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture et la persécution.

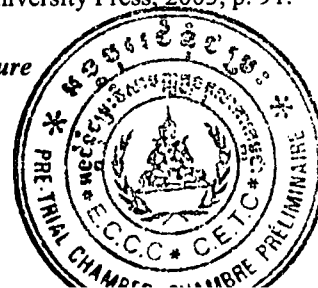
386. Cette première définition explicite de la notion d' « autres actes inhumains » dans le Statut de Rome n'était pas la première reconnaissance du sens où on l'entend généralement, mais procédait simplement d'une explicitation des éléments objectifs de certaines des infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité, qui, jusqu'alors implicites, n'avaient pu se déterminer que par l'interprétation⁷¹⁴. La Chambre reconnaît, comme relevé ci-dessous, que des différences peuvent être discernées entre la définition de la CPI et celle relevant du droit international coutumier d'avant 1975. Les racines de cette définition remontent en effet à la jurisprudence de l'après-Seconde Guerre mondiale.

387. La Chambre souligne que l'examen qu'elle porte ci-dessous sur les éléments des « autres actes inhumains » tels qu'ils ressortent de la jurisprudence établie au lendemain de la Seconde Guerre mondiale a pour seule nécessité de déterminer si l'infraction avait atteint un degré de précision suffisant en 1975.

388. La Loi relative aux CETC, de même que les Statuts de Nuremberg et de Tokyo et la Loi n° 10 du Conseil de contrôle énumèrent certains actes considérés comme des crimes contre l'humanité, dont les « autres actes inhumains ». Le mot « autres » appelle

⁷¹³ Statut de Rome.

⁷¹⁴ Voir aussi Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 91.



l'application de la règle d'interprétation « *ejusdem generis* » [de la *common law*], selon laquelle lesdits « autres actes inhumains » ne peuvent inclure que des actes qui soient à la fois inhumains et d'une nature et d'une gravité similaires à celles des actes effectivement énumérés que sont le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage et la déportation⁷¹⁵.

389. En concluant à l'utilité du principe *ejusdem generis* pour déterminer le contenu des « autres actes inhumains », la Chambre souligne que cette approche ne va pas à l'encontre de l'interdiction qui frappe l'interprétation par analogie dans les systèmes juridiques civilistes⁷¹⁶. Le fait de recourir à l'analogie pour étendre un crime à un comportement qui n'est pas visé par la loi (*analogia legis*) est à distinguer du fait – comme ici dans le cas des « autres actes inhumains » – de retenir une sous-catégorie d'infractions par analogie à une autre, qui relève du même crime, et ce, à l'effet de préciser la définition de la première. Dans ce cas, si le comportement concerné répond bien à la définition du crime, il est effectivement réputé *prévu par la loi* et ne tombe pas sous le coup de l'interdiction frappant l'interprétation par analogie⁷¹⁷. Cette distinction s'impose d'autant plus en l'espèce que la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité a été spécifiquement conçue à titre résiduel, pour prévenir les lacunes dans la loi, et que faute de lui appliquer le critère d'interprétation *ejusdem generis*, elle perdrait sa raison d'être.

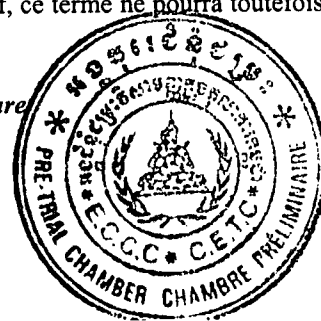
390. Les juges des tribunaux militaires de Nuremberg ont eu recours au principe *ejusdem generis*⁷¹⁸ pour déterminer si le fait de s'emparer de biens pouvait relever de l'un des actes visés par la définition des crimes contre l'humanité. Ainsi, dans le procès *Flick* et, plus tard,

⁷¹⁵ Procès *Flick*, t. VI, p. 1215 ; *Ternek Elsa*, Tribunal de district de Tel Aviv, 14 décembre 1951, *Pesakim Mehoziim*, vol. 5, 1951-1952, p. 142 à 152 (en hébreu), *International Law Reports*, vol. 18, 1951, p. 540 (résumé en anglais se référant à « Tarnek » par erreur) ; *Enigster Yehezkel Ben Alish*, Tribunal de district de Tel Aviv, 4 janvier 1952, *Pesakim Mehoziim*, vol. 5, 1951-1952, p. 152 à 180 (en hébreu), *International Law Reports*, vol. 18, 1951, p. 541 et 542 (résumé en anglais) ; cf. Jugement *Kupreškić*, par. 564 (« Cette règle d'interprétation manque de précision. Elle est trop générale pour constituer un outil suffisamment fiable pour le Tribunal. »).

⁷¹⁶ Voir Appel de Ieng Thirith, par. 49 à 51, où il est fait valoir que les « violences sexuelles » et le « mariage forcé » ne sauraient être versés dans la catégorie des « autres actes inhumains » par analogie à des crimes contre l'humanité reconnus.

⁷¹⁷ Une abondante doctrine considère simplement l'interprétation *ejusdem generis* comme une exception à la règle interdisant l'analogie. Voir, par exemple, Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 153 à 156.

⁷¹⁸ L'expression latine *ejusdem generis* s'entend, en *common law*, du principe d'interprétation selon lequel lorsqu'une liste s'achève sur un terme général, c'est-à-dire non limitatif, ce terme ne pourra toutefois recouvrir que des éléments du même type que ceux qui figurent déjà dans la liste.



dans le procès *IG Farben*, les tribunaux militaires de Nuremberg ont estimé que comme les infractions énumérées au titre des crimes contre l'humanité dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle étaient toutes des infractions contre la personne, « elles ne pouvaient s'entendre que de crimes affectant la vie et la liberté des peuples opprimés » et que « [l]e fait de s'emparer par la force de biens industriels, aussi répréhensible fût-il, n'entraîne pas dans cette catégorie » [traduction non officielle]⁷¹⁹. Dans le procès *Eichmann*, la Cour suprême d'Israël a jugé que « l'atteinte grave à l'intégrité physique et mentale » [traduction non officielle] pouvait constituer un autre acte inhumain commis à l'encontre d'une population civile au sens de la loi israélienne sur le châtement des Nazis et de leur collaborateurs, section 1 a), laquelle reprend la définition des crimes contre l'humanité du Statut de Nuremberg⁷²⁰. Elle a également considéré que le pillage pouvait être retenu comme un acte inhumain, au sens de la définition des crimes contre l'humanité, lorsque, entre autres circonstances, « il [était] lié à l'un quelconque des autres actes de violence que la loi qualif[iait] de crimes contre l'humanité, ou [était] le résultat de l'un quelconque de ces actes, à savoir l'assassinat, l'extermination, la famine ou la déportation de toute population civile, de sorte qu'il ne constitu[ait] qu'une partie d'un processus général⁷²¹ » [traduction non officielle]. *Eichmann* a été accusé et reconnu coupable du pillage, dans le cadre d'un processus d'expulsion, des biens appartenant aux Juifs, ce qui, de l'avis de la Cour, représentait un acte inhumain constitutif de crime contre l'humanité⁷²². Dans le procès *des ministères*, le tribunal a fait la distinction entre la confiscation de biens personnels et la confiscation de biens industriels, considérant que le pillage était qualifiable d'acte inhumain lorsqu'il se pratiquait dans le cadre d'un régime de terreur de masse dirigé contre une population civile, ou lorsqu'il était lié à d'autres actes de violence énumérés en tant que crimes contre l'humanité⁷²³.

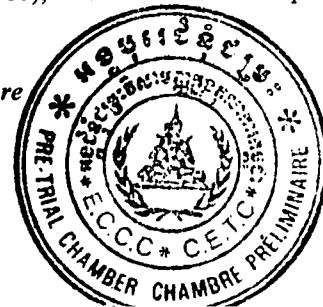
⁷¹⁹ Procès *Flick*, t. VI, p. 1215 (approuvé dans le procès *IG Farben* », t. VIII, p. 1130).

⁷²⁰ Arrêt *Eichmann*, par. 204.

⁷²¹ Ibid., par. 204.

⁷²² Ibid., par. 204 et 205. Voir aussi le procès *des ministères* (auquel il est fait référence dans l'Arrêt *Eichmann*), vol. XIV, p. 990 et 991 (à l'issue duquel le Ministre des finances, Schwerin von Krosigk, a été condamné pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, du chef d'autres actes inhumains, pour le pillage des biens des Juifs dans le cadre de l'expulsion de ceux-ci).

⁷²³ Procès *des ministères*, t. XIV, p. 344 et 991 ; voir aussi l'interprétation dans *Attorney General of Israel v Eichmann* (Tribunal du district de Jérusalem, 12 décembre 1961), *International Law Reports*, 1962, vol. 36, p. 5, par. 204.



391. La Chambre fait observer qu'outre le recours à la doctrine *ejusdem generis* pour cerner les actes visés par la définition des crimes contre l'humanité, il ressort de la jurisprudence des tribunaux militaires de Nuremberg que ceux-ci examinaient en même temps les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité en se fondant – y compris dans le cas des « autres actes inhumains » – sur le contenu bien établi des premiers pour éclairer celui des seconds, lesquels avaient été commis à l'encontre de citoyens allemands ou de populations civiles dans les territoires occupés.

392. Dans le procès *justice*, le tribunal a noté que sa compétence pour juger des personnes accusées de crimes contre l'humanité « [était] d'une portée limitée, à la fois par définition et par application, comme il ressort de la [Loi n° 10 du Conseil de contrôle]⁷²⁴ » [traduction non officielle]. Considérant comme significatif le fait que les dispositions relatives aux crimes contre l'humanité utilisaient l'expression « contre la population civile » plutôt que « contre une personne civile⁷²⁵ », le tribunal a conclu que « les crimes contre l'humanité tels que les définissait la [Loi n° 10 du Conseil de contrôle] devaient s'entendre au sens strict pour exclure les cas d'atrocités ou de persécutions isolés⁷²⁶ » [traduction non officielle]. Dans le procès *justice*, les intéressés ont été accusés et reconnus coupables d' « assassinat, torture, emprisonnement illégal, brutalités, atrocités et autres actes inhumains commis à l'encontre de milliers de personnes » [traduction non officielle], actes constitutifs de crimes de guerre ainsi que de crimes contre l'humanité⁷²⁷. Dans cette même affaire, lorsqu'ils se sont penchés sur la question des crimes contre l'humanité en tant que violations du droit international, les juges ont déclaré qu' « [e]n bref, ce qui [était] reproché, c'[était] la participation consciente à un système de cruauté et d'injustice organisé par le Gouvernement à l'échelle de la nation, en violation des lois de la guerre et de l'humanité⁷²⁸ » [traduction non officielle].

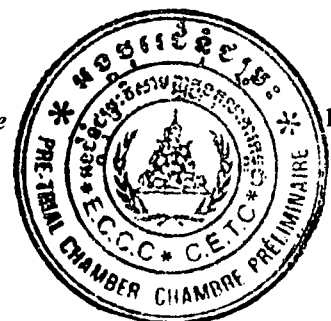
⁷²⁴ Tribunaux militaires de Nuremberg, *United States of America v. Josef Altstoetter et al.*, Case No. 3, 4 décembre 1947, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, t. III (« procès justice »), p. 973.

⁷²⁵ Procès *justice*, p. 973.

⁷²⁶ Ibid., p. 982.

⁷²⁷ Ibid., p. 3 et 4, 19 et 23.

⁷²⁸ Ibid., p. 985.



393. Dans le procès *des médecins*, le crime de guerre consistant à soumettre à des « expériences médicales » non consenties⁷²⁹ des civils et des militaires non allemands a également donné lieu à des accusations et condamnations du chef d'« autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité, commis à l'encontre de citoyens allemands⁷³⁰.

394. Dans le procès *des ministères*, sous le cinquième chef d'accusation, les intéressés ont été accusés et reconnus coupables comme suit :

« ... de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en ce qu'ils ont pris part à des atrocités et des infractions, à savoir l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, le meurtre d'otages, la torture, la persécution pour des motifs politiques, raciaux et religieux, et d'autres actes inhumains et criminels à l'encontre de citoyens allemands et de membres des populations civiles des pays et territoires sous occupation militaire allemande ou sous le contrôle de l'Allemagne... »
[Traduction non officielle.]⁷³¹

395. Par conséquent, la Chambre conclut qu'entre 1975 et 1979, s'il réunissait les éléments communs aux crimes contre l'humanité et présentait l'élément moral requis, un comportement – acte ou omission – constituait un « autre acte inhumain » au sens de la définition des crimes contre l'humanité s'il était *d'une nature et d'une gravité similaires* à celles des crimes figurant sur la liste des crimes contre l'humanité, à savoir le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage ou la déportation, en ce sens 1) qu'il affectait gravement la vie ou la liberté des personnes, notamment *en portant gravement atteinte à leur intégrité physique ou morale*, ou 2) qu'il présentait *un lien avec un des crimes contre l'humanité énumérés*. À cet égard, il était prévisible que les actes interdits par les règles internationales de la guerre *en raison de leur caractère inhumain pussent également être interdits en tant que crimes contre l'humanité*. Il était donc probable que la notion

⁷²⁹ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Nations unies, Recueil des traités, vol. 75, n° 31 (ouverte à la signature le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (« Première Convention de Genève »), art. 12 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 75, n° 85 (ouverte à la signature le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (« Deuxième Convention de Genève »), art. 12 ; Troisième Convention de Genève, art. 13 ; Quatrième Convention de Genève, art. 32.

⁷³⁰ Procès *des médecins*, t. I, p. 11 et 16, et t. II, p. 174 à 181 et 198.

⁷³¹ Procès *des ministères*, t. XIV, p. 467 et 468 ; procès *du haut commandement*, t. X, p. 29 et 36, et XI, p. 463 à 465 ; procès *des otages*, t. XI, p. 765 et 766, 769 et 770, 1233 et 1234, ainsi que 262 et suiv.



d' « autres actes inhumains » recouvrait des actes susceptibles de constituer des violations graves d'instruments tels que les Règlements de La Haye de 1899 et de 1907, la Convention de Genève de 1929 et les Conventions de Genève de 1949, pour autant que toutes les autres conditions propres à ces textes fussent remplies.

396. Au vu de ce qui précède, la Chambre conclut que si les contours des éléments de l'infraction d'« autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité ne se présentaient pas en 1975 avec la clarté et l'exhaustivité qu'on leur connaît aujourd'hui, le principe selon lequel un individu engageait sa responsabilité pénale s'il commettait des crimes « d'une nature et d'une gravité similaires » aux crimes contre l'humanité énumérés était établi et généralement compris.

397. Quand à savoir, en définitive, si les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont retenu le mariage forcé, les violences sexuelles et les disparitions forcées comme relevant de la définition susmentionnée des « autres actes inhumains », la Chambre estime qu'il s'agit d'une question mixte de droit et de fait, et non de compétence. Elle n'est donc pas de son ressort en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur et sera à trancher au procès, par la Chambre de première instance.

398. La Chambre conclut non seulement que le crime contre l'humanité d'« autres actes inhumains » était sanctionné par le droit en 1975, mais aussi que ce fait était accessible à Ieng Sary et qu'il pouvait prévoir sa mise en accusation pour de tels crimes commis pendant la période allant de 1975 à 1979. Les branches 15, 16, 17 et 19 du septième moyen d'appel sont rejetées.

6. Onzième moyen d'appel (responsabilité du supérieur hiérarchique)

Résumé des arguments

Conclusions en appel des co-avocats de Ieng Sary

Décision relative à l'Appel de Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture



193/224

399. Les co-avocats de Ieng Sary affirment en leur Appel que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont conclu que les CETC étaient compétentes pour connaître de la responsabilité du supérieur hiérarchique alors qu'entre 1975 et 1979, ce mode de participation n'existait pas en droit international coutumier⁷³². Ils soutiennent a) que la jurisprudence du lendemain de la Seconde Guerre mondiale n'a pas défini de façon suffisamment claire les éléments de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷³³, b) qu'il ne ressort pas de la pratique des États que la responsabilité du supérieur hiérarchique relevait de la coutume avant 1975⁷³⁴ et c) que le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève ne codifiaient pas le droit international coutumier relatif à la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷³⁵.

400. Les co-avocats de Ieng Sary notent qu'aucun des textes fondateurs des tribunaux créés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale ne contenait de disposition prévoyant ce mode de participation⁷³⁶. Ils soutiennent que même si ces juridictions ont retenu la responsabilité pénale individuelle des supérieurs hiérarchiques, leur procès n'ont qu'une valeur limitée pour déterminer l'existence de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international coutumier, parce que « leurs verdicts étaient brefs et ne contenaient que peu de motifs juridiques, s'ils en contenaient⁷³⁷ » [traduction non officielle], et parce que chacun exprimait une variété d'opinions contradictoires sur l'élément moral requis pour ce mode de participation⁷³⁸.

401. Les co-avocats de Ieng Sary affirment que les codes pénaux de la plupart des États ne contenaient pas de dispositions relatives à la responsabilité du supérieur hiérarchique entre

⁷³² Appel de Ieng Sary, par. 283.

⁷³³ Ibid., par. 285 à 292.

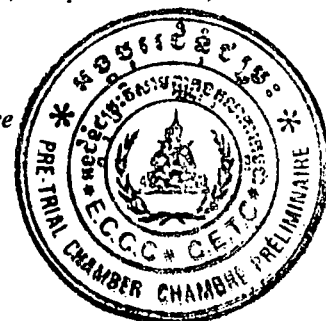
⁷³⁴ Ibid., par. 293 à 297.

⁷³⁵ Ibid., par. 298 à 302.

⁷³⁶ Ibid., par. 286 (se référant au Statut de Nuremberg, à la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, au Statut de Tokyo, et citant Greg R. Vetter, « *Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court* », *Yale Journal of International Law*, 2000, vol. 25, p. 89, aux p. 105 et 106).

⁷³⁷ Ibid., par. 287.

⁷³⁸ Ibid., par. 288 à 291.



1975 et 1979⁷³⁹, et que lorsque de telles dispositions existaient elles « n'étaient pas assez uniformes pour constituer la pratique généralisée et cohérente des États nécessaire à l'établissement d'une norme de droit international coutumier⁷⁴⁰ ».

402. Les co-avocats de Ieng Sary notent que la première sanction pénale de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international a été instaurée par les articles 86 et 87 du Protocole additionnel I, instrument entré en vigueur en 1977⁷⁴¹, et que la préparation des ces textes fournit des éléments supplémentaires attestant de l'absence, au sein de la communauté internationale, d'un consensus suffisant quant aux éléments constitutifs de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour que celle-ci pût se réclamer du droit international coutumier⁷⁴². Les co-avocats font valoir que de surcroît, le Protocole additionnel I ne liait pas le Cambodge au moment de son entrée en vigueur⁷⁴³ et que, du reste, il ne créait d'obligation que pour les États, sans prévoir de responsabilité pénale individuelle⁷⁴⁴. Ils ajoutent que la formulation de l'article 87 du Protocole additionnel I ne vise que la responsabilité des commandants militaires⁷⁴⁵ et qu'une commission d'experts de l'ONU a conclu dans le même sens en déclarant dans la partie de son Rapport final de 1994 consacrée à la responsabilité du supérieur hiérarchique que « [l]a plupart des affaires dans lesquelles la doctrine de la responsabilité du commandement a été envisagée ont impliqué des accusés militaires ou paramilitaires⁷⁴⁶ ». Les co-avocats font valoir qu'à l'époque des faits, entre 1975 et 1979, il n'existait pas de pratique généralisée et cohérente des États consistant à retenir la responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques civils pour les agissements de leurs subordonnés⁷⁴⁷.

⁷³⁹ Ibid., note 713 (relevant « le petit nombre de pays qui se sont dotés à ce jour de lois d'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique », selon la base de données des législations d'application National Implementing Legislation Database – en ligne : <http://iccdb.webfactional.com/data/keyword/569/>).

⁷⁴⁰ Ibid., par. 293 à 296.

⁷⁴¹ Ibid., par. 298.

⁷⁴² Ibid., par. 299 et 300. Pour l'appelant, le fait que l'article 86 ait dû être réécrit cinq fois dénote qu'il résulte d'un compromis entre États, non d'une réflexion sur le droit coutumier international existant.

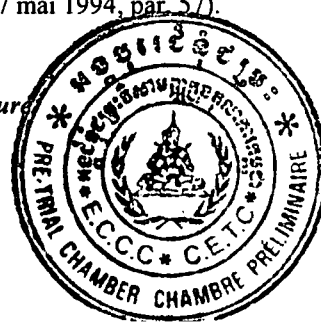
⁷⁴³ Ibid., par. 300. L'appelant note que trois États seulement avaient ratifié le Protocole additionnel en 1978, et que le Cambodge ne l'avait même pas signé.

⁷⁴⁴ Ibid., par. 301 et 302.

⁷⁴⁵ Ibid., par. 315.

⁷⁴⁶ Ibid., par. 315 (citant Le Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, doc. ONU S/1994/647, 27 mai 1994, par. 57).

⁷⁴⁷ Ibid., par. 314.



Réponse des co-procureurs et mémoires des parties civiles

403. En réponse aux conclusions de Ieng Sary, les co-procureurs affirment que la responsabilité du supérieur hiérarchique engage sa responsabilité pénale en raison d'un mode de participation aux crimes applicable devant les CETC dès lors qu'il réunit les quatre conditions préalables que la Chambre a retenues dans la Décision relative à l'entreprise criminelle commune et que tout mode de participation doit remplir pour relever de la compétence du Tribunal : 1) il doit être, explicitement ou implicitement, prévu dans [la Loi relative aux CETC] ; 2) il devait être établi en droit international coutumier à l'époque des faits ; 3) la législation prévoyant ce mode de participation doit, à l'époque des faits, avoir été suffisamment accessible à qui agissait de la sorte ; 4) l'intéressé doit avoir été en mesure de prévoir qu'il pourrait être tenu responsable de ses actes s'il devait être appréhendé⁷⁴⁸.

404. Les co-procureurs font valoir que la première condition est remplie du fait que l'article 29 de la Loi relative aux CETC prévoit explicitement l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁴⁹. Pour ce qui est de la deuxième condition, les co-procureurs font valoir qu'en 1975, le principe de la responsabilité était « bien établi en droit international coutumier⁷⁵⁰ ». Ce fait est attesté, avancent-ils, par des « sources substantielles » dont les instruments internationaux se référant au principe du commandement responsable d'abord⁷⁵¹ et à la responsabilité du commandement ensuite⁷⁵², les législations nationales⁷⁵³, les manuels militaires nationaux⁷⁵⁴ et la jurisprudence qui a

⁷⁴⁸ Réponse des co-procureurs, par. 210 (citant la Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 43).

⁷⁴⁹ Ibid., par 212 et 213.

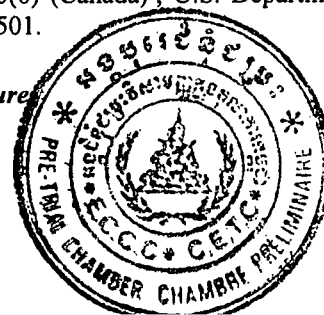
⁷⁵⁰ Ibid., par. 214.

⁷⁵¹ Quatrième Convention de La Haye et son Annexe : Règlement de La Haye (1907), art. 1 ; Troisième Convention de Genève, art. 18 et 33.

⁷⁵² Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, « Rapport présenté à la Conférence des préliminaires de paix », 25 janvier 1919, reproduit [en anglais] dans *Violations of the Laws and Customs of War*, 1919, vol. 24 ; Traité de Versailles, 28 juin 1919, art. 228.

⁷⁵³ Ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre, 1944, art. 4 (France) ; Loi du 24 octobre 1946 relative au procès des criminels de guerre, 1946, art. 9 (Chine) ; Loi du 2 août 1947 sur la répression des crimes de guerre, Grand-Duché de Luxembourg, 1947, art. 3 (Luxemburg) ; Loi de juillet 1947, art. 27 a) 3), 1947, modifiant le décret-loi pénal extraordinaire du 22 décembre 1943 (Pays-Bas).

⁷⁵⁴ Loi sur les crimes de guerre, 31 août 1946, règlements 10(1) à 10(6) (Canada) ; U.S. Department of the Army, *Field Manual 27-10* : « *The Law of Land Warfare* », 1956, par. 501.



suivi les Première⁷⁵⁵ et Seconde Guerres mondiales⁷⁵⁶. Les co-procureurs soutiennent que le Protocole additionnel I codifie le droit international coutumier préexistant en matière de responsabilité du supérieur hiérarchique, notant que ce fait a également été reconnu par la Chambre d'appel du TPIY⁷⁵⁷.

405. Les co-procureurs affirment également que l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique devant les CETC satisfait aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité⁷⁵⁸. Ils font valoir qu'au vu du statut de ce mode de participation en droit international coutumier⁷⁵⁹ et de la notoriété des condamnations prononcées sur son fondement au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale⁷⁶⁰, un homme dans la position de Ieng Sary, haut dirigeant du Kampuchéa démocratique, instruit et ayant voyagé, « avait indubitablement la capacité et les moyens de conclure que ses actes et omissions étaient incriminables sur la base de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁶¹ ».

406. Quant à l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique au supérieurs hiérarchiques civils, les co-procureurs font valoir que selon les principes de droit international « appliqu[és] avec constance depuis les années 50 », tant le responsable militaire que civil, pour autant qu'il exerce un contrôle effectif sur ses subordonnés, peut voir sa responsabilité pénale engagée du fait des agissements de ses subordonnés⁷⁶². Ils font

⁷⁵⁵ Réponse des co-procureurs, par. 218 (citant comme suit un arrêt de la Cour suprême allemande : « *Judgement in the Case of Emil Müller*, 30 mai 1921, réimprimé dans 16 *American Journal of International Law* 684 (1922), p. 691 » (« procès Müller »)).

⁷⁵⁶ *Trial of General Tomoyuki Yamashita, Case No. 21*, « *Judgment of the United States Military Commission* », Manila, 8 Oct. 1945-7 Dec. 1945, reproduit dans *Law Reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Londres, HMSO, 1948, t. IV (« *Jugement Yamashita* »), p. 1 et 2 ; *re Hirota*, « *Judgement* », *International Military Tribunal for the Far East*, 12 novembre 1948 (« procès de Tokyo »), p. 1179 et 1180 ; procès des médecins, p. 207 et 212 ; procès Pohl, p. 1159 à 1163 ; *United States v. Toyoda, War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo (6 September 1949)*, reproduit en son passage pertinent dans William H. Parks, « *Command Responsibility for War Crimes* », *Military Law Review*, 1973, vol. 62, p. 1, à la p. 72 ; *The Government Commissioner of the General Tribunal of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany v. Roechling et al.*, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Council Control Law No. 10*, t. XIV, *Appendix B* (« procès Roechling »), p. 1061, aux p. 1139 à 1143.

⁷⁵⁷ Réponse des co-procureurs, par. 228 à 230 (se référant à la Décision *Hadžihasanović*, par. 29, et au Jugement *Čelebići*, par. 195).

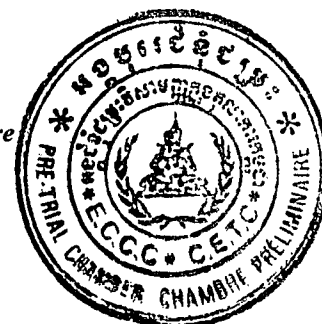
⁷⁵⁸ *Ibid.*, par. 232 à 237.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, par. 233.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, par. 234.

⁷⁶¹ *Ibid.*, par. 235.

⁷⁶² *Ibid.*, par. 239.



également valoir que la jurisprudence des TPIY et TPIR relative à la responsabilité du supérieur hiérarchique civil est instructive, puisque les statuts de ces juridictions contiennent des dispositions similaires à celles de l'article 29 de la Loi relative aux CETC et que le droit international coutumier n'a pas connu d'évolution significative dans ce domaine entre les années 70 et 90⁷⁶³.

Mémoires des co-avocats des parties civiles

407. Dans le Premier Mémoire des parties civiles, il est fait valoir que la responsabilité du supérieur hiérarchique est établie en droit international coutumier, ses principes ayant été énoncés dans les Conventions de Genève de 1949, dans l'article premier de la Quatrième Convention de La Haye, de même que dans l'article 43 1) du Protocole additionne I⁷⁶⁴. Le Deuxième Mémoire des parties civiles ne répond pas aux conclusions de Ieng Sary relatives à la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁶⁵, et dans le troisième, les co-avocats des parties civiles déclarent soutenir « tous les arguments présentés par les co-procureurs dans leur Réponse unique⁷⁶⁶ » [traduction non officielle].

408. Dans le Premier Mémoire, les co-avocats des parties civiles font également valoir que la responsabilité du supérieur hiérarchique incombe à tout supérieur qui exerce un contrôle effectif sur ses subordonnés⁷⁶⁷. Ils notent que les statuts des tribunaux pénaux internationaux prévoient l'imputation de la responsabilité du supérieur hiérarchique aux civils⁷⁶⁸ et qu'elle a été retenue à l'encontre de responsables civils au procès de Tokyo⁷⁶⁹.

Les Répliques des co-avocats de Ieng Sary

409. Les co-avocats de Ieng Sary répliquent aux co-procureurs qu'il ne suffit pas que la responsabilité du supérieur hiérarchique ait été prévue par le droit international coutumier

⁷⁶³ Ibid., par. 240.

⁷⁶⁴ Premier Mémoire des parties civiles, par. 51, 52 et 54.

⁷⁶⁵ Deuxième Mémoire des parties civile.

⁷⁶⁶ Troisième Mémoire des parties civiles, par. 8.

⁷⁶⁷ Premier Mémoire des parties civiles, par. 56 à 57.

⁷⁶⁸ Ibid., par. 58.

⁷⁶⁹ Ibid., par. 59.



entre 1975 et 1979. Les CETC étant une juridiction interne, elle doit aussi avoir prévue par le droit cambodgien pour être applicable⁷⁷⁰.

410. Les co-avocats de Ieng Sary réitèrent également que la responsabilité du supérieur hiérarchique ne faisait pas partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979, n'ayant été codifiée qu'en 1977, dans le Protocole additionnel I, et n'ayant été largement reconnue que bien plus tard⁷⁷¹. Ils considèrent sans valeur toute référence à un principe antérieur du commandement responsable⁷⁷² et poursuivent en contestant la pertinence ou la fiabilité de plusieurs des sources invoquées par les co-procureurs pour établir que la responsabilité du supérieur hiérarchique relevait du droit international coutumier international, à savoir : l'existence coutumière du principe du commandement responsable,⁷⁷³ la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, créée lors de la Conférence de la paix de 1919⁷⁷⁴, le Traité de Versailles⁷⁷⁵, l'application alléguée du droit international par la Cour suprême allemande entre les deux guerres⁷⁷⁶, les jugements de l'après-Deuxième Guerre mondiale⁷⁷⁷, les législations nationales incorporant la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁷⁸ et le raisonnement suivi dans les jugements du TPIY⁷⁷⁹.

411. Quant aux exigences de prévisibilité et d'accessibilité, les co-avocats de Ieng Sary font valoir qu'il ne suffit pas de se fonder sur le fait que le droit international coutumier prévoit un mode de participation pour affirmer que son application était prévisible⁷⁸⁰. Ils affirment par la suite que « Ieng Sary ne pouvait prévoir l'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique étant donné qu'elle ne relevait pas du droit applicable au moment des faits⁷⁸¹ » [traduction non officielle]. Les co-avocats font également valoir qu'il est peu probable qu'un non-juriste comme Ieng Sary ait pu être au fait du recours à la responsabilité

⁷⁷⁰ Réplique de Ieng Sary, par. 112 et 113.

⁷⁷¹ Ibid., par. 113.

⁷⁷² Ibid., par. 113.

⁷⁷³ Ibid., par. 114.

⁷⁷⁴ Ibid., par. 115.

⁷⁷⁵ Ibid., par. 116.

⁷⁷⁶ Ibid., par. 117.

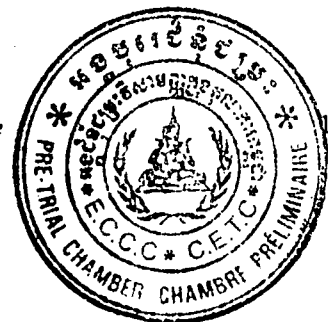
⁷⁷⁷ Ibid., par. 119.

⁷⁷⁸ Ibid., par. 120.

⁷⁷⁹ Ibid., par. 122.

⁷⁸⁰ Ibid., par. 123.

⁷⁸¹ Ibid., par. 124.



du supérieur hiérarchique par les tribunaux de l'après-Seconde Guerre mondiale⁷⁸². De leur avis, l'absence d'information dans le Cambodge des années 70 aurait empêché Ieng Sary de savoir que le droit international coutumier prévoyait que de la responsabilité du supérieur hiérarchique pouvait découler une responsabilité pénale, et que cette règle pouvait s'appliquer à lui en tant que supérieur hiérarchique civil⁷⁸³.

412. Dans leur Réplique au Premier Mémoire des parties civiles, les co-avocats de Ieng Sary font valoir que la Quatrième Convention de La Haye et l'article 43 1) du Protocole additionnel I ne font qu'énoncer le principe du commandement raisonnable, qui ne saurait être assimilé à la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁸⁴. Ils ajoutent que les statuts des tribunaux internationaux cités dans le Premier Mémoire des parties civiles sont sans incidence sur la question de l'existence de la responsabilité du supérieur hiérarchique entre 1975 et 1979⁷⁸⁵.

Discussion

413. Les co-avocats de Ieng Sary font grief aux co-juges d'instruction d'avoir conclu que le droit international coutumier prévoyait la responsabilité du supérieur hiérarchique entre 1975 et 1979. La Chambre fait observer qu'en leur Appel, les co-avocats ne se réfèrent explicitement qu'aux paragraphes 1319 et 1558 de l'Ordonnance de clôture en la matière. Elle relève que les paragraphes 1307 et 1318 de l'Ordonnance de clôture, bien que n'étant pas cités dans l'Appel, se rapportent également à la question.

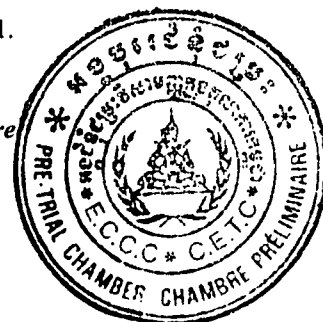
414. La Chambre fait observer qu'au paragraphe 1307 de l'Ordonnance de clôture, lorsqu'ils déclarent que « la responsabilité du supérieur hiérarchique [était] également défini[e] en droit international, au vu, entre autres, des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale » et était ainsi « suffisamment accessibl[e] aux personnes mises en examen », les co-juges d'instruction se fondent sur les paragraphes 32, 295 et 407 du

⁷⁸² Ibid., par. 124.

⁷⁸³ Ibid., par. 126 et 127.

⁷⁸⁴ Réplique de Ieng Sary au Premier Mémoire des parties civiles, par. 21.

⁷⁸⁵ Ibid., par. 24.



Jugement *Duch*, et sur le paragraphe 42 de l'Arrêt *Ojdanić* de 2003 relatif à l'entreprise criminelle commune.

415. Lorsqu'ils déclarent, au paragraphe 1318 de l'Ordonnance de clôture, que « [t]outes les formes de responsabilité pénale énumérées à l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC faisaient partie du droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits », les co-juges d'instruction se fondent sur les paragraphes 472 et suivants du Jugement *Duch*.

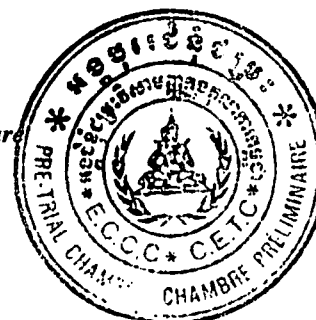
416. Lorsqu'ils déclarent, au paragraphe 1319 de l'Ordonnance de clôture, que « [c]ette forme de responsabilité s'applique aux supérieurs hiérarchiques civils pour les crimes commis par leurs subordonnés », les co-juges d'instruction se fondent sur le procès *Pohl* et le procès *des médecins*⁷⁸⁶. À l'appui de leur déclaration, au paragraphe 1558 de l'Ordonnance de clôture, selon laquelle « [l]a responsabilité pénale du supérieur hiérarchique s'applique à la fois aux supérieurs militaires et civils, étant précisé qu'une hiérarchie formelle n'est pas nécessaire pour qu'une personne soit considérée comme responsable en tant que supérieur hiérarchique », les co-juges d'instruction se réfèrent à l'arrêt rendu par la Chambre d'appel du TPIR dans l'affaire *Nahimana et consorts*⁷⁸⁷.

417. Considérant les sources utilisées par les co-juges d'instruction pour étayer les déclarations qu'ils ont faites dans les paragraphes susmentionnés, la Chambre note d'abord au sujet du Jugement *Duch* que, comme indiqué au paragraphe 234 ci-dessus, « elle peut se fonder, si elle le juge approprié, sur les conclusions de la Chambre de première instance, dont certaines n'ont pas été contestées ».

418. Ayant examiné les sources étayant la déclaration selon laquelle « [t]outes les formes de responsabilité pénale énumérées à l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC faisaient partie du droit international applicable au Cambodge à l'époque des faits », et pour les raisons exposées dans les paragraphes suivants, la Chambre souscrit aux conclusions suivantes dégagées par la Chambre de première instance aux paragraphes 476 et 477 du Jugement *Duch* : 1) « [l]es Tribunaux militaires de Nuremberg et Tokyo ont par ailleurs

⁷⁸⁶ Ordonnance de clôture, par. 1319, note 5223.

⁷⁸⁷ Ibid., par. 1558, note 5302.



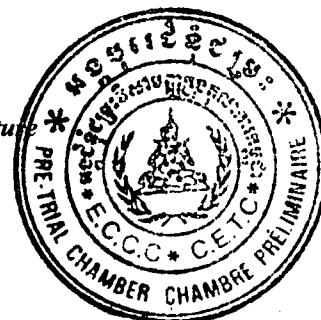
estimé que tout manquement d'un supérieur hiérarchique à son devoir d'empêcher ou de sanctionner la commission d'actes criminels par ses subordonnés pouvait conduire à engager sa responsabilité pénale individuelle pour ces actes. » ; 2) Conformément à la citation de l'arrêt de la Chambre d'appel du TPIY en date du 16 juillet 2003, bien que le Protocole additionnel I ait été adopté en 1977, ses articles 86 et 87 n'instauraient pas une norme, mais ne faisaient que déclarer celle qui existait ; 3) Il ressort également de la jurisprudence des Tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo qu'en droit international coutumier, pendant la période allant de 1975 à 1979, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne s'appliquait pas seulement aux chefs militaires.

419. La Chambre fait observer que l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC dispose que la responsabilité du supérieur hiérarchique se définit comme suit., qui se lit comme suit :

« Le fait qu'un des actes énumérés dans les articles 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi ait été accompli par des subordonnés ne peut exonérer le supérieur de sa responsabilité pénale individuelle, si le supérieur avait sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle, le subordonné, et le supérieur savait ou avait des raisons de croire que le subordonné avait commis ou allait commettre ces actes, et que le supérieur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ces actes ou réprimer les auteurs. »

420. En d'autres mots, pour qu'un accusé puisse être déclaré pénalement responsable du comportement criminel d'un subordonné en application de l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, l'existence de trois éléments doit être établie : premièrement, qu'« il existait un lien de subordination entre l'accusé et les auteurs du crime », le premier exerçant effectivement un commandement et un contrôle ou une autorité et un contrôle sur les seconds ; deuxièmement, que « l'accusé savait ou avait des raisons de savoir que le crime en question était sur le point d'être commis ou avait été commis », ce qui constitue l'élément moral de connaissance explicite ou implicite ; troisièmement, que « l'accusé n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission du crime ou en punir les auteurs », ce qui constitue l'élément matériel d'omission⁷⁸⁸.

⁷⁸⁸ Jugement *Duch*, par. 538.



421. La Chambre fait observer que l'évolution de la responsabilité pénale individuelle dans le cadre de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique en tant que norme du droit international coutumier avait déjà été amorcée au lendemain de la Première Guerre mondiale. D'abord, en 1919, lorsque la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, créée par la Conférence des préliminaires de paix à l'effet de déterminer les responsabilités relatives à la guerre, avait formulé de façon explicite, dans son rapport, la doctrine du supérieur hiérarchique en recommandant que des poursuites fussent engagées devant un tribunal international :

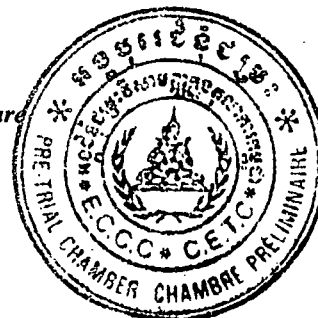
« contre toutes autorités, civiles ou militaires, des pays ennemis, quelle qu'élevée que fût leur position, sans distinction de rang, y compris les chefs d'État, qui auraient ordonné des actes en violation des lois ou coutumes de la guerre, ou qui, en connaissance de cause et ayant le pouvoir d'intervenir, se seraient abstenus d'empêcher ou de prendre les dispositions pour empêcher, arrêter ou réprimer de pareils actes (étant entendu que telle abstention ne saurait constituer une défense pour les auteurs effectifs)⁷⁸⁹ » [traduction non officielle].

422. Bien que les procès de ressortissants allemands et de ressortissants de pays alliés de l'Allemagne devant un tribunal international en application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne devinrent jamais réalité, le Gouvernement allemand accepta de faire juger 12 individus pour crimes de guerre devant la Cour suprême du Reich à Leipzig⁷⁹⁰. Dans le procès mené contre le dénommé Emil Müller, capitaine de la Réserve de Karlsruhe, la Cour suprême a retenu la responsabilité pénale de l'accusé à raison des mauvais traitements infligés à un prisonnier par un subordonné, au motif que le capitaine avait été témoin des faits, mais n'avait pris aucune mesure sur ces entrefaites. La Cour a jugé que Müller avait « pour le moins toléré et approuvé ces traitements brutaux, même si ceux-ci n'avaient pas été infligés sur ses ordres⁷⁹¹ » [traduction non officielle]. Dans un autre cas de mauvais traitements relevant de la même affaire, la Cour n'a pas retenu la responsabilité pénale de Müller car il « ne pouvait être exclu que les mauvais traitements eussent été infligés avant que l'accusé ne pût s'en rendre compte ou les empêcher. Par

⁷⁸⁹ Reproduit [en anglais] dans *American Journal of International Law*, jan.-avr. 1920, vol. 14, n° 1, à la p. 121 (non souligné dans l'original).

⁷⁹⁰ James F. Willis, *Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War*, Greenwood Publishing Group, 1982, p. 142.

⁷⁹¹ Procès *Emil Müller*, p. 691.



conséquent, il ne saurait être établi dans ce cas que le capitaine en avait sciemment permis la commission alors qu'il aurait pu l'empêcher⁷⁹² » [traduction non officielle].

423. Il faudra toutefois attendre le lendemain de la Seconde Guerre mondiale pour que soient effectivement engagées des poursuites internationales en application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Bien que celle-ci ne figurât expressément ni dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo, ni dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle régissant les procès dans les zones d'occupation en Allemagne, elle fut formulée et appliquée dans certains procès de supérieurs hiérarchiques japonais et allemands menés devant le Tribunal de Tokyo et devant des commissions ou tribunaux militaires alliés.

424. Dans la première affaire, le général japonais Tomoyuki Yamashita, « officier fort d'une large expérience acquise au fil de nombreuses et intenses années de service de troupe et de commandement au sein de l'Armée impériale japonaise⁷⁹³ » [traduction non officielle] était accusé devant une commission militaire des États-Unis d'Amérique :

« d'avoir négligé et manqué d'accomplir, au mépris de la loi, son devoir de commandant qui était de contrôler les actes des officiers de son commandement, au lieu de leur permettre de commettre des crimes de guerre. L'essence de la thèse à charge était que l'accusé savait ou devait savoir que les troupes placées sous son commandement commettaient des crimes généralisés aux Philippines, et qu'il avait permis la commission de ces crimes (qui comprenaient le meurtre, le pillage, la dévastation, le viol, le défaut de dispositions pour les prisonniers de guerre et l'exécution de partisans sans procès) »⁷⁹⁴ [Traduction non officielle].

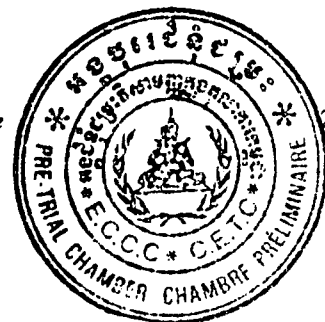
425. Bien que la preuve relative, d'une part, à la connaissance que le général Yamashita avait eue des crimes commis par ses subordonnés et, d'autre part, au contrôle effectif qu'il avait exercé sur eux au moment des faits fût contradictoire ou manquât de clarté, d'abondants éléments produits devant la commission ont établi que les infractions avaient été « nombreuses et généralisées dans l'espace comme dans le temps⁷⁹⁵ » [traduction non officielle] et commises « par des forces armées japonaises sous [le] commandement [du

⁷⁹² Id.

⁷⁹³ Jugement *Yamashita*, p. 35.

⁷⁹⁴ Ibid., p. 1.

⁷⁹⁵ Ibid., p. 2.



général Yamashita]⁷⁹⁶ » [traduction non officielle]. En conséquence de quoi, la commission a conclu que « lorsque le viol et les actes haineux et vengeurs sont généralisés, et que rien n'est effectivement tenté par le commandant pour s'en informer et les contrôler, celui-ci peut être tenu responsable, voire pénalement responsable, des agissements de ses troupes, compte tenu de la nature de ces agissements et des circonstances qui les entourent⁷⁹⁷ » [traduction non officielle]. La commission a conclu à la culpabilité du général Yamashita en lui tenant notamment ce propos : « [U]ne série d'atrocités et d'autres crimes de première gravité ont été commis par des membres des forces armées japonaises sous votre commandement » et « durant la période concernée vous avez manqué d'exercer sur vos troupes le contrôle que les circonstances exigeaient⁷⁹⁸ » [traduction non officielle].

426. Se prononçant sur une requête en *habeas corpus* formée au nom du général Yamashita, la majorité des juges de la Cour suprême des États-Unis a confirmé les conclusions de la commission militaire, jugeant que certaines dispositions du droit international « imposaient manifestement au requérant, qui était à l'époque des faits gouverneur militaire des Philippines et commandant des forces japonaises, le devoir positif de prendre les mesures *relevant de son pouvoir*, et appropriées compte tenu des circonstances, pour protéger les prisonniers de guerre et la population civile. Ce devoir du commandant a été reconnu et le fait d'y manquer a été réprimé devant nos propres tribunaux militaires⁷⁹⁹ » [traduction non officielle].

427. La Chambre fait observer que si la formulation et l'application dans le Jugement *Yamashita* des éléments spécifiques de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été controversée, en particulier pour ce qui était de l'élément moral incluant la négligence ou même la responsabilité stricte, ainsi que du défaut du général Yamashita d'établir un contrôle effectif sur ses troupes, il ne fait aucun doute que cette affaire constitue un précédent pour ce qui est de la notion selon laquelle, en droit international, le supérieur

⁷⁹⁶ Ibid., p. 35.

⁷⁹⁷ Ibid., p. 35.

⁷⁹⁸ Ibid., p. 35.

⁷⁹⁹ *In re Yamashita*, US Supreme Court, Judgment of 4 February 1946, United States Reports, vol. 327, p. 1, Supreme Court Reporter, vol. 66, p. 340, Lawyers' Edition, vol. 90, 1946, p. 499, reproduit en partie dans *Law Reports of Trials of War Criminals, selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Londres, HMSO, 1948, vol. IV, 1948, p. 43 et 44 (non souligné dans l'original)



hiérarchique peut être tenu pénalement responsable du crime commis par son subordonné. De plus, les opinions dissidentes rendues par les juges de Cour suprême « on contribué, plus que l'arrêt de la majorité, à façonner ce concept en un mode de participation aux crimes valable au regard de la doctrine⁸⁰⁰ » [traduction non officielle].

428. Deuxièmement, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été appliquée dans plusieurs des 12 affaires jugées sous l'empire de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, d'octobre 1946 à avril 1949, par les tribunaux militaires de Nuremberg de la zone d'occupation en Allemagne placée sous le contrôle des États-Unis. Le procès du *haut commandement*⁸⁰¹ est peut-être le plus connu. Quatorze officiers supérieurs de l'armée allemande y étaient accusés, notamment, de crimes de guerre à l'encontre de combattants et de prisonniers de guerre ennemis (chef d'accusation 2) et de crimes contre l'humanité à l'encontre de civils (chef d'accusation 3)⁸⁰².

429. Dix des accusés ont été déclarés coupables à la fois de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, tandis que le principal accusé, le maréchal von Leeb, n'a été déclaré coupable que de crimes contre l'humanité⁸⁰³, et ce, spécifiquement en sa qualité de supérieur hiérarchique⁸⁰⁴. Lorsqu'il s'est attaché à formuler une théorie de la responsabilité du supérieur hiérarchique, le tribunal a fait la déclaration suivante qui concerne les éléments moral et matériel requis :

« La subordination militaire est un facteur conséquent quoique non concluant pour déterminer la responsabilité pénale. L'autorité à la fois administrative et militaire du commandant et sa responsabilité pénale sont certes liées, mais en aucun cas de même portée. La guerre moderne, comme la dernière que nous avons connue, implique une large part de décentralisation. Un haut commandant ne saurait se tenir pleinement informé des détails des opérations militaires menées par ses subordonnés, ni, assurément, de chaque mesure administrative qui est prise. Il a le droit de présumer que les détails confiés à des subordonnés responsables seront légalement exécutés. Le Président des États-Unis est le commandant en chef des forces armées. Les actes criminels commis par les forces armées ne sauraient lui

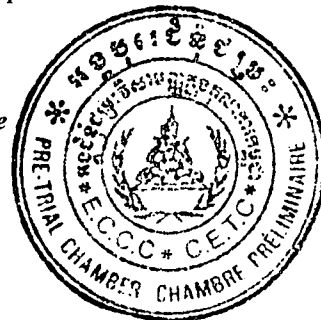
⁸⁰⁰ Guénaël Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009, p. 7 et 8.

⁸⁰¹ *Supra*, note 606.

⁸⁰² Procès du *haut commandement*, t. X, p. 10, et t. XI, p. 463 à 465.

⁸⁰³ *Ibid.*, t. XI, p. 560 et 561. Des trois accusés restants, deux ont été acquittés et un s'est suicidé au cours du procès.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, t. XI, p. 560 et 561.



être reprochés par application de la théorie de subordination. Il en est de même d'autres hauts commandants dans la chaîne de commandement. Un individu n'encourt pas la responsabilité pénale du simple fait qu'il figure dans cette chaîne. Il faut qu'il y ait manquement personnel. Et il ne peut en être ainsi que lorsque l'acte remonte directement à l'individu en question ou lorsque son défaut de superviser convenablement ses subordonnés constitue une négligence coupable de sa part. Dans le second cas, il faut que la négligence soit personnelle et se traduise par une indifférence délibérée, immorale aux agissements des subordonnés, qui revienne à y consentir. Toute autre interprétation du droit international irait bien au-delà des principes fondamentaux du droit pénal tels que les connaissent les nations civilisées. [...] [L]e commandant occupant doit avoir connaissance de la commission des infractions [par ses troupes] et y consentir, y participer ou négliger d'y faire obstacle et [...] les infractions commises doivent être manifestement criminelles. » [Traduction non officielle.]⁸⁰⁵

430. En outre, pour ce qui est de la nature que doit avoir la relation de subordination, le tribunal a, sous une certaine forme, retenu la condition du contrôle effectif lorsqu'il a rejeté la thèse à charge selon laquelle le commandant d'unité officiellement responsable d'un territoire occupé encourait la responsabilité pénale stricte du fait des crimes que ses subordonnés y commettaient à l'encontre de la population civile conformément à l'action des autorités supérieures de l'armée et du Reich⁸⁰⁶. Le tribunal a considéré que lorsqu'il était allégué que le commandant avait été privé de son autorité, la validité de ce moyen de défense serait appréciée à la lumière de facteurs objectifs et subjectifs⁸⁰⁷.

431. La doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été appliquée dans une autre affaire devant les tribunaux militaires de Nuremberg, l'affaire *États-Unis c. Wilhelm*

⁸⁰⁵ Ibid., t. XI, p. 543 à 545.

⁸⁰⁶ Le tribunal s'est prononcé comme suit :

« Pour ce qui concerne la responsabilité du commandant d'unité à raison des crimes qui sont commis en particulier à l'encontre de la population civile dans la zone dont il a le commandement, le ministère public fait valoir que selon la Convention de La Haye, le commandant militaire d'un territoire occupé est d'office responsable de ce territoire, quels que soient les ordres, règlements et lois de ses supérieurs limitant son autorité, et sans égard au fait que les crimes commis dans ladite zone résultent d'une action de l'État ou des autorités militaires supérieures, dont il n'a pas eu l'initiative ou à laquelle il n'a pas pris part [...]. De l'avis de ce Tribunal [...] [i]l ne saurait être dit qu'il exerce le pouvoir par l'effet duquel une population civile est soumise à son armée d'occupation, alors qu'en même temps, l'État qu'il représente peut investir la zone qu'il occupe et infliger à la population le meurtre de ses citoyens et d'autres traitements inhumains. [...] Nous sommes d'avis, toutefois, comme souligné à d'autres égards ci-dessus, que le commandant occupant doit avoir connaissance de ces infractions, lesquelles doivent avoir un caractère manifestement criminel, et y consentir, y participer ou, par négligence coupable, manquer d'y faire obstacle. » [Traduction non officielle.] (Procès du haut commandement, t. XI, p. 544 et 545.)

⁸⁰⁷ Procès du haut commandement, t. XI, p. 548 et 549.



List et consorts (le « procès des otages »)⁸⁰⁸. Dans le procès *des otages* comparaissaient des maréchaux et des généraux de haut rang accusés de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis à l'encontre de civils, de militaires ennemis et de prisonniers de guerre⁸⁰⁹ « par des militaires des forces armées allemandes qui étaient placés sous le commandement et la juridiction des accusés, responsables devant eux, et agissant selon des ordres émis, exécutés et transmis par eux » [traduction non officielle]⁸¹⁰. Le Tribunal a estimé qu'en ce qui concerne « la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de chacun de ces accusés, un verdict de culpabilité ne sera prononcé que si la preuve est rapportée d'un acte ou d'une omission causatifs et manifestes dont pourra se déduire l'intention coupable » [traduction non officielle]⁸¹¹. Le général List a été déclaré coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, sous les chefs d'accusation un et trois lui reprochant le meurtre et les mauvais traitements de milliers de civils, de militaires ennemis et de prisonniers de guerre, commis par ses subordonnés lorsqu'il était commandant en chef du Sud-Est, à la tête des forces armées en Yougoslavie, en Grèce et en Albanie⁸¹². Le tribunal s'est prononcé comme suit en ce qui concerne les éléments de preuve relatifs aux éléments moral et matériel de la responsabilité du commandement :

« Les rapports faits à l'accusé List en tant que commandant en chef des forces armées du Sud-Est établissent à sa charge la connaissance du meurtre de milliers d'innocents perpétré par mesure de représailles contre les actes de membres inconnus de la population qui n'encouraient pas légalement un tel châtement. Jamais l'accusé n'a condamné l'illégalité de ces actes. Jamais il n'a demandé aux responsables de rendre compte de ces agissements inhumains et barbares. Le fait qu'il n'ait pas mis un terme aux homicides coupables et qu'il n'ait pas pris de mesures appropriées pour éviter qu'ils ne se reproduisent constitue un manquement à son devoir dont la gravité est telle qu'elle engage sa responsabilité pénale. Au lieu de prendre des mesures correctives, il s'est contenté de laisser mourir des milliers d'innocents devant les pelotons d'exécution de la Wehrmacht et d'autres unités armées opérant dans ce territoire » [traduction non officielle]⁸¹³.

432. Le tribunal a rejeté le moyen de défense selon lequel l'accusé n'avait pas eu connaissance des rapports en question, en déclarant ceci : « Les rapports adressés aux

⁸⁰⁸ *Supra*, note 603.

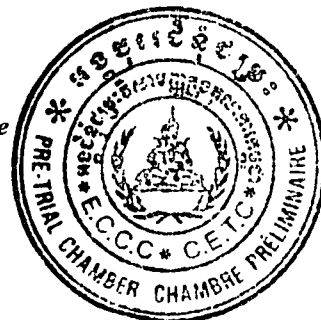
⁸⁰⁹ Procès *des otages*, p. 765 à 776, ainsi que 1233 et 1234.

⁸¹⁰ *Ibid.*, p. 765 et 766.

⁸¹¹ *Ibid.*, p. 765 et 766.

⁸¹² *Ibid.*, p. 1274.

⁸¹³ *Ibid.*, p. 1271 et 1272.



généraux commandants leur sont spécialement destinés. Le fait de ne pas prendre connaissance du contenu d'un rapport ou de ne pas demander de rapport supplémentaire lorsque des insuffisances se révèlent constitue un manquement aux devoirs ; l'accusé ne saurait invoquer ce fait pour sa défense » [traduction non officielle]⁸¹⁴. En outre, pour ce qui est de la relation de subordination constitutive de la responsabilité du commandant, le tribunal n'a pas accueilli l'argument de l'accusé selon lequel un grand nombre d'homicides avaient été le fait d'unités militaires qui ne lui étaient pas tactiquement subordonnées⁸¹⁵. Le tribunal a noté qu'« [u]n général commandant dans un territoire occupé a[vait] la charge de maintenir la paix et l'ordre public, de punir les crimes et de protéger les vies et les biens dans la zone relevant de son commandement [et que sa] responsabilité coïncidait avec cette zone » [traduction non officielle]⁸¹⁶. Le tribunal a donc jugé que l'autorité du général List était inhérente à sa position, « [l]e général commandant [étant] le premier responsable de la prévention et du châtement des crimes ; une responsabilité à laquelle il ne saurait se soustraire en niant son autorité sur les auteurs » [traduction non officielle]⁸¹⁷.

433. De même, le général Walter Kuntze, successeur du général List à la tête des forces armées du Sud-Est, a été reconnu coupable, sous les chefs d'accusation un, trois et quatre, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis par ses subordonnés à l'encontre de milliers de civils, de militaires ennemis et de prisonniers de guerre⁸¹⁸. Le tribunal a conclu que sa responsabilité pénale était engagée, en application de la théorie de la responsabilité du commandant, à raison du regroupement de milliers de Juifs et de Tziganes dans des camps de concentration, ainsi que de leur meurtre, comme suit :

« Il ressort des éléments de preuve que des Juifs ont été regroupés dans des camps de concentration et qu'un groupe important de Juifs et de Tziganes ont été exécutés par des unités subordonnées à l'accusé, peu de temps après que celui-ci eut pris son commandement dans la région Sud-Est. Le dossier n'indique pas que l'accusé Kuntze ait ordonné l'exécution des Juifs ou leur transfert vers un camp de regroupement. En revanche, les éléments de preuve montrent qu'il était informé par les rapports que des unités qui lui étaient subordonnées avaient effectivement abattu un grand groupe de Juifs et de Tziganes comme mentionné précédemment. Il savait

⁸¹⁴ Ibid., p. 1271.

⁸¹⁵ Ibid., p. 1272.

⁸¹⁶ Ibid., p. 1271.

⁸¹⁷ Ibid., p. 1272.

⁸¹⁸ Ibid., p. 1281.



que des militaires qui lui étaient subordonnés regroupaient et transféraient des Juifs dans des camps de regroupement. Rien dans les rapports n'indique que l'accusé Kuntze ait pris des mesures pour mettre un terme à ces pratiques illégales. Tout indique au contraire que ces pratiques recueillaient son assentiment, alors qu'il avait le devoir d'intervenir pour éviter qu'elles ne se reproduisent. Nous estimons que sa responsabilité pour ces actes illégaux est largement établie au vu du dossier.» [Traduction non officielle]⁸¹⁹

434. En sa qualité de commandant du LXIX^e Corps de réserve dans le nord de la Croatie, le général Ernst Dehner a été déclaré coupable, sous le premier chef d'accusation, du meurtre de milliers d'otages civils innocents et de mesures de représailles prises à l'encontre de prisonniers civils, ces actes commis par ses subordonnés directs constituant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité⁸²⁰. Le Tribunal s'est prononcé comme suit : « Il ressort du dossier que cet accusé avait pleinement connaissance de ces actes [...]. Il apparaît à l'examen de la preuve que la pratique de tuer des otages et de prendre des mesures de représailles échappait à tout contrôle, que la légalité était ignorée et que les actes arbitraires étaient devenus la norme. L'accusé est pénalement responsable d'avoir permis ou toléré de tels comportements de la part des officiers de son commandement » [traduction non officielle]⁸²¹. Bien que d'accord avec le général Dehner qui faisait valoir pour sa défense que la commission des actes concernés avait été ordonnée par les commandants de division, le tribunal a cependant conclu comme suit : « [L]e commandant de rang supérieur engage également sa responsabilité s'il ordonne, permet ou approuve ces comportements criminels. Il a le devoir et l'obligation de prévenir de tels actes ou, s'ils ont déjà été commis, de prendre des mesures pour ne pas qu'ils se reproduisent. » [Traduction non officielle.]⁸²²

435. Le général Hubert Lanz a été reconnu coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité sous le premier chef d'accusation, pour n'avoir pas empêché les mesures de représailles illicites prises par ses subordonnés contre d'innocents civils⁸²³. Le tribunal s'est prononcé comme suit :

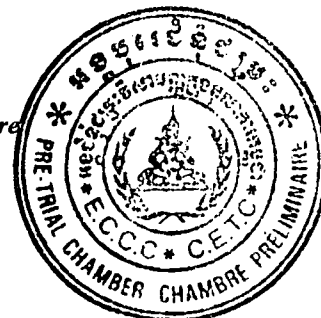
⁸¹⁹ Ibid., p. 1279 et 1280.

⁸²⁰ Ibid., p. 1297 et 1299.

⁸²¹ Ibid., p. 1299.

⁸²² Ibid., p. 1298.

⁸²³ Ibid., p. 1313.



« [L]’accusé dit qu’en tant que commandant tactique, il était trop occupé pour prêter attention à la question des représailles. L’excuse est bien faible. Le meurtre d’innocentes personnes est une question qui demande l’intervention rapide et efficace de l’officier le plus haut placé, quelle que soit l’armée. Cet accusé, alors qu’il avait pleinement connaissance de ce qui se passait, n’a absolument rien fait. Il n’y a aucune trace d’un ordre de lui tendant à ramener dans les limites du droit de la guerre ceux qui se livraient aux prises d’otages et aux représailles. L’accusé ne soutient même pas qu’il aurait donné pareil ordre. En tant que commandant du XII^e Corps, il était de son devoir d’agir. Il ne l’a pas fait et il a permis que continuent ces meurtres illégaux et inhumains. Il est pénalement responsable. »
[Traduction non officielle.]

436. Enfin, le général Wilhelm Speidal, commandant militaire du sud de la Grèce, a été déclaré coupable, sous le premier chef d’accusation, de crimes de guerre et de crimes contre l’humanité du fait des prises d’otages et des mesures de représailles illégales auxquelles se livraient ses subordonnés à l’encontre de civils innocents⁸²⁴. Le tribunal a conclu en ces termes : « Il ne fait pas de doute que le commandant militaire pour la Grèce pouvait *contrôler* la pratique des représailles et des prises d’otages au moyen des divers quartiers généraux sub-régionaux qui lui étaient subordonnés » [traduction non officielle]⁸²⁵. Le tribunal a également considéré qu’au vu de la preuve, le général Speidal avait connaissance de ces faits et en avait permis la commission⁸²⁶.

437. Quatrièmement, le procès *États-Unis d’Amérique c. Karl Brandt et consorts* (le « procès des médecins »)⁸²⁷ est une autre affaire jugée par les tribunaux militaires de Nuremberg dans laquelle la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été appliquée. Cependant, à la différence des procès *du haut commandement* et *des otages*, la théorie y a été appliquée à un accusé, Karl Brandt, qui n’était pas à strictement parler un supérieur hiérarchique militaire. Médecin personnel de Hitler et membres de la Allgemeine SS en 1934, Brandt fut transféré à la Waffen SS en 1940. Cette branche armée de la SS utilisait des grades équivalents à ceux de l’armée, sans toutefois faire partie de celle-ci⁸²⁸. Nommé Commissaire du Reich à la médecine et à la santé par décret de Hitler rendu le 25 août 1944, Brandt était « habilit[é] à donner des directives à tous les services médicaux

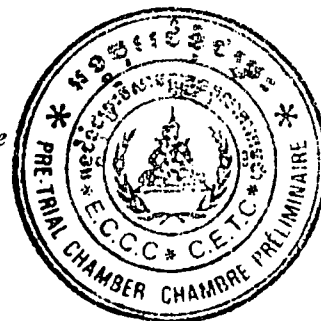
⁸²⁴ Ibid., p. 1317.

⁸²⁵ Ibid., p. 1314.

⁸²⁶ Ibid., p. 1315 et 1316.

⁸²⁷ *Supra*, note 638.

⁸²⁸ Procès *des médecins*, t. II, p. 190.



de l'État, du Parti et de la Wehrmacht relativement à des problèmes de santé » [traduction non officielle] d'ordre civil aussi bien que militaire⁸²⁹. Le tribunal a conclu qu'outre le fait qu'il se rendait dans les camps de concentration, Brandt avait appris, à une réunion tenue en mai 1943, où un rapport complet avait été fait sur la question, l'existence d'expérimentations au sulfanilamide effectuées sur des sujets humains à Ravensbrueck pendant une période d'un an environ avant août 1943⁸³⁰. Selon le tribunal :

« Dans le domaine médical, Karl Brandt occupait la plus haute position, directement sous Hitler. Il était en mesure d'intervenir avec autorité dans toutes les questions médicales ; il semble d'ailleurs que tel était son mandat. Rien n'indique qu'il ait pris quelque mesure que ce fût à quelque moment que ce fût pour contrôler les expérimentations faites sur des sujets humains. [...] Vu sa position élevée ainsi que ses aptitudes et son expérience de médecin, le devoir lui incombait de mener des enquêtes appropriées sur les expérimentations médicales dont il savait qu'elles avaient été, étaient et seraient certainement encore menées dans les camps de concentration. » [Traduction non officielle.]⁸³¹

438. Par conséquent, le tribunal s'est prononcé comme suit :

« Nous considérons que Karl Brandt était *responsable* de projets et d'entreprises consistant notamment à effectuer des expérimentations médicales non consenties sur des sujets non allemands, ainsi que d'autres atrocités se soldant par la commission de meurtres, brutalités, cruautés, tortures et autres actes inhumain, et qu'il s'est impliqué dans ces faits par aide et encouragement, y a pris volontairement part et y était lié. Dès lors que ces actes criminels ne constituaient pas des crimes de guerre, ils sont qualifiés de crimes contre l'humanité. »⁸³²

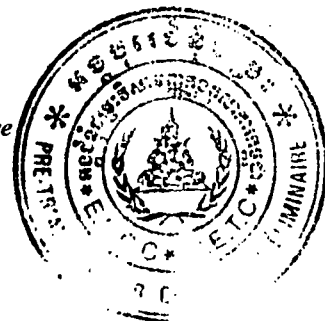
439. Oskar Schroeder, coaccusé de Brandt, a également été condamné en application de la responsabilité du supérieur hiérarchique. En sa qualité de supérieur hiérarchique militaire, il a été reconnu coupable de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis à l'encontre de civils et de prisonniers de guerre non allemands, du fait d'expérimentations avec le gel effectuées en 1942 dans le camp de concentration de Dachau, pour le bénéfice de la Luftwaffe. Le tribunal a conclu qu'en devenant chef du service médical de la Luftwaffe, il avait pris connaissance de la pratique d'expérimentations infligeant des souffrances aux ressortissant non allemands et causant leur mort. Il avait également pris connaissance du fait

⁸²⁹ Ibid., t. II, p. 191 et 192.

⁸³⁰ Ibid., t. II, p. 193.

⁸³¹ Ibid., t. II, p. 193 et 194.

⁸³² Ibid., t. II, p. 198 (non souligné dans l'original).



que des recherches étaient effectuées relativement au vaccin contre le typhus en 1942 et 1943, au moyen d'injections administrées à des sujets non allemands dans les camps de concentration de Natzweiler et Schirmeck. Il avait les moyens de savoir, par les rapports qui lui étaient faits, que ces expérimentations étaient meurtrières, mais ne s'en était pas enquis⁸³³. Le tribunal a condamné Schroeder pour ces trois types d'expérimentations menées par ses subordonnés, affirmant que « [l]e droit de la guerre impos[ai]t à un officier militaire assumant un commandement l'obligation positive de prendre toutes les mesures en son pouvoir compte tenu des circonstances pour contrôler ses subordonnés afin de prévenir les actes constitutifs de violations du droit de la guerre » [traduction non officielle]⁸³⁴.

440. Un autre coaccusé, Sigfried Handloser, a lui aussi été condamné, en tant que supérieur militaire, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à l'encontre de civils et de prisonniers de guerre non allemands⁸³⁵. Le tribunal a conclu que l'accusé avait eu effectivement connaissance des expérimentations mortelles menées avec le gel et le sulfanilamide sur des détenus non consentants, mais qu'il n'avait tenté ni d'enquêter sur ces expérimentations, ni de contrôler les subordonnés qui s'y livraient⁸³⁶. Citant le précédent *Yamashita*, les juges se sont prononcés en ces termes :

« En ce qui concerne la responsabilité de Handloser pour les expérimentations illégales menées sur des êtres humains, les éléments de preuve permettent de conclure que, nonobstant sa connaissance du recours fréquent qui était fait à des ressortissants non allemands comme sujets d'expérimentation, l'accusé n'a exercé aucun contrôle valable sur ses subordonnés impliqués dans les expérimentations médicales relevant officiellement de sa compétence. C'était là un devoir qui lui incombait manifestement de par sa position officielle. Eût-il agi conformément à sa responsabilité, de nombreux ressortissants non allemands auraient échappé au meurtre. Dès lors que les crimes commis du fait de son autorité ou sous celle-ci n'étaient pas des crimes de guerre, ils son qualifiés de crimes contre l'humanité. » [Traduction non officielle.]⁸³⁷

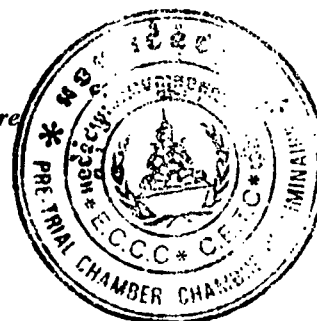
⁸³³ Ibid., t. II, p. 211 à 213.

⁸³⁴ Ibid., t. II, p. 212.

⁸³⁵ Précisément, la déclaration de culpabilité portait sur l'autorité de l'accusé « en tant que chef du service médical de la Wehrmacht, c'est-à-dire en tant que supérieur du service médical de l'armée de terre, des chefs des services médicaux de la marine et de la Luftwaffe, et de certains autres services subordonnés au sein de la Wehrmacht. L'organigramme montre également l'autorité qu'il avait sur le chef du service médical de la Waffen SS et sur des composantes de la Waffen SS lorsqu'elles étaient rattachées à la Wehrmacht » [traduction non officielle]. (Procès *des médecins*, t. II, p. 200.)

⁸³⁶ Procès *des médecins*, t. II, p. 206.

⁸³⁷ Id.



441. Quatrièmement, dans l'affaire *États-Unis d'Amérique c. Ernst von Weizsaecker et consorts* (le « procès des ministères »)⁸³⁸, Gottlob Berger, chef du département central de la SS de 1940 à 1945 et officier de liaison de Himmler auprès du Ministère pour les territoires de l'Est, a été reconnu coupable de crimes contre l'humanité commis par la brigade Dirlewanger qui lui était *de facto* subordonnée⁸³⁹. Comme Karl Brandt, l'accusé n'était pas un supérieur militaire à strictement parler ; lieutenant général de la Waffen SS, il a également occupé des postes dans l'administration ministérielle⁸⁴⁰.

442. Cinquièmement, dans l'affaire *Le Commissaire du Tribunal général du gouvernement militaire de la zone française d'occupation en Allemagne c. Roechling* (le « procès Roechling »)⁸⁴¹, les industriels allemands Hermann Roechling et Hans Lothar von Gemmingen-Hornberg ont été reconnus responsables de crimes de guerre du fait des traitements inhumains infligés par la Gestapo aux déportés étrangers et aux ouvriers prisonniers de guerre travaillant dans leurs usines, sous un régime disciplinaire qui avait été mis en place avec leur accord préalable⁸⁴². Bien que le tribunal ait déclaré que ces deux supérieurs hiérarchiques civils avaient « permis » et « encouragé » l'existence et le développement de ce système de traitements inhumains dans leurs usines⁸⁴³, la déclaration de culpabilité de Hermann Roechling présente aussi les caractéristiques de l'omission telle qu'elle s'applique au supérieur hiérarchique. Le tribunal a conclu comme suit, compte tenu de la position et du pouvoir de l'accusé :

⁸³⁸ *Supra*, note 569.

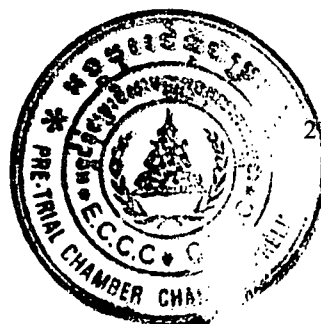
⁸³⁹ « Lorsqu'elle était en campagne, l'unité n'était pas sous sa direction tactique, mais il l'avait organisée, elle avait été formée par un homme qu'il avait lui-même choisi, l'idée était la sienne, et il a gardé la brigade, ainsi que son chef, sous sa protection, il a été informé à maintes reprises de son comportement barbare, qu'il a non seulement laissé se perpétrer, mais qu'il a tenté de justifier ; il s'est battu contre toute tentative de la transférer ou de la démanteler, a recommandé une promotion pour son chef, et a placé celui-ci sous sa protection. Qu'un des objectifs de cette brigade à sa création était de commettre des crimes contre l'humanité, et qu'elle l'ait fait au point de choquer même les commissaires nazis et le ministère de Rosenberg pour les territoires de l'Est, qui peut difficilement être taxé de compassion à l'égard des Juifs et des peuples de l'Est, cela est prouvé au-delà de tout doute. La responsabilité de Berger est tout aussi manifeste. Il est coupable de tous les faits reprochés concernant l'unité Dirlewanger, et telle est notre conclusion. » [Traduction non officielle.] (*Procès des ministères*, t. XIV, p. 545 et 546.)

⁸⁴⁰ *Procès des ministères*, t. XII, p. 17 et 18.

⁸⁴¹ *Supra*, note 756.

⁸⁴² *Procès Roechling*, p. 1135 et 1140.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 1136 et 1140.



« Le devoir de se tenir informé du traitement des déportés ; le fait qu'il ne se soit plus préoccupé de leur sort ne pouvait qu'accroître sa responsabilité. En sa double qualité de dirigeant des usines de Voelklingen et de président de l'Association de l'acier du Reich, il avait suffisamment d'autorité pour modérer les abus, même s'il ne pouvait y mettre fin. Le jugement contesté établit valablement, conformément à ce qu'a déclaré le témoin, que Hermann Roechling avait eu à plusieurs reprises l'occasion, lorsqu'il inspectait ses installations, de se rendre compte du sort réservé à son personnel, dès lors qu'il lui eût été difficile de ne pas remarquer l'uniforme des prisonniers lors de ces visites. » [Traduction non officielle.]⁸⁴⁴

443. Dans le cas de Hans Lothar von Gemmingen-Hornberg, le tribunal a déclaré ce qui suit :

« [II] était président du directoire des usines sidérurgiques Roechling ; il était également directeur de production, de sorte qu'en tant que représentant de la production dans les négociations avec les autorités, il était particulièrement compétent pour traiter des questions de main-d'œuvre. Entraient dans ses compétences les contacts avec la Gestapo au sujet de la police des usines. Von Gemmingen-Hornberg déclare qu'il n'était pas en position de modifier les conditions dans les usines – dont il était conscient –, parce que les travailleurs déportés relevaient de la compétence de la Gestapo et du Front du travail allemand. Il reste cependant que la position élevée qu'il occupait lui donnait assez d'autorité pour intervenir et obtenir une amélioration du traitement des déportés détenus. » [Traduction non officielle.]⁸⁴⁵

444. Sixièmement, le Jugement de Tokyo de 1949 énonce, en son chapitre II consacré au droit applicable, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique relativement aux crimes de guerre commis à l'encontre de prisonniers, telle qu'elle s'appliquait aux commandants de l'armée de terre ou de la marine dont les unités militaires avaient la charge de prisonniers, aux responsables de départements responsables du bien-être des prisonniers et aux responsables civils ou militaires de l'armée ou de la marine exerçant un contrôle direct sur des prisonniers⁸⁴⁶. Bien que le Jugement ne se réfère pas explicitement à la notion de « responsabilité du supérieur hiérarchique » lorsqu'il expose le droit applicable en la matière, il relève les éléments fondamentaux de la doctrine tels qu'ils se retrouvent dans la Loi relative aux CETC. Il conclut que tous les responsables visés avaient, du fait de leur position, le devoir d'empêcher les mauvais traitements infligés aux prisonniers en « établissant et en maintenant à cette fin le fonctionnement continu et efficace d'un système

⁸⁴⁴ Ibid., p. 1136.

⁸⁴⁵ Ibid., p. 1136.

⁸⁴⁶ Jugement de Tokyo (*supra*, note 666), p. 48443 et 48444.



approprié » [traduction non officielle]⁸⁴⁷. Une fois établi un tel système, les responsables ne verront leur responsabilité engagée pour la commission de crimes de guerre à l'encontre de prisonniers que dans les cas suivants :

« 1) *Il avaient connaissance* de la commission des crimes et, bien qu'ayant cette connaissance, *ont manqué de prendre les mesures qui étaient en leur pouvoir pour empêcher* la commission de tels crimes à l'avenir, ou 2) ils ont commis la faute de ne pas acquérir cette connaissance. *Lorsque telle personne avait connaissance des faits ou lorsqu'elle aurait dû en avoir connaissance*, n'était-ce pour sa négligence ou son indifférence, *son inaction ne saurait être excusée si ses fonctions l'obligeaient ou l'autorisaient à prendre des mesures pour empêcher les crimes.* » [Traduction non officielle.]⁸⁴⁸

445. En outre, le Jugement se lit comme suit pour ce qui est des commandants de l'armée de terre et de la marine en particulier :

« Si des crimes sont commis contre des prisonniers sous leur contrôle, *dont ils savaient ou auraient dû savoir à l'avance qu'ils seraient probablement commis*, ils en sont responsables. S'il est établi, par exemple, que *dans les unités sous son commandement* des crimes de guerre conventionnels ont été commis *alors qu'il en avait ou aurait dû en avoir connaissance*, le commandant *qui ne prend pas de mesures appropriées pour empêcher la commission de tels crimes à l'avenir* sera responsable de leur commission future. » [Traduction non officielle]⁸⁴⁹.

446. De plus, dans le chapitre X du Jugement de Tokyo, où sont dégagées les conclusions relatives aux chefs d'accusation, les juges ont appliqué aux supérieurs hiérarchiques mis en accusation, à l'effet de déterminer leur culpabilité individuelle sous le chef d'accusation 55, les principes établis au chapitre II du Jugement. Le chef d'accusation 55 reprochait aux accusés « d'avoir négligé, sans se soucier des conséquences, le devoir légal qui leur incombait, du fait de leurs fonctions, de prendre les mesures appropriées pour assurer le respect et empêcher la violation des lois et coutumes de la guerre » [traduction non officielle]⁸⁵⁰. Par suite, les juges ont retenu la culpabilité, sous le chef d'accusation 55, du général Iwane Matsui, commandant en chef de l'armée japonaise en Chine centrale, à raison des atrocités commises par ses troupes à l'encontre de civils lors du « viol de Nankin ». Les

⁸⁴⁷ Ibid., p. 48444.

⁸⁴⁸ Ibid., p. 48444 et 48445 (non souligné dans l'original).

⁸⁴⁹ Ibid., p. 48446 (non souligné dans l'original).

⁸⁵⁰ Ibid., p. 48424.



juges ont conclu que des rapports avaient été faits à Matsui au sujet de ces atrocités et que celui-ci avait formulé ses propres observations sur la question. Le tribunal s'est donc déclaré « convaincu que Matsui savait ce qui se passait » [traduction non officielle]⁸⁵¹. Néanmoins, « [i]l n'avait rien fait, ou rien fait d'efficace, pour modérer ces horreurs [...]. *Il avait le pouvoir*, tout comme le devoir, de contrôler ses troupes et de protéger les infortunés citoyens de Nankin. Il doit être tenu pénalement responsable d'avoir manqué à ce devoir » [traduction non officielle]⁸⁵².

447. Les juges du Tribunal de Tokyo ont également conclu à la culpabilité du maréchal Shunroku Hata à raison des crimes de guerre commis par ses forces expéditionnaires en Chine en 1938 et de 1941 à 1944. Ils ont déclaré ce qui suit :

« Des atrocités ont été commises à grande échelle par les troupes sous son commandement. Elles se sont étalées sur une longue période. Soit Hata était au fait de ces actes et n'a pas pris de mesures pour empêcher leur commission, soit il s'est montré indifférent et n'a pas pris de dispositions pour vérifier si les ordres de traiter humainement les prisonniers de guerre et les civils étaient suivis. Dans un cas comme dans l'autre, comme il lui est reproché sous le chef d'accusation 55, il a manqué à son devoir. » [Traduction non officielle.]⁸⁵³

448. Le général Heitarō Kimura, commandant de l'armée japonaise en Birmane jusqu'à la reddition aux forces alliées en août 1944, a également été reconnu coupable sous le chef d'accusation 55, les juges ayant conclu que lorsqu'il avait pris le commandement de l'armée en Birmanie, il savait que de mauvais traitements étaient infligés aux prisonniers, mais qu'il n'avait pas pris de mesures disciplinaires efficaces pour mettre un terme aux crimes. Les juges se sont prononcés en ces termes :

« Le devoir du commandant dans ces circonstances n'est pas accompli par le simple fait de donner des ordres de routine [...]. Son devoir est de prendre les mesures et de donner les ordres nécessaires pour empêcher que des crimes de guerre ne soient encore commis, et de vérifier que ces ordres sont exécutés. Il ne l'a pas fait. Il a donc délibérément manqué à son devoir légal de prendre les mesures appropriées pour empêcher les violations des lois de la guerre. » [Traduction non officielle.]⁸⁵⁴

⁸⁵¹ Ibid., p. 49815.

⁸⁵² Ibid., p. 49815 et 49816 (non souligné dans l'original).

⁸⁵³ Ibid., p. 49784.

⁸⁵⁴ Ibid., p. 49809.



449. C'est aussi en appliquant les éléments de la responsabilité du supérieur hiérarchique que les juges ont acquitté l'amiral Takasumi Oka du chef d'accusation 55, sous lequel lui était imputée la responsabilité des mauvais traitements infligés aux prisonniers de guerre alors qu'il était chef du bureau des affaires navales, d'octobre 1940 à juillet 1944, ce bureau étant le premier responsable du système conçu pour s'occuper des prisonniers. Les juges ont conclu que « [d]es éléments de preuve tend[ai]ent à établir que Oka savait ou aurait dû savoir que des crimes de guerre étaient commis par le personnel de la marine à l'encontre de prisonniers de guerre dont le bien-être était la responsabilité de son département, mais que ces éléments étaient insuffisants, au regard de la charge de la preuve, pour justifier une déclaration de culpabilité au pénal » [traduction non officielle]⁸⁵⁵.

450. À côté des responsables militaires, plusieurs responsables gouvernementaux civils ou ayant des rôles à la fois civils et militaires ont été déclarés coupables sous le chef d'accusation 55. La culpabilité de Kōki Hirota a été retenue à raison des crimes de guerre commis durant le « massacre de Nankin » à la fin des années 30, époque à laquelle l'intéressé était Premier Ministre et Ministre des affaires étrangères. Le Tribunal de Tokyo a jugé qu'il avait manifestement eu connaissance des faits, puisque des sources étrangères lui avaient rapporté les atrocités et qu'il avait soumis ces protestations internationales à la discussion du Cabinet⁸⁵⁶. Le tribunal a estimé qu'il n'aurait pas dû se contenter des assurances du Ministre de la guerre selon lesquelles les atrocités prendraient fin⁸⁵⁷ et qu'il « avait négligé son devoir en n'insistant pas devant le Cabinet pour qu'il fût immédiat mis fin aux atrocités, à défaut de toute autre mesure à sa disposition susceptible d'obtenir le même résultat » [traduction non officielle]⁸⁵⁸.

451. Mamoru Shigemitsu a été reconnu coupable de crimes de guerre à raison des mauvais traitements infligés aux prisonniers et aux internés civils alors qu'il était Ministre des affaires étrangères. Comme dans le cas de Hirota, le Tribunal de Tokyo a conclu que de

⁸⁵⁵ Ibid., p. 49822.

⁸⁵⁶ Ibid., p. 49791.

⁸⁵⁷ Ibid., p. 49791.

⁸⁵⁸ Ibid., p. 49471.



1943 à 1945, Shigemitsu avait reçu des informations sur ces mauvais traitements de la part de gouvernements étrangers⁸⁵⁹. Le tribunal s'est prononcé comme suit :

« Il n'a pas pris de mesures appropriées pour faire enquêter sur la question, alors qu'en tant que membre du Gouvernement, il était investi de la responsabilité supérieure en matière de bien-être des prisonniers. Il aurait dû poursuivre la question, jusqu'à la démission, afin de s'acquitter d'une responsabilité qu'il soupçonnait d'être négligée. » [Traduction non officielle.]⁸⁶⁰

452. Un autre, Premier ministre, le général Kuniaki Koiso, a été déclaré responsable sous le chef d'accusation 55 de crimes de guerre commis contre des prisonniers de guerre. Le tribunal a noté que lorsque le général Koiso avait été Premier ministre, en 1944 et 1945, les mauvais traitements des prisonniers de guerre avaient été à ce point généralisés qu'il était « improbable » [traduction non officielle] qu'il en ignorât l'existence⁸⁶¹. En outre, les juges ont constaté qu'après une réunion tenue en 1944, à laquelle le Ministre des affaires étrangères avait rapporté des informations provenant de sources étrangères sur les mauvais traitements que le Japon infligeait à ses prisonniers, « Koiso avait encore occupé le poste de Premier Ministre pendant six mois, période qui n'avait vu aucune amélioration dans le traitement des prisonniers et des internés au Japon. Ces faits sont constitutifs d'un manquement délibéré au devoir »⁸⁶².

453. Il convient également de relever que le Tribunal de Tokyo a examiné les charges retenues sous le chef d'accusation 55 contre d'autres hauts responsables civils, et qu'il a acquitté ceux-ci en tant que supérieurs hiérarchiques. C'est ainsi que fut acquitté Kiichirō Hiranuma, Premier Ministre en 1939 et Ministre de l'intérieur après cela, accusé de crimes de guerre sous le chef d'accusation 55, le tribunal ayant conclu à l'absence d'éléments de preuve le reliant directement aux crimes⁸⁶³. Un autre exemple est celui de Kōichi Kido, Lord du Sceau privé en 1939 et 1940, acquitté du chef d'accusation 55, parce que, bien qu'il fût établi qu'il faisait partie du Cabinet pendant le massacre de Nankin, « [l]a preuve ne

⁸⁵⁹ Ibid., p. 49829 à 49830.

⁸⁶⁰ Ibid., p. 49831.

⁸⁶¹ Ibid., p. 49813.

⁸⁶² Ibid., p. 49813.

⁸⁶³ Ibid., p. 49787.

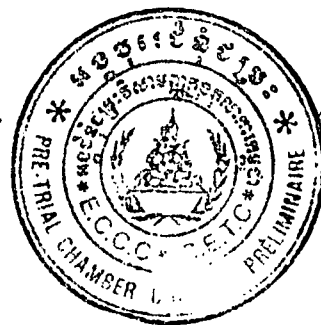


suffi[sai]t pas à retenir sa responsabilité du fait de ne pas avoir empêché la commission de crimes » [traduction non officielle]⁸⁶⁴.

454. La Chambre note, en considérant en particulier le Jugement *Yamashita*, la Chambre que les contours des éléments de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique établis au chapitre II du Jugement de Tokyo, de même que leur application à des accusés précis au chapitre X, ne sont pas aussi développés que la définition actuelle de la théorie, telle qu'elle ressort de la jurisprudence internationale récente. Il en est ainsi de l'exigence de la relation de subordination et du contrôle effectif, en particulier dans le cas des supérieurs non militaires. Le jugement ne dégage pas de conclusions explicites quant à l'existence d'une telle relation, mais semble la présumer à partir du rang élevé des accusés, faisant seulement référence en son chapitre II au fait pour les intéressés de « manquer de prendre les mesures qui étaient *en leur pouvoir* pour empêcher ». Par conséquent, la Chambre estime que le Jugement de Tokyo ne constitue pas un précédent concluant pour ce qui est de savoir si la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique s'étendait aux supérieurs hiérarchiques non militaires, parce qu'il ne présente pas de conclusions quand à l'élément essentiel de la théorie, à savoir l'existence d'une relation de subordination *de jure* ou *de facto* entre les responsables du gouvernement et le personnel militaire impliqué dans les crimes.

455. Dans le cas des supérieurs hiérarchiques militaires, le Jugement se réfère clairement aux « unités sous [leur] commandement » [traduction non officielle], mais, sauf dans le cas du général Matsui, semble également présumer l'existence d'un contrôle effectif à partir de cette relation *de jure*. En outre, le défaut de punir, qui constitue la seconde branche de l'élément matériel, ne figure pas explicitement dans la définition, quoique le défaut de prendre des « mesures appropriées pour empêcher la commission de tels crimes à l'avenir » [traduction non officielle] puisse se concevoir comme incluant le châtement. Enfin, comme dans le Jugement *Yamashita*, l'élément matériel recouvre un critère de négligence au sens large en plus de la connaissance effective et implicite. Néanmoins, la Chambre estime que le Jugement de Tokyo, lu dans son ensemble, énonce suffisamment la doctrine de la

⁸⁶⁴ Ibid., p. 49805 et 49806.



responsabilité du supérieur hiérarchique en tant que mode de participation dans ses sections consacrées au droit et aux verdicts.

456. Enfin, en 1948 et 1949, dans un des derniers grands procès de crimes de guerre du lendemain de la Seconde Guerre mondiale, celui de l'amiral Soemu Toyoda, qui avait notamment occupé les postes de commandant en chef de l'aéronavale et de la marine japonaises du 3 mai 1944 au 29 mai 1945, un tribunal militaire relevant de l'Australie et des États-Unis, s'est penché sur la question de la responsabilité du supérieur hiérarchique après avoir examiné les procès internationaux antérieurs. Le tribunal a défini comme suit les éléments essentiels de la doctrine :

« 1. Commission effective d'atrocités. 2. Informations relatives à la commission de ces atrocités. Ces informations peuvent être soit a. Effectives [...], soit b. Implicites 3. Pouvoir de commandement. Il doit être établi que l'accusé avait l'autorité effective de donner aux auteurs l'ordre de ne pas commettre d'actes illégaux, ainsi que l'autorité de les punir. 4. Défaut de prendre les mesures appropriées qui sont en son pouvoir pour contrôler les troupes sous son commandement et pour prévenir des actes qui constituent des violations des lois de la guerre. 5. Défaut de punir les auteurs. » [Traduction non officielle.]⁸⁶⁵

457. Lorsqu'il a acquitté l'amiral Toyoda des atrocités commises par les éléments de la marine, le tribunal a noté ce qui suit :

« Sa culpabilité ne saurait être déterminée [seulement] en fonction du type de commandement qu'il exerçait, c'est-à-dire opérationnel, administratif ou les deux. S'il savait ou aurait dû savoir, en faisant preuve d'une diligence raisonnable, que ses troupes commettaient des atrocités et s'il n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir dans les circonstances pour empêcher que ces atrocités ne se produisent et en punir les coupables, il a manqué à son devoir. » [Traduction non officielle.]⁸⁶⁶

458. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre considère que la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique telle que l'énonce l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC existait en droit international coutumier en 1975. Bien que les contours des éléments fondamentaux de la doctrine n'aient pas toujours été visés avec la clarté et la complétude qu'on leur connaît aujourd'hui, et que l'application de ces éléments aux faits

⁸⁶⁵ *War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japon, 19 septembre 1949 ; United States v. Soemu Toyoda, Official Transcript of Record of Trial, 5005, 5006.*

⁸⁶⁶ *Id.*



propres aux affaires de l'après-Seconde Guerre mondiale ait parfois été contradictoire et incomplète, le principe était acquis selon lequel un supérieur hiérarchique pouvait être tenu pénalement responsable des crimes commis par ses subordonnés lorsque étaient établis une relation de subordination assortie d'un contrôle effectif, un élément moral constitué par la connaissance effective ou implicite et un élément matériel constitué par le défaut d'agir.

459. Il ressort en outre de l'examen qui précède que l'application de la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique n'était pas strictement limitée aux commandants militaires, mais qu'elle avait également été étendue à des supérieurs hiérarchiques non militaires. La jurisprudence montre donc que la nature exacte du rôle joué ou de la fonction exercée par le supérieur hiérarchique, de même que le fait de savoir s'il détient une autorité *de jure* ou *de facto*, sont des facteurs moins importants que le degré de commandement ou d'autorité qu'il exerce sur ses subordonnés. C'est donc à la Chambre de première instance qu'il appartiendra de déterminer, en considérant les faits de l'espèce, la position qu'occupait chaque accusé et le contrôle effectif qu'il exerçait sur ses subordonnés dans la structure du régime khmer rouge, et, de là, de décider si la doctrine de la responsabilité du supérieur s'applique à eux.

460. Par conséquent, sur le fondement de ce qui précède, la Chambre conclut que la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, telle que la retient l'Ordonnance contestée à l'encontre de Ieng Sary existait au regard du droit international coutumier entre 1975 et 1979. À la lumière de la jurisprudence internationale de l'après-Seconde Guerre mondiale citée ci-dessus et de la gravité des crimes, Ieng Sary pouvait prévoir que son comportement, dont l'incrimination lui était accessible, l'exposait à des poursuites en tant que supérieur hiérarchique, militaire ou non, à raison des crimes perpétrés par ses subordonnés entre 1975 et 1979. Le onzième moyen d'appel de Ieng Sary est rejeté.



E. MOTIFS DE LA DÉTENTION

461. Le 24 janvier 2011, la Chambre a rendu par écrit les motifs de sa décision au point 11 du dispositif de la Décision relative à l'Appel⁸⁶⁷. Ces motifs se lisent comme suit :

« MAINTIEN DE L'ACCUSÉ EN DÉTENTION PROVISOIRE : MOTIFS

4. Aux termes de la règle 68 2) du Règlement intérieur, lorsqu'un appel est formé contre l'ordonnance de renvoi, « la décision des co-juges d'instruction de maintenir l'accusé en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire continue de produire effet jusqu'à ce que la Chambre préliminaire se prononce sur l'appel ».

5. Outre l'Appel objet de la présente décision, l'accusé a formé un recours séparé contre le maintien en détention prononcé à son encontre dans l'Ordonnance de clôture (l' « Appel contre le maintien en détention »). La Chambre a rejeté l'Appel contre le maintien en détention par son dispositif du 13 janvier 2011, indiquant qu' « elle rendra[it] ultérieurement la décision motivée ». La décision motivée a été rendue ce jour. La Chambre y explique en quoi l'Appel contre le maintien en détention n'établit pas que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont ordonné le maintien en détention de l'accusé.

6. La Chambre constate qu'aucune circonstance nouvelle n'est intervenue depuis qu'a été rendue l'Ordonnance de clôture, si ce n'est la confirmation du renvoi par la Chambre, ce fait venant renforcer les raisons plausibles de croire que l'accusé a commis les crimes retenus à son encontre dans l'Ordonnance de clôture, ainsi que la nécessité de le maintenir en détention provisoire pour garantir sa présence au procès, protéger sa sécurité et préserver l'ordre public. La Chambre considère que les motifs retenus par les co-juges d'instruction pour ordonner le maintien en détention de l'accusé, qu'elle fait siens, justifient qu'elle ordonne le maintien en détention provisoire de l'accusé, en application de la règle 68 3) du Règlement intérieur, jusqu'à sa comparution devant la Chambre de première instance. » [Traduction non officielle.]⁸⁶⁸

⁸⁶⁷ *Reasons for Continuation of Detention* [motifs du maintien en détention].

⁸⁶⁸ *Reasons for Continuation of Detention*, par. 4 à 6.



462. Par ces motifs, la Chambre préliminaire statue comme annoncé dans le dispositif de la présente décision, rendu le 13 janvier 2011.

Conformément à la règle 77 13) du Règlement intérieur, la présente décision n'est pas susceptible d'appel.

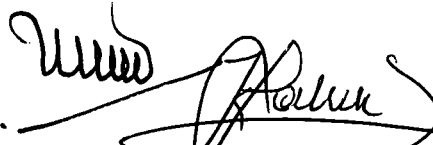
Phnom Penh, le 11 avril 2011

Chambre préliminaire

Président

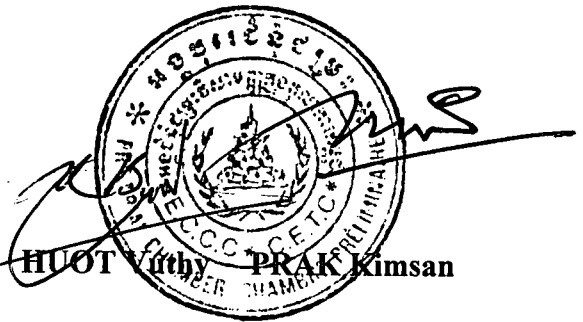


Rowan DOWNING



NEY Thol

Katinka LAHUIS



HUOT Vithy

PRAK Kimsan

Greffiers



SAR Chanrath

Entela JOSIFI