



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

Kingdom of Cambodia
Nation Religion King

Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

អង្គបុរេជំនុំជម្រះ
Pre-Trial Chamber
Chambre Préliminaire

ឯកសារដើម
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de reception): 06 / 05 / 2011
ម៉ោង (Time/Heure): 13:15
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Uch Arun

លេខ/No: D427/2/15

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 145 et 146)

Composée comme suit :
M. le Juge PRAK Kimsan, Président
M. le Juge Rowan DOWNING
M. le Juge NEY Thol
M^{me} la Juge Catherine MARCHI-UHEL
M. le Juge HUOT Vuthy

Date : 15 février 2011

PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE AUX APPELS DE NUON CHEA ET IENG THIRITH
CONTRE L'ORDONNANCE DE CLÔTURE**

Co-procureurs :

M^{me} CHEA Leang
M. Andrew T. CAYLEY

Accusés :

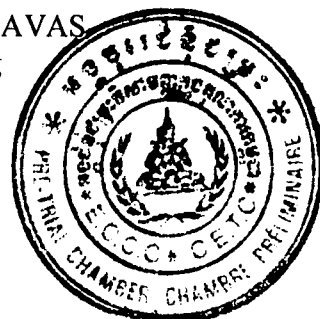
M. IENG Sary
M^{me} IENG Thirith
M. NUON Chea
M. KHIEU Samphan

Avocats des parties civiles :

M^c NY Chandy
M^c Lyma Thuy NGUYEN
M^c HONG Kimsuon
M^c Pascal AUBOIN
M^c CHET Vanly

Co-avocats des accusés :

M^c ANG Udom
M^c Michael G. KARNAVAS
M^c PHAT Pouy Seang
M^c Diana ELLIS
M^c SON Arun



M^e VEN Pov
M^e LOR Chhunthy
M^e Olivier BAHOU GNE
M^e KIM Mengkhy
M^e MOCH Sovannary
M^e Christine MARTINEAU
M^e Élisabeth RABESANDRATANA
M^e Philippe CANNONE
M^e Martine JACQUIN
M^e Annie DELAHAIE
M^e Fabienne TRUSSES-NAPROUS
M^e KONG Pisey
M^e YUNG Phanit
M^e SIN Soworn
M^e Silke STUDZINSKY
M^e Mahdev MOHAN
M^e Patrick BAUDOIN
M^e Marie GUIRAUD
M^e TY Srinna
M^e Ferdinand DJAMMEN-NZEPA
M^e Isabelle DURAND
M^e Emmanuel ALTIT
M^e Emmanuel JACOMY
M^e Barnabe NEKUIE
M^e Daniel LOSQ
M^e Julien RIVET
M^e Françoise GAUTRY
M^e ANG Pich
M^e Laure DESFORGES

M^e Michiel PESTMAN
M^e Victor KOPPE
M^e SA Sovan
M^e Jacques VERGÈS
M^e Philippe GRECIANO



LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (la « Chambre » et les « CETC » ou les « Chambres extraordinaires ») est saisie de l'appel intitulé « *Ieng Thirith Defence Appeal from the Closing Order* » (l'« Appel de Ieng Thirith »)¹, déposé contre l'Ordonnance de clôture par les co-avocats de Ieng Thirith le 18 octobre 2010, et de l'appel intitulé « *Appeal Against the Closing Order* » (l'« Appel de Nuon Chea »)², déposé contre l'Ordonnance de clôture par les co-avocats de Nuon Chea le 18 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 terminée³. Le dossier n° 002 a été communiqué aux co-procureurs conformément à la règle 66 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »)⁴.
2. Le 16 août 2010, les co-procureurs ont déposé le Réquisitoire définitif conformément à la règle 66 du Règlement intérieur⁵. Le Réquisitoire définitif a été notifié aux parties le 18 août 2010.
3. Le 16 septembre 2010, les co-juges d'instruction ont rendu l'Ordonnance de clôture (l'« Ordonnance contestée »)⁶, mettant en accusation les mis en examen 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 (les « Conventions de Genève de 1949 ») et violations du Code pénal de 1956 du Royaume du Cambodge (le « Code pénal de 1956 »)⁷. L'Ordonnance contestée a été notifiée aux parties le même jour.

¹ « *Ieng Thirith Defence Appeal from the Closing Order* » [appel de la Défense de Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture], 18 octobre 2010, doc. n° D427/2/1 (l'« Appel de Ieng Thirith »).

² « *Appeal Against the Closing Order* » [appel contre l'Ordonnance de clôture], 18 octobre 2010, doc. n° D427/3/1 (l'« Appel de Nuon Chea »).

³ « Avis de fin d'instruction », 14 janvier 2010, doc. n° D317.

⁴ Règle 66 du Règlement intérieur (Rev.4), 11 septembre 2009.

⁵ « Réquisitoire définitif des co-procureurs (règle 66) », 16 août 2010, doc. n° D390.

⁶ « Ordonnance de clôture », 16 septembre 2010, doc. n° D427 (l'« Ordonnance contestée »).

⁷ Ordonnance contestée, par. 1613.



4. Le 20 septembre 2010, les co-avocats de Ieng Thirith ont déposé une Déclaration d'appel contre l'Ordonnance contestée⁸, suivie, le 18 octobre 2010, d'un mémoire en appel (l'« Appel de Ieng Thirith »)⁹. L'Appel de Ieng Thirith a été notifié le 19 octobre 2010 en anglais et le 21 octobre 2010 en khmer.

5. Le 21 septembre 2010, les co-avocats de Nuon Chea ont déposé une Déclaration d'appel contre l'Ordonnance contestée¹⁰, suivie, le 18 octobre 2010, d'un mémoire en appel (l'« Appel de Nuon Chea »)¹¹. L'Appel de Nuon Chea a été notifié le 19 octobre 2010 en anglais et le 21 octobre 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 par Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan et Ieng Thirith contre l'Ordonnance contestée et à dépasser conséquemment le nombre de pages autorisé pour le dépôt d'une réponse (la « Demande des co-procureurs » et les « Appels contre l'Ordonnance contestée »)¹². 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 contre l'Ordonnance contestée, ou des observations y relatives¹³.

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 (les « trois Appels »),

⁸ « Déclaration d'appel contre l'Ordonnance de clôture déposée par la Défense de Ieng Thirith », 20 septembre 2010, doc. n° D427/2.

⁹ Appel de Ieng Thirith.

¹⁰ « Déclaration d'appel contre l'Ordonnance de clôture », 21 septembre 2010, doc. n° D427/3.

¹¹ Appel de Nuon Chea.

¹² « *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* » [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 (la « Demande des co-procureurs »).

¹³ Courriel en date du 22 octobre 2010 adressé par le chargé de dossier des parties civiles à un greffier de la Chambre préliminaire.



et ce, dans les 15 jours suivant la notification en anglais et en khmer du dernier en date des mémoires en appel concernés¹⁴. La Chambre a considéré que l'Appel de Khieu Samphan soulevait des moyens distincts et appelait une réponse séparée de la part des co-procureurs¹⁵. 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 contestée, et ce, dans les cinq jours suivant le dépôt desdites réponses¹⁶.

9. Le 19 novembre 2010, les co-procureurs ont déposé leur réponse unique aux trois Appels (la « Réponse des co-procureurs »)¹⁷. La Réponse des co-procureurs a été notifiée aux parties le 24 novembre 2010 en khmer et en anglais.

10. En prévision de la Réponse des co-procureurs, les co-avocats de Ieng Thirith ont déposé, le 18 novembre 2010, une demande de prorogation de leur délai de réplique¹⁸. Cette demande a été notifiée aux parties le 19 novembre 2010 en khmer et en anglais.

11. Par instructions du 24 novembre 2010, date de la notification de la Réponse des co-procureurs, la Chambre a autorisé les équipes de défense à déposer des répliques écrites dans les 10 jours suivant la notification de la Réponse des co-procureurs.

12. Le 26 novembre 2010, les avocats d'un premier groupe de parties civiles ont déposé, en khmer et en français seulement, des observations relatives aux trois Appels (le « Premier Mémoire des parties civiles »)¹⁹. Les versions en khmer et en français du Premier Mémoire

¹⁴ « 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, (la « Décision relative à la demande des co-procureurs »), p. 6.

¹⁵ Décision relative à la demande des co-procureurs, par. 13.

¹⁶ Ibid., p. 6.

¹⁷ « 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°s D427/2/7 et D427/3/6 (la « Réponse des co-procureurs »).

¹⁸ « *Ieng Thirith Defence Request for Extension of Time to Reply to the Co-Prosecutors' Joint Response to the Appeals of Ieng Sary, Ieng Thirith and Nuon Chea against the Closing Order* » [demande de la Défense de Ieng Thirith aux fins de prorogation du délai de réplique à la Réponse unique des co-procureurs aux Appels de Ieng Sary, Ieng Thirith et Nuon Chea], 18 novembre 2010, doc. n° D427/2/5.

¹⁹ « Mémoire unique en réponse des Co-avocats de parties civiles, groupe "Avocats Sans Frontière 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 (le « Premier Mémoire des parties civiles »).



des parties civiles ont été notifiées aux parties le 29 novembre 2010, et la version en anglais le 8 décembre 2010.

13. Le 29 novembre 2010, les co-avocats d'un deuxième groupe de parties civiles ont déposé, en khmer et en français seulement, des observations relatives aux trois Appels (le « Deuxième Mémoire des parties civiles »)²⁰. Les versions en khmer et en français du Deuxième mémoire des parties civiles ont été notifiées aux parties le 30 novembre 2010, et la version en anglais a été déposée et notifiée le 28 décembre 2010.

14. Le 29 novembre 2010, les co-avocats d'un troisième groupe de parties civiles ont déposé, en khmer seulement, des observations relatives aux trois Appels (le « Troisième Mémoire des parties civiles »)²¹. La version en khmer du Troisième Mémoire des parties civiles a été notifiée aux parties le 29 novembre 2010, et la version en anglais le 7 décembre 2010.

15. Le 6 décembre 2010, les co-avocats de Ieng Thirith ont déposé une réplique à la Réponse des co-procureurs (la « Réplique de Ieng Thirith »)²². La Réplique de Ieng Thirith a été notifiée aux parties le même jour. Les co-avocats de Ieng Thirith n'ont pas répliqué aux observations des co-avocats des parties civiles.

16. Le 6 décembre 2010, les co-avocats de Nuon Chea ont déposé une réplique à la Réponse des co-procureurs (la « Réplique de Nuon Chea »)²³. La Réplique de Nuon Chea a été notifiée aux parties le 7 décembre 2010. Les co-avocats de Nuon Chea n'ont pas répliqué aux observations des co-avocats des parties civiles.

²⁰ « 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 (le « Deuxième Mémoire des parties civiles »).

²¹ « *Observations by Civil Party Co-Lawyers regarding the Appeals by Nuon Chea, Ieng Sary and Ieng Thirith against 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 (le « Troisième Mémoire des parties civiles »).

²² « *Defence Reply to Prosecution Joint Response to Ieng Thirith Defence Appeal against the Closing Order* » [réplique de la Défense à la Réponse unique des co-procureurs à l'Appel de la Défense de Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture], 6 décembre 2010, doc. n° D427/2/11 (la « Réplique de Ieng Thirith »).

²³ « *Reply to Co-Prosecutors' Joint Response to Nuon Chea, Ieng Sary, and Ieng Thirith's Appeals against the Closing Order* » [réplique à la Réponse unique des co-procureurs aux Appels de Nuon Chea, Ieng Sary et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture], 6 décembre 2010, doc. n° D427/3/13 (la « Réplique de Nuon Chea »).



17. Le 13 janvier 2011, la Chambre a rendu par écrit le dispositif de sa décision définitive relative aux Appels de Nuon Chea et Ieng Thirith (les « Appels » et les « appelants »), indiquant que « [l]es motifs de cette décision suivr[ai]ent en temps utile²⁴ ».

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE DÉCIDE À L'UNANIMITÉ CE QUI SUIT :

1. L'Appel est recevable en la forme ;
2. Les moyens un, deux, trois, quatre et cinq de l'Appel de Nuon Chea et les moyens un, deux, trois, quatre, cinq (en partie) et sept (en partie) sont recevables. Le reste des moyens exposés dans ces appels sont irrecevables. Les branches des moyens cinq et sept de l'Appel de Ieng Thirith qui sont irrecevables sont les suivantes :
 - Le moyen cinq, en ce qu'il y est dit que la décision des co-juges d'instruction de confirmer la compétence en matière de crimes prévus par le Code pénal de 1956 constitue une violation du droit de Ieng Thirith à l'égalité devant la loi ;
 - Le moyen sept en ce qu'il y est dit que les co-juges d'instruction n'ont pas allégué correctement le fait de l'existence d'un devoir juridique d'agir et son fondement en droit interne en tant qu'élément de la responsabilité du supérieur hiérarchique.
3. Le moyen un de l'Appel de Nuon Chea est rejeté ;
4. Le moyen deux de l'Appel de Nuon Chea est rejeté ;
5. Le moyen trois de l'Appel de Nuon Chea est rejeté ;
6. Le moyen quatre de l'Appel de Nuon Chea est rejeté ;
7. Le moyen cinq de l'Appel de Nuon Chea est rejeté ;
8. Le moyen un de l'Appel de Ieng Thirith est rejeté ;
9. Le moyen deux de l'Appel de Ieng Thirith est rejeté ;
10. Le moyen trois de l'Appel de Ieng Thirith est rejeté ;
11. Le moyen quatre de l'Appel de Ieng Thirith est accueilli en partie comme suit et rejeté pour le surplus ;
 1. Ce moyen d'appel est accueilli 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 *ratione temporis*, le droit international coutumier exigeait que soit établie l'existence d'un lien entre les faits sous-jacents d'un crime contre l'humanité et un conflit armé ; par conséquent, l'"existence d'un lien entre les faits sous-jacents et le conflit armé" est ajouté à la partie du chapitre IV A), Troisième Partie, de l'Ordonnance de clôture intitulée Éléments du "Chapeau" ;
 2. Ce moyen d'appel est accueilli en ce que les co-avocats affirment que le viol n'existait pas en tant que crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979. Par conséquent, la Chambre préliminaire décide de retirer le viol du paragraphe 1613 (Crimes contre l'humanité, alinéa g) de l'Ordonnance de clôture et de confirmer 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 viols peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumain.
12. Les parties du moyen cinq de l'Appel de Ieng Thirith qui ont été jugées recevables sont rejetées ;
13. Les parties du moyen sept de l'Appel de Ieng Thirith qui ont été jugées recevables sont rejetées ;
14. L'Appel est rejeté pour le surplus ;
15. Les Accusés sont renvoyés 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 ;

²⁴ « Décision relative aux appels interjetés par Ieng Thirith et Nuon Chea contre l'Ordonnance de clôture », 13 janvier 2011, doc. n°s D427/2/12 et D427/3/12.



16. Les Accusés sont maintenus en détention jusqu'à leur comparution devant la Chambre de première instance ;

18. Le 21 janvier 2011, la Chambre a rendu par écrit les motifs relatifs au point 16 du dispositif de sa décision relative aux Appels, où elle se prononce sur le maintien en détention provisoire des appelants²⁵. Ces motifs se lisent comme suit :

Aux termes de la règle 68 2) du Règlement intérieur, lorsqu'un appel est formé contre l'ordonnance de renvoi, et ce, quel que soit la nature de celui-ci, "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".

Les accusés n'ont pas fait appel de la décision des co-juges d'instruction, prise dans le cadre de l'ordonnance de clôture, de les maintenir en détention provisoire. Aucune circonstance nouvelle n'est intervenue, si ce n'est que la Chambre préliminaire a confirmé leur mise en accusation, ce qui a pour effet de renforcer les raisons plausibles de croire qu'ils ont commis les crimes énoncés dans l'Ordonnance de clôture. S'en trouve également renforcée la nécessité de maintenir NUON Chea en détention provisoire pour garantir sa présence lors du procès, protéger sa sécurité, préserver l'ordre public et prévenir le risque qu'il exerce des pressions sur les témoins ou les victimes ou détruise des preuves s'il était remis en liberté, de même que s'en trouve renforcée la nécessité de maintenir IENG Thirith en détention provisoire pour garantir sa présence lors du procès, préserver l'ordre public et prévenir le risque qu'elle exerce des pressions sur les témoins ou les victimes ou détruise des preuves si elle était remise en liberté. La Chambre préliminaire considère que les motifs exposés par les co-juges d'instruction pour ordonner le maintien en détention provisoire des accusés, qu'elle adopte, justifient qu'elle ordonne le maintien en détention provisoire des accusés, selon les dispositions de la règle 68 3) du Règlement intérieur, jusqu'à leur comparution devant la Chambre de première instance²⁶.

19. La Chambre expose ci-après les motifs complets de la décision qu'elle a rendue relativement aux Appels.

MOTIFS DE LA DÉCISION

II. BRÈVE PRÉSENTATION DES APPELS

L'Ordonnance contestée

20. Dans l'Ordonnance contestée, les co-juges d'instruction ont rendu les conclusions suivantes visées par les Appels :

²⁵ « *Decision on Ieng Thirith's and Nuon Chea's Appeals Against the Closing Order: Reasons for Continuation of provisional detention* » [décision relative aux Appels de Ieng Thirith et Nuon Chea : motifs du maintien en détention provisoire], 21 janvier 2011, doc. n° D427/2/13 et D427/3/13.

²⁶ Ibid., par. 4 et 5.



- a) « Le fait de savoir si les CETC sont de “nature” cambodgienne ou internationale est sans incidence sur la compétence des CETC », « dès lors qu’est respecté le principe *nullum crimen sine lege*²⁷ ».
- b) Selon le principe de légalité « 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 », « 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 faits²⁸ ».
- c) « 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 transposent en droit cambodgien les violations du droit international relevant de la compétence matérielle des CETC [...] ainsi que les formes de responsabilité applicables [...]. 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.²⁹ »
- d) « 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 [...]; de ce fait, elles doivent être considérées comme ayant été suffisamment accessibles aux personnes mises en examen, en tant que membres des autorités dirigeantes cambodgiennes.³⁰ »
- e) « 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 notamment.³¹ »
- f) « Les formes de responsabilité restantes, à savoir l’entreprise criminelle commune [...] 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.³² »
- g) « Ces principes étant posés, il importe de souligner que la règle *nullum crimen sine lege* ne saurait interdire aux co-juges d’instruction d’interpréter les dispositions qui

²⁷ Ordonnance contestée, par. 1301.

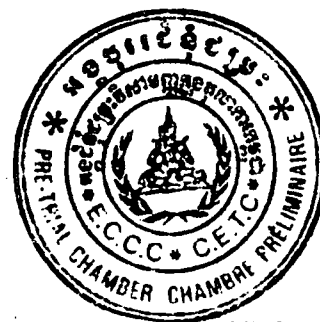
²⁸ Ibid., par. 1302.

²⁹ Ibid., par. 1304.

³⁰ Ibid., par. 1305.

³¹ Ibid., par. 1306.

³² Ibid., par. 1307.



régissent leur compétence, le cas échéant en tenant compte de la jurisprudence d'autres tribunaux internationaux.³³ »

- h) 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 : meurtre ; extermination ; réduction en esclavage ; déportation ; emprisonnement ; torture ; viol ; persécution pour motifs politiques, raciaux ou religieux ; tous autres actes inhumains, y compris le mariage forcé, les violences sexuelles, les disparitions forcées et le transfert forcé de population.³⁴ »
- i) « Les faits qualifiés de crimes contre l'humanité sous forme de viols peuvent être subsidiairement qualifiés de crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumains sous forme d'agressions sexuelles.³⁵ »
- j) « [L]es co-juges d'instruction 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 1956.³⁶ »

L'Appel de Nuon Chea

21. Se fondant sur les cinq moyens d'appel résumés ci-dessous, l'appelant fait valoir que « les co-juges d'instruction ont fait erreur en confirmant que les CETC étaient compétentes pour connaître du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et de tous les modes de participation non reconnus en droit cambodgien entre 1975 et 1979³⁷ » [traduction non officielle], ainsi qu'en concluant que la confirmation de cette compétence était conforme au principe de légalité³⁸. En conséquence de quoi, l'appelant « demande à la Chambre préliminaire d'annuler ou de modifier l'Ordonnance de clôture au motif que la responsabilité pénale imputée à Nuon Chea devrait s'y articuler *exclusivement* sur la base des infractions et des modes de participation visés dans le Code pénal de 1956³⁹ » [traduction non officielle].

22. En son moyen d'appel 1, l'appelant allègue que les co-juges d'instruction ont eu tort de considérer que le fait de savoir si les CETC étaient de « nature » cambodgienne ou

³³ Ibid., par. 1308.

³⁴ Ibid., par. 1314.

³⁵ Ibid., par. 1433.

³⁶ Ibid., par. 1576.

³⁷ Appel de Nuon Chea, par. 38.

³⁸ Ibid., par. 11.

³⁹ Ibid., par. 38.



internationale était sans incidence sur la question de savoir si les CETC peuvent connaître de ces crimes⁴⁰. Il fait valoir, au contraire, que « le statut des CETC en tant que juridiction purement cambodgienne appelle l'application stricte du droit interne tel qu'il se présentait entre 1975 et 1979, y compris le respect du principe *nullum crimen sine lege* tel qu'il se concevait au Cambodge⁴¹ » [traduction non officielle].

23. En son moyen d'appel 2, l'appelant allègue que « le régime juridique interne en vigueur à l'époque des faits dénoncés dans l'Ordonnance de clôture ne prévoyait pas les infractions visées aux articles 4 à 6 de la Loi relative aux CETC » [traduction non officielle]⁴².

24. En son moyen d'appel 3, l'appelant allègue que les co-juges d'instruction sont dans l'erreur lorsqu'ils donnent à penser que la Loi relative aux CETC contient des dispositions substantielles qui font tomber le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sous le coup du droit applicable au Cambodge⁴³.

25. En son moyen d'appel 4, l'appelant allègue que le principe international de légalité, tel qu'il est inscrit à « l'article 33 2) de la Loi relative aux CETC, lequel renvoie à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne suffit pas à ériger en infractions punissables au Cambodge les faits qualifiés en droit international de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre, dès lors que ces infractions n'étaient pas applicables entre 1975 et 1979⁴⁴ » [traduction non officielle].

26. En son moyen d'appel 5, l'appelant avance que dans l'hypothèse où « la Loi relative aux CETC *aurait* effectivement instauré les infractions visées en ses articles 4 à 6, cette loi rétroactive violerait le principe national de légalité au Cambodge⁴⁵ » [traduction non officielle].

L'Appel de Ieng Thirith

⁴⁰ Ibid., par. 26, note 87.

⁴¹ Ibid., par. 26.

⁴² Ibid., par. 27.

⁴³ Ibid., par. 30 à 32.

⁴⁴ Ibid., par. 33.

⁴⁵ Ibid., par. 35.



27. L'appelante fait valoir que les co-juges d'instruction ont fait erreur à sept égards lorsqu'ils ont décidé que les CETC étaient compétentes pour la juger pour génocide, crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève de 1949 et crimes de droit interne, et qu'elles étaient compétentes pour lui reprocher d'avoir participé à une entreprise criminelle commune et avoir engagé sa responsabilité pénale en qualité de supérieur hiérarchique⁴⁶. En conséquence de quoi, elle « demande à la Chambre préliminaire d'annuler l'Ordonnance de clôture à ces égards⁴⁷ » [traduction non officielle].

28. En ses moyens d'appel 1 à 4 ci-après, l'appelante étaye sa prétention selon laquelle les CETC ne sont pas compétentes pour la juger pour génocide, crimes contre l'humanité et violations graves des Conventions de Genève de 1949, arguant du fait que « [d]e telles poursuites violeraient le principe fondamental *nullem crimen sine lege*⁴⁸ » [traduction non officielle].

29. En son moyen d'appel 1, l'appelante allègue en particulier que le génocide, les crimes contre l'humanité et les violations graves des Conventions de Genève de 1949 ne sauraient faire l'objet de poursuites, dès lors qu'ils n'étaient pas visés dans le Code pénal de 1956 au moment des faits⁴⁹.

30. En son moyen d'appel 2, l'appelante fait valoir en ce qui concerne le génocide, les crimes contre l'humanité et les violations graves des Conventions de Genève de 1949⁵⁰, que les co-juges d'instruction « ont fait de la Loi relative aux CETC une interprétation erronée tendant à créer de nouvelles dispositions pénales et à les appliquer rétroactivement à des faits remontant à plus de 30 ans⁵¹ » [traduction non officielle].

31. En son moyen d'appel 3, l'appelante avance plusieurs arguments selon lesquels les crimes de droit international que sont le génocide, les crimes contre l'humanité et les violations grave des Conventions de Genève de 1949 ne sont pas des qualifications

⁴⁶ Appel de Ieng Thirith, par. 6.

⁴⁷ Ibid., par. 103.

⁴⁸ Ibid., par. 14.

⁴⁹ Ibid., par. 16, 17, 42, 43, 67 et 68.

⁵⁰ Ibid., par. 18 à 21, 44, 45 et 70.

⁵¹ Ibid., par. 19.



directement applicables devant les CETC et qu'elle ne saurait donc être poursuivie de ces chefs⁵².

32. En son moyen d'appel 4, l'appelante fait valoir que les co-juges d'instruction ont fait erreur en concluant à la prévisibilité et à l'accessibilité, entre 1975 et 1979, des normes juridiques qui auraient permis de qualifier son comportement de génocide et de crimes contre l'humanité⁵³.

33. En son moyen d'appel 5, l'appelante fait valoir que les co-juges d'instruction ont fait erreur en concluant que les CETC étaient compétentes pour connaître des crimes de droit interne visés dans le Code pénal de 1956⁵⁴, dès lors que la prolongation de 30 ans appliquée aux délais de prescription de ces crimes par l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC « constitue une violation du principe général de droit pénal *nullum crimen sine lege*⁵⁵ » [traduction non officielle] ainsi que « du principe général selon lequel les justiciables ont droit à ce que des dossiers semblables soient examinés de façon semblable⁵⁶ » [traduction non officielle].

34. En son moyen d'appel 6, tout en affirmant que les co-juges d'instruction ont eu tort de retenir que la participation à une entreprise criminelle commune engage la responsabilité individuelle pénale, l'appelante annonce que comme la question a déjà été tranchée par la Chambre, elle entend « contester l'applicabilité de cette doctrine dans le cadre de l'audience initiale devant la Chambre de première instance, et non dans le cadre du présent recours⁵⁷ » [traduction non officielle].

35. En son moyen d'appel 7, l'appelante fait valoir que les co-juges d'instruction ont fait erreur en retenant « à titre subsidiaire, que la qualité de supérieur hiérarchique engageait la responsabilité pénale dans le cas de trois des crimes définis comme crimes contre

⁵² Ibid., par. 22 à 37, 46 à 57, 71 et 72.

⁵³ Ibid., par. 35 à 37 et 58 à 63. L'appelante tient le même raisonnement dans le cas des violations graves des Conventions de Genève, en renvoyant à son argumentation relative au génocide (Appel de Ieng Thirith, par. 66). Pour ce qui est des crimes contre l'humanité, le même raisonnement est présenté sous le moyen d'appel 3, alors qu'il relève plutôt du moyen 4, où il est développé relativement au génocide. La Chambre considérera donc tous ces arguments dans le cadre de son examen du moyen d'appel 4.

⁵⁴ Ibid., par. 73 à 79.

⁵⁵ Ibid., par. 77.

⁵⁶ Ibid., par. 78.

⁵⁷ Ibid., par. 80.



l'humanité⁵⁸ » [traduction non officielle], dès lors que comme « le droit international ne connaissait entre 1975 et 1979 aucune justification coutumière à l'application de ce principe » [traduction non officielle], les poursuites fondées sur la responsabilité du supérieur hiérarchique emportent violation du principe *nullum crimen sine lege*⁵⁹. Subsidiairement, elle fait valoir que ce mode de participation « n'était imputable que dans le cas des crimes de guerre⁶⁰ » [traduction non officielle]. Elle soutient également que « fondamentalement, le supérieur hiérarchique engage sa responsabilité en omettant d'agir », mais que « [l']Ordonnance de clôture n'établit pas l'obligation correspondante⁶¹ » [traduction non officielle].

36. L'appelante soulève par ailleurs les trois moyens ci-après pour faire valoir que « l'Ordonnance de clôture viole [son] droit [...] à un procès équitable. [En conséquence de quoi, elle] demande à la Chambre préliminaire d'annuler l'Ordonnance de clôture à cet égard.⁶² » [traduction non officielle].

37. En particulier, en son moyen d'appel 8, l'appelante fait grief à l'Ordonnance contestée d'être « entachée d'arbitraire », les co-juges n'ayant pas fourni « de raisonnements probants à l'appui de leurs décisions⁶³ » [traduction non officielle].

38. En son moyen d'appel 9, l'appelante soutient que les co-juges d'instruction « ont commis l'erreur de ne pas rapporter les circonstances propres à l'espèce aux questions à trancher », « se bornant à adopter les conclusions juridiques dégagées par la Chambre de première instance dans le dossier *Duch* » [traduction non officielle], sans motifs adéquats⁶⁴.

39. En son moyen d'appel 10, l'appelante fait valoir que le paragraphe 1574 de l'Ordonnance contestée « est frappé de nullité en ce qu'il [la] met [...] en accusation pour des crimes visés dans le Code pénal cambodgien de 1956⁶⁵ » [traduction non officielle], mais

⁵⁸ Ibid., par. 81.

⁵⁹ Ibid., par. 84.

⁶⁰ Ibid., par. 90.

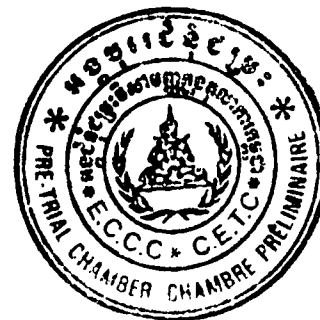
⁶¹ Ibid., par. 93.

⁶² Ibid., par. 104.

⁶³ Ibid., par. 97.

⁶⁴ Ibid., par. 98.

⁶⁵ Ibid., par. 99.



« omet de qualifier les faits visés⁶⁶ » [traduction non officielle], la privant ainsi d'informations qui lui sont nécessaires pour préparer sa défense et se préserver de toute « surprise préjudiciable⁶⁷ » [traduction non officielle].

Les Réponses

40. Dans leur Réponse, les co-procureurs demandent à la Chambre de rejeter les appels, faisant valoir qu'ils « ne sont pas recevables dans la mesure où, quant à la forme, ils tombent sous le coup de la prescription, et de plus, quant au fond, ils sont injustifiés⁶⁸ », et ce, pour les raisons suivantes : 1) les CETC sont compétentes pour connaître des crimes internationaux et des formes de responsabilité prévus par la Loi relative aux CETC, laquelle les autorise « à appliquer le droit international, ce qui est conforme au principe de légalité⁶⁹ » ; 2) « entre 1975 et 1979, le droit international coutumier sanctionnait les crimes contre l'humanité dans la mesure définie dans l'Ordonnance de clôture⁷⁰ » ; 3) « [l]a question de la validité de la prolongation du délai de prescription pour les crimes relevant du droit cambodgien [...] respecte le principe de légalité et le droit à l'égalité devant la loi⁷¹ » ; 4) « le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique faisait partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979 dans la mesure définie dans l'Ordonnance de clôture⁷² » ; 5) en ce qui concerne le moyen d'appel de Ieng Thirith alléguant une violation de son droit à un procès équitable, « aucune violation de ses droits n'a été établie⁷³ ».

41. Outre les co-procureurs, trois groupes de parties civiles ont déposé des réponses aux trois Appels.

42. Dans le Premier Mémoire des parties civiles, les avocats annoncent qu'ils « répondront sur chacun des points soulevés par la défense⁷⁴ », notamment quant à la contestation de la compétence des CETC pour connaître du génocide, des crimes contre l'humanité et des

⁶⁶ Ibid., par. 100.

⁶⁷ Ibid., par. 101.

⁶⁸ Réponse des co-procureurs, par. 2.

⁶⁹ Ibid., par. 2 4).

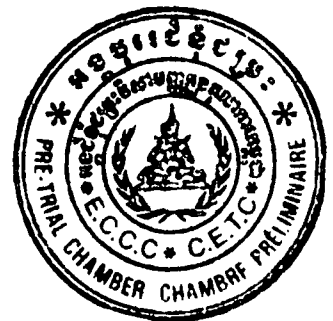
⁷⁰ Ibid., par. 2 6).

⁷¹ Ibid., par. 2 3).

⁷² Ibid., par. 2 8).

⁷³ Ibid., par. 2 11).

⁷⁴ Premier Mémoire des parties civiles, par. 7.



violations graves des Conventions de Genève de 1949, et au grief fait à l'Ordonnance contestée d'enfreindre le principe de légalité en prononçant des mises en accusation à raison de ces crimes⁷⁵. Les avocats des parties civiles répondent également aux prétentions des appelants quant aux points suivants : la prescription qui interdirait aux CETC de connaître des crimes de droit interne, la compétence des CETC vis-à-vis de l'entreprise criminelle commune en tant que mode de participation, la compétence des CETC vis-à-vis de la responsabilité du supérieur hiérarchique en tant que mode de participation et la violation du droit des appelants à un procès équitable qui résulterait de l'Ordonnance contestée⁷⁶. Arguant du mal-fondé de l'argumentation développée par les appelants sur ces points, les avocats des parties civiles « se joignent à l'accusation et demandent que » les appelants soient renvoyés devant la Chambre de première instance pour être jugés des chefs retenus dans l'Ordonnance contestée⁷⁷.

43. Dans le [Troisième] Mémoire des parties civiles, faisant valoir que « les arguments présentés par les appelants [...] sont tous voués à l'échec », les avocats affirment leur soutien « à tous les arguments présentés par les co-procureurs dans leur Réponse unique aux Appels interjetés par NUON Chea [...] et IENG Thirith contre l'Ordonnance de clôture le 19 novembre 2010⁷⁸ » [traduction non officielle] et demandent à la Chambre « 1. de déclarer les Appels irrecevables et 2. de transmettre promptement l'Ordonnance de clôture à la Chambre de première instance⁷⁹ » [traduction non officielle].

44. Dans le [Deuxième] Mémoire des parties civiles, les avocats présentent des arguments pour faire valoir que les appelants 1) « commettent une erreur d'interprétation en concluant à l'inapplicabilité devant les CETC du droit international relatif aux crimes internationaux pour lesquels [ils] sont poursuivi[s]⁸⁰ », 2) se trompent lorsqu'ils affirment que « l'applicabilité par la Cour, en vertu de la Loi relative aux CETC, des crimes internationaux eu égard aux faits » porte atteinte au principe de légalité⁸¹, et 3) « commettent une erreur dans l'appréciation des

⁷⁵ Ibid., par. 8 à 36.

⁷⁶ Ibid., par. 37 à 62.

⁷⁷ Ibid., par. 67.

⁷⁸ [Troisième] Mémoire des parties civiles, par. 8 (notes dans l'original).

⁷⁹ Ibid., par. 11.

⁸⁰ [Deuxième] Mémoire des parties civiles, p. 4.

⁸¹ Ibid., par. 25.



faits en considérant qu'[ils] n'avaient pas connaissance des crimes internationaux pour lesquels [ils] sont poursuivi[s] », alors qu'ils en avaient connaissance « en raison du caractère particulièrement atroce de ces crimes⁸² » et « en raison de leur fonction de dirigeants du Kampuchéa Démocratique⁸³ ». Par conséquent, les avocats demandent à la Chambre de 1) « [c]onstater que les Personnes mises en Accusation avaient connaissance de la particulière atrocité des crimes commis⁸⁴ », 2) « [c]onstater que les Personnes mises en Accusation étaient en mesure de prévoir qu'elles pourraient être tenues pour responsables »⁸⁵, 3) « [c]onstater que les Personnes mises en Accusation avaient à l'époque connaissance de la législation nationale et internationale⁸⁶ » 4) « [c]onstater que chaque crime était établi en droit international conventionnel et/ou coutumier à l'époque des faits⁸⁷ », et « [p]ar conséquent débouter les Personnes mises en Accusation de l'ensemble de leurs demandes » relatives aux crimes internationaux pour lesquels elles sont poursuivies⁸⁸.

Les répliques

45. En réplique à la Réponse des co-procureurs et en sus des arguments avancés dans son Appel, l'appelant Nuon Chea affirme que « i) l'Appel a été formé en temps utile et est recevable, ii) la prolongation du délai de prescription des crimes visés dans le Code pénal de 1956 viole le principe de légalité, et iii) le Bureau des co-procureurs [...] n'a pas réfuté la position de la Défense selon laquelle "les co-juges d'instruction [...] ont commis une erreur de droit en concluant que l'application du génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 [...] et des modes de participation reconnues dans l'Ordonnance de clôture était conforme au principe de légalité"⁸⁹ » [traduction non officielle]. « Pour ces raisons, de même que pour celles contenues dans l'Appel, la Défense demande à la Chambre préliminaire d'annuler l'Ordonnance de clôture, de dire que la Loi relative aux CETC est contraire au principe de légalité au

⁸² Ibid., p. 14.

⁸³ Ibid., p. 15.

⁸⁴ Ibid., par. 42.

⁸⁵ Ibid., par. 43.

⁸⁶ Ibid., par. 44.

⁸⁷ Ibid., par. 45.

⁸⁸ Ibid., par. 46.

⁸⁹ Réplique de Nuon Chea, par. 1 (notes omises).



Cambodge et de mettre fin immédiatement à la détention de Nuon Chea par les CETC⁹⁰ » [traduction non officielle].

46. Dans le même ordre d'idées, l'appelante Ieng Thirith réplique que « les arguments avancés dans la Réponse des co-procureurs doivent être rejetés, et l'Appel de la Défense accueilli⁹¹ » [traduction non officielle]. Elle fait valoir que, contrairement à ce qu'affirment les co-procureurs, « l'Appel de la Défense est recevable en tous ses aspects⁹² » [traduction non officielle]. Elle fait également reproche à la Réponse des co-procureurs de pécher par la forme en manquant de clarté, en déformant les moyens d'appel, en ne se référant pas assez à la jurisprudence, en mettant en avant des conclusions de fait inappropriées et en violant la présomption d'innocence⁹³. Enfin, l'appelante s'élève contre certains des arguments de fond des co-procureurs en ce qui concerne la poursuite des crimes de droit interne⁹⁴, la compétence des CETC pour connaître des crimes de droit international⁹⁵, la nature des CETC⁹⁶, le principe de légalité⁹⁷ et la responsabilité du supérieur hiérarchique⁹⁸. En conclusion, l'appelante demande à la Chambre de « [d]ire que les CETC ne sont pas compétentes pour [la] poursuivre [...] du chef de plusieurs crimes et pour des modes de participations tels qu'énoncés dans l'Appel de la Défense ainsi que dans la présente Réplique, et d'annuler l'Ordonnance de clôture pour défaut de compétence et, comme indiqué dans l'Appel de la Défense, pour violation du droit de l'appelante à un procès équitable⁹⁹ » [traduction non officielle].

III. RECEVABILITÉ DES APPELS

47. À titre préliminaire, avant de procéder à l'examen au fond, la Chambre doit déterminer si les Appels sont recevables. Elle note en premier lieu que dans le cas du moyen d'appel 6 de Ieng Thirith, s'agissant de l'incompétence des CETC pour retenir l'entreprise criminelle commune au nombre des modes de participation, elle « s'est déjà prononcée sur cette

⁹⁰ Ibid., par. 16.

⁹¹ Réplique de Ieng Thirith, par. 86.

⁹² Ibid., par. 7.

⁹³ Ibid., par. 8 à 22.

⁹⁴ Ibid., par. 23 à 31.

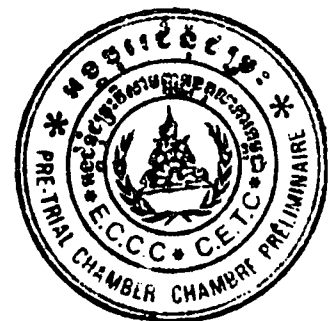
⁹⁵ Ibid., par. 32 à 37.

⁹⁶ Ibid., par. 38 et 39.

⁹⁷ Ibid., par. 40 à 69.

⁹⁸ Ibid., par. 70 à 85.

⁹⁹ Ibid., par. 86.



question¹⁰⁰ » [traduction non officielle], comme le reconnaît l'appelante elle-même. Au vu de ce fait et de l'intention déclarée de l'appelante de « contester l'applicabilité de cette doctrine dans le cadre de l'audience initiale devant la Chambre de première instance, et non dans le cadre du présent recours¹⁰¹ » [traduction non officielle], la Chambre ne considérera pas plus avant le moyen d'appel 6 de Ieng Thirith.

48. Les appelants font valoir que les moyens d'appel 1 à 5 de Nuon Chea et les moyens 1 à 4, 5 et 7 de Ieng Thirith sont recevables parce qu'ils soulèvent des questions de compétence, comme prescrit par les règles 67 5), 74 et 75 du Règlement intérieur¹⁰². Ieng Thirith affirme en outre que ses moyens d'appel 8 à 10, tirant argument de la violation du droit à un procès équitable, sont recevables en vertu de la règle 21 du Règlement intérieur¹⁰³.

49. Les co-procureurs contestent la recevabilité des Appels sur plusieurs points. Ceux-ci sont examinés à tour de rôle ci-après.

A. Les Appels soulèvent-ils des questions de compétence au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur ?

1. Arguments

50. Les co-procureurs demandent à la Chambre de déclarer irrecevables certains aspects des moyens d'appel de Ieng Thirith au motif qu'ils n'attaquent pas l'Ordonnance contestée sur le terrain de la compétence¹⁰⁴.

51. Premièrement, les co-procureurs notent que dans le cadre des moyens d'appel 1 à 3 de Ieng Thirith, qui soulèvent l'incompétence des CETC en matière de violations graves des Conventions de Genève de 1949, l'appelante « exprime son désaccord avec la conclusion des co-juges d'instruction relative à l'existence d'un conflit armé international et au statut de

¹⁰⁰ Appel de Ieng Thirith, par. 80.

¹⁰¹ Id.

¹⁰² Appel de Nuon Chea, par. 5 ; Appel de Ieng Thirith, par. 2, 3 et 5.

¹⁰³ Appel de Ieng Thirith, par. 4 et 5, citant la « 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 (la « Décision relative à l'abus de procédure ») ; Réplique de Ieng Thirith, par. 5.

¹⁰⁴ Réponse des co-procureurs, par. 9 et 12 à 31.



personnes protégées conféré aux soldats et civils vietnamiens¹⁰⁵ ». Les co-procureurs soutiennent que « [l]e fait de savoir si une infraction visée dans l'Ordonnance de clôture satisfait aux critères requis des éléments constitutifs d'un crime est une question factuelle non susceptible d'appel auprès de la Chambre préliminaire¹⁰⁶ » et que, par conséquent, les paragraphes 64 et 65 de l'Appel de Ieng Thirith doivent être déclarés irrecevables.

52. Deuxièmement, les co-procureurs affirment que le moyen d'appel 4 de Ieng Thirith doit être déclaré irrecevable pour ce qui est des paragraphes 60 à 63 de l'Appel, dans la mesure où l'appelante y soulève l'incompétence des CETC en matière de crimes contre l'humanité en contestant la définition que les co-juges d'instruction ont retenue de certains éléments de ces crimes et l'application qu'ils en ont faite¹⁰⁷. De l'avis des co-procureurs « [u]ne fois qu'un crime ou un[e] [...] forme de responsabilité visé[s] dans une acte d'accusation [sont] reconnu[s] comme juridiquement fondé[s], les grandes lignes dudit crime ou de ladite forme de responsabilité ne sauraient être contestées pour des raisons d'ordre juridictionnel »¹⁰⁸.

53. Troisièmement, les co-procureurs plaident l'irrecevabilité du moyen d'appel 5 de Ieng Thirith où celle-ci soulève l'incompétence des CETC en matière de crimes de droit interne visés par le Code pénal de 1956¹⁰⁹ au motif que le prolongement rétroactif du délai de prescription applicable à ces crimes est contraire au principe de légalité et au droit à l'égalité devant la loi. De l'avis des co-procureurs, « la validité de la prolongation du délai de prescription pour les crimes relevant du droit cambodgien, étant à la fois juridique et factuelle, n'est pas une question de compétence¹¹⁰ ».

54. Quatrièmement, les co-procureurs font valoir que le moyen d'appel 7 de Ieng Thirith doit être déclaré irrecevable pour ce qui est du paragraphe 93 de son Appel, où elle fait valoir que les CETC ne sont pas compétentes pour dire que la responsabilité du supérieur hiérarchique engage la responsabilité pénale. De l'avis des co-procureurs, l'appelante invoque

¹⁰⁵ Ibid., par. 26, ainsi que notes 74 à 77, citant l'Appel de Ieng Thirith, par. 64 et 65.

¹⁰⁶ Ibid., par. 22.

¹⁰⁷ Ibid., par. 28.

¹⁰⁸ Ibid., par. 27.

¹⁰⁹ Appel de Ieng Thirith, par. 73 à 79.

¹¹⁰ Réponse des co-procureurs, par 2 3).



des « vices de forme de l'[Ordonnance contestée, qui] ne relèvent pas de la question de compétence et sont par conséquent non susceptibles d'appel¹¹¹ ». Aux termes du paragraphe 93 de l'Appel de Ieng Thirith, « [f]ondamentalement, le principe est que le supérieur hiérarchique engage sa responsabilité en omettant d'agir, ce qui suppose l'existence d'une obligation légale d'empêcher la commission des crimes. [...] N'ayant pas établi qu'une telle obligation existait et qu'elle trouvait un fondement en droit interne, les co-juges d'instruction n'ont pas établi le bien-fondé des poursuites engagées contre l'appelante en sa qualité de supérieure hiérarchique¹¹² » [traduction non officielle].

55. Les co-procureurs voient également des griefs relatifs à la forme de l'Ordonnance contestée, et non à la compétence, dans les moyens d'appel 8 à 10 de Ieng Thirith, où celle-ci fait valoir que les co-juges d'instruction ont violé son droit à un procès équitable¹¹³ en ne fondant pas leurs décisions sur des raisonnements suffisamment probants, en négligeant de « rapporter les circonstances propres à l'espèce aux questions à trancher » [traduction non officielle] et en omettant « de qualifier les faits visés » [traduction non officielle] pour les crimes relevant du Code pénal de 1956¹¹⁴.

56. Pour ce qui concerne les autres aspects des moyens d'appel 1 à 4 et 7 de Ieng Thirith, ainsi que les moyens d'appel 1 à 5 de Nuon Chea qui soulèvent l'incompétence des CETC, les co-procureurs ne contestent pas qu'ils attaquent l'Ordonnance sur le terrain de la compétence.

2. Examen

57. La Chambre note d'emblée, rejoignant en cela les co-procureurs, que les paragraphes 64 et 65 de l'Appel de Ieng Thirith¹¹⁵ ne constituent pas une contestation en bonne et due forme de la compétence reconnue aux CETC en matière de violations graves des Conventions de Genève de 1949, mais l'expression du désaccord de l'appelante avec certaines constatations retenues dans l'Ordonnance contestée. De fait, Ieng Thirith reconnaît en son Appel qu'« il n'y a pas lieu de contester ici l'existence d'un conflit armé telle que l'ont

¹¹¹ Ibid., par. 29 et 30.

¹¹² Appel de Ieng Thirith, par. 93.

¹¹³ Ibid., par. 95 à 101.

¹¹⁴ Réponse de co-procureurs, par. 29 et 30.

¹¹⁵ Ibid., note 74.



constatée les co-juges d'instruction » et que « comme cette constatation relève de la preuve au fond, la Défense se réserve le droit de la réfuter au procès¹¹⁶ » [traduction non officielle]. Les arguments avancés dans les paragraphes 64 et 65 de l'Appel de Ieng Thirith ne seront donc pas considérés en l'espèce, dès lors qu'ils ne constituent pas des moyens d'appel susceptibles d'examen par la Chambre.

58. Quant aux autres objections des co-procureurs, la Chambre déclare irrecevables, pour les motifs exposés ci-après, les aspects suivants de l'Appel de Ieng Thirith : le paragraphe 78 relevant du moyen d'appel 5, le paragraphe 93 relevant du moyen d'appel 7 et les moyens d'appel 8 à 10. Elle conclut toutefois à la recevabilité des paragraphes 60 à 63 relevant du moyen d'appel 4 et des paragraphes 73 à 77 relevant du moyen d'appel 5.

59. La Chambre rappelle qu'aux termes de la règle 67 5) du Règlement intérieur, lorsque les co-juges d'instruction ont rendu l'Ordonnance contestée, celle-ci « est susceptible d'appel, dans les conditions prévues à la règle 74¹¹⁷ ». La règle 74 du Règlement intérieur énonce les moyens d'appel dont les parties peuvent saisir la Chambre. Dans le cas des présents 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 CETC¹¹⁸ ».

60. Lorsqu'elle a interprété la règle 74 3) a) du Règlement intérieur aux fins de sa « Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune », rendue le 20 mai 2010 (la « Décision relative à l'entreprise criminelle commune »), la Chambre a conclu que seules les contestations de compétence pouvaient être soulevées en vertu de cette règle¹¹⁹. 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

¹¹⁶ Appel de Ieng Thirith, par. 64.

¹¹⁷ Règlement intérieur (Rev.6), révisé le 17 septembre 2010, règle 67 5) (la « règle 67 5) »).

¹¹⁸ Règlement intérieur, règle 74 3) a).

¹¹⁹ « Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction relative à l'entreprise criminelle commune », 20 mai 2010, doc. n° D97/15/9 (la « Décision relative à l'entreprise criminelle commune »), par. 21.



et les modes de participation imputables, qui étaient soumises à un droit applicable non limitatif et devant lesquelles « le principe de la légalité exige[ait] que le Tribunal applique le droit qui était en vigueur au moment où les actes reprochés [avaie]nt été commis », « ces règles de droit dev[a]nt se retrouver dans le droit international coutumier¹²⁰ ». La Chambre a donc adopté l'approche des tribunaux ad hoc, à savoir que 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'une forme de responsabilité « ne s'appliqu[ai]t pas à tel ou tel crime » au moment des faits, et 3) tendant à établir que l'application de cette forme de responsabilité « 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 procès¹²¹, cependant que « les griefs concernant [...] les limites d'une forme de responsabilité [...] sont examinés au procès¹²² ».

61. La Chambre estime que la même approche vaut pour les moyens d'appel soulevés lors de la phase préalable au procès en contestation des crimes matériels reprochés sur le fondement des articles 3 (nouveau) à 8 de la Loi relative aux CETC. De tels recours ne sont recevables en tant que contestations de la compétence matérielle des CETC que s'ils mettent en cause l'existence même du crime visé et de ses éléments au regard du droit en vigueur à l'époque des faits et s'ils font valoir que l'application de la qualification mise en cause emporterait violation du principe de légalité¹²³.

¹²⁰ 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, 21 mai 2003 (l'« Arrêt Ojdanić relatif à l'entreprise criminelle commune »), par. 10.

¹²¹ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 23 et 24.

¹²² Ibid., par. 23, citant *Le Procureur c. Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, « Arrêt », 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, 22 mars 2006, par. 23.

¹²³ *Le Procureur c. 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, 6 juin 2007 (la « Décision Gotovina relative à la compétence »), par. 15 et 18.



62. « [L]es griefs concernant les contours d'un crime [...] sont examinés au procès¹²⁴ ». La contestation qui vise la définition et l'application d'un crime sera donc irrecevable lors de la phase préalable au procès¹²⁵. De même que sera irrecevable à ce stade de la procédure la contestation qui vise l'existence des éléments d'un crime, non pas en droit, mais dans la réalité, au moment des faits reprochés¹²⁶. 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 toute la preuve est présentée et appréciée¹²⁷.

63. Enfin, la Chambre considère que les griefs soulevant des vices de forme de l'Ordonnance contestée ne constituent manifestement pas des contestations de compétence 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

¹²⁴ 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, 6 décembre 1996, par. 27 (considérant que toute discussion quand aux normes fondant les crimes énoncés aux articles 2, 3, 4 et 5 du Statut du TPIY « doit être tranchée au procès et non sous la forme d'exceptions préjudicielles ») ; *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-05-17/1-T, « Jugement », 10 décembre 1998, par. 172 à 186, et *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, « Jugement », 22 février 2001, par. 436 à 460 (circonsrivant le viol en tant que crime contre l'humanité au sens de l'article 5 g) du Statut du TPIY).

¹²⁵ 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).

¹²⁶ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 21 (déclarant irrecevable un moyen d'appel contestant l'existence d'un conflit armé dans les circonstances entourant les violations du droit international humanitaire reprochées à l'appelant). Voir aussi *Le Procureur c. Boškoski et Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-AR72.1, « Décision sur l'appel interlocutoire relatif à la compétence », Chambre d'appel, 22 juillet 2005, para. 11 à 13 ; *Le Procureur c. 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, 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. Šešelj*, affaire n° IT-03-67-AR72.1, « Décision relative à l'appel interlocutoire concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », Chambre d'appel, 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).

¹²⁷ La Chambre n'est pas d'accord avec le paragraphe 6 de la Réplique de Ieng Thirith, où celle-ci fait valoir que la jurisprudence du TPIY relative à la validité des exceptions de compétence doit être appliquée avec circonspection parce qu'elle émane d'une juridiction dont la procédure est « fondée sur la *common law* » [traduction non officielle], alors que selon les principes de droit romano-germanique régissant la procédure devant les CETC, « c'est lors de la phase préalable au procès que se résolvent le plus possible de questions » [traduction non officielle] tendant à préciser la compétence de la juridiction. Car devant les deux juridictions, les questions de fait se tranchent au procès, si bien que lorsqu'une contestation censée porter sur la compétence soulève des points de fait ou un mélange de points de fait et de droit, comme celles énoncées dans le paragraphe concerné, c'est au procès qu'il conviendra de la trancher, au moment d'apprécier et d'examiner la preuve.



relative aux CETC où sont fournies les grandes lignes des compétences personnelle, temporelle et matérielle conférées aux Chambres extraordinaires¹²⁸. Rien dans la Loi relative aux CETC ni dans le Règlement intérieur ne permet de conclure que les vices de forme reprochés à l'Ordonnance contestée touchent à des questions de compétence. Les moyens allant dans ce sens doivent être portés devant la Chambre de première instance en vue de leur examen au fond dans le cadre du procès, dès lors qu'ils ne soulèvent pas l'incompétence des CETC.

64. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre conclut à l'irrecevabilité du paragraphe 93 de l'Appel de Ieng Thirith, sous le moyen d'appel 7, en ce qu'il reproche aux co-juges d'instruction de ne pas avoir adéquatement établi, dans les faits, l'existence d'un devoir légal d'agir et son fondement en droit interne, soulevant ainsi un vice de forme de l'Ordonnance contestée et non une contestation de la compétence reconnue aux CETC. De même, les arguments avancés sous les moyens d'appel 8 à 10 de Ieng Thirith concernant l'insuffisance des sources probantes, le défaut de tenir dûment compte des faits et le défaut de fournir les qualifications des faits reprochés au regard du Code pénal de 1956 sont des contestations irrecevables en ce qu'elles soulèvent des vices de forme de l'Ordonnance contestée.

65. Quant au paragraphe 78 de l'Appel de Ieng Thirith, sous le moyen d'appel 5, la Chambre note que l'argumentation de l'appelante se présente en deux branches. Celle-ci déclare que i) la prolongation par la Loi relative aux CETC du délai de prescription applicable aux crimes visés par le Code pénal de 1956 constitue une violation d'un principe général du droit selon lequel les justiciables ont droit à ce que des dossiers semblables soient examinés de façon semblable, et que ii) cette prolongation et son application à son propre cas se sont traduites pas une discrimination¹²⁹. La Chambre considère que ces deux arguments sont irrecevables en ce qu'ils portent sur une violation alléguée du droit à un procès équitable. Elle

¹²⁸ Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 21 et 24 (jugant 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'un mode de participation, d'avoir retenu des énoncés contradictoires et de n'avoir présenté aucun fait attestant l'existence d'un élément d'un crime); *Le Procureur c. 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, 16 novembre 2005, par. 13.

¹²⁹ Appel de Ieng Thirith, par. 78.



précise ci-dessous les limites que la règle 74 3) du Règlement intérieur impose à sa compétence pour connaître de recours introduits contre l'Ordonnance contestée sur le terrain du droit à un procès équitable¹³⁰. D'où il suit que l'appelante pourra soulever de telles questions devant la Chambre de première instance, lors de la phase du procès.

66. La Chambre conclut toutefois à la recevabilité des paragraphes 60 à 63 de l'Appel de Ieng Thirith, sous le moyen d'appel 4, en ce qu'ils contestent l'existence même, au regard du droit à l'époque des faits, de certains éléments des crimes contre l'humanité que les co-juges d'instruction ont retenus dans l'Ordonnance contestée pour définir ces crimes au regard de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, datant de 1998 (le « Statut de Rome » et la « CPI »). Ils visent en particulier l'exigence, omise par les co-juges d'instruction, de l'existence d'un conflit armé, l'inclusion du viol en tant qu'acte constitutif de crime contre l'humanité, ainsi que l'inclusion du mariage forcé, des violences sexuelles et des disparitions forcées dans la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité¹³¹. L'appelante affirme que « [l]es co-juges d'instruction ont de ce fait élargi la définition des comportements pouvant constituer un crime contre l'humanité à l'époque des faits » [traduction non officielle] et ont violé, ce faisant, le principe de légalité¹³².

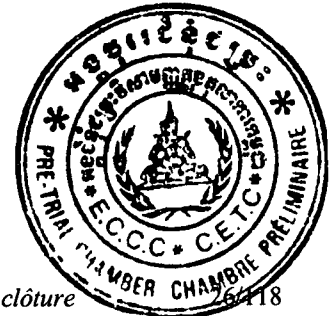
67. De même, les paragraphes 73 à 77 de l'Appel de Ieng Thirith, sous le moyen d'appel 5, soulèvent une contestation de la compétence matérielle reconnue aux CETC et sont recevables à ce titre. L'appelante fait valoir que les Chambres extraordinaires ne sont pas compétentes pour connaître des crimes de droit interne visés par le Code pénal de 1956. Ayant considéré les arguments avancés par l'appelante, la Chambre estime que cette partie du moyen d'appel 5 répond tout à fait à la règle 74 3) du Règlement intérieur autorisant les appels contre les ordonnances ou les décisions reconnaissant la compétence des CETC¹³³. La question de la vocation des CETC à connaître des crimes de droit interne, qui sont prescriptibles, est une question de compétence. L'Ordonnance contestée reconnaît que les Chambres extraordinaires sont compétentes *ratione materiae* pour juger l'appelante en raison de crimes relevant du droit

¹³⁰ Section III B), « Examen ».

¹³¹ Appel de Ieng Thirith, par. 60 et 61.

¹³² Ibid., par. 62.

¹³³ Ibid., par. 5, 6 et 73.



interne. Dès lors, toutes questions relatives à la compétence des CETC pour juger l'appelante en raison de crimes relevant du droit interne doivent être vidées à ce stade de la procédure.

68. Enfin, nonobstant l'absence de réponse des co-procureurs à ces égards, la Chambre considère qu'il ressort de l'examen du restant des moyens d'appel 1 à 4 de Ieng Thirith ainsi que des moyens d'appel 1 à 5 de Nuon Chea, que ces moyens sont également recevables. Ils constituent tous des contestations en bonne et due forme de la compétence reconnue par l'Ordonnance contestée, en ce qu'ils mettent en doute l'existence des crimes internationaux, de façon générale, au regard du droit en vigueur à l'époque des faits reprochés, et posent la question de savoir si l'application de ces qualifications respecterait le principe de légalité. Est également recevable le reste du moyen d'appel 7 de Ieng Thirith en ce qu'elle conteste qu'à l'époque des faits le supérieur hiérarchique engageait sa responsabilité pénale pour la commission de crimes contre l'humanité, et qu'elle fait valoir que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne s'appliquait qu'aux crimes de guerre à cette époque et que son imputation en tant que mode de participation dans le cas des crimes contre l'humanité contreviendrait au principe de légalité. Ces arguments sont donc des contestations valables de la compétence *ratione materiae* reconnue aux CETC et qui peuvent être soulevées dans la phase préliminaire de la procédure.

B. Les moyens d'appel que Ieng Thirith tire d'une violation de son droit à un procès équitable sont-ils recevables en application 1) d'une interprétation élargie de la règle 74 3) ou 2) de la règle 21 du Règlement ?

1. Arguments

69. Ieng Thirith fait valoir que son Appel est recevable en application des règles 74 3) et 21 du Règlement intérieur, ainsi que d'une interprétation élargie de la règle 74 3) à la lumière de la règle 21¹³⁴. Les co-procureurs affirment au contraire que les moyens d'appel 8 à 10 de Ieng Thirith, tirés de la violation de son droit à un procès équitable¹³⁵, ne sauraient être reçus en vertu de la règle 21 du Règlement intérieur. Ils font valoir que « [l]a règle 74 3) seule présente les droits d'appel des Appelants ; la règle 21 n'ouvre pas aux mis en examen une

¹³⁴ Ibid., par. 5, et Réplique de Ieng Thirith, par. 5.

¹³⁵ Ibid., par. 95 à 101.



nouvelle voie d'appel, distincte¹³⁶ ». Une telle interprétation de la règle 21, font-ils valoir, « revien[drait] à demander à la Chambre préliminaire de modifier le Règlement ». En accédant à cette demande, la Chambre agirait unilatéralement, en s'écartant de la procédure d'amendement du Règlement que les textes fondamentaux des CETC placent sous la responsabilité de l'Assemblée plénière des juges¹³⁷. Les co-procureurs « font également valoir qu'à ce stade de la procédure, il n'y a pas lieu d'étendre le champ d'application du droit d'appel dont jouissent les personnes mises en examen en application du Règlement¹³⁸ », et que « [c]'est la raison pour laquelle la Chambre préliminaire doit se cantonner à la liste exhaustive des moyens d'appel figurant à la règle 74 sans y apporter de modification¹³⁹ ».

2. Examen

70. La Chambre rappelle que la règle 67 du Règlement intérieur régit le prononcé de l'ordonnance de clôture par les magistrats instructeurs à l'issue de l'instruction. Comme indiqué précédemment, la règle 67 5) dispose expressément qu'une fois rendue, l'ordonnance de clôture est « susceptible d'appel, dans les conditions prévues par la règle 74¹⁴⁰ ». Elle 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 porte pas sur les appels relatifs à l'instruction, mais sur les principes fondamentaux régissant la procédure devant les CETC. Par conséquent, en conformité avec les termes exprès du Règlement intérieur, la Chambre rejette la thèse avancée par Ieng Thirith dans son Appel selon laquelle les moyens d'appel 8 à 10, où elle allègue la violation du droit à un procès équitable, sont recevables en application de la règle 21 du Règlement.

71. Ieng Thirith fait également valoir en son Appel que les moyens visés sont recevables en vertu du fait que la règle 21 du Règlement intérieur « ouvre une voie d'appel supplémentaire lorsque peut être établie une violation du droit de l'appelant à un procès équitable et, partant, que l'équité de la procédure a été compromise¹⁴¹ » [traduction non

¹³⁶ Réponse des co-procureurs, par. 18.

¹³⁷ Ibid., par. 19, citant la règle 3 du Règlement intérieur.

¹³⁸ Ibid., par. 21.

¹³⁹ Ibid., par. 21.

¹⁴⁰ Règle 67 5) du Règlement intérieur.

¹⁴¹ Réplique de Ieng Thirith, par. 5.



officielle]. 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 ») qui « 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 intérieur¹⁴² ». 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, fondée sur la règle 21 du Règlement intérieur, du droit d'appel reconnu à la personne mise en examen.

72. La Chambre rappelle, par exemple, que dans sa Décision relative à l'abus de procédure, elle a considéré 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'équité¹⁴³ ». De même, dans sa Décision relative à l'entreprise criminelle commune, la Chambre s'est déclarée compétente pour connaître de moyens d'appel soulevant la question de la suffisance des informations fournies aux personnes mises en examen quant à l'imputation de l'entreprise criminelle commune en tant que mode de participation. Elle s'est fondée, ce faisant, sur la règle 21 1) d) du Règlement intérieur selon laquelle « [t]oute personne suspectée ou poursuivie [...] a[vait] 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 précises¹⁴⁴ ».

73. Cela étant, la Chambre souligne qu'elle n'a pas énoncé dans ces deux décisions de règle générale lui conférant une compétence automatique, en vertu des règles 74 3) ou 21 du Règlement intérieur, pour se saisir de tout moyen d'appel portant sur l'équité de la procédure. Elle a recherché dans chaque cas, si, toutes choses considérées, « les faits et les

¹⁴² Décision relative à l'abus de procédure, par. 13 et 14.

¹⁴³ Décision relative à l'abus de procédure, par. 15.

¹⁴⁴ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 30 à 34.



circonstances » des appels requéraient une interprétation plus large du droit d'appel¹⁴⁵. 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 un caractère grave et choquant et un impact tels sur la procédure que l'examen de l'appel se justifiait¹⁴⁶. 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 pouvant justifier l'examen des reproches d'imprécision faits aux charges¹⁴⁷.

74. De l'avis de la Chambre, les faits et les circonstances du cas d'espèce ne justifient pas que les moyens d'appel 8 à 10 de Ieng Thirith, tirant argument de la violation du droit de l'appelante à un procès équitable, soient déclarés recevables par application d'une interprétation élargie de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur ou 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*¹⁴⁸ ». 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 raisonnable¹⁴⁹ ». De même que l'article 14 3) du Pacte international, transposé dans la règle 21 du Règlement intérieur, se lit comme suit¹⁵⁰ : « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes [...] : c) À être jugée sans retard excessif¹⁵¹ ».

75. Il ressort de ces dispositions que les droits garantis aux appelants 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 jeu¹⁵² » [traduction non officielle]. S'il est vrai que les moyens d'appel 8 à 10 de Ieng Thirith soulèvent, relativement aux vices allégués

¹⁴⁵ Décision relative à l'abus de procédure, par. 14 ; Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 30.

¹⁴⁶ Décision relative à l'abus de procédure, par. 14.

¹⁴⁷ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 34 et 35.

¹⁴⁸ Loi relative aux CETC, art. 33 (nouveau) (non souligné dans l'original).

¹⁴⁹ Règle 21 4) du Règlement intérieur.

¹⁵⁰ Décision relative à l'abus de procédure, par. 3.

¹⁵¹ Pacte international, art. 14 3).

¹⁵² *Le Procureur c. 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, 21 août 2007, par. 24 (non souligné dans l'original).



de l'ordonnance de clôture¹⁵³, des questions similaires à celles qui ont été examinées dans la Décision relative à l'entreprise criminelle commune, il reste que cette dernière a été rendue par suite d'allégations de vices entachant le Réquisitoire introductif des co-procureurs¹⁵⁴, c'est-à-dire à un stade de la procédure où les investigations des co-juges d'instruction étaient en cours et où l'Ordonnance contestée n'avait pas encore été rendue. Compte tenu du droit des personnes mises en examen d'être informées promptement des charges retenues à leur encontre, 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 charges ayant ouvert l'information. En outre, il était important à ce stade de la procédure que la Chambre précise que les exigences de précision étaient plus grandes dans le cas d'une ordonnance de clôture que dans celui d'un réquisitoire introductif. Dès lors, le fait que les moyens d'appel examinés dans la Décision relative à l'entreprise criminelle commune avaient été soulevés avant que ne soit rendue l'Ordonnance contestée avait été décisif pour convaincre la Chambre de leur recevabilité.

76. 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 contestée par laquelle les appelants ont été mis en accusation, et ont transmis le dossier de mise en accusation à la Chambre de première instance. D'où il suit que « l'importance [...] de diligenter la procédure¹⁵⁵ » à ce stade l'emporte sur l'intérêt qu'il y aurait à examiner les moyens d'appel concernés. D'autant plus que Ieng Thirith pourra soulever au procès la question des vices de l'Ordonnance contestée.

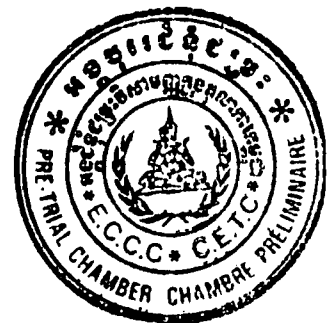
C. Les contestations de compétence soulevées dans les Appels tombent-elles sous le coup de la prescription dès lors que l'Ordonnance contestée ne constitue pas une ordonnance « reconnaissant la compétence » au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur ?

1. Arguments

¹⁵³ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 31 à 33.

¹⁵⁴ Ibid., par. 6 et 31.

¹⁵⁵ Ibid., par. 35.



77. La dernière objection des co-procureurs consiste à faire valoir que si la Chambre devait reconnaître aux moyens d'appel de Ieng Thirith et de Nuon Chea la qualité de contestations de compétence au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, ces contestations seraient frappées de prescription dès lors que l'Ordonnance contestée n'est pas une ordonnance « reconnaissant la compétence¹⁵⁶ ». Les co-procureurs notent que les co-juges d'instruction ont reconnu la compétence des CETC dans les ordonnances de placement en détention qu'ils ont rendues en 2007¹⁵⁷ et qu'il n'a pas été relevé appel de cette reconnaissance dans le délai de 10 jours prescrit par le Règlement intérieur¹⁵⁸. Ils font dès lors valoir que « [l]es principes d'économie judiciaire et d'efficacité procédurale ont pour corollaire qu'[en n'ayant pas] contest[é] la compétence du tribunal, les Appelants ont perdu leur droit [de] soulever des exceptions d'incompétence au stade préliminaire d'autant qu'ils auront à nouveau l'occasion de le faire devant la Chambre de première instance, quand le procès s'ouvrira¹⁵⁹ », qu'« [i]l ne serait pas dans l'intérêt de la justice de déroger aux délais prescrits dans le Règlement, ces délais étant conçus pour permettre de trancher les questions de compétence avant que les co-juges d'instruction ne se lancent dans une instruction de grande envergure¹⁶⁰ » et que « [l]e Règlement ne prévoyant pas la possibilité d'interjeter appel contre des ordonnances *réitérant* la compétence du tribunal, les appels formés sur cette base contre l'Ordonnance de clôture ne sont pas recevables¹⁶¹ ».

2. Examen

78. La Chambre ne souscrit pas aux conclusions des co-procureurs concernant la réitération de la compétence des CETC. D'abord, il n'est pas manifeste que les ordonnances de placement en détention des appelants soient des ordonnances *reconnaissant* que les CETC peuvent connaître des crimes reprochés à ceux-ci. 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 détention¹⁶² ». En rendant les ordonnances de placement en détention provisoire

¹⁵⁶ Réponse des co-procureurs, par. 35, 43 et 44.

¹⁵⁷ Ibid., par. 40 et 42.

¹⁵⁸ Ibid., par. 35 à 42.

¹⁵⁹ Ibid., par. 36.

¹⁶⁰ Ibid., par. 42.

¹⁶¹ Ibid., par. 35.

¹⁶² Règle 63 2) a) du Règlement intérieur.



concernées, les co-juges d'instruction ont ainsi 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 les appelants avaient commis les crimes qui leur étaient reprochés et ont conclu, pour diverses raisons, que la détention des intéressés serait nécessaire durant l'instruction du dossier¹⁶³. S'il peut se concevoir que les magistrats instructeurs aient, ce faisant, reconnu implicitement la compétence matérielle des CETC vis-à-vis des crimes allégués et des crimes visés par les moyens d'incompétence des présents Appels, cet argument n'est pas convaincant et ne saurait en aucun cas être déterminant.

79. En outre, 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 CETC¹⁶⁴. À cet égard, « [i]s ne son pas liés par les réquisitions des co-procureurs¹⁶⁵ ». Dès lors, il n'était pas établi, au moment de délivrer les ordonnances de placement en détention provisoire, que les crimes allégués par les co-procureurs seraient ceux pour lesquels les appelants seraient mis en accusation à l'issue de l'instruction. De fait, l'appelante n'a été mise en examen pour génocide que le 21 décembre 2009, bien longtemps après que ne fut rendue l'ordonnance de placement en détention provisoire¹⁶⁶. Au regard de la règle 67 du Règlement intérieur, il était raisonnable pour les appelants de considérer que les ordonnances de placement en détention provisoire ne reconnaissent pas la compétence des CETC et qu'il serait efficace de soulever toutes questions de compétence *ratione materiae* lorsque les co-juges d'instruction auraient rendu dans l'Ordonnance contestée leur dernières conclusions en la matière.

80. Par ailleurs, quand bien même elle aurait été convaincue que la compétence *ratione materiae* des CETC se trouvait reconnue, au sens de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, dans les ordonnances de placement en détention provisoire, la Chambre rappelle qu'elle peut d'office « [a]dmettre, éventuellement sous les conditions qu'[elle] estim[e] adaptées, la

¹⁶³ « Ordonnance de placement en détention provisoire » (Nuon Chea), [19 septembre 2007], par. 5 et 6 ;

« Ordonnance de placement en détention provisoire » (Ieng Thirith), [14 novembre 2007], par. 5 à 11.

¹⁶⁴ Règle 67 1) à 3) du Règlement intérieur.

¹⁶⁵ Règle 67 1) du Règlement intérieur.

¹⁶⁶ « Procès-verbal d'interrogatoire » (Ieng Thirith), 21 décembre 2009, doc. n° D286.



validité d'un acte exécuté après l'expiration d'un délai prescrit par le présent Règlement¹⁶⁷ ». En l'espèce, la Chambre considère que, pour les raisons exposées ci-après, il serait dans l'intérêt de la justice d'autoriser les appelants à attaquer l'Ordonnance contestée sur le terrain de la compétence, même si d'aucuns pourraient faire valoir qu'ils auraient dû soulever de telles objections à l'encontre des ordonnances de placement en détention provisoire « dans les 10 (dix) jours de la réception de la décision¹⁶⁸ ».

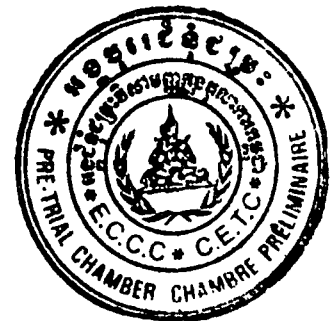
81. Comme indiqué ci-dessus, les ordonnances de placement en détention provisoire ne sont pas nécessairement apparues aux appelants, compte tenu des règles 63 et 74 3) a) du Règlement intérieur, comme des reconnaissances de la compétence des CETC. En outre, ni le Règlement intérieur lui-même, ni aucune 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 « réitérant » la compétence des CETC, comme le font valoir les co-procureurs.

82. En outre, comme noté par les co-procureurs, les objections d'incompétence sont fondamentales¹⁶⁹. 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 importante que la compétence doit être examinée dès que possible. La Chambre n'est toutefois pas d'avis que le fait d'examiner les contestations de compétence des appelants à la clôture de l'instruction et avant l'ouverture du procès fasse obstacle à une procédure rapide. 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 [...]

¹⁶⁷ Règle 39 4) b) du Règlement intérieur.

¹⁶⁸ Règle 75 1) du Règlement intérieur.

¹⁶⁹ Réponse des co-procureurs, par. 37.



[serait] repoussée à la fin d'une instance potentiellement longue, marquée par l'émotion et onéreuse¹⁷⁰ ».

83. En résumé, le Règlement intérieur n'a prévu ni les effets d'une ordonnance de placement en détention provisoire ni 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 donc qu'il est de l'intérêt de la justice que les moyens par lesquels les appelants soulèvent des contestations de compétence à l'encontre de l'Ordonnance contestée soient examinés à ce stade de la procédure. Le parti contraire, qui consisterait à invoquer la prescription pour rejeter des appels autorisés par le Règlement intérieur, pris en son sens ordinaire, et à retenir une interprétation discutable du Règlement excluant cette voie de recours pour de simples motifs de procédure, pourrait résulter en une iniquité fondamentale pour les appelants.

D. Conclusion

84. Par ces motifs, la Chambre conclut à la recevabilité des moyens d'appel 1 à 5 de Nuon Chea, ainsi que des moyens d'appel 1 à 5 et 7 (à l'exclusion du paragraphe 93) de Ieng Thirith.

IV. EXAMEN AU FOND DES APPELS

85. La Chambre entreprend à présent son examen au fond des moyens d'appel qu'elle a déclarés recevables. Ces moyens soulèvent les quatre questions de compétence énumérées ci-après. Premièrement, la question générale de savoir si la conclusion des co-juges d'instruction selon laquelle les crimes de droit internationaux et les modes de participation qui n'existaient pas en droit interne cambodgien entre 1975 et 1979 relevaient malgré tout de la compétence matérielle des CETC constitue une erreur et viole le principe de légalité¹⁷¹. Deuxièmement, la question de savoir si les conclusions spécifiques des co-juges d'instruction reconnaissant la compétence des CETC pour connaître du génocide et des violations graves des Conventions

¹⁷⁰ *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-AR72, « Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence », Chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 6.

¹⁷¹ Appel de Nuon Chea, par. 23 à 28 ; Appel de Ieng Thirith, par. 6 à 72.



de Genève de 1949 constituent des erreurs et violent le principe de légalité¹⁷². Troisièmement, la question de savoir si les co-juges d'instruction ont fait erreur en reconnaissant que les crimes contre l'humanité relevaient de la compétence des CETC¹⁷³. Quatrièmement, la question de savoir si la conclusion des co-juges d'instruction selon laquelle les CETC sont compétentes pour connaître des crimes de droit interne visés dans le Code pénal de 1956¹⁷⁴ constitue une erreur et viole le principe de légalité¹⁷⁵. Enfin, la question de savoir si les co-juges d'instruction ont fait erreur en retenant le principe selon lequel le supérieur hiérarchique engage sa responsabilité pénale pour la commission de crimes contre l'humanité et ont violé, ce faisant, le principe de légalité¹⁷⁶.

A. Critères d'examen

86. La Chambre rappelle qu'elle a précédemment jugé qu'une ordonnance des co-juges d'instruction portant, comme l'Ordonnance contestée, « sur des questions de compétence », « ne rel[evait] [...] pas de la discrétion des co-juges d'instruction¹⁷⁷ ». La Chambre n'appliquera donc pas dans ce cas le critère de la déférence qui s'imposerait pour l'examen d'une décision discrétionnaire des co-juges d'instruction¹⁷⁸. Elle infirmera une décision ou une ordonnance reconnaissant la compétence « si [les co-juges d'instruction ont] commis une erreur de droit ou de fait spécifique invalidant la décision ou [s'ils ont] pris en compte de

¹⁷² Appel de Ieng, par. 35 à 37 et 66.

¹⁷³ Appel de Ieng Thirith, par. 38 à 63.

¹⁷⁴ Promulgué le 21 février 1955 par Ordonnance royale (Krâm n° 933NS) et publié dans « Code pénal et lois pénales », *Recueil Judiciaire*, numéro spécial, Royaume du Cambodge, Ministère de la Justice, 1956, p. 11 à 403.

¹⁷⁵ Appel de Ieng Thirith, par. 73 à 77.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 81 à 94.

¹⁷⁷ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 36.

¹⁷⁸ Une décision discrétionnaire est une décision qui se fonde sur la connaissance intime qu'ont les co-juges d'instruction de la conduite ordinaire et des nécessités pratiques de l'instruction. Il peut s'agir d'une décision relative à la détention provisoire ou à la remise en liberté, appréciant la preuve ou tranchant des points de pratique ou de procédure en cours d'instruction. Cf. *Le Procureur c. Tolimir et consorts*, affaire n° IT-04-80-AR73.1, « *Decision on Radivoje Miletić's Interlocutory Appeal Against Decision on Joinder of Accused* », Chambre d'appel, 27 janvier 2006, par. 4, citant *Le Procureur c. Milošević*, affaire n° IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 et IT-01-51-AR73, « *Motifs de la décision relative à l'appel interlocutoire de l'accusation contre le rejet de la demande de jonction* », Chambre d'appel, 18 avril 2002, par. 3 ; *Le Procureur c. 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, 1^{er} novembre 2004, par. 9.



manière déraisonnable des considérations pertinentes ou non pertinentes¹⁷⁹ ». Il est de jurisprudence constante en droit international qu'une allégation d'erreur de droit portée en appel donnera lieu à un nouvel examen pour déterminer si la conclusion de droit est correcte, tandis qu'une allégation d'erreur de fait portée en appel sera soumise au critère du juge raisonnable consistant à déterminer si aucun juge des faits raisonnable n'aurait pu rendre la décision de fait concernée¹⁸⁰.

B. Le fait d'étendre la compétence des CETC à des crimes de droit international et à des modes de participation qui n'existaient pas en droit interne entre 1975 et 1979 constitue-il une erreur et une violation du principe de légalité ? (Moyens d'appel 1 à 5 de Nuon Chea et 1 à 3 de Ieng Thirith)

1. Arguments

87. Les appelants font valoir plusieurs arguments en contestation générale de la décision des co-juges d'instruction de reconnaître la compétence *ratione materiae* des CETC pour connaître des crimes internationaux de génocide, de crimes contre l'humanité et de violations graves visés par les articles 4 à 6 de la Loi relative aux CETC, ainsi que de tous modes de participation visés par l'article 29 de la Loi relative aux CETC qui n'existaient pas en droit interne entre 1975 et 1979. Les appelants affirment que les CETC ne sont pas compétentes pour connaître de ces crimes et modes de participation et qu'en le faisant, elles enfreignent le principe fondamental de légalité.

88. Premièrement, les appelants soutiennent que, contrairement à la position adoptée par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance contestée¹⁸¹, la nature internationale ou cambodgienne des CETC est décisive pour déterminer l'étendue de la compétence *ratione*

¹⁷⁹ *Le Procureur c/ Karadžić*, affaire n°s IT-95-5/18-AR72.1, IT-95-5/18-AR72.2 et IT-95-5/18-AR72.3, « Décision relative aux exceptions d'incompétence soulevées par Radovan Karadžić (responsabilité pour omission, entreprise criminelle commune II – crimes supposant une intention spéciale, responsabilité du supérieur hiérarchique), par. 10, citant la Décision *Gotovina* relative à la compétence, par. 7, citant elle-même *Le Procureur c. Prlić et consorts*, affaire n° IT-04-74-AR72.1, « *Decision on Petković's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Jurisdiction* », Chambre d'appel, 16 novembre 2005, par. 11 (et les affaires citées dans cette dernière).

¹⁸⁰ *Le Procureur c. Hardinaj et consorts*, affaire n° IT-04-84-A, « *Judgement* », Chambre d'appel, 19 juillet 2010, par. 11 et 12.

¹⁸¹ Ordonnance contestée, par. 1301 : « 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*. »



materiae des Chambres extraordinaires¹⁸². Selon le moyen d'appel 1 de Nuon Chea, plusieurs facteurs font clairement apparaître que les CETC ne sont pas une juridiction internationale, mais une « juridiction purement cambodgienne¹⁸³ » [traduction non officielle]. L'appelant fait valoir que ce fait « appelle l'application stricte du droit interne tel qu'il se présentait entre 1975 et 1979, y compris le respect du principe *nullum crimen sine lege* tel qu'il se concevait au Cambodge¹⁸⁴ » [traduction non officielle]. De même, selon le moyen d'appel 3 de Ieng Thirith, les CETC « ne sont pas une juridiction "internationale", mais une instance hybride faisant aussi partie du système des tribunaux du Cambodge¹⁸⁵ » [traduction non officielle], de sorte que « le droit international et le droit international coutumier ne sauraient à eux seuls fonder les poursuites engagées contre l'appelante devant la juridiction de céans. Les CETC ne peuvent connaître de crimes internationaux que s'ils étaient dûment prévus en droit interne cambodgien avant leur commission alléguée ou au moment de celle-ci¹⁸⁶ » [traduction non officielle].

89. Deuxièmement, les appelants font valoir que comme les CETC sont une juridiction relevant du système judiciaire cambodgien, c'est à tort que les co-juges d'instruction ont considéré que « la question de savoir si le droit international [était] d'application directe au Cambodge ou non [était] sans incidence sur la compétence des CETC¹⁸⁷ » en ce qui concerne les crimes visés aux articles 4 à 6 de la Loi relative aux CETC. Selon le moyen d'appel 2 de Nuon Chea et le moyen d'appel 1 de Ieng Thirith, ces infractions n'étaient visées ni par le Code pénal de 1956, ni par aucune autre disposition légale en vigueur au Cambodge entre 1975 et 1979¹⁸⁸. Par conséquent, « la seule autre possibilité eût été d'appliquer le droit international » [traduction non officielle], mais cette possibilité n'était pas disponible en raison de la nature dualiste de l'ordre juridique cambodgien et de l'absence, au Cambodge à

¹⁸² Appel de Nuon Chea, par. 26 ; Appel de Ieng Thirith, par. 23, 47, 48 et 71.

¹⁸³ Appel de Nuon Chea, par. 24 et 26 (relevant notamment que les CETC ont été établies selon la loi cambodgienne, qu'elles se situent dans la structure existante des tribunaux cambodgiens, que les magistrats sont nommés par le Gouvernement royal du Cambodge et que la préséance est accordée au droit cambodgien en matière de procédure).

¹⁸⁴ Ibid., par. 26.

¹⁸⁵ Appel de Ieng Thirith, par. 26 (notant que les CETC ont été créées par un accord bilatéral, qu'elles sont « compétentes pour connaître de crimes de droit international et de droit interne » [traduction non officielle], qu'elles sont « une juridiction au sein du système des tribunaux cambodgiens » [traduction non officielle] et qu'elles sont régies par le droit cambodgien).

¹⁸⁶ Ibid., par. 27.

¹⁸⁷ Ordonnance contestée, par. 1304.

¹⁸⁸ Appel de Nuon Chea, par. 28 ; Appel de Ieng Thirith, par. 15 à 17, 41 à 43, 67 et 68.



l'époque des faits allégués, de législation transposant en droit interne les normes de droit coutumier et de droit conventionnel relatives à ces crimes internationaux¹⁸⁹.

90. Ieng Thirith fait valoir en son moyen d'appel 3 que « [b]ien qu'ayant adhéré en 1950 à la Convention contre le génocide de 1948, le Cambodge ne s'est doté d'aucune législation incluant l'incrimination de génocide dans son droit interne », comme le prescrit l'article V de la Convention, de sorte que « le génocide ne saurait être passible de poursuites au regard de l'ordre juridique cambodgien¹⁹⁰ » [traduction non officielle]. Ieng Thirith affirme en outre que la Convention contre le génocide n'est pas directement applicable en droit interne cambodgien parce que, comme l'atteste son article V, elle ne constitue pas un traité d'application directe¹⁹¹. De même, selon l'Appel de Ieng Thirith, bien qu'ayant conclu que les crimes contre l'humanité étaient proscrits par le droit international coutumier entre 1975 et 1979 et que cette proscription avait force obligatoire pour les États, les co-juges d'instruction ont omis d'établir l'existence d'une norme de droit international coutumier *criminalisant* les crimes contre l'humanité, condition nécessaire à l'imputation de la responsabilité pénale individuelle à ce titre¹⁹². Ieng Thirith fait valoir en outre que cette norme n'avait pas fait l'objet d'une loi d'application au Cambodge et qu'à défaut d'une telle mesure, un État n'est pas habilité à « poursuivre un individu qui aurait commis un crime relevant du droit international coutumier¹⁹³ » [traduction non officielle]. Pour ce qui concerne les violations graves des Conventions de Genève de 1949, Ieng Thirith note en son appel qu'à l'époque des faits allégués, le Cambodge n'avait pas adopté de loi d'application pénalisant les violations graves, comme le prescrivaient lesdites Conventions¹⁹⁴. Cette catégorie de crimes ne relèverait donc pas de la compétence des CETC.

91. Troisièmement, les appelants font valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en donnant à penser dans l'Ordonnance contestée « que, d'une certaine façon, la Loi relative aux CETC aurait incriminé des infractions relevant du droit international » [traduction

¹⁸⁹ Appel de Nuon Chea, par. 27 et 28.

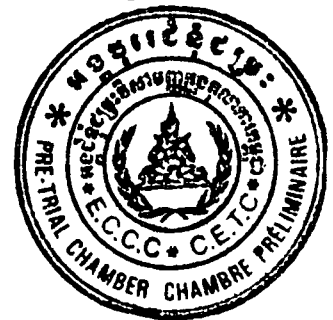
¹⁹⁰ Appel de Ieng Thirith, par. 28 et 30.

¹⁹¹ Ibid., par. 32.

¹⁹² Ibid., par. 49 à 53.

¹⁹³ Ibid., par. 54 et 56.

¹⁹⁴ Ibid., par. 69, 71 et 72.



non officielle], faisant ainsi office de loi d'application nationale¹⁹⁵. En son moyen d'appel 3, Nuon Chea soutient que la Loi relative aux CETC, libellée en termes de compétence d'exécution, ne porte que sur la compétence personnelle vis-à-vis des crimes énoncés dans ses articles 3 (nouveau) à 6¹⁹⁶. Selon le moyen d'appel 2 de Ieng Thirith, la Loi relative aux CETC « ne prévoit de définition que pour les crimes dont les CETC son habilitées à connaître¹⁹⁷ » [traduction non officielle].

92. En outre, en son moyen d'appel 4, Nuon Chea fait valoir que s'il prévoit la poursuite d'une infraction au regard du *droit international*, le principe international de légalité, tel qu'il est inscrit à « l'article 33 2) de la Loi relative aux CETC, lequel renvoie à l'article 15 du Pacte international, ne suffit pas à ériger en infractions punissables au Cambodge les faits qualifiés de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre¹⁹⁸ » [traduction non officielle]. « Comme l'atteste la pratique des États [...], le principe international *nullum crimen* vient compléter les contraintes imposées par la souveraineté nationale (notamment le principe cambodgien de légalité) ; son invocation [...] n'a pas d'effet normatif sur le plan national en l'absence d'une criminalisation *en droit interne* » [traduction non officielle]¹⁹⁹.

93. Par conséquent, « ces articles [de la Loi relative aux CETC] n'apportent pas de fondement substantiel à l'incrimination des crimes qu'ils visent, comme c'est le cas du Code pénal de 1956 » [traduction non officielle]²⁰⁰. Il serait de plus illogique, car contraire au principe de légalité, de conclure à la criminalité d'un acte commis entre 1975 à 1979 par application rétroactive de telles dispositions²⁰¹.

94. Enfin, en son moyen d'appel 5, Nuon Chea soutient que « [d]ans l'hypothèse où la Chambre serait convaincue que la Loi relative aux CETC *aurait* effectivement instauré les infractions visées en ses articles 4 à 6, cette criminalisation rétroactive violerait le principe national de légalité au Cambodge » [traduction non officielle]²⁰². De fait, « il serait difficile de

¹⁹⁵ Appel de Nuon Chea, par. 30.

¹⁹⁶ Ibid., par. 31.

¹⁹⁷ Appel de Ieng Thirith, par. 20.

¹⁹⁸ Appel de Nuon Chea, par. 33.

¹⁹⁹ Ibid., par. 33 (non souligné dans l'original).

²⁰⁰ Ibid., par. 31.

²⁰¹ Ibid., par. 32 ; Appel de Ieng Thirith, par. 21.

²⁰² Appel de Nuon Chea, par. 35 (non souligné dans l'original).



comprendre comment une personne évoluant sous un régime juridique national dualiste, où elle jouissait d'une protection solide en vertu du principe de légalité, aurait pu (ou dû) [...] prévoir [à l'époque] que ses actes risquaient de tomber sous le coup d'une criminalité à caractère international devant une juridiction cambodgienne » [traduction non officielle], comme le permettrait le principe international de légalité inscrit à l'article 33 de la Loi relative aux CETC²⁰³. Nuon Chea fait valoir par conséquent que « [t]oute contradiction créée par la divergence entre les conceptions internationale et nationale du principe *nullum crimen sine lege* doit être résolue en faveur de l'accusé conformément au principe *in dubio pro reo*²⁰⁴ » [traduction non officielle].

2. Examen

95. La Chambre rappelle que la Loi relative aux CETC confère explicitement compétence aux Chambres extraordinaires pour connaître des violations graves « des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge²⁰⁵ ». Comme chaque appelant fait valoir que l'application de cette disposition emporterait violation du principe de légalité, la Chambre rappelle également que ledit principe est énoncé à l'article 33 2) (nouveau) de la Loi relative aux CETC, aux termes duquel les Chambres extraordinaires exercent leur compétence « conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné [à l'article] 15 » du Pacte international²⁰⁶. L'article 15 1) du Pacte international dispose que « [n]ul 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 commises²⁰⁷ ». En outre, l'article 15 2) du Pacte international dispose que « [r]ien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions

²⁰³ Ibid., par. 36 (non souligné dans l'original).

²⁰⁴ Ibid., par. 37.

²⁰⁵ Loi relative aux CETC, art. premier. Voir aussi art. 4, se référant spécifiquement à la Convention contre le génocide, et art. 6, se référant aux Conventions de Genève de 1949.

²⁰⁶ Loi relative aux CETC, art. 33 2) (nouveau).

²⁰⁷ Pacte international, art. 15 1).



qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations²⁰⁸ ».

96. Les CETC ont été créées par un accord entre le Gouvernement royal cambodgien (le « Gouvernement cambodgien ») et l'Organisation des Nations Unies (l'« ONU »), le Cambodge reconnaissant à cet accord la qualité de loi du Royaume²⁰⁹. 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 légalité²¹⁰. Vu la référence expresse qui est faite à l'article 15 du Pacte international dans la Loi relative aux CETC, il ne fait pas de doute que le principe de légalité envisagé dans le cas des crimes internationaux est le principe international de légalité. La Chambre de première instance a également considéré que le principe international de légalité était d'application²¹¹. Les appelants invitent en substance la Chambre à ignorer la prescription qui figure clairement dans la Loi relative aux CETC et à appliquer à la poursuite des crimes relevant du droit international et du droit national un principe « national » de légalité nettement plus strict que son équivalent international²¹². Ils font valoir que comme les CETC sont une juridiction interne cambodgienne, elles sont tenues d'appliquer le principe de légalité figurant à l'article 6 du Code pénal de 1956, lequel se lit comme suit en son passage pertinent : « La Loi pénale est sans effet rétroactif. Aucune infraction ne peut être réprimée par l'application de peines qui n'étaient pas prononcées par la Loi auparavant qu'elle fut commise ». En outre, les appelants soutiennent que comme l'ordre juridique cambodgien est dualiste, les CETC ne sauraient appliquer directement un droit international qui n'était pas incorporé au droit interne cambodgien pendant la période relevant de leur compétence.

97. La Chambre note qu'en exigeant, dans la Loi relative aux CETC, que les Chambres extraordinaires appliquent directement les règles et coutumes des traités visant les principaux crimes internationaux et étendent leur compétence à ces crimes conformément au principe

²⁰⁸ Ibid., art. 15 2).

²⁰⁹ Loi relative aux CETC, art. 47 bis (nouveau).

²¹⁰ Ibid., art. 33 2) (nouveau).

²¹¹ Jugement *Duch* (voir *infra*, note 236), par. 26 à 34.

²¹² Appel de Nuon Chea, par. 17 à 19 ; Appel de Ieng Thirith, section 3.3.3 relative au génocide, incorporée par renvoi dans les sections relatives aux crimes contre l'humanité (par. 48) et aux violations graves (par. 71).



international de légalité, le Cambodge a suivi 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'homme²¹³, ont inclus l'exception des crimes relevant du droit international dans la formulation du principe de légalité aux fins de leur droit interne²¹⁴. 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, selon qu'il portait sur des crimes ordinaires ou des crimes relevant du droit international²¹⁵. Ainsi divers États

²¹³ 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 (la « 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. »

²¹⁴ 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 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 (la « 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 (la Chambre spéciale ayant refusé de suivre un arrêt de la Cour d'appel du Timor-Leste, à savoir : *Armando dos Santos*, « *Applicable Subsidiary Law decision* », 15 juillet 2003, p. 14).

²¹⁵ 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], 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



ont-ils fait une application directe du droit international conventionnel ou coutumier, sans doter leur droit interne de dispositions spécifiques incriminant le comportement visé ou, dans certains cas, incorporant de façon générale le droit international²¹⁶. Cette approche est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH ») qui, comme ces juridictions nationales, distingue clairement entre les crimes internationaux et

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 répond pas à des critères identiques selon qu'il s'applique 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 aussi, cependant, 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 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 de 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)).

²¹⁶ 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.



ordinaires²¹⁷. De même, pour autant que le principe international de légalité soit respecté, des crimes internationaux relevant du seul droit coutumier sont poursuivis devant les tribunaux ad hoc²¹⁸. Cette façon de procéder reconnaît le rôle des juridictions tant internes qu'internationales dans la répression des principaux crimes relevant du droit international, lesquels ont connu un lent processus de codification et relèvent traditionnellement du droit international²¹⁹. Aucun des arguments développés sous les moyens d'appel 1 à 5 de Nuon Chea et 1 à 3 de Ieng Thirith, y compris les références faites aux termes de la Constitution cambodgienne et aux dispositions du Code pénal de 1956 relatives au principe de légalité, n'ont convaincu la Chambre qu'elle était tenue d'exercer sa compétence en matière de crimes relevant du droit international conformément au principe national de légalité, à rebours des prescriptions manifestes contenues dans la Loi relative aux CETC à cet égard.

98. Les appelants font également valoir que le dualisme qu'ils prêtent à l'ordre juridique cambodgien empêche les CETC de connaître des crimes relevant du droit international²²⁰. Nuon Chea affirme à mauvais escient qu'aucun principe ne permet de donner aux mentions « dispositions légales » ou « lois » figurant dans la Constitution cambodgienne actuelle²²¹ un

²¹⁷ CEDH, affaire *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, 10 mai 2005 (l'« Arrêt *Kononov* »), par. 185 et 186 (la Cour rappelle 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).

²¹⁸ 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, 16 juillet 2003, par. 35, 44 à 46 et 55. Ieng Thirith reconnaît dans son Appel que les tribunaux ad hoc poursuivent des individus au regard du droit coutumier (Appel de Ieng Thirith, par. 24).

²¹⁹ Arrêt *Kononov*, par. 208 (la Cour 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 (le « 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 reprise du site Web du CICR : www.icrc.org.]

²²⁰ Appel de Nuon Chea, par. 20 à 22 ; Appel de Ieng Thirith, par. 32.

²²¹ Appel de Nuon Chea, par. 20, se référant à la Constitution cambodgienne actuelle, aux termes de laquelle « [l]'accusation, l'arrestation, la garde à vue ou la détention d'un individu ne pourront être exécutées que



sens autre que celui de législation interne en vigueur. C'est, de fait, la Loi relative aux CETC qui assujettit la compétence des Chambres extraordinaires au principe international de légalité et qui permet l'imputation de la responsabilité pénale à raison de crimes relevant du droit interne ou du droit international au moment de leur commission²²². La Chambre note que les appelants ne mettent pas en cause la constitutionnalité de la Loi relative aux CETC, et rappelle qu'en tout état de cause, cette question n'est pas de son ressort²²³. Elle n'est pas convaincue que cet argument puisse la contraindre à ignorer les prescriptions de la Loi relative aux CETC. Comme le principe international de légalité ne requiert pas que les crimes et modes de participation relevant du droit international soient mis en œuvre par des dispositions internes 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.

99. Par conséquent, la Chambre convient avec les co-juges d'instruction et les co-procureurs²²⁴ que la nature des CETC n'a pas non plus d'incidence sur la compétence des Chambres extraordinaires à cet égard²²⁵. Au regard des termes clairs de la Loi relative aux CETC, la question de savoir si les Chambres extraordinaires constituent une juridiction nationale, comme l'affirment les appelants, ou internationalisée, comme l'ont précédemment conclu la Chambre préliminaire²²⁶ et la Chambre de première instance²²⁷, est sans incidence

conformément aux dispositions légales » et les décisions subséquentes « sont rendues [...] *selon les procédures et lois en vigueur* » (Constitution cambodgienne, art. 38 et 110 – non souligné dans l'original).

²²² Pacte international, art. 15 1).

²²³ Voir, par analogie, 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 « Décision relative au placement en détention de Duch »), par. 18 (la Chambre estimant que les CETC « n'ont aucun droit de réviser une décision externe »). Voir aussi la position des juges cambodgiens dans : 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 », Chambre de première instance, 26 juillet 2010 (la « Décision relative à la prescription »), par. 38.

²²⁴ Réponse des co-procureurs, par. 137.

²²⁵ Appel de Nuon Chea, par. 26 ; Appel de Ieng Thirith, par. 23, 47, 48 et 71.

²²⁶ « *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* », Chambre préliminaire, 4 février 2008, par. 30 (la Chambre considérant relativement à la nomination des juges des Chambres extraordinaires qu'« à cet égard, les CETC sont une nouvelle juridiction internationalisée appliquant des normes et des critères internationaux » [traduction non officielle]). Voir aussi Décision relative au placement en détention de Duch, par. 18 à 20.

²²⁷ Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, « Décision relative à la demande de mise en liberté », Chambre de première instance, 15 juin 2009 (la « Décision relative à la mise en liberté de Duch »), par. 10.



sur leur compétence²²⁸. Tant l'ONU que le Gouvernement cambodgien étant clairement convenus de conférer aux CETC la compétence pour connaître des crimes retenus dans l'Ordonnance contestée, cette compétence ne saurait dépendre de la nature cambodgienne ou internationalisée des Chambres extraordinaires, pour les raisons susmentionnées²²⁹. Dans un cas comme dans l'autre, les CETC sont habilitées à connaître des crimes énumérés dans la Loi relative aux CETC, et lorsqu'elle applique le droit international, la Chambre est liée par le principe international de légalité. À tout événement, les appelants ne fournissent en leurs moyens d'appel aucune raison convaincante susceptible de contraindre la Chambre de revenir sur sa conclusion antérieure selon laquelle les CETC sont une juridiction internationalisée.

100. Enfin, la Chambre note que le même raisonnement vaut pour les modes de participation aux crimes prévus à l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC. À cet égard, les appelants font valoir que les Chambres extraordinaires ne peuvent retenir que les modes de participation définis dans le Code pénal de 1956, mais n'indiquent pas lesquels des modes de participation visés à l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC s'en trouveraient exclus. Même si Nuon Chea fait référence, dans une note de son Appel, au paragraphe de l'Ordonnance contestée indiquant que certains modes de participation énoncés à l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC ne sont pas prévus par le Code pénal de 1956²³⁰, à savoir l'incitation, l'entreprise criminelle commune et la responsabilité du supérieur hiérarchique²³¹, aucun argument n'est présenté par les appelants pour établir en quoi ces modes de participation diffèrent de ceux qui figurent dans le Code pénal de 1956. En tout état de cause, la Chambre rappelle la décision qu'elle a prise ci-dessus de ne pas examiner dans le cadre des Appels les moyens d'incompétence soulevés à l'encontre de l'entreprise criminelle commune. Elle annonce par ailleurs qu'elle recherchera dans la section IV F) de la présente décision si le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique répond aux critères d'accessibilité et de prévisibilité découlant du principe international de légalité.

²²⁸ Loi relative aux CETC, art. premier.

²²⁹ Accord relatif aux CETC, art. premier (conférant aux CETC la compétence pour connaître de crimes de droit interne et de droit international) et art. 2 (nouveau) à 8 (énonçant les crimes relevant de la compétence conférée aux CETC).

²³⁰ Appel de Nuon Chea, note 7.

²³¹ Ordonnance contestée, par. 1307.



101. La Chambre porte à présent son examen sur la question de savoir si, comme le font valoir les appelants, les co-juges d’instruction se sont fondés sur la notion erronée selon laquelle les CETC ont rétroactivement érigé en crimes des violations du droit international²³². Nuon Chea se réfère aux paragraphes 1305 à 1307 de l’Ordonnance contestée pour affirmer que celle-ci « donne à penser – à tort – que, d’une certaine façon, la Loi relative aux CETC aurait érigé en crimes des faits reconnus comme des infractions en droit international » [traduction non officielle]. Cette affirmation est mal fondée. Une seule conclusion s’impose à la lecture objective des paragraphes en question – que la Loi relative aux CETC confère compétence aux Chambres extraordinaires pour rendre justice à raison de crimes et de modes de participation qui existaient déjà en droit interne cambodgien ou en droit international durant la période allant de 1975 à 1979. Le paragraphe 1304 de l’Ordonnance contestée, dont Ieng Thirith tire argument, est rédigé en des termes plus ambigus :

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 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. (Notes omises.)

102. Il ne donne cependant pas à conclure que les co-juges d’instruction ont vu dans la Loi relative aux CETC un texte qui érigeait en crimes les faits reprochés. Les articles de la Loi qui sont cités dans le paragraphe ci-dessus servent simplement à énoncer l’objet et la compétence des Chambres extraordinaires vis-à-vis des crimes et modes de participation énumérés, et non à incriminer le comportement visé. Ce paragraphe de l’Ordonnance contestée doit être lu en conjonction avec deux autres : le paragraphe 1302 selon lequel, pour trouver à s’appliquer devant les CETC conformément au principe de légalité, un crime qui « n’était pas réprimé par la législation pénale nationale [...] 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 », et le paragraphe 1303 selon lequel ce principe vaut également pour les modes de participation. Cette lecture convainc la Chambre que les co-juges d’instruction n’ont

²³² Appel de Nuon Chea, par. 30 et 31 ; Appel de Ieng Thirith, par. 20.



pas vu dans la Loi relative aux CETC des dispositions érigeant en crimes les faits allégués, mais des dispositions dotant les CETC de la compétence pour appliquer le droit international coutumier tel qu'il existait entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979, de même que le droit conventionnel s'imposant au Cambodge pendant la même période.

103. Quant à l'argument de Nuon Chea selon lequel, en consacrant la compétence des Chambres extraordinaires pour connaître de crimes relevant du droit international, la Loi relative aux CETC a nécessairement un « effet pénal rétroactif » [traduction non officielle] en violation du principe de légalité inscrit dans le Code pénal de 1956, il méconnaît la signification de la Loi²³³. 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 relevant du droit international concernés. Il n'en était pas besoin²³⁴. 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 international²³⁵. Cependant, plutôt que de recourir

²³³ Réplique de Nuon Chea, par. 14.

²³⁴ Voir, par exemple, Arrêt *Kononov*, par. 207 (la Cour rappelant 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).

²³⁵ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 277 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951), ratifiée par le Cambodge le 14 octobre 1950 (la « Convention sur le génocide »), art. IV et V ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ratifiée par le Cambodge le 15 octobre 1992, art. 4 et 5 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 287 (ouverte à la signature le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950), ratifiée par le Cambodge le 8 décembre 1958 (la « Quatrième Convention de Genève »), art. 146. Le Cambodge, qui a ratifié le Pacte international, a 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 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Case of Velázquez-Rodríguez v. Honduras*, « Judgment of July 29, 1988 (Merits) », 29 juillet 1988, 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 libre de ces droits aux personnes sous sa juridiction. C'est également vrai 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. » [Non souligné dans l'original, traduction non officielle] ; Arrêt *Kononov*, par. 213 (la Cour considérant qu'en mai 1944, avant même l'adoption des instruments relatifs aux droits de l'homme, les « États avaient pour le moins



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. Qu'il soit tiré d'une conclusion des co-juges d'instruction ou d'une autre source, l'argument selon lequel les CETC auraient indûment érigé en crimes certains comportements tombant déjà sous le coup du droit international est donc sans fondement.

104. Ayant conclu que les CETC étaient compétentes pour se saisir de violations du droit international en général, la Chambre doit rechercher si les Chambres extraordinaires peuvent légitimement connaître des crimes particuliers retenus dans l'Ordonnance contestée.

105. Avant d'entreprendre cette analyse, la Chambre rappelle que le principe de légalité s'applique « tant aux crimes qu'aux formes de responsabilité » imputés dans l'Ordonnance de clôture rendue par les co-juges d'instruction²³⁶. Pour relever de la compétence matérielle des CETC, les infractions ou modes de participation reprochées doivent être 1) « explicitement ou implicitement » prévus dans la Loi relative aux CETC²³⁷ et avoir été 2) « reconnus par le droit interne cambodgien ou par le droit international entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 »²³⁸. Comme l'a dit la Chambre de première instance, « [l]e Code pénal de 1956 était l'instrument de droit national applicable en vigueur pendant la période allant de 1975 à 1979²³⁹ ». En outre, « [q]uant aux sources de droit international pertinentes et applicables à l'époque des faits, la Chambre [...] peut se fonder à la fois sur le droit international coutumier et conventionnel, y compris sur les principes généraux du droit reconnus par la communauté des nations²⁴⁰ ». Si la Chambre peut recourir au « droit international conventionnel lorsque le traité auquel elle fait référence i) lie incontestablement les parties à la date de la commission du crime allégué et ii) ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international », en

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 »).

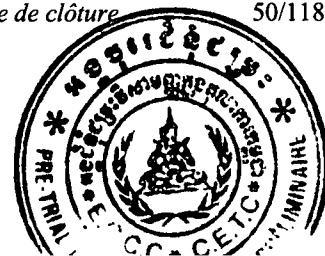
²³⁶ *Kaing Guek Eav alias Duch*, dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, « Jugement », 26 juillet 2010 (le « Jugement *Duch* »), par. 28.

²³⁷ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 43.

²³⁸ *Jugement Duch*, par. 28.

²³⁹ *Ibid.*, par. 29.

²⁴⁰ *Ibid.*, par. 30 (notes dans l'original).



pratique, « les tribunaux internationaux s'assurent cependant que la disposition de la convention en question consacre une règle du droit coutumier²⁴¹ ».

106. De plus, pour respecter le principe de légalité, il faut s'assurer que l'infraction ou le mode de participation reproché à l'accusé était « suffisamment prévisible et qu'à l'époque des faits, la législation pertinente permettant d'engager sa responsabilité [...] lui était suffisamment accessible²⁴² ». « 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 la coutume » ou de principes généraux, en plus du droit législatif ou conventionnel, pour autant que la norme soit suffisamment accessible à la personne mise en examen²⁴³. « En outre, “[b]ien que le caractère immoral ou atroce d'un acte ne soit pas un élément suffisant pour garantir son incrimination [...], il peut avoir une incidence dans la mesure où il peut permettre de réfuter l'argument d'un accusé faisant valoir qu'il ignorait le caractère criminel de ses actes”²⁴⁴ ».

107. La Chambre analysera d'abord les arguments présentés par Ieng Thirith relativement aux crimes de génocide et aux violations graves des Conventions de Genève de 1949, les questions soulevées étant similaires pour ces deux catégories de crimes codifiées en droit conventionnel. Elle examinera séparément les arguments présentés sous le moyen d'appel 4 de Ieng Thirith, qui concerne spécifiquement les crimes contre l'humanité.

C. **Les co-juges d'instruction ont-ils commis une erreur en ce qu'ils ont reconnu la compétence des CETC pour connaître du génocide et des violations graves des Conventions de Genève de 1949 alors qu'à l'époque des faits allégués, les critères de prévisibilité et d'accessibilité n'étaient pas remplis ? (Moyens d'appel 3 et 4 de Ieng Thirith)**

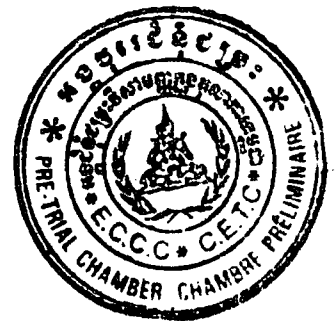
1. **Arguments**

²⁴¹ Ibid., par. 33.

²⁴² Ibid., par. 28.

²⁴³ Décision relative à l'entreprise criminelle commune, par. 45.

²⁴⁴ Jugement *Duch*, par. 32 (citant l'Arrêt *Ojdanić* relatif à l'entreprise criminelle commune, par. 42).



108. En ses moyens d'appel 3 et 4, Ieng Thirith fait valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont reconnu la compétence *ratione materiae* des CETC pour connaître des crimes spécifiques de génocide, alors que « la loi incriminant ce comportement n'était pas accessible à l'appelante entre 1975 et 1979 » et qu'« elle n'aurait pas pu prévoir que les faits allégués constitueraient un crime à cette époque » [traduction non officielle], contrairement à ce que requiert le principe de légalité²⁴⁵. Pour ce qui est du génocide, Ieng Thirith soutient que si les dispositions de droit international interdisant ces crimes sont contraignantes pour les États Parties, les co-juges d'instruction ont « conclu à tort que cette interdiction engageait la responsabilité pénale d'individus à raison d'actes de génocide commis au Cambodge entre 1975 et 1979²⁴⁶ » [traduction non officielle]. L'appelante fait valoir que ces dispositions n'avaient pas force contraignante pour les Cambodgiens dès lors qu'« aucune disposition de droit pénal ne venait réprimer ce crime au niveau national à l'époque de sa commission alléguée²⁴⁷ » [traduction non officielle]. Elle soulève les mêmes arguments, par renvoi, à propos des violations graves des Conventions de Genève de 1949²⁴⁸.

2. Examen

108. Le Cambodge a adhéré le 14 octobre 1950 à la Convention sur le génocide de 1948²⁴⁹ et le 8 décembre 1958 aux Conventions de Genève de 1949²⁵⁰. Il est incontesté que les crimes de génocide et les violations graves des Conventions de Genève faisaient déjà partie du droit international applicable au Cambodge au moment des faits. Les appelants font cependant valoir qu'à défaut de dispositions d'application en droit interne, la nature criminelle des faits allégués n'était ni prévisible ni accessible en ce qui les concerne individuellement²⁵¹.

109. Pour ce qui est du critère d'accessibilité, la Chambre rappelle que le seul fait de ne pas savoir qu'un acte est criminel ne suffit pas à placer un accusé sous la protection du principe de légalité. Pour les raisons développées ci-dessous, la Chambre considère que même en 1975, la

²⁴⁵ Appel de Ieng Thirith, par. 37. Voir aussi Appel de Nuon Chea, par. 13.

²⁴⁶ Appel de Ieng Thirith, par. 36.

²⁴⁷ Ibid., par. 37.

²⁴⁸ Ibid., par. 66.

²⁴⁹ Nations Unies, *Collection des traités*, Base de données TMDSG, « État des traités ».

²⁵⁰ Ordonnance contestée, par. 1316.

²⁵¹ Appel de Nuon Chea, par. 13 ; Appel de Ieng Thirith, par. 35 à 37 et 66.



criminalité des faits allégués de génocide et de violations graves des Troisième et Quatrième Conventions de Genève de 1949²⁵² était une notion accessible aux appelants du fait des traités auxquels le Cambodge était partie, de la nature coutumière préalable des normes codifiées par ces traités et de la nature des droits individuels qui auraient été violés.

110. La Chambre considère que les appelants méconnaissent en leur raisonnement le fait que même s'ils n'avaient pas pu prendre connaissance de la nature criminelle des faits allégués par le biais de la législation nationale, cette connaissance leur aurait malgré tout été accessible, et ce, même en 1975, en raison des traités signés par le Cambodge²⁵³. Ni l'un ni l'autre des appelants n'a fait valoir à la Chambre de raison convaincante – voire de raison tout court – en justification d'une distinction à opérer, en matière d'accessibilité, entre le droit interne et le droit conventionnel.

111. Bien que par leur libellé exprès, la Convention sur le génocide et les Conventions de Genève de 1949 puissent donner à penser qu'elles adressent leurs interdictions aux États plutôt qu'aux individus, la Convention sur le Génocide dispose clairement que « [l]es personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers²⁵⁴ ». Tant la Convention sur le génocide²⁵⁵ que les Conventions de Genève²⁵⁶ font spécifiquement obligation aux États de poursuivre les auteurs des actes qu'elles interdisent.

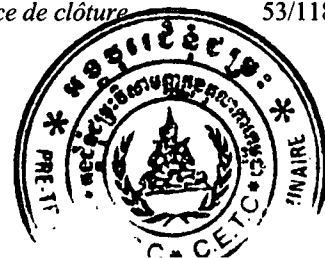
²⁵² Comme les appelants ne sont accusés que de violations graves des Troisième et Quatrième Conventions de Genève, la Chambre circonscrit son examen des Conventions de Genève de 1949 à ces deux traités.

²⁵³ Voir, par exemple, CEDH, *C.R. c. Royaume-Uni*, requête n° 20190/92, « Arrêt », 27 octobre 1995, par. 33.

²⁵⁴ Convention sur le génocide, art. IV.

²⁵⁵ Ibid., art. I (« Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir. ») et 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. »).

²⁵⁶ Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 75, p. 135 (ouverte à la signature le 12 août 1949, entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (la « Troisième Convention de Genève »), art. 129, et Quatrième Convention de Genève, art. 146 (disposant toutes deux ce qui suit, en leurs passages pertinents : « Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »).



Bien que ne faisant pas l'objet de dispositions d'application en droit cambodgien entre 1975 et 1979, ces traités sont régis par le principe *pacta sunt servanda*²⁵⁷. Comme noté par Avocats Sans Frontières dans le mémoire que l'association a déposé au nom de parties civiles, l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 interdit aux parties d'invoquer leur droit interne en justification de la non-exécution de leurs obligations²⁵⁸. Force est donc de constater que les individus engageaient leur responsabilité pénale lorsqu'ils commettaient des actes de génocide ou des violations graves des Conventions de Genève.

112. D'autres sources que les traités indiquaient en 1975 que la responsabilité pénale des personnes pouvait être engagée du chef de génocide ou de violations graves des Conventions de Genève de 1949.

113. Dès 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu le génocide comme étant un crime relevant du droit international dont doivent répondre les individus²⁵⁹. En 1951, la Cour internationale de justice (la « CIJ ») a dit ce qui suit dans son avis consultatif relatif aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de 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.²⁶⁰

114. 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, sans égard aux lacunes que pouvaient présenter les législations nationales à son égard.

²⁵⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26.

²⁵⁸ Premier Mémoire des parties civiles, par. 15.

²⁵⁹ *Le crime de génocide*, Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1946.

²⁶⁰ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la p. 23 (non souligné dans l'original).



115. 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 génocide²⁶¹ et dans la Loi relative aux CETC²⁶². L'accessibilité de cette définition n'est que renforcée par le fait qu'en deux endroits, le texte de la Convention sur le génocide engage les États à ériger en crime ses violations par des individus²⁶³.

116. De même, en 1975, les textes des Conventions de Genève de 1949 étaient accessibles aux appelants et il en ressortait que toute violation grave de leurs dispositions serait passible de poursuites pénales. Les Conventions énumèrent les actes constitutifs de telles « infractions graves²⁶⁴ » et disposent explicitement qu'elles relèvent de la compétence pénale universelle et obligatoire des États²⁶⁵. Ainsi, même si l'État cambodgien n'allait pas poursuivre les

²⁶¹ Convention sur le génocide, art. II :

Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

Convention sur le génocide, art. III :

- « Seront punis les actes suivants :
- a) Le génocide;
 - b) L'entente en vue de commettre le génocide;
 - c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;
 - d) La tentative de génocide;
 - e) La complicité dans le génocide.

²⁶² Loi relative aux CETC, art. 4. Il en est de même des statuts du TPIY (art. 4) et du TPIR (art. 2).

²⁶³ Convention sur le génocide, art. I et [V], cités ci-dessus.

²⁶⁴ Troisième Convention de Genève, art. 130 : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention... » Quatrième convention de Genève, art. 147 : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. »

²⁶⁵ Troisième Convention de Genève, art. 129, et Quatrième Convention de Genève, art. 146, se lisant comme suit en leurs passages pertinents : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article



appelants, ils restaient justiciables d'un autre signataire des Conventions de Genève qui leur reprocherait les violations en question. La Chambre rappelle également que les Conventions de Genève interdisent et énoncent explicitement les violations visées en tant qu'infractions pénales à l'article 6 de la Loi relative aux CETC et dans l'Ordonnance contestée²⁶⁶. Il convient en effet de noter à cet égard que Nuon Chea et Ieng Thirith sont jugés pour violations graves des Conventions de Genève, et non pour d'autres infractions aux dispositions des Conventions²⁶⁷.

117. En outre, les Conventions de Genève de 1949 ne marquaient pas seulement l'évolution du droit international, elles venaient également codifier le droit international préexistant²⁶⁸. Comme la Chambre de première instance l'a relevé, les crimes qui y sont énumérés avaient donné lieu à des poursuites à Nuremberg avant même qu'elles n'existent²⁶⁹. Même à supposer qu'il n'y eût pas de dispositions conventionnelles réprimant les violations graves, les actes allégués dans l'Ordonnance contestée auraient engagé la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs²⁷⁰. Comme pour le génocide, le caractère odieux des actes constitutifs de violations graves des Conventions de Genève tend à les classer dans la catégorie de l'infraction *malum in se*, c'est-à-dire de l'infraction constituant un « mal en soi » et dont le caractère intrinsèquement mauvais est tel qu'il réfute tout argument faisant valoir que les auteurs des actes visés en ignoraient le caractère criminel²⁷¹.

suitant. Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »

²⁶⁶ Troisième Convention de Genève, art. 130, et Quatrième Convention de Genève, art. 147, cités ci-dessus.

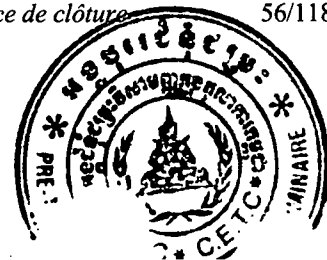
²⁶⁷ Ordonnance contestée, par. 1316 et 1317.

²⁶⁸ Par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14, au par. 218 (« [L]es principes généraux de base du droit humanitaire dont [...] les conventions de Genève constituent à certains égards le développement et qu'à d'autres égards elles ne font qu'exprimer »); *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, « Arrêt », Chambre d'appel, 20 février 2001, par. 112 et 113 (reconnaissant la nature coutumière des Conventions de Genève).

²⁶⁹ Jugement *Duch*, par. 405.

²⁷⁰ Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international – Nuremberg – 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, Nuremberg, 1947-1949, t. XXII, p. 463 et 464 [du texte officiel en langue anglaise].

²⁷¹ Voir, par exemple, Arrêt *Ojdanić* relatif à l'entreprise criminelle commune, par. 42.



118. De plus, la valeur de *jus cogens* ou de norme impérative reconnue à l'interdiction des actes constitutifs de génocide et de violations graves des Conventions de Genève de 1949 allégués dans l'Ordonnance contestée suffit à en justifier la poursuite, quelles que soient les dispositions du droit interne cambodgien à ce sujet²⁷². Comme les crimes imputés des chefs de génocide et de violations graves des Conventions de Genève, par leur nature même, impliquent des violations graves des droits de l'homme fondamentaux des victimes, tels que le droit à la vie, le droit de ne pas subir la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit à la liberté et à la sécurité, le droit, en cas de privation de liberté, d'être traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, et le droit à un procès équitable, ils mettent l'État dans l'obligation d'engager des poursuites dans le cadre du recours utile garanti aux victimes par l'article 23) du Pacte international, signé par le Cambodge le 17 octobre 1980 et ratifié de même le 26 mai 1992.

119. Dès lors que la Convention sur le génocide de 1948 et les Conventions de Genève de 1949 prescrivent toutes la poursuite des individus qui en violent les dispositions, les infractions retenues dans l'Ordonnance contestée étaient à l'évidence suffisamment bien définies pour être accessibles aux appelants à l'époque des faits²⁷³. C'est pourquoi la Chambre conclut que l'exigence d'accessibilité du principe international de légalité est remplie en ce

²⁷² Voir, par exemple, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, au par. 79 (concluant que les Conventions de Genève de 1949 « s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier ») ; *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 15, à la p. 23 (concluant que les dispositions de la Convention sur le génocide doivent se concevoir comme obligeant les [autres] 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). Voir aussi *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, « Jugement », 10 décembre 1998, par. 156 (la Chambre de première instance du TPIY affirmant, au sujet de la torture, que la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction d'un crime fait que « tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés » de ce crime, et se référant de façon notable à la déclaration générale de la Cour suprême d'Israël dans le procès *Eichmann* selon laquelle « c'est le caractère universel des crimes en question [c'est-à-dire les crimes internationaux] qui confère à chaque État le pouvoir de traduire en justice et de punir ceux qui y ont pris part » – *Attorney General of the Government of Israel v. Eichmann*, Supreme Court of Israel, *International Law Reports*, vol. 36, 1962, p. 28 (le « procès *Eichmann* »), à la p. 298).

²⁷³ Voir CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, requête n° 14307/88, « Arrêt », 25 mai 1993, par. 52 (« une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente » que les actes étaient illégaux au regard de la loi pénale).



qui concerne les violations alléguées de la Convention sur le génocide et des Conventions de Genève.

120. Le principe international de légalité n'exige pas seulement que la source de droit incriminant les actes allégués ait été accessible aux accusés, mais aussi que les conséquences pénales de ces actes aient été prévisibles²⁷⁴. Pour les raisons qui suivent, la Chambre conclut que cette seconde exigence du principe international de légalité était également remplie en l'espèce.

121. Comme expliqué ci-dessus, le droit international conventionnel et coutumier a rendu prévisible le fait que le génocide et les violations graves étaient passibles de poursuites et de sanctions pénales. De fait, après les procès de Nuremberg et de Tokyo, tout individu devait être en mesure de prévoir que les infractions pénales du droit international risquaient d'engager sa responsabilité pénale. En ce qui concerne le « tarif des peines », la Chambre note que le principe de légalité, tel que le définit l'article 15 1) du Pacte international, veut qu'un individu ne se voie pas imposer de « peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ». Une disposition similaire figure dans les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève²⁷⁵. Dès lors, pour autant que la peine ne dépasse pas le maximum applicable au moment du crime, il n'y aura pas violation du principe *nulla poena sine lege* tel qu'il est consacré par l'article 15 1) du Pacte international.

122. La Chambre relève que ni la Convention sur le génocide, ni les Conventions de Genève de 1949 ne prévoient de peines, bien qu'elles obligent les parties contractantes de se doter de la législation nécessaire pour « fixer les sanctions pénales adéquates²⁷⁶ ». Cela étant, il était clair, au regard du droit international coutumier au lendemain de la Seconde Guerre

²⁷⁴ Voir, par exemple, CEDH, *G. c. France*, requête n° 15312/89, « Arrêt », 27 septembre 1995, par. 24 et 25.

²⁷⁵ 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 (le « Protocole additionnel I »), art. 75 4) c) ; 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, p. 609 (adopté le 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978) (le « Protocole additionnel II »), art. 6 2) c).

²⁷⁶ Convention sur le Génocide, art. V, Troisième Convention de Genève, art. 129, Quatrième Convention de Genève, art. 146, reproduits ci-dessus.



mondiale et même avant, que le génocide et les violations graves des Conventions de Genève appelleraient les peines les plus sévères, y compris la peine capitale. Ainsi est-il notoire que le Tribunal militaire international (le « Tribunal de Nuremberg ») était habilité à infliger aux citoyens allemands reconnus coupables de crimes de droit international tout châtement qu'il « estimera être juste²⁷⁷ ». Douze accusés ont été condamnés à mort par le Tribunal de Nuremberg, et sept à des peines d'emprisonnement allant de 10 ans à la perpétuité²⁷⁸. Des peines plus lourdes ont été prononcées à Tokyo par le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (le « Tribunal de Tokyo »)²⁷⁹. En 1950, les Principes de Nuremberg, et en particulier le Principe II, avaient déjà établi que « [l]e fait que le droit interne ne puni[ssai]t pas un acte qui constitu[ait] un crime de droit international ne dégage[ait] pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a[vait] commis²⁸⁰ ». Étant donné que le droit international coutumier autorisait le châtement du génocide et des violations graves des Conventions de Genève par l'emprisonnement à perpétuité ou même la peine capitale, la Loi relative aux CETC, qui prévoit au plus la réclusion à perpétuité et la « confiscation des biens personnels, des liquidités et des biens immobiliers acquis illégalement ou par des pratiques criminelles²⁸¹ », n'expose pas les appelants à une condamnation plus lourde que la peine maximale encourue sous l'empire du droit international.

123. D'où il suit que les faits de génocide et de violations graves des Conventions de Genève de 1949 reprochés aux appelants étaient illégaux à l'époque des faits, comme requis

²⁷⁷ Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 82, p. 280 (le « Statut du Tribunal de Nuremberg »), art. [27].

²⁷⁸ Jugement de Nuremberg. Voir aussi, par exemple, *United States v. Ohlendorf, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. III, 1948, p. 470 ; *United States v. Alstotter, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VI, 1948, p. 1 et 3 ; *United States v. Greifelt, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. XIII, 948, p. 1 ; affaire *Eichmann*. Voir aussi U.S. Army, « *Rules of Land Warfare* », *Field Manual 27-10 357*, 1^{er} octobre 1940 (manuel de l'armée des États-Unis présentant les règles de droit applicables à la guerre sur terre et selon lequel « une peine peut être infligée » [traduction non officielle] aux ennemis qui commettent des crimes de guerre).

²⁷⁹ À Tokyo, la plupart des accusés reconnus coupables de crimes de guerre ont été condamnés à la peine capitale ou à l'emprisonnement à perpétuité (*International Military Tribunal for the Far East, The United States of America et al. v. Araki et al., « Majority Judgment », 4-12 November 1948*, reproduit dans Neil Boister and Robert Cryer, dir., *Documents on the Tokyo International Military Tribunal: Charter, Indictment and Judgments*, Oxford University Press, 2008 (le « Jugement de Tokyo »), p. 49-854 à 49-858).

²⁸⁰ 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. de l'ONU A/1316 (les « Principes de Nuremberg »), Principe II.

²⁸¹ Loi relative aux CETC, art. 38 et 39.



pour qu'ils soient justiciables du droit international²⁸². Les appelants pouvaient également prévoir, même en 1975, que leur « comportement était punissable à l'époque des faits²⁸³ ». Il est assez probable que les auteurs allégués de tels actes, commis au plus fort du régime des Khmers rouges, ne prévoyaient pas, politiquement parlant, qu'ils devaient un jour en répondre pénalement. Il reste que si le comportement visé était punissable en soi, le manque de prévisibilité pris dans ce sens ne saurait servir de défense en droit international.

124. En conclusion, la Chambre considère que, pendant toute la période visée par l'Ordonnance contestée, les crimes de génocide définis dans la Convention sur le génocide de 1948 et les violations graves des Troisième et Quatrième Conventions de Genève de 1949 constituaient des crimes de droit international. Il s'ensuit que les CETC sont compétentes pour juger les appelants à raison des violations de ces traités qui leur sont reprochées dans l'Ordonnance contestée.

D. Les co-juges d'instruction ont-ils commis une erreur en ce qu'ils ont reconnu la compétence des CETC pour connaître des crimes contre l'humanité alors qu'à l'époque des faits allégués les critères de prévisibilité et d'accessibilité n'étaient pas remplis ? (Moyen d'appel 4 de Ieng Thirith)

1. Arguments

125. En son moyen d'appel 4, Ieng Thirith fait valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont reconnu la compétence *ratione materiae* des Chambres extraordinaires pour connaître des crimes contre l'humanité, alors que ces crimes « n'étaient pas suffisamment prévisibles ni accessibles durant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC²⁸⁴ » [traduction non officielle]. Premièrement, Ieng Thirith note que les crimes contre l'humanité n'ont jamais fait l'objet d'une convention spécialisée et qu'avant que ne s'établisse la jurisprudence des tribunaux ad hoc en la matière, « aucune définition établie des "crimes contre l'humanité" n'avait été adoptée en droit international

²⁸² Voir, par exemple, *Le Procureur c. Hadžihasanović et consorts*, affaire n° IT-01-47-PT, « Décision relative à l'exception conjointe d'incompétence », Chambre de première instance, 12 novembre 2002, par. 62.

²⁸³ Id.

²⁸⁴ Appel de Ieng Thirith, par. 59.



coutumier²⁸⁵ » [traduction non officielle]. Dès lors, ces crimes n'étaient pas bien définis entre 1975 et 1979, ce qui les rendait inaccessibles et insuffisamment prévisibles à l'époque²⁸⁶.

126. Deuxièmement, il est reproché aux co-juges d'instruction de s'être fondés sur la définition des crimes contre l'humanité retenue dans le Statut de Rome de 1998, alors que cette définition s'écarte du droit international coutumier et « élargit substantiellement les éléments et comportements visés²⁸⁷ » [traduction non officielle]. Ieng Thirith fait spécifiquement grief aux co-juges d'instruction de ne pas avoir établi l'existence d'un conflit armé qui est un critère nécessaire. Elle leur reproche également d'avoir fait figurer le viol parmi les actes constitutifs de crimes contre l'humanité et d'avoir inclus le mariage forcé, les violences sexuelles et les disparitions forcées dans la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité²⁸⁸. L'appelante soutient que « [l]es co-juges d'instruction ont de ce fait élargi la définition des comportements pouvant constituer un crime contre l'humanité à l'époque des faits²⁸⁹ » [traduction non officielle]. En résumé, « [i]l en résulte non seulement que le principe *nullum crimen sine lege* est violé, mais aussi que les exigences de prévisibilité et d'accessibilité ne sont pas remplies²⁹⁰ » [traduction non officielle].

2. Examen

127. La Chambre rappelle les dispositions de l'article 5 de la Loi relative aux CETC :

On entend par crime contre l'humanité [...] l'un quelconque des actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux, tels que : le meurtre ; l'extermination ; la réduction en esclavage ; la déportation ; l'emprisonnement ; la torture ; le viol ; la persécution pour motifs politiques, raciaux ou religieux ; tous autres actes inhumains.

²⁸⁵ Ibid., par. 59.

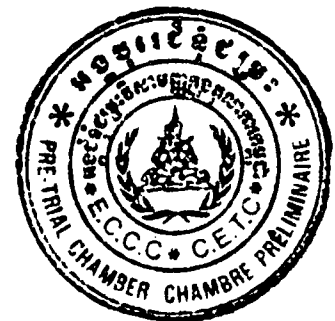
²⁸⁶ Ibid., par. 58 et 59.

²⁸⁷ Ibid., par. 60.

²⁸⁸ Ibid., par. 60 et 61.

²⁸⁹ Ibid., par. 62.

²⁹⁰ Ibid., par. 62.



128. Dans l'Ordonnance contestée, les co-juges d'instruction ont considéré que cette définition des crimes contre l'humanité existait en droit international coutumier entre 1975 et 1979 et qu'au vu de la jurisprudence de la Seconde Guerre mondiale, son application était suffisamment prévisible et ses termes suffisamment accessibles pour que l'appelante puisse être poursuivie de ce chef²⁹¹. En outre, en considérant que les CETC étaient compétentes pour connaître des allégations de viol et d'autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité, spécifiquement en ce qui concerne les charges pesant sur Ieng Thirith, les co-juges d'instruction ont conclu que l'infraction sous-jacente d'« autres actes inhumains » comprenait les faits reprochés de mariage forcé, de violences sexuelles et de disparitions forcées²⁹².

i) Les crimes contre l'humanité étaient-ils d'une application suffisamment prévisible et répondaient-ils à une définition suffisamment accessible entre 1975 et 1979 ?

129. En son Appel, Ieng Thirith soutient que comme les crimes contre l'humanité n'ont jamais fait l'objet d'une convention spécialisée, en raison, d'une part, du désaccord suscité par leur définition entre le moment où la Commission du droit international (la « CDI ») avait entrepris l'élaboration d'un code des crimes dans les années 50 et le moment où les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont dégagé leur jurisprudence en la matière dans les années 90, et, d'autre part, du fait que les éléments de ces crimes n'avaient pas été énoncés avant que cette jurisprudence ne vît le jour, « aucune définition établie des “crimes contre l'humanité” n'avait été adoptée en droit international coutumier jusqu'à ce moment²⁹³ » [traduction non officielle].

130. La Chambre n'est pas de cet avis. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la définition et les éléments des crimes contre l'humanité ont été établis en droit international coutumier par l'énonciation et l'application qui en ont été faites dans le Statut de Nuremberg de 1945²⁹⁴, le Statut du Tribunal de Tokyo de 1946²⁹⁵, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle

²⁹¹ Ordonnance contestée, par. 1308 (notes omises).

²⁹² Ibid., par. 1314 (notes omises).

²⁹³ Appel de Ieng Thirith, par. 59.

²⁹⁴ Statut de Nuremberg, art. 6 c).

²⁹⁵ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (le « Statut de Tokyo »), art. 5 c).



allié (la « Loi n° 10 du Conseil de contrôle »)²⁹⁶, la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg²⁹⁷, la jurisprudence des juridictions militaires dans les zones d'occupation en Allemagne²⁹⁸ et les Principes de Nuremberg de 1950²⁹⁹. La définition qui a été codifiée et adoptée dans les Principes de Nuremberg par la CDI – conformément au mandat confié à celle-ci à l'alinéa *a* de la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale des Nations Unies et conformément à la confirmation desdits principes par une résolution antérieure de l'Assemblée générale³⁰⁰ –, reflète en ces termes les principes de droit international relatifs aux crimes contre l'humanité tels qu'ils existaient à l'époque :

Crimes contre l'humanité :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, 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.³⁰¹

131. La Chambre convient avec l'appelante que par la suite, à dater du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954³⁰² et jusqu'au Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996³⁰³, la CDI n'a pas été en mesure d'adopter une définition généralement acceptée des crimes contre l'humanité dans son projet de codification des crimes dont connaîtrait une future juridiction pénale internationale. La

²⁹⁶ 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] (la « Loi n° 10 du Conseil de Contrôle »).

²⁹⁷ *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 (le « Jugement de Nuremberg »), aux p. 184, 266, 267 et 268.

²⁹⁸ Voir, par exemple, les affaires jugées sous l'empire de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle d'octobre 1946 à avril 1949 devant les tribunaux militaires de Nuremberg et citées dans la section IV F) ci-dessous.

²⁹⁹ Principes de Nuremberg.

³⁰⁰ 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 du 11 décembre 1946.

³⁰¹ Principes de Nuremberg, Principe VI c).

³⁰² « Troisième rapport de J. Spiropoulos, rapporteur spécial », doc. de l'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 ; voir aussi 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.

³⁰³ « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session*, 6 mai-26 juillet 1996, doc. de l'ONU A/51/10, reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (deuxième partie), p. 15 à 60, en particulier art. 18, p. 49 et suiv.

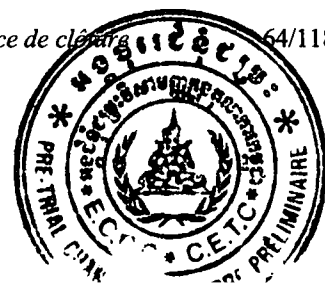


Chambre n'y voit toutefois pas l'indication que le droit international coutumier ne connaissait pas de définition suffisante de ces crimes entre 1975 et 1979. Aux termes de l'article premier de son Statut, la CDI a pour objet de « promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification », et aux termes de l'article 15 du même Statut, son travail de codification consiste à « formuler avec *plus de précision* et de systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il *existe déjà* une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales³⁰⁴ ». Le fait que la CDI n'ait pu formuler « avec plus de précision » la définition des crimes contre l'humanité qui ressortait des précédents de l'après-Seconde Guerre mondiale ne signifie pas que la définition qui en existait déjà en droit international coutumier et qui valait pour la période relevant de la compétence temporelle des CETC n'était pas suffisamment précise au regard du principe de légalité. Du reste, le désaccord qui s'est manifesté sur cette question au sein de la CDI pourrait très bien avoir été la conséquence d'une volonté de pousser le développement progressif des crimes contre l'humanité au-delà de la définition coutumière qui leur était reconnue au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

132. La Chambre ne souscrit pas non plus à la thèse selon laquelle le défaut de la communauté internationale d'adopter une convention spécialisée sur les crimes contre l'humanité apporte la preuve que le droit international coutumier ne connaissait pas de définition établie de ces crimes avant que le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR ») n'établissent leur jurisprudence en la matière au cours des années 90. Il y a diverses raisons, notamment d'ordre politique, pour lesquelles les États ne sont pas parvenus à étendre le droit conventionnel aux crimes contre l'humanité. Du reste, les traités ne représentent pas nécessairement l'état du droit international coutumier au moment de leur adoption.

133. Enfin, la Chambre note que la définition et les éléments des crimes contre l'humanité tels que les articulaient les Principes de Nuremberg en 1950 se sont avérés d'une précision

³⁰⁴ « Rapport du Groupe de travail sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux », doc. de l'ONU A/CN.4/325, annexe (Statut de la Commission du droit international), reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1979, vol. II (première partie), par. 102, et *ibid.* (deuxième partie), par. 156 et 157 (non souligné dans l'original).



suffisante pour être transposés presque mot pour mot dans les statuts du TPIY et du TPIR, adoptés par résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU respectivement en 1993 et en 1994³⁰⁵. Si ces statuts présentent certaines différences par rapport aux Principes de Nuremberg, notamment dans le cas du TPIR, où l'exigence d'un lien avec un conflit armé a disparu, tandis qu'est apparue, dans les conditions d'application prévues par ce même article, celle d'une intention discriminatoire, il s'agit de différences spécifiques à la compétence de ces tribunaux ad hoc, qui ne tiennent pas nécessairement au droit international coutumier. Cela étant, certaines des modifications apportées à la définition des crimes contre l'humanité, en particulier l'omission du lien avec un conflit armé et l'inclusion d'actes sous-jacents supplémentaires³⁰⁶, ont été interprétées et appliquées comme reflétant l'évolution du droit international coutumier depuis les poursuites pour crimes contre l'humanité engagées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Par ailleurs, s'il est certain que la jurisprudence des tribunaux ad hoc a contribué à préciser les contours des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, la Chambre ne voit pas dans ce fait une indication que la définition de l'après-Seconde Guerre mondiale manquait de clarté. Elle conclut par conséquent que les Principes de Nuremberg définissaient les crimes contre l'humanité en des termes suffisamment précis pour que cette norme du droit international coutumier en vigueur entre 1975 à 1979 soit accessible à l'appelante et que celle-ci puisse en prévoir les conséquences pénales.

ii) La définition des crimes contre l'humanité selon le droit international coutumier entre 1975 et 1979 exigeait-elle un « lien de connexité » avec un conflit armé ?

134. En son Appel, Ieng Thirith reproche également à l'Ordonnance contestée d'avoir reconnu la compétence des Chambres extraordinaires pour connaître des crimes contre l'humanité visés à l'article 5 de la Loi relative aux CETC en dépit du fait suivant : « [B]ien que l'existence d'un conflit armé figure dans la définition inscrite à l'article 6 c) du Statut [de

³⁰⁵ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté par la résolution 827 du Conseil de sécurité du 25 mai 1993 et modifié en dernier lieu le 7 juillet 2009 (le « Statut du TPIY »), art. 5 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté par la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité de l'ONU et modifié en dernier lieu le 31 janvier 2010 (le « Statut du TPIR »), art. 3.

³⁰⁶ Dans les deux statuts, l'emprisonnement, la torture et le viol ont été ajoutés aux actes sous-jacents – voir Statut du TPIY, art. 5 e) à g), et Statut du TPIR, art. 3 e) à g). Cela étant, la Chambre relève que ces actes figuraient à l'article II 1) [c]) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle.



Nuremberg], les co-juges d'instruction n'ont pas inclus cette exigence dans la définition des crimes contre l'humanité retenue dans l'Ordonnance de clôture³⁰⁷ » [traduction non officielle]. L'appelante fait valoir que la définition des crimes contre l'humanité retenue par les co-juges d'instruction ne répondait donc pas aux critères de prévisibilité et d'accessibilité au moment des faits, entre 1975 et 1979³⁰⁸.

135. 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 crime³⁰⁹ ». 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 Nuremberg³¹⁰.

136. 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 à la compétence du Tribunal de Nuremberg³¹¹, créé spécifiquement « pour juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe³¹² ». Partant, la Chambre d'appel du TPIY a considéré dans l'affaire *Tadić* que « cette condition

³⁰⁷ Appel de Ieng Thirith, par. 61. Nuon Chea ne soulève pas cette question précise dans le cadre d'un moyen d'appel distinct, mais fait toutefois valoir dans la section de son Appel consacrée au droit applicable qu'« [a]ussi récemment qu'en 1994, le juge Meron notait qu'il était impossible de déceler une position constante quant à savoir si le lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé était inchangé. Il faudra attendre l'année suivante pour que la Chambre d'appel du TPIY annonce la rupture de ce lien » [traduction non officielle] (Appel de Nuon Chea, par. 11).

³⁰⁸ Appel de Ieng Thirith, par. 62.

³⁰⁹ Statut de Nuremberg, art. [6] c).

³¹⁰ Principes de Nuremberg, Principe VI c).

³¹¹ *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, 2 octobre 1995 (l'« Arrêt *Tadić* relatif à la compétence »), par. 140.

³¹² Statut de Nuremberg, article premier ; *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, « Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la Défense », Chambre de première instance, 10 August 1995 (la « Décision *Tadić* relative à la compétence »), par. 78.



n'a[vait] aucun fondement logique ou juridique » et qu'« elle a[vait] été abandonnée dans la pratique ultérieure des États concernant les crimes contre l'humanité³¹³ ».

137. La Chambre estime que s'il avait pu en être ainsi au regard du droit international coutumier en 1995, à l'époque où a été rendu l'Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, il lui appartient de déterminer si la condition du lien avec un conflit armé existait encore entre 1975 et 1979. Pour les raisons qui suivent, elle considère qu'il n'apparaît pas clairement si la condition du lien avec un conflit armé a été abandonnée en droit international coutumier avant, pendant ou après la période relevant de la compétence temporelle des CETC.

138. La Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Tadić* a cité l'affaire des *Einsatzgruppen*, jugée par un tribunal militaire de Nuremberg dans la zone d'occupation des États-Unis en Allemagne, à l'effet d'étayer la proposition selon laquelle, à la suite du Statut de Nuremberg et sa jurisprudence, la Loi n° 10 du Conseil de contrôle et sa jurisprudence avaient supprimé la condition du lien avec le conflit armé « de sorte que le présent Tribunal [militaire de Nuremberg] soit compétent pour juger tous les crimes contre l'humanité *tels que définis depuis longtemps dans le cadre des principes généraux du droit pénal*³¹⁴ ». Il ressort implicitement de cette déclaration qu'avant d'être codifiés par le Statut de Nuremberg, les crimes contre l'humanité connaissaient en droit international coutumier une définition qui n'exigeait pas de lien avec un conflit armé.

139. Néanmoins, les dispositions qui avaient précédé les crimes contre l'humanité – à savoir la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868³¹⁵ et la clause de Martens qui, dans les préambules des Conventions de La Haye de 1899³¹⁶ et de 1907³¹⁷, invoquait la protection

³¹³ Arrêt *Tadić* relatif à la compétence, par. 140.

³¹⁴ *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*, United States Government Printing Office, 1949-1952, vol. IV, p. 3 (le « procès des *Einsatzgruppen* »), à la p. 499 (non souligné dans l'original) ; Décision *Tadić* relative à la compétence, par. 79.

³¹⁵ 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), 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].

³¹⁶ Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899 (la « Deuxième Convention de La Haye »), Préambule.



résiduelle du « droit des gens » contre les actes non prévus par ces instruments – étaient profondément ancrées dans les lois et coutumes de la guerre. C’est ainsi 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 coutumier³¹⁸. D’où il suit que du temps de leur genèse, les crimes contre l’humanité exigeaient un lien avec un conflit armé.

140. De plus, bien que ce lien ne figurât point dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, il continua d’être appliqué devant les tribunaux militaires de Nuremberg dans certaines affaires jugées d’octobre 1946 à avril 1949³¹⁹. Par ailleurs, s’il est vrai que la Convention sur le génocide unanimement adoptée par l’Assemblée générale des Nations Unies³²⁰ contenait une définition du génocide dépourvue de tout lien avec un conflit armé, cette définition se détachait nettement de celle des crimes contre l’humanité dont elle partageait l’origine, puisqu’elle requérait une intention très spécifique que ne prévoyait pas le Statut de Nuremberg³²¹. Même si les crimes de génocide étaient considérés comme un sous-ensemble des crimes contre l’humanité en 1948, la Convention sur le génocide n’a omis la condition du lien avec un conflit armé que dans le cas du génocide et non dans celui des autres crimes contre l’humanité. Cette condition 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.

141. La Chambre note également que la définition des crimes contre l’humanité proposée par la CDI dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de 1954, dont était absente la condition du lien avec un conflit armé, n’a jamais été acceptée par l’Assemblée

³¹⁷ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907 (la « Quatrième Convention de La Haye »), Préambule.

³¹⁸ Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 23 à 25, 29, 30 et 43.

³¹⁹ *United States v. Friedrich Flick et al.*, 22 décembre 1947, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. VI, p. 3 (le « procès Flick »), à la p. 1213 ; *United States v. Ernst von Weizsaecker et al.*, 14 avril 1949, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. XIII et XIV (le « procès des ministères »), au vol. XIV, p. 558.

³²⁰ Convention sur le génocide, art. premier (« qu’il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre »).

³²¹ *Ibid.*, art. 2 (« commis dans l’intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »).



générale des Nations Unies³²². La Convention sur l'imprescriptibilité de 1968³²³, qui s'abstenait de faire référence à la condition du lien avec un conflit armé, 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 ne s'est joint qu'un seul État Membre de plus durant la période relevant de la compétence temporelle des CETC³²⁴. Quoiqu'il ne soit pas nécessaire que la pratique des États soit parfaitement uniforme pour être réputée générale, l'on ne saurait dire que cette convention a recueilli l'approbation nécessaire pour représenter une pratique générale. Qui plus est, en 1968, les représentants de la Commission des droits de l'homme 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 suppression³²⁵.

142. 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 armé³²⁶, 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 autres États Membres 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 période³²⁷. L'état de ce traité ne traduisait pas une pratique générale des États. Dès lors, comme noté dans le cas de la Convention sur le génocide, l'exclusion de

³²² 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.

³²³ 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. de l'ONU A/7218 (1968), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 754, p. 73 (ouverte à la signature le 26 novembre 1968, entrée en vigueur le 11 novembre 1970) (la « 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... »

³²⁴ Nations Unies, *Collection des traités*, Base de données TMDSG, « État des traités », chap. IV.6.

³²⁵ 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.

³²⁶ 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. de l'ONU A/9030 (1974), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1015, p. 243 (entrée en vigueur le 18 juillet 1976) (la « 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.

³²⁷ Nations Unies, *Collection des traités*, Base de données TMDSG, « État des traités », chap. IV.7.



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 législation nationale définissant les crimes contre l'humanité sans inclure la condition d'un lien à un conflit armé.

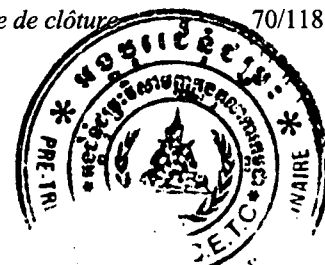
143. Enfin, au-delà de la période relevant de la compétence temporelle des CETC, en 1984, lorsque la CDI recommanda à nouveau l'adoption d'une définition des crimes contre l'humanité ne prévoyant pas la condition du lien avec un conflit armé, les débats attestèrent que l'opinion majoritaire des États était probablement favorable à l'exclusion du lien³²⁸. Cela étant, ce projet de définition n'a pas été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies. En outre, comme indiqué précédemment, s'il est vrai que le Conseil de sécurité n'a pas fait figurer la condition du lien au conflit armé dans le Statut du TPIR en 1994, il l'avait bien incluse dans le Statut du TPIY de 1993, c'est-à-dire dans la première définition des crimes contre l'humanité à être codifiée en droit international depuis les Principes de Nuremberg de 1950. En fin de compte, le désaccord quant à l'opportunité du lien à un conflit armé a persisté jusqu'à la conférence sur la création de la CPI³²⁹. Il fut résolu à l'issue de celle-ci par le texte du Statut de Rome de 1998, lequel n'exige pas que les crimes contre l'humanité soient liés à un conflit armé³³⁰.

144. En définitive, à défaut d'une pratique des États et d'une *opinio juris* établissant clairement que le droit international coutumier en vigueur entre 1975 et 1979 affranchissait les crimes contre l'humanité du lien avec un conflit armé, le principe *in dubio pro reo* commande

³²⁸ Voir : « Commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 36/106 de l'Assemblée générale », mai 1982, doc. de l'ONU A/CN.4/358 et Add.1 à 4, p. 331 (République démocratique allemande), 332 (République socialiste soviétique de Biélorussie), 333 (République socialiste d'Ukraine), 335 (Tchécoslovaquie), 335 (Union des Républiques socialistes soviétiques) et 336 (Uruguay) ; « Commentaires et observations des gouvernements communiqués en application de la résolution 37/102 de l'Assemblée générale », mai 1983, doc. de l'ONU A/CN.4/369 et Add.1 et 2, p. 159 (Suriname) ; « Observations des États Membres et des organisations intergouvernementales communiquées en application de la résolution 39/80 de l'Assemblée générale », mai 1985, doc. de l'ONU n° A/CN.4/392 et Add.1 et 2, p. 86 (Mongolie).

³²⁹ Herman von Hebel et Darryl Robinson, « *Crimes within the Jurisdiction of the Court* », dans Roy Lee, dir., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, 1999, p. 79, à la p. 92.

³³⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2187, p. 3 (ouvert à la signature le 17 juillet 1998, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002), art. 7 (définition des crimes contre l'humanité sans la condition du lien avec un conflit armé) : 71 nations ont signé le traité immédiatement en 1998 ; en 2010, 139 l'avaient signé et 114 ratifié.



que toute ambiguïté soit levée en faveur de l'accusé. Par conséquent, la Chambre considère qu'entre 1975 et 1979, la définition des crimes contre l'humanité en droit international coutumier incluait la condition d'un lien de connexité avec un conflit armé, c'est-à-dire avec des crimes de guerre ou des crimes contre la paix, conformément au Statut et aux Principes de Nuremberg, et qu'il fallait donc que les actes sous-jacents imputés en tant que crimes contre l'humanité présentent un lien avec un conflit armé. En outre, étant donné qu'au regard du droit international coutumier à l'époque des faits, les violations et crimes de guerre graves visés par les Conventions de Genève de 1949 se rapportaient aux conflits armés aussi bien internationaux qu'internes, la condition du lien valait pour les deux types de conflits³³¹. Bien que la Chambre de première instance ne soit pas arrivée à cette conclusion dans le Jugement *Duch*³³² relativement à l'application des crimes contre l'humanité, la Chambre note que la question de l'existence d'un conflit armé n'y avait pas été spécifiquement soulevée par l'accusé et que la Chambre de première instance n'en était donc pas saisie. En raison de ce qui précède, la Chambre fait droit à cette partie du moyen d'appel 4 de Ieng Thirith et conclut que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils n'ont pas inclus la condition du lien de connexité avec un conflit armé dans la définition des crimes contre l'humanité telle que la reconnaissait le droit international coutumier entre 1975 et 1979.

145. Pour ce qui est de déterminer s'il convient d'ajouter cette condition à l'Ordonnance contestée et de maintenir les accusations de crimes contre l'humanité qui y figurent, la Chambre note que l'Ordonnance ne décrit pas spécifiquement les faits reprochés qui pourraient relever du lien avec un conflit armé, dès lors que de l'avis des co-juges d'instruction, un tel lien n'était pas requis par la définition des crimes contre l'humanité retenue dans la Loi relative aux CETC. Les co-juges d'instruction ont cependant rendu la conclusion suivante :

Un conflit armé international opposant la République socialiste du Vietnam et le Kampuchéa démocratique a éclaté presque immédiatement après l'entrée dans Phnom Penh des Forces armées populaires de libération nationale du Cambodge ("FAPLNC"), le 17 avril 1975. Ces hostilités armées prolongées ont duré au moins jusqu'à la prise de Phnom Penh par les forces vietnamiennes, le 7 janvier 1979, et au-delà.³³³

³³¹ Décision *Tadić* relative à la compétence, par. 82.

³³² Jugement *Duch*, par. 291 et 292.

³³³ Ordonnance contestée, par. 150. Voir aussi par. 151 à 155.



146. De plus, dans leurs constatations relatives à l'entreprise criminelle commune, les co-juges d'instruction ont conclu que « [l]es dirigeants du PCK avaient pour projet commun de réaliser au Cambodge une révolution socialiste rapide, par tous les moyens nécessaires, à la faveur d'un "grand bond en avant", et en défendant le Parti contre les ennemis de l'intérieur comme de l'extérieur », notamment par « l'élimination des "ennemis" qui se trouvaient tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Parti³³⁴ ».

147. Les co-procureurs ont toujours fait valoir qu'un lien avec le conflit armé n'était pas nécessaire mais n'en ont pas moins ajouté qu'en tout état de cause ce lien était établi³³⁵.

148. Des précisions pourraient certes s'avérer nécessaires, en définitive, pour informer les accusés de la nature et des motifs des accusations portées contre eux en l'occurrence³³⁶, mais cela peut se faire devant la Chambre de première instance et ne saurait empêcher la Chambre préliminaire de maintenir les accusations de crimes contre l'humanité à ce stade de la procédure, tout en ajoutant l'« existence d'un lien entre les faits sous-jacents et le conflit armé » aux conditions générales d'applications figurant au chapitre IV A) de la Troisième partie de l'Ordonnance de clôture.

iii) La définition des crimes contre l'humanité selon le droit international coutumier en vigueur entre 1975 et 1979 comprenait-elle le viol constitutif de crime contre l'humanité ?

149. Dans l'Ordonnance contestée, les co-juges d'instruction ont considéré que « [l]es éléments constitutifs du crime contre l'humanité de viol [étaient] établis dans le cadre des mariages forcés³³⁷ ». En son Appel, Ieng Thirith soutient que comme le viol n'était explicitement inclus ni dans le Statut de Nuremberg, ni dans le Statut de Tokyo, ni dans les Principes de Nuremberg, il n'existait pas en tant que crime contre l'humanité en droit international coutumier pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC³³⁸. Ieng Thirith affirme également, en note de son Appel, que le viol n'a été reconnu au nombre

³³⁴ Ibid., par. 156 et 157.

³³⁵ Réponse des co-procureurs, par. 186.

³³⁶ Loi relative aux CETC, art. 35 (nouveau) 1) a).

³³⁷ Ordonnance contestée, par. 1430.

³³⁸ Appel de Ieng Thirith, par. 61.



des crimes contre l'humanité qu'en 1998, par le TPIR, dans l'affaire *Le Procureur c. Akayesu*³³⁹. L'appelante fait valoir qu'entre 1975 et 1979, elle ne pouvait donc pas prévoir qu'elle serait poursuivie pour viol constitutif de crime contre l'humanité, ni avoir accès à cette norme de droit³⁴⁰.

150. La Chambre convient avec la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Kunarac* que « [l]e viol est l'une des pires souffrances qu'un être humain puisse infliger à un autre³⁴¹ ». L'acte de viol est odieux et profondément choquant aux yeux de tout être humain raisonnable. Outre qu'il constitue une atteinte grave à l'intégrité physique de la victime, il aura des effets graves sur son bien-être moral pendant toute sa vie. Cependant, comme le juge Robertson le souligne dans son opinion dissidente dans l'affaire *des enfants soldats* jugée par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL »), « c'est précisément lorsque les actes sont odieux et profondément choquants que le principe de légalité doit s'appliquer avec la plus grande rigueur, car il faut éviter que la condamnation ne repose sur le dégoût plutôt que sur la preuve, ou ne soit prononcée pour un crime qui n'existe pas³⁴² » [traduction non officielle]. Par conséquent, bien que le viol soit explicitement visé parmi les crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 de la Loi relative aux CETC, la Chambre décide de rechercher s'il était incriminé en tant que tel entre 1975 et 1979.

151. L'infraction de viol a longtemps été considérée comme un crime de guerre. Cette incrimination remonte au moins au Code Lieber de 1863³⁴³. Selon le Manuel d'Oxford, rédigé par l'Institut de droit international en 1880, « [l]'honneur et les droits de la famille » – expression qui se comprend comme visant la prohibition du viol et de l'agression sexuelle³⁴⁴ – doivent être respectés sous l'empire des droits et coutumes de la guerre³⁴⁵. Cette

³³⁹ Ibid., note 64.

³⁴⁰ Ibid., par. 61 et 62.

³⁴¹ *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, « Jugement », Chambre de première instance, 22 février 2001, par. 655 ; Réponse des co-procureurs, par. 190.

³⁴² *Prosecutor v. Norman*, affaire n° SCSL-04-14-AR72(E), « *Dissenting Opinion of Justice Robertson on Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)* », Chambre d'appel, 31 mars 2004, par. 13.

³⁴³ 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 reprise du site Web du CICR : www.icrc.org.]

³⁴⁴ Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, p. 348.



règle est reprise dans les Deuxième³⁴⁶ et Quatrième³⁴⁷ Conventions de La Haye, respectivement de 1899 et de 1907, où elle est renforcée par la protection générale de la clause de Martens³⁴⁸. Ensuite, le viol a été explicitement interdit dans les Conventions de Genève de 1949³⁴⁹ et leurs Protocoles additionnel I³⁵⁰ et II³⁵¹ de 1977. Il est donc clair qu'il constituait un crime de guerre avant 1975, et qu'il a été confirmé comme tel par les Protocoles additionnels pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC.

152. Avant 1975, le viol avait été érigé en crime contre l'humanité par l'article II 1) c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, encore qu'il n'y eût pas de cas évidents de condamnations prononcées en application de cette disposition par les tribunaux militaires de Nuremberg³⁵². Comme indiqué précédemment, ni le Statut de Nuremberg ni celui de Tokyo ne visaient le viol en tant que crime contre l'humanité. Et bien que des éléments de preuve y relatifs fussent produits par les procureurs français et soviétique devant le Tribunal international de Nuremberg³⁵³, 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

³⁴⁵ *Manuel des lois de la guerre sur terre*, adopté par l'Institut du droit international, Oxford, 9 septembre 1880 (le « 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. »

³⁴⁶ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre, annexé à la Deuxième Convention de La Haye, 29 juillet 1899 (le « 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. »

³⁴⁷ Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre, annexé à la Quatrième Convention de La Haye, 18 octobre 1907 (le « 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. »

³⁴⁸ Deuxième Convention de La Haye, préambule.

³⁴⁹ Quatrième Convention de Genève, art. 27 2).

³⁵⁰ Protocole additionnel I, art. 761) (adopté par consensus).

³⁵¹ Protocole additionnel II, art. 4 2) e) (adopté par consensus).

³⁵² Voir les mentions d'autres crimes sexuels dans les affaires suivantes : *United States v. Karl Brandt et al.*, 19 août 1947, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. I et II, p. 3 (le « procès des médecins »), au vol. I, p. 694 à 738, et au vol. II, p. 177 (stérilisation et castration forcées) ; *United States v. Oswald Pohl et al.*, 3 novembre 1947, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, Vol. V, p. 195 (le « procès Pohl »), au vol. V, p. 983, 1105 et 1108 (preuve relative aux « bordels » dans les camps de concentration et à l'avortement forcé) ; *United States v. Ulrich Greifelt et al.*, 10 mars 1948, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, Vol. IV et V, p. 599 (le « procès du RuSHA ») (avortement forcé, persécution sexiste et entrave à la procréation).

³⁵³ 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).



celle des crimes contre l'humanité³⁵⁴. L'Assemblée générale des Nations Unies n'a donc pas retenu le viol constitutif de crime contre l'humanité aux fins de sa confirmation des Principes de Nuremberg. Dans le Jugement de Tokyo, les généraux Iwane Matsui et Kōki Hirota ont été reconnus coupables de ne pas avoir empêché le viol d'environ 20 000 femmes à Nankin, mais sous la qualification de crime de guerre et non de crime contre l'humanité³⁵⁵. Les co-juges d'instruction³⁵⁶ n'ont fourni à la Chambre aucune autre source tendant à attester l'incrimination du viol constitutif de crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier avant ou pendant la période allant de 1975 à 1979, un constat qui vaut également pour la Réponse des co-procureurs³⁵⁷.

153. Les co-procureurs font valoir que comme le viol était visé par le Code pénal de 1956, Ieng Thirith pouvait prévoir, entre 1975 et 1979, que cette infraction constituait un crime contre l'humanité³⁵⁸. La Chambre rappelle que le droit international a également pour source « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées³⁵⁹ ». À l'époque des faits, le viol était presque universellement érigé en crime par les législations des États, quoique sous diverses définitions³⁶⁰. Cela étant, lorsqu'il constitue un crime contre l'humanité, le viol doit nécessairement répondre aux éléments contextuels des conditions générales d'application communes à tous les crimes contre l'humanité, notamment en étant commis « dans le cadre

³⁵⁴ 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. 288, à la p. 301.

³⁵⁵ Voir au sujet du « viol de Nankin » et du viol en général, Jugement de Tokyo, p. 535 à 541, 546, 548 et 549, 604, 611 et 612 ; voir aussi : *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, vol. IV, 1948 (le « Jugement Yamashita ») ; *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, vol. IV, 1948 (l'« Arrêt Yamashita »).

³⁵⁶ Ordonnance contestée, notes 2570 et 2571.

³⁵⁷ Réponse des co-procureurs, notes 485 à 494.

³⁵⁸ *Ibid.*, par. 190.

³⁵⁹ Statut de Rome, art. 38 1) c).

³⁶⁰ 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) ; *Penal Code (Ordinance 4 of 1871 ; 1970 Ed. Cap. 103)*, art. 375 (Singapour) ; *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. 17 (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.).



d'une attaque généralisée ou systématique³⁶¹ ». 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 de droit interne et de droit international pouvaient être synonymes, la Chambre a conclu qu'à défaut d'éléments constitutifs identiques, ils devaient être considérés comme distincts³⁶². De fait, le viol en tant que crime de droit interne ne saurait être transposé tel quel en droit international, par simple invocation des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Ces principes serviront plutôt à préciser l'élément moral et l'élément matériel du viol une fois établie l'existence des éléments contextuels relatifs aux conditions d'application des crimes contre l'humanité³⁶³.

154. C'est pourquoi la Chambre considère que les co-juges d'instruction ont commis une erreur en ce qu'ils ont retenu l'accusation de viol constitutif de crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier en vigueur entre 1975 et 1979³⁶⁴. Elle supprime par conséquent, dans le paragraphe 1613 de l'Ordonnance de clôture, la mention « viol » constituant l'alinéa g du titre « Crimes contre l'humanité ». Elle convient cependant avec les co-juges d'instruction que « [l]es faits qualifiés de crimes contre l'humanité sous forme de

³⁶¹ Jugement *Duch*, par. 300 ; *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, « Jugement », Chambre de première instance, 7 mai 1997, par. 646 à 648 ; *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, « Jugement », Chambre de première instance, 2 septembre 1998, par. 579.

³⁶² *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.

³⁶³ *Le Procureur c. Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, « Jugement », Chambre de première instance, 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, 22 février 2001, par. 439 à 460.

³⁶⁴ La Chambre note que la Chambre de première instance n'a pas dégagé cette conclusion dans le Jugement *Duch* lorsqu'elle a exposé le droit applicable au viol constitutif de crime contre l'humanité (voir par. 293 et 361). Cela dit, tout comme dans le cas de l'exigence d'un lien entre le crime contre l'humanité et un conflit armé, la question de l'existence du viol constitutif de crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier durant la période relevant de la compétence temporelle des CETC n'avait pas été spécifiquement soulevée par l'accusé et la Chambre n'en était donc pas saisie.



viols peuvent être subsidiairement qualifiés de crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumains³⁶⁵ » et être retenus comme tels.

iv) La définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle existait en droit international coutumier entre 1975 et 1979 faisait-elle relever le mariage forcé, les violences sexuelles et les disparitions forcées des autres actes inhumains ?

155. La dernière question soumise à la Chambre sous ce moyen d'appel est celle de savoir si les co-juges d'instruction ont fait erreur dans l'Ordonnance contestée en considérant que les « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité comprenaient le mariage forcé³⁶⁶, les violences sexuelles³⁶⁷ et les disparitions forcées³⁶⁸. En son Appel, Ieng Thirith soutient que ces actes constitutifs d'« autres actes inhumains » n'avaient pas atteint le statut de crimes contre l'humanité en 1975³⁶⁹. L'appelante fait valoir en outre que la catégorie distincte des « autres actes inhumains » ne doit pas faire office de « fourre-tout³⁷⁰ » [traduction non officielle], mais qu'il faut déterminer ce qu'elle recouvre en se référant, comme le veut la jurisprudence du TPIY, aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, telles qu'elles ressortent notamment des conventions internationales³⁷¹. À cet égard, l'appelante affirme que, vu l'absence de conventions internationales et de dispositions pénales nationales interdisant le mariage forcé, les violences sexuelles et les disparitions forcées entre 1975 et 1979, son renvoi en jugement pour de tels actes constitue une erreur et une violation du principe de légalité de la part des co-juges d'instruction³⁷².

156. En premier lieu, la Chambre note d'emblée que « les “autres actes inhumains” constituent *un crime* au regard du droit pénal international³⁷³ ». Elle n'est donc pas d'accord

³⁶⁵ Ordonnance contestée, par. 1433.

³⁶⁶ Ibid., par. 1314 et 1442 à 1447.

³⁶⁷ Ibid., par. 1314 et 1430 à 1433.

³⁶⁸ Ibid., par. 1314 et 1470 à 1478.

³⁶⁹ Appel de Ieng Thirith, par. 61.

³⁷⁰ Id.

³⁷¹ Id. (citant *Le Procureur c. Kupreskić*, affaire n° IT-96-16-T, « Jugement », Chambre de première instance, 14 janvier 2000, par. 566).

³⁷² Id.

³⁷³ *Le Procureur c. Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, « Jugement », Chambre de première instance I, Section A, 17 janvier 2005, par. 624 (non souligné dans l'original) ; voir aussi : *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, affaire n° SCSL-2004-16-T, « Judgement », Chambre de première instance II, 20 juin 2007 (l'« affaire du CRFA en première instance »), par. 697 et 698 ; *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, affaire n° SCSL-2004-16-A, « Judgement », Chambre d'appel, 22 février 2008 (l'« affaire du CRFA »), par. 183, 197 et 198 ; *Le*



avec l'appelante lorsqu'elle fait valoir que pour retenir les violences sexuelles, le mariage forcé et les disparitions forcées en tant qu'« autres actes inhumains » dans l'Ordonnance contestée, les co-juges d'instruction auraient dû s'assurer que chacun de ces actes constituait un crime contre l'humanité distinct sous l'empire du droit international coutumier en vigueur entre 1975 et 1979. 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 ». C'est pourquoi la Chambre conclut que l'incrimination s'impose seulement pour les « autres actes inhumains » en tant que catégorie et non pour les comportements sous-jacents qui entrent dans cette catégorie.

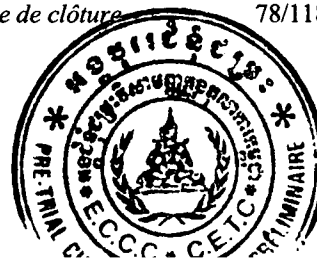
157. La Chambre rappelle sa conclusion ci-dessus selon laquelle les crimes contre l'humanité existaient en droit international coutumier entre 1975 et 1979 conformément à la définition qu'en donnaient les Principes de Nuremberg de 1950³⁷⁴. Chacune des définitions des crimes contre l'humanité arrêtées et appliquées avant la confirmation des Principes de Nuremberg, c'est-à-dire sous l'empire du Statut de Nuremberg, du Statut de Tokyo et de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, contenait une liste d'actes sous-jacents constitutifs de ces crimes où figurait notamment la catégorie des « autres actes inhumains³⁷⁵ ». Qui plus est, comme indiqué plus haut, les « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité ont été poursuivis devant le Tribunal de Nuremberg et imputés dans les affaires jugées par les tribunaux militaires de Nuremberg. Par suite, ils seront inclus dans la définition codifiée par les Principes de Nuremberg de 1950. Pour ces raisons, la Chambre conclut que la catégorie des « autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité relevait déjà du droit international coutumier en 1975³⁷⁶.

Procureur c. Kayeshima et Ruzindana, affaire n° ICTR-95-1-T, « Jugement », Chambre de première instance, 21 mai 1999, par. 583 ; *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, « Arrêt », Chambre d'appel, 22 mars 2006, par. 316 et 317 ; cf. *Le Procureur c. Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, « Jugement », Chambre de première instance II, 31 juillet 2003, par. 719.

³⁷⁴ Voir section IV D) 2) i).

³⁷⁵ Id., y compris les citations qui y figurent.

³⁷⁶ Jugement *Duch*, par. 293 et 367.



158. En deuxième lieu, la Chambre ne partage pas non plus l'avis de l'appelante lorsqu'elle fait valoir que les « autres actes inhumains » ne doivent pas être considérés comme une catégorie résiduelle d'infractions constitutives de crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier. Comme précédemment indiqué³⁷⁷, la définition des crimes contre l'humanité codifiée sous le Principe VI c) des Principes de Nuremberg de 1950 est dérivée du préambule de la Déclaration de Saint-Pétersbourg 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 des exigences de la conscience publique³⁷⁸ » contre les actes qui n'étaient pas spécifiquement prohibés par les Conventions de La Haye³⁷⁹. 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 gens³⁸⁰.

159. Cela étant posé, la Chambre considère en troisième lieu que le principe de légalité lui fait obligation de rechercher s'il existait au regard du droit international coutumier entre 1975 et 1979 une définition suffisamment précise des « autres actes inhumains » pour qu'il en ressortît clairement à quel stade un comportement pouvait en être qualifié et que, partant, cette catégorie de crimes contre l'humanité constituât une norme accessible dont la transgression exposait à des poursuites prévisibles.

160. La Chambre considère qu'au vu du sens ordinaire de l'expression « autres actes inhumains », le mot « autres » appelle l'application de la règle d'interprétation « *ejusdem generis* » [de la *common law*]. Selon cette règle, la catégorie considérée ne peut inclure que des actes « inhumains » qui soient d'une nature et d'une gravité similaires à celles des actes

³⁷⁷ Voir section IV D) ii).

³⁷⁸ Quatrième Convention de La Haye, préambule ; voir aussi Deuxième Convention de La Haye, préambule.

³⁷⁹ 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 prît 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. »

³⁸⁰ 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.



effectivement énumérés que sont le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage et la déportation³⁸¹. Cette façon d'interpréter les « autres actes inhumains » a été retenue dans la jurisprudence des tribunaux militaires de Nuremberg. Les juges ont eu recours à la doctrine *ejusdem generis* pour déterminer si le fait de s'emparer de biens relevait des actes visés par la définition des crimes contre l'humanité. Ainsi, dans le procès *Flick* et, plus tard, dans le procès *IG Farben*, les tribunaux militaires de Nuremberg ont-ils 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 cette³⁸² catégorie » [traduction non officielle]. 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 leurs collaborateurs, section 1 a), laquelle reprend la définition des crimes contre l'humanité du Statut de Nuremberg³⁸³. Elle a également considéré que le pillage pouvait être considéré 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 que la loi qualifi[ait] 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 général³⁸⁴ » [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,

³⁸¹ Procès *Flick*, vol. 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, *5 Pesakim Mehoziim*, vol. 5, 1951-1952, p. 152 à 180 (hébreu), *International Law Reports*, vol. 18, 1951, p. 541 et 542 (résumé en anglais).

³⁸² Procès *Flick*, vol. VI, p. 1215, approuvé dans *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*, vol. VII et VIII, p. 1 (le « procès *IG Farben* »), au vol. VIII, p. 1130.

³⁸³ Procès *Eichmann*, par. 204.

³⁸⁴ *Ibid.*, par. 204.



de l'avis de la Cour, constituait un crime contre l'humanité prenant la forme d'autre acte inhumain³⁸⁵.

161. En concluant à l'utilité de la doctrine *ejusdem generis* pour déterminer le contenu des « autres actes inhumains », la Chambre souligne que cette approche ne porte pas atteinte au principe d'interprétation stricte de la loi pénale des systèmes de droit romano-germanique³⁸⁶. Elle note qu'il convient de faire la distinction entre, d'une part, le fait d'interpréter par analogie pour qualifier de crime un comportement qui n'est pas visé par la loi, et d'autre part, le fait – comme ici dans le cas des « autres actes inhumains » – d'appliquer une sous-catégorie d'infractions par analogie à une autre, qui relève du même crime, à l'effet de préciser la définition de la première. Dans ce second cas, si le comportement visé relève effectivement du crime, il sera réputé *prévu par la loi* et ne porte pas atteinte au principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Cette distinction s'impose d'autant plus 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. D'où il suit que la prohibition frappant l'interprétation analogique ne trouve pas à s'appliquer dans le cas des « autres actes inhumains³⁸⁷ ».

162. La Chambre note 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 et se fondaient – 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

³⁸⁵ Ibid., par. 204 et 205. Voir aussi le procès des *ministères* (auquel il est fait référence dans le procès *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 fait d'autres actes inhumains, pour le pillage des biens des Juifs dans le cadre de leur expulsion.

³⁸⁶ 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.

³⁸⁷ Une abondante doctrine met simplement l'interprétation *ejusdem generis* au rang des exceptions à la règle interdisant l'analogie. Voir, par exemple, Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 153 à 156.



les territoires occupés. Il en est ainsi, par exemple, dans le Jugement de Nuremberg, sous la section intitulée « Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité devant le droit », où les juges ont considéré que les crimes de guerre relevant de l'article 6 b) du Statut de Nuremberg étaient à l'évidence incriminés par la Convention de La Haye de 1907 et la Convention de Genève de 1929, et que « depuis le déclenchement des hostilités on a[vait] vu se commettre, sur une vaste échelle, des actes présentant le double caractère de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité³⁸⁸ ». Devant les tribunaux militaires de Nuremberg, dans le procès *des médecins*, le fait de soumettre des prisonniers à des « expériences médicales » non consenties revêtait la qualification de crime de guerre lorsque les victimes étaient des civils et des militaires non allemands, et celle d'« autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité lorsque les victimes étaient des citoyens allemands³⁸⁹. De même, 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 considérés comme constitutifs de crimes de guerre ainsi que de crimes contre l'humanité³⁹⁰. 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'humanité³⁹¹ » [traduction non officielle]. Enfin, dans l'affaire *des ministères*, sous le cinquième chef d'accusation, les intéressés ont été accusés et reconnus coupables :

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, atrocités et infractions commises à l'encontre de citoyens allemands et de

³⁸⁸ Jugement de Nuremberg, p. 266 et 268 (non souligné dans l'original) (citant la Convention de La Haye de 1907, art. 46, 50, 52 et 56, et la Convention de Genève de 1929, art. 2, 3, 4, 46 et 51). Voir aussi *ibid.*, p. 238 et 239, où les faits sont considérés à la fois sous l'angle des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

³⁸⁹ Procès *des médecins*, vol. I, p. 11 et 16, et vol. II, p. 174 à 181 et 198.

³⁹⁰ *United States of America v. Josef Altstoetter et al.*, 4 décembre 1947, reproduit dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. III (le « procès justice »), aux p. 3 et 4, 19 et 23.

³⁹¹ Procès *justice*, vol. III, p. 985.



membres des populations civiles des pays et territoires sous occupation militaire allemande ou sous le contrôle de l'Allemagne.³⁹² [Traduction non officielle].

163. À cet égard, il était prévisible en 1975 que les actes inhumains érigés en crimes par les lois internationales de la guerre pouvaient également constituer des crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier. Il était donc probable que la notion 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.

164. Par conséquent, la Chambre conclut qu'entre 1975 et 1979, s'il réunissait les conditions générales d'application 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 contre l'humanité énumérés, 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. Pour déterminer ce qui constitue un comportement « inhumain », référence peut être faite 1) aux violations graves du droit international gouvernant les conflits armés pendant la période allant de 1975 à 1979, y compris les Conventions de Genève de 1949, ou 2) aux violations graves des normes afférentes aux droits de l'homme fondamentaux protégées par le droit international à l'époque.

165. La Chambre conclut que cette définition de l'élément moral des « autres actes inhumains » en droit international coutumier était suffisamment précise au moment des faits pour que l'appelante pût y avoir accès et prévoir que certains types de comportement, en sus

³⁹² Procès des ministères, vol. XIV, p. 467 et 468. Voir aussi *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*, vol. X et XI (le « procès du haut commandement »), aux vol. X, p. 29 et 36, et XI, p. 463 à 465.



du meurtre, de l'extermination, de la réduction en esclavage ou de la déportation, pouvaient constituer des crimes contre l'humanité.

166. Quand à la question finale de savoir 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 ne s'agit pas là d'une question de compétence dont elle peut se saisir en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, mais d'une question mixte de droit et de fait à trancher par la Chambre de première instance au procès.

167. Par ces motifs, le moyen d'appel 4 de Ieng Thirith est accueilli en partie, comme exposé à la section IV D) ii) relative à l'exigence d'un lien avec un conflit armé, et rejeté pour le surplus.



E. Le fait d'étendre la compétence matérielle des CETC aux crimes de droit interne visés par le Code pénal de 1956 constitue-t-il une erreur et viole-t-il les principes de légalité et d'égalité devant la loi ? (Moyen d'appel 5 de Ieng Thirith)

1. Arguments

168. En son moyen d'appel 5, Ieng Thirith soutient que les co-juges d'instruction ont fait erreur en ce qu'ils ont reconnu dans l'Ordonnance contestée que les CETC étaient compétentes pour connaître de crimes imputés sous l'empire du Code pénal de 1956, en omettant de se référer à la Décision relative à la prescription rendue par la Chambre de première instance dans le dossier n° 001³⁹³. Dans ce dossier, selon l'appelante, la Chambre de première instance a jugé que « le Code pénal de 1956 était en vigueur pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC³⁹⁴ » [traduction non officielle]. Toutefois, comme « [l]e Code pénal de 1956 prévoit un délai de prescription interdisant la poursuite des crimes visés plus de 10 ans après leur commission³⁹⁵ » [traduction non officielle] et comme « la Chambre de première instance n'est pas arrivée à se prononcer à la majorité requise » [traduction non officielle] sur la question de savoir si ce délai de prescription avait expiré avant que la Loi relative aux CETC ne vienne le proroger, « Duch n'a pas pu être jugé pour des crimes relevant du droit interne³⁹⁶ » [traduction non officielle].

169. Ieng Thirith fait également valoir en son Appel que les co-juges d'instruction sont dans l'erreur parce que « les poursuites pour crimes de droit interne sont frappées de prescription » [traduction non officielle] et que l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CET, qui proroge de 30 ans ledit délai de prescription constitue « une violation du principe général de droit pénal *nullum crimen sine lege*³⁹⁷ » [traduction non officielle].

³⁹³ Appel de Ieng Thirith, par. 74.

³⁹⁴ Ibid., par. 75.

³⁹⁵ Ibid., par. 75.

³⁹⁶ Ibid., par. 74.

³⁹⁷ Ibid., par. 76 et 77.



2. Examen

170. La Chambre rappelle que l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC confère compétence aux Chambres extraordinaires pour connaître des crimes d'homicide, de torture et de persécution religieuse visés dans le Code pénal de 1956³⁹⁸. Celui-ci était en vigueur pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC, soit du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979³⁹⁹. « 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 judiciaire⁴⁰⁰ ». « Selon une lecture stricte des articles 109 à 114 du Code pénal de 1956 [...], le délai de prescription applicable aux crimes relevant du droit cambodgien, en l'absence de tout acte de poursuite ou d'instruction qui l'aurait interrompu⁴⁰¹ » a expiré 10 ans après la période incriminée, soit entre le 17 avril 1985 et le 6 janvier 1989⁴⁰². 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 crimes⁴⁰³ ».

171. Dans leur Décision relative à la prescription, les juges ont conclu à l'unanimité que la Chambre de première instance ne disposait « d'aucune preuve de nature à la convaincre » que « le délai de prescription applicable [avait] été interrompu » parce que les « les crimes [...] dont l'Accusé [devait] répondre [auraient] fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites avant » le 6 janvier 1989⁴⁰⁴. Ils ont également conclu qu'« il n'y avait au Cambodge aucun système judiciaire en état de fonctionner durant la période allant de 1975 à 1979, ce qui a[va]it rendu

³⁹⁸ Loi relative aux CETC, art. 3 (nouveau).

³⁹⁹ Décision relative à la prescription, par. 12.

⁴⁰⁰ Ibid., par. 10.

⁴⁰¹ Décision relative à la prescription, note 13 : les articles 112 à 114 du Code pénal de 1956 « prévo[ie]nt 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 ».

⁴⁰² Ibid., par. 12.

⁴⁰³ Ibid., par. 13 ; Loi relative aux CETC, art. 33 (nouveau) 2).

⁴⁰⁴ Décision relative à la prescription, par. 12.



impossible la conduite de toute instruction ou poursuite pendant cette période⁴⁰⁵ » et signifiait que le délai de prescription de 10 ans « n'a[vait] pas commencé à courir durant cette période⁴⁰⁶ ». Les juges ne sont toutefois pas parvenus à s'accorder sur la question de savoir « si le délai de prescription était déjà expiré lors de l'ouverture de l'enquête des CETC à l'encontre de l'Accusé » pour crimes de droit interne⁴⁰⁷, c'est-à-dire « sur la question de savoir si ce même délai de prescription avait été [...] suspendu entre 1979 et 1993, et ils n'ont donc pas pu déterminer à l'unanimité si ce délai avait expiré à la date de promulgation des articles 3 et 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC⁴⁰⁸ ».

172. La majorité de trois juges constituée par les juges Nil Nonn, Thou Mony et Ya Sokhan a considéré que « [l]e système judiciaire de la République populaire du Kampuchéa [avait été] hors d'état de fonctionner 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 [avaie]nt significativement entravé la capacité de l'État à mener des enquêtes et des poursuites⁴⁰⁹ ». Elle en a conclu « que le délai de prescription applicable aux crimes relevant du droit national n'a[vait], au plus tôt, commencé à courir qu'à partir [...] du 24 septembre 1993⁴¹⁰ ». Par conséquent, la prorogation de 20 ans du délai de prescription originel de 10 ans, survenue en 2001 conformément à l'article 3 de la Loi relative aux CETC, c'est-à-dire avant l'expiration du délai originel en 2003, autorisait la poursuite des crimes de droit interne visés par le Code pénal de 1956.

173. Tout en concédant « que les institutions judiciaires cambodgiennes étaient effectivement affaiblies entre 1979 et 1993 à la suite de la politique du régime du Kampuchéa démocratique », la minorité de deux juges constituée par les juges Silvia Cartwright et Jean-Marc Lavergne n'a pas pu se déclarer convaincue « qu'il n'aurait pas été possible de conduire la moindre instruction ou d'engager la moindre poursuite de 1979 à 1993⁴¹¹ » et en a conclu que « [l]e délai de prescription était déjà expiré » en 1989, avant l'adoption de la Loi relative

⁴⁰⁵ Ibid., par. 14.

⁴⁰⁶ Ibid., par. 14.

⁴⁰⁷ Ibid., par. 13 et 14.

⁴⁰⁸ Ibid., par. 14.

⁴⁰⁹ Ibid., par. 19 et 20.

⁴¹⁰ Ibid., par. 25.

⁴¹¹ Ibid., par. 27 et 32.



aux CETC en 2001, et que « sa “prolongation” était dès lors impossible » en application de l'article 3 de la Loi relative aux CETC⁴¹². Elle a également considéré que « le législateur cambodgien n'a[vait] de surcroît jamais indiqué expressément qu'il entendait suspendre un délai de prescription après son expiration, ou rétablir le droit d'engager des poursuites pour des crimes relevant du droit national après l'extinction de l'action publique⁴¹³ ». En conséquence de quoi les juges Cartwright et Lavergne ont jugé que les crimes visés par le Code pénal de 1956 ne pouvaient donner lieu à des poursuites devant les CETC.

174. Bien qu'une majorité de trois juges ait conclu que le délai de prescription de 10 ans prévu par le Code pénal de 1956 courait encore au moment de sa prorogation par l'article 3 de la Loi relative aux CETC et que l'action publique pouvait donc valablement s'exercer, la Chambre de première instance a conclu qu'au regard des règles de procédure, ce désaccord empêchait « la poursuite de l'exercice de l'action publique à l'encontre de l'Accusé⁴¹⁴ », et ce, en raison de l'article 14 (nouveau) 1) a) de la Loi relative aux CETC selon lequel, si l'unanimité ne peut être atteinte parmi les juges, « une décision de la Chambre extraordinaire de première instance nécessite le vote favorable d'au moins quatre juges⁴¹⁵ ».

175. Dans l'Ordonnance contestée, les co-juges d'instruction ont ordonné le renvoi des appelants « devant la Chambre de première instance des chefs d'homicide, torture et persécution religieuse, crimes prévus et réprimés par le Code pénal de 1956⁴¹⁶ ». Contrairement à ce qu'affirme Ieng Thirith en son Appel, les magistrats instructeurs se sont prononcés moyennant un examen attentif de la Décision relative à la prescription, notant que « les juges de la Chambre n[']étaient] pas parvenus à s'accorder sur la question de savoir si ce même délai de prescription avait été interrompu ou suspendu entre 1979 et 1993⁴¹⁷ » et qu'« [e]n l'absence de super-majorité, aucune décision n'a donc pu être prise par la Chambre sur la culpabilité de l'accusé, s'agissant des crimes prévus et réprimés par le Code pénal de

⁴¹² Ibid., par. 35 et 44.

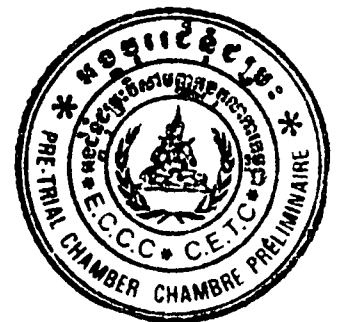
⁴¹³ Ibid., par. 45.

⁴¹⁴ Ibid., par. 56.

⁴¹⁵ Loi relative aux CETC, art. 14 (nouveau) 1) a) (non souligné dans l'original).

⁴¹⁶ Ordonnance contestée, par. 1576.

⁴¹⁷ Ibid., par. 1568.



1956⁴¹⁸ ». Du fait de cette décision, les co-juges d'instruction se sont eux-mêmes trouvés dans « une situation procédurale inextricable » quant à l'élaboration d'une rédaction commune sur le problème « de la prescription des crimes relevant du droit national⁴¹⁹ ». Sans résoudre cette impasse, ils ont cependant « 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 1956⁴²⁰ ».

176. Au vu du raisonnement qui suit, la Chambre ne considère pas comme erronée la reconnaissance de compétence vis-à-vis des crimes de droit interne reprochés en application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et du Code pénal de 1956. Elle n'y voit pas non plus de violation du principe de légalité.

i) La Décision rendue dans le dossier n° 001 relativement à la prescription des crimes relevant du droit interne

177. La Chambre commence par examiner la prétention de l'appelante selon laquelle les co-juges d'instruction ont commis l'erreur de ne pas s'être référés à la Décision relative à la prescription lorsqu'ils ont confirmé les charges relatives aux crimes relevant du droit interne en l'espèce. La Chambre note que cette déclaration, faite à la dernière phrase du paragraphe 74 de l'Appel de Ieng Thirith, sous son moyen d'appel 5, peut être interprétée comme signifiant que les co-juges d'instruction auraient dû conclure, à l'instar de la Chambre de première instance, que les règles de procédure leur interdisaient de sanctionner la poursuite de crimes relevant du droit interne, et ce, parce qu'ils n'étaient pas en mesure « d'élaborer une rédaction commune » quant au délai de prescription applicable et quant à l'effet de la décision du 12 février 2001 du Conseil constitutionnel relativement à ce délai. La Chambre considère que c'est là fort probablement le sens que l'appelante a voulu donner à son énoncé, dès lors que les co-juges d'instruction ont amplement cité la Décision relative à la prescription dans l'Ordonnance contestée.

⁴¹⁸ Ibid., par. 1571.

⁴¹⁹ Ibid., par. 1574.

⁴²⁰ Ibid., par. 157[4].



178. La Chambre juge cet argument mal fondé. Les co-juges d'instruction n'étaient pas dans une situation comparable à celle des juges de la Chambre de première instance dans le dossier n° 001, lesquels, faute d'atteindre la majorité requise, n'avaient eu d'autre possibilité, au regard des règles de procédure, que de mettre un terme aux poursuites engagées du chef des crimes relevant du droit interne⁴²¹. En incluant les accusations de crimes relevant du droit interne dans l'Ordonnance de clôture, nonobstant leur propre désaccord, les co-juges d'instruction ont clairement reconnu la compétence des CETC vis-à-vis de ces crimes. Cela étant, la question qui se pose effectivement à la Chambre est celle de savoir si cette reconnaissance constitue une erreur sur le fond. À cet égard, l'appelante fait valoir que les co-juges d'instruction ont eu tort de reconnaître la compétence des CETC pour connaître de crimes réprimés par le Code pénal de 1956, au motif que « les poursuites pour crimes relevant du droit interne sont frappées de prescription⁴²² » [traduction non officielle]. Les quatre paragraphes constituant la totalité de l'argumentation présentée par l'appelante à l'appui de sa prétention se lisent comme suit (notes omises) :

74. Dans le dossier *Duch*, la Chambre de première instance n'est pas arrivée à rendre une décision à la majorité requise, et n'a donc pas pu juger Duch pour les crimes relevant du droit interne. Les co-procureurs n'ont pas fait appel de cette décision, ce qui vaut approbation des conclusions de droit qu'elle contient. Le Réquisitoire définitif ne fait pas référence à cette décision rendue par la Chambre de première instance dans le dossier n° 001, ni du fait que les co-procureurs ne l'ont pas contestée. Les co-juges d'instruction ont commis une erreur en rendant leurs conclusions quant à la compétence des CETC pour connaître de cette catégorie de crimes sans se référer à la décision rendue en la matière dans le dossier *Duch*.

75. Dans le dossier *Duch* la Chambre de première instance a dit que le Code pénal de 1956 était en vigueur pendant la période relevant de la compétence temporelle des CETC. Le Code pénal de 1956 prévoit un délai de prescription qui interdit la poursuite, plus de 10 ans après leur commission, des crimes qu'il réprime.

76. L'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC dispose que "[l]es délais de prescription de l'action publique, prévus par le Code pénal de 1956 et applicables aux crimes susvisés qui relèvent de la compétence des chambres extraordinaires, sont prolongés de trente ans".

77. La Défense fait valoir que les poursuites pour crimes de droit interne sont frappées de prescription, et que le fait de prolonger la période pendant laquelle l'action publique peut s'exercer constitue une violation du principe général de droit pénal *nullum crimen sine lege*. Il

⁴²¹ Une autre possibilité s'offrait aux co-juges d'instruction. Ils auraient pu opter pour la procédure prévue à la règle 72 du Règlement intérieur en cas de désaccord entre eux. Ils ont choisi de ne pas le faire. Il n'y a pas lieu pour la Chambre de dire, dans le cadre des présents Appels, s'ils ont eu raison ou s'ils auraient dû la saisir de leur désaccord. L'appelante ne soulève pas du tout cette question en son Appel.

⁴²² Appel de Ieng Thirith, par. 77.



est à noter que le Code pénal de 1956 lui-même interdit en son article 6 l'application rétroactive de la loi. [Traduction non officielle]

179. La Chambre estime que la brièveté et le peu de développement des arguments présentés par l'appelante pour contester la compétence que les co-juges d'instruction reconnaissent aux CETC vis-à-vis des crimes reprochés relevant du droit interne ne lui permet pas de considérer comme il se doit le fond de ce moyen d'appel. Les notes de bas de page du passage cité ci-dessus, quoique n'étant pas reprises ici, ne contiennent ni référence ni jurisprudence à l'appui de la prétention clef contenue dans la première phrase du paragraphe 77, à savoir que « les poursuites pour crimes de droit interne sont frappées de prescription ». La Chambre note que la procédure d'appel contre l'Ordonnance de clôture est l'occasion pour un accusé d'attaquer les conclusions juridiques rendues par les co-juges d'instruction en matière de compétence. En l'occurrence, l'appelante entend soulever une telle contestation sans développer de raisonnement juridique ni présenter de références au droit pertinent. Si l'appelante s'appuie sur les paragraphes 74 à 76 pour étayer la mesure demandée⁴²³, la Chambre note que les mentions qui y sont faites d'une décision rendue dans le dossier n° 001, du fait que cette décision n'ait pas été attaquée par une autre partie et de deux sources de droit applicables devant les CETC (le Code pénal de 1956 et la Loi relative aux CETC) sont une simple énumération qui ne saurait justifier la prétention de l'appelante ni établir en quoi les co-juges d'instruction auraient commis une erreur.

180. En outre, le seul argument présenté sur ce point dans la Réplique de Ieng Thirith n'est qu'une répétition de la déclaration selon laquelle les co-procureurs n'ont pas relevé appel de la décision rendue par la Chambre de première instance dans le dossier n° 001. Cette déclaration ne saurait en aucune façon amener la Chambre à conclure que les co-juges d'instruction ont eu tort de reconnaître la compétence des CETC pour juger l'appelante à raison des crimes relevant du droit interne.

⁴²³ Voir Appel de Ieng Thirith, par. 79, qui se lit comme suit dans son intégralité : « Pour ces raisons, l'application de l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC doit être rejetée. » [Traduction.] Il ressort de la simple lecture de cette demande que les « raisons » mentionnées sont celles qui se trouvent dans les paragraphes 74 à 77 qui précèdent. Quant au paragraphe 78, la Chambre a déjà décidé dans la section III A) ci-dessus que les arguments qu'il contenait n'étaient pas recevables à ce stade de la procédure.



181. En somme, l'appelante omet de renvoyer explicitement ou implicitement, sous ce moyen d'appel, à l'analyse que les juges de la Chambre de première instance ont effectuée, aux fins de leur Décision relative à la prescription, de la question du délai de prescription applicable aux crimes relevant du droit interne. La Chambre considère que la simple mention d'un fait relatif à cette décision – à savoir que les poursuites ont été abandonnées faute pour les juges de la Chambre de première instance d'avoir atteint la majorité requise – ne saurait se substituer à la nécessité de se référer aux raisonnements retenus dans la décision et dans les deux opinions des juges de la Chambre de première instance, de les explorer ou de se prononcer à leur sujet. Par conséquent, la Chambre considère qu'elle ne saurait pousser plus loin son examen au fond de ce moyen d'appel, l'appelante n'ayant pas présenté à cette fin les conclusions de droit nécessaires sur la question des crimes relevant du droit interne et du délai de prescription qui les concerne.

ii) Le principe de légalité

182. La Chambre considère également que la paucité de l'argumentation étayant la contestation de compétence soulevée par l'appelante contre l'Ordonnance contestée au motif que celle-ci retient des crimes relevant du droit interne dont le délai de prescription a été prolongé en violation du principe de légalité ne lui permet pas de considérer comme il se doit le fond de ce moyen d'appel. En effet, l'appelante se borne à déclarer que « le fait de prolonger la période pendant laquelle l'action publique peut s'exercer constitue une violation du principe général de droit pénal *nullum crimen sine lege* » [traduction non officielle]. Comme précédemment indiqué, pour relever de la compétence *ratione materiae* des CETC et être poursuivi dans le respect du principe de légalité pris en son *sens strict*, le crime reproché doit à la fois être visé par la Loi relative aux CETC et avoir existé au regard du droit international ou interne au moment des faits. En l'occurrence, il ne fait pas de doute que les crimes relevant du droit national allégués sont explicitement visés à l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et qu'ils étaient effectivement réprimés par le Code pénal de 1956, en vigueur au moment des faits. Par conséquent, l'existence de ces crimes était suffisamment accessible à Ieng Thirith et la possibilité que son comportement pût en être qualifié



suffisamment prévisible. Partant, le fait de lui reprocher des crimes relevant du Code pénal de 1956 ne viole pas le principe de légalité.

183. La Chambre note également que l'appelante ne fournit aucune information ni ne cite aucun précédent susceptible de justifier qu'il soit dérogé au *sens strict* du principe de légalité tel qu'il est défini ci-dessus. Une lecture littérale de l'article 15 1) du Pacte international ne révèle aucun élément qui permette d'étendre les effets du principe de légalité, dans le cadre des poursuites, au-delà de la non-rétroactivité des modifications substantielles qui auraient été apportées à un crime ou à une peine entre le moment où les faits se sont produits et le moment où les poursuites s'engagent⁴²⁴. Comme l'ont noté les juges de la Chambre de première instance dans le dossier n° 001, le principe de légalité consacré par l'article 15 1) du Pacte international « ne f[ai]t pas directement référence aux délais de prescription [et] n'autorise donc pas une interprétation totalement univoque permettant de déterminer si une modification rétroactive ou l'abrogation d'une disposition prévoyant des délais de prescription porte atteinte aux principes internationaux du procès équitable⁴²⁵ ». Cela étant, la Chambre n'analysera l'argument de l'appelante qu'à la lumière du principe de légalité pris dans son *sens strict*, comme elle l'a fait ci-dessus. Conformément à sa finalité, qui est de sauvegarder l'équité et la sécurité juridique, le principe de légalité veut qu'au moment des faits, la criminalité du comportement de l'accusé soit pour lui un fait suffisamment accessible dont les conséquences sont suffisamment prévisibles. Comme le principe de légalité au *sens strict* n'étend pas ces garanties de prévisibilité et d'accessibilité à la situation de l'accusé qui pourrait ou non être poursuivi selon que lui sera appliqué tel ou tel délai de prescription, ou encore selon que ce délai sera suspendu ou abrogé à l'avenir, la Chambre juge sans fondement l'argument de l'appelante.

184. La Chambre rappelle qu'elle est par ailleurs saisie de l'appel interjeté contre l'Ordonnance de clôture par l'accusé Ieng Sary. Celui-ci reproche les mêmes erreurs aux co-juges d'instruction en ce qui concerne la reconnaissance de la compétence des CETC pour connaître des crimes relevant du droit interne. Contrairement à l'appelante en l'espèce, il

⁴²⁴ Décision relative à la prescription, par. 42, 43 et 50.

⁴²⁵ Ibid., par. 42.



développe un raisonnement à l'appui de ses griefs. Il fait ainsi valoir que les magistrats instructeurs ont eu tort, alors qu'ils étaient en désaccord, de le renvoyer en jugement⁴²⁶ et que la prolongation du délai de prescription prévue par l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC viole le principe de légalité⁴²⁷. La Chambre examine ces arguments dans sa décision relative à l'appel de Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture. Comme les questions de compétence qui peuvent être portées en appel à ce stade sont fondamentales, la Chambre considère qu'elle doit appliquer ses dispositions en la matière à tous les accusés du dossier n° 002. Elle conclut par conséquent qu'il convient également de confirmer les accusations relatives aux crimes relevant du droit national au vu des conclusions qu'elle a rendues sur ce point dans sa décision relative à l'appel de Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture.

F. Le fait d'étendre la compétence *ratione materiae* des CETC au principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans le cas des crimes contre l'humanité constitue-t-il une erreur et viole-t-il le principe de légalité ? (Moyen d'appel 7 de Ieng Thirith)

185. En son moyen d'appel 7, Ieng Thirith fait valoir deux arguments à l'appui de sa prétention selon laquelle les co-juges d'instruction ont commis une erreur dans l'Ordonnance contestée lorsqu'ils ont confirmé que la responsabilité du supérieur hiérarchique relevait de la compétence des CETC en tant que « mode de participation subsidiaire dans le cas de trois des crimes définis comme des crimes contre l'humanité⁴²⁸ » [traduction non officielle].

186. Ieng Thirith fait d'abord valoir que « le droit international ne connaissait entre 1975 et 1979 aucune justification coutumière à l'application de ce principe, et les co-juges d'instruction n'en établissent pas non plus le fondement dans l'Ordonnance de clôture. Les poursuites fondées sur la responsabilité du supérieur hiérarchique emportent donc violation du

⁴²⁶ « *Ieng Sary Appeal against the Closing Order* », 25 octobre 2010, doc. n° D427/1/6 (l'« Appel de Ieng Sary »), par. 174 et 175.

⁴²⁷ Voir, en particulier, Appel de Ieng Sary, par. 159, où celui-ci fait valoir que « le grief est tiré du fait que la possibilité de poursuites engagées à raison de ces crimes 30 ans après les faits n'existait pas en droit cambodgien au moment des faits » [traduction non officielle] et que le principe de légalité consacré par l'article 15 1) du Pacte international interdisant l'application rétroactive des lois proscrie de même la prorogation d'un délai de prescription expiré.

⁴²⁸ Appel de Ieng Thirith, par. 81.



principe *nullum crimen sine lege*⁴²⁹ » [traduction non officielle]. Ensuite, « [à] titre subsidiaire, la Défense fait valoir qu'au moment des faits, la responsabilité du supérieur hiérarchique n'était imputable que dans le cas des crimes de guerre » et que, comme « [l]'appelante ne se voit imputer cette forme de participation que pour des crimes contre l'humanité [...], les Chambres extraordinaires ne sont pas compétentes pour la poursuivre en sa qualité de supérieure hiérarchique⁴³⁰ » [traduction non officielle].

2. Examen

187. La Chambre rappelle que les co-juges d'instruction ont conclu dans l'Ordonnance contestée que l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC habilitait les CETC à engager des poursuites fondées sur la responsabilité du supérieur hiérarchique engageant la responsabilité pénale. Les co-juges d'instruction ont interprété cette compétence comme suit :

Un supérieur hiérarchique engage sa responsabilité pour les crimes relevant de la compétence des CETC commis par un subordonné lorsqu'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné avait commis l'un de ces crimes et que, exerçant un contrôle effectif sur ses subordonnés, il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ces actes ou les réprimer. Cette forme de responsabilité s'applique aux supérieurs hiérarchiques civils pour les crimes commis par leurs subordonnés.⁴³¹

La responsabilité du supérieur hiérarchique résulte du manquement au devoir d'empêcher la commission ou de punir les participants à la commission d'un crime. [...] La 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.⁴³²

188. Les co-juges d'instruction ont en outre considéré 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 faits⁴³³ » et, en particulier, que la responsabilité du supérieur hiérarchique comptait parmi les modes de participation qui « étaient également définies en droit international, au vu, entre autres, des procès organisés à la suite de la Deuxième guerre mondiale », ces modes de participation étant

⁴²⁹ Ibid., par. 84.

⁴³⁰ Ibid., par. 90 et 92.

⁴³¹ Ordonnance contestée, par. 1319 (notes omises).

⁴³² Ibid., par. 1557 [et 1558].

⁴³³ Ibid., par. 1318.



de ce fait « suffisamment accessibles aux personnes mises en examen⁴³⁴ ». Ils ont donc conclu que leur définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique en tant que mode de participation aux crimes reprochés était conforme au principe de légalité⁴³⁵.

189. Par ailleurs, lorsqu'ils ont appliqué cette définition de la responsabilité du supérieur hiérarchique au cas de Ieng Thirith en particulier, les co-juges d'instruction ont conclu qu'« alternativement aux modes de responsabilité pénale [directe] décrits ci-dessus [...], [l'appelante s'était] rendue responsable en qualité de supérieure hiérarchique en raison du contrôle effectif qu'elle exerçait (notamment en matière de santé publique) sur ses subordonnés au Ministère des Affaires sociales » qui avaient commis des crimes contre l'humanité⁴³⁶. Les magistrats instructeurs ont estimé que « Ieng Thirith savait ou avait des raisons de savoir qu'était imminente la commission, par ses subordonnés, des crimes énumérés ci-dessous », qu'elle « avait failli à son obligation de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ces crimes⁴³⁷ » et qu'en outre, elle « savait ou avait des raisons de savoir que ces crimes étaient effectivement commis par ses subordonnés[, mais avait] failli à son obligation de sanctionner les auteurs⁴³⁸ ».

i) La responsabilité du supérieur hiérarchique trouvait-elle un fondement en droit international coutumier entre 1975 et 1979 ?

190. Pour se prononcer sur ce moyen d'appel, la Chambre doit commencer par rechercher si les co-juges d'instruction ont fait erreur dans l'Ordonnance contestée en concluant que le droit international leur permettait de reprocher aux accusés d'avoir participé aux infractions en qualité de supérieurs hiérarchiques de 1975 à 1979, en particulier s'agissant d'appliquer le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique tel qu'il est défini par l'article 29 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, 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

⁴³⁴ Ibid., par. 1307.

⁴³⁵ Ibid., par. 1299.

⁴³⁶ Ibid., par. 1561.

⁴³⁷ Ibid., par. 1562.

⁴³⁸ Ibid., par. 1562.



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.

191. 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 du principe 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'omission⁴³⁹.

192. À titre préliminaire, la Chambre relève qu'en son Appel, Ieng Thirith ne conteste le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international coutumier entre 1975 et 1979 que sous un angle général, et non sous celui de son applicabilité au supérieur hiérarchique civil. Dans ses conclusions, elle mentionne continuellement la « responsabilité du commandant », l'assimilant à la responsabilité du supérieur hiérarchique, et ne fait pas de distinction entre la responsabilité du supérieur hiérarchique militaire ou civil⁴⁴⁰. En outre, elle ne présente ni argument ni jurisprudence quant à la question de savoir si le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique né des procès de l'après-Seconde guerre mondiale concernait les hiérarchies militaires plutôt que civiles. Elle déclare de surcroît dans sa Réplique que « contrairement à ce que laisse entendre la Réponse des co-procureurs, elle n'a pas nié que la notion de responsabilité du supérieur hiérarchique s'appliquât également aux supérieurs hiérarchiques civils⁴⁴¹ » [traduction non officielle]. Tout en notant qu'« il s'agit d'une notion dérivée du droit militaire, qui trouve surtout à s'appliquer dans des situations soumises à la discipline militaire », elle reconnaît que « des exemples isolés existent

⁴³⁹ Jugement *Duch*, par. 538.

⁴⁴⁰ Appel de Ieng Thirith, par. 84 à 92 ; Réplique de Ieng Thirith, par. 70 et 74.

⁴⁴¹ Réplique de Ieng Thirith, par. 78,



de cas où la responsabilité du commandant à été appliquée à des individus qui n'étaient pas des militaires⁴⁴² » [traduction non officielle]. Par conséquent, la Chambre considère que l'Appel de Ieng Thirith doit être compris comme contestant de façon générale l'existence de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit international coutumier à l'époque concernée, et non le fait que cette forme de responsabilité puisse s'étendre à des supérieurs hiérarchiques civils.

193. La Chambre note que l'évolution de la responsabilité pénale individuelle dans le cadre du principe 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, le principe de la responsabilité 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). [Traduction non officielle]⁴⁴³

194. Bien que les procès de ressortissants allemands et de ressortissants de pays alliés de l'Allemagne devant un tribunal international en application du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique ne devinrent jamais réalité, le Gouvernement allemand accepta de faire juger 12 personnes pour crimes de guerre devant la Cour suprême du Reich à Leipzig⁴⁴⁴. Dans le procès mené contre 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

⁴⁴² Id.

⁴⁴³ Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, « Rapport présenté à la Conférence des préliminaires de paix », 29 mars 1919, reproduit [en anglais] dans *American Journal of International Law*, vol. 14, 1920, p. 1, à la p. 121 (non souligné dans l'original).

⁴⁴⁴ 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.



prisonnier par un subordonné, au motif que le capitaine avait été témoin des faits, mais n'avait ensuite pris aucune mesure. 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 ordres⁴⁴⁵ » [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 conséquent, il ne saurait être établi dans ce cas que le capitaine en avait sciemment permis la commission alors qu'il aurait pu l'empêcher⁴⁴⁶ » [traduction non officielle].

195. Il faudra toutefois attendre le lendemain de la Seconde Guerre mondiale pour que soient effectivement engagées des poursuites internationales en application du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Bien que celui-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, il fut formulé et appliqué dans certains procès de supérieurs hiérarchiques japonais et allemands menés devant le Tribunal de Tokyo et devant des commissions ou tribunaux militaires alliés.

196. 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 japonaise⁴⁴⁷ » [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). [Traduction non officielle]⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ *Judgment in the Case of Emil Müller*, 30 mai 1921, reproduit dans *American Journal of International Law*, vol. 16, 1922, p. 684, à la p. 691.

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ *Jugement Yamashita*, vol. IV, p. 35.

⁴⁴⁸ *Jugement Yamashita*, p. 1.



197. 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 et 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 temps⁴⁴⁹ » [traduction non officielle] et commises « par des forces armées japonaises sous [le] commandement [du général Yamashita]⁴⁵⁰ » [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 entourent⁴⁵¹ » [traduction non officielle]. La commission a conclu à la culpabilité du général Yamashita et dit notamment : « [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 n'avez pas exercé sur vos troupes le contrôle que les circonstances exigeaient⁴⁵² » [traduction non officielle].

198. 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 militaires »⁴⁵³.

199. La Chambre note 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

⁴⁴⁹ Ibid., p. 2.

⁴⁵⁰ Ibid., p. 35.

⁴⁵¹ Ibid., p. 35.

⁴⁵² Ibid., p. 35.

⁴⁵³ Arrêt *Yamashita*, p. 16 (non souligné dans l'original).



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 hiérarchique peut être tenu pénalement responsable du crime commis par son subordonné. De plus, les opinions dissidentes rendues par les juges de Cour suprême « ont contribué, plus que l'arrêt de la majorité, à donner à ce concept une définition plus conforme à la doctrine relative à la responsabilité pénale⁴⁵⁴ » [traduction non officielle].

200. Deuxièmement, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été appliqué dans plusieurs des 12 affaires jugées en application 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* 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)⁴⁵⁵.

201. 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'humanité⁴⁵⁶, et ce, spécifiquement en sa qualité de supérieur hiérarchique⁴⁵⁷. 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

⁴⁵⁴ Guénaël Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009, p. 7 et 8.

⁴⁵⁵ Procès du *haut commandement*, vol. X, p. 10, et vol. XI, p. 463 à 465.

⁴⁵⁶ Ibid., vol. XI, p. 560 et 561. Des trois accusés restants, deux ont été acquittés et un s'est suicidé au cours du procès.

⁴⁵⁷ Ibid., p. 560 et 561.



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 être reprochés par application de la théorie de subordination. Il en est de même d'autres hauts commandants dans la chaîne de commandement. Le simple fait qu'une personne figure dans cette chaîne n'engage pas sa responsabilité pénale. Il faut qu'il y ait manquement personnel. Et il ne peut en être ainsi que lorsque l'acte remonte directement à la personne 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 de la puissance occupante 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.⁴⁵⁸ [Traduction non officielle].

202. 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 la responsabilité pénale du commandant d'unité officiellement responsable d'un territoire occupé était strictement engagée 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 Reich⁴⁵⁹. 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 subjectifs⁴⁶⁰.

203. Troisièmement, 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 List et consorts* (le « procès des otages »)⁴⁶¹. Dans le procès des otages

⁴⁵⁸ Procès du haut commandement, vol. XI, p. 543 à 545.

⁴⁵⁹ Ibid., p. 544 et 545 :

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 de la puissance occupante 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]

⁴⁶⁰ Procès du haut commandement, vol. XI, p. 548 et 549.

⁴⁶¹ *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*, vol. XI (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 guerre⁴⁶² « 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 eux⁴⁶³ » [traduction non officielle]. 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 coupable⁴⁶⁴ » [traduction non officielle]. 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 Albanie⁴⁶⁵. 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 commandant :

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 territoire⁴⁶⁶ [traduction non officielle].

204. Le tribunal a rejeté le moyen de défense selon lequel l'accusé n'avait pas eu connaissance des rapports en question, en déclarant ceci : « [l]es rapports adressés aux 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

⁴⁶² Procès *des otages*, vol. X, p. 765, 776 et 1233.

⁴⁶³ Ibid., p. 765.

⁴⁶⁴ Ibid., p. 1261.

⁴⁶⁵ Procès *des otages*, p. 1274.

⁴⁶⁶ Ibid., p. 1271 et 1272.



saurait invoquer ce fait pour sa défense⁴⁶⁷ » [traduction non officielle]. 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 subordonnées⁴⁶⁸. 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 zone⁴⁶⁹ » [traduction non officielle]. 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 auteurs⁴⁷⁰ » [traduction non officielle].

205. 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 guerre⁴⁷¹. Le tribunal a conclu que sa responsabilité pénale était engagée, en application du principe 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 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]⁴⁷².

⁴⁶⁷ Ibid., p. 1271.

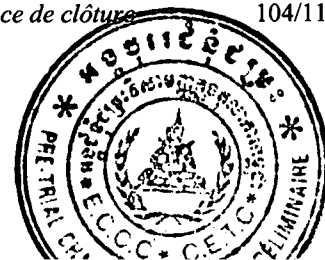
⁴⁶⁸ Ibid., p. 1272.

⁴⁶⁹ Ibid., p. 1271.

⁴⁷⁰ Ibid., p. 1272.

⁴⁷¹ Ibid., p. 1281.

⁴⁷² Ibid., p. 1279 et 1280.



206. 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'humanité⁴⁷³. Le Tribunal s'est prononcé comme suit : « [i]l 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 commandement⁴⁷⁴ » [traduction non officielle]. 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 reproduisent⁴⁷⁵ » [traduction non officielle].

207. 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 prises par ses subordonnés contre d'innocents civils⁴⁷⁶. Le tribunal s'est prononcé comme suit :

[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

⁴⁷³ Ibid., p. 1297 et 1299.

⁴⁷⁴ Ibid., p. 1299.

⁴⁷⁵ Ibid., p. 1298.

⁴⁷⁶ Ibid., p. 1313.



continuent ces meurtres illégaux et inhumains. Il est pénalement responsable. [traduction non officielle]

208. 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 innocents⁴⁷⁷. Le tribunal a conclu en ces termes : « [i]l 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 subordonnés⁴⁷⁸ » [traduction non officielle]. Le tribunal a également considéré qu'au vu de la preuve, le général Speidal avait connaissance de ces faits et en avait permis la commission⁴⁷⁹.

209. Quatrièmement, le procès *États-Unis d'Amérique c. Karl Brandt et consorts* (le « procès des médecins »)⁴⁸⁰ est une autre affaire jugée par les tribunaux militaires de Nuremberg dans laquelle le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique a été appliqué. 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-ci⁴⁸¹. 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 de l'État, du Parti et de la Wehrmacht relativement à des problèmes de santé » [traduction non officielle] d'ordre civil aussi bien que militaire⁴⁸². 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

⁴⁷⁷ Ibid., p. 1317.

⁴⁷⁸ Ibid., p. 1314.

⁴⁷⁹ Ibid., p. 1315 et 1316.

⁴⁸⁰ Procès des médecins.

⁴⁸¹ Ibid., vol. II, p. 190.

⁴⁸² Ibid., vol. II, p. 191 et 192.



effectuées sur des sujets humains à Ravensbrueck pendant une période d'un an environ avant août 1943⁴⁸³. 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.⁴⁸⁴ [Traduction non officielle].

210. 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 inhumains, 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.⁴⁸⁵ [Traduction non officielle].

211. Oskar Schroeder, coaccusé de Brandt, a également été condamné pour sa participation en tant que 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 ressortissants non allemands et causant leur mort. Il avait également pris connaissance du fait 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 enquis⁴⁸⁶. Le tribunal a condamné Schroeder pour ces trois types d'expérimentations menées par ses

⁴⁸³ Ibid., vol. II, p. 193.

⁴⁸⁴ Ibid., vol. II, p. 193 et 194.

⁴⁸⁵ Ibid., vol. II, p. 198 (non souligné dans l'original).

⁴⁸⁶ Ibid., vol. II, p. 211 à 213.



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 guerre⁴⁸⁷ » [traduction non officielle].

212. Un autre coaccusé, Sigfried Handloser, a lui aussi été condamné pour sa participation 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 allemands⁴⁸⁸. 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 livraient⁴⁸⁹. 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.⁴⁹⁰ [Traduction non officielle].

213. Cinquièmement, dans l'affaire *États-Unis d'Amérique c. Ernst von Weizsaecker et consorts* (le « procès des ministères »)⁴⁹¹, 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

⁴⁸⁷ Ibid., vol. II, p. 212.

⁴⁸⁸ 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, vol. II, p. 200.)

⁴⁸⁹ Procès des médecins, vol. II, p. 206.

⁴⁹⁰ Id.

⁴⁹¹ *Trial of Ernst von Weizsaecke and Others*, « Judgment of 11 April 1949 », *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Council Control Law No. 10*, vol. XII à XIV, 1951 (le « procès des ministères »).



qui lui était *de facto* subordonnée⁴⁹². 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 ministérielle⁴⁹³.

214. Sixièmement, dans l'affaire *Le Commissaire du Tribunal général du gouvernement militaire de la zone française d'occupation en Allemagne c. Hermann Roechling et consorts* (le « procès *Roechling* »)⁴⁹⁴, 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 préalable⁴⁹⁵. 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 usines⁴⁹⁶, 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 :

Le devoir de se tenir informé du traitement des déportés et 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

⁴⁹² « 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 Dirlwanger, et telle est notre conclusion. » [Traduction non officielle] Procès *des ministères*, vol. XIV, p. 545 et 546.

⁴⁹³ Procès *des ministères*, vol. XII, p. 17 et 18.

⁴⁹⁴ *Trial of Hermann Roechling and Others*, « Judgment of 30 June 1948 », *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Council Control Law No. 10*, vol. XIV, 1951, app. B (le « procès *Roechling* »).

⁴⁹⁵ Procès *Roechling*, p. 1135, 1140 et 1141.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 1136, 1140 et 1141.



difficile de ne pas remarquer l'uniforme des prisonniers lors de ces visites.⁴⁹⁷ [Traduction non officielle].

215. Dans le cas de Hans Lothar von Gemmingen-Hornberg, le tribunal a déclaré ce qui suit :

[Il] 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.⁴⁹⁸ [Traduction non officielle].

216. Septièmement, le Jugement de Tokyo de 1949⁴⁹⁹ énonce, en son chapitre II consacré au droit applicable, le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique relativement aux crimes de guerre commis à l'encontre de prisonniers, tel qu'il 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 prisonniers⁵⁰⁰. 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 du principe 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 approprié⁵⁰¹ » [traduction non officielle]. 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 :

⁴⁹⁷ Ibid., p. 1136.

⁴⁹⁸ Ibid., p. 1136.

⁴⁹⁹ Jugement de Tokyo.

⁵⁰⁰ Ibid., p. 48, 443 à 448 et 444.

⁵⁰¹ Ibid., p. 48 et 444.



1) *Ils savaient que des crimes avaient été commis et, le sachant n'ont pas pris les mesures qui étaient en leur pouvoir pour empêcher que de tels crimes soient à nouveau perpétrés, ou 2) ils ont commis la faute de ne pas en prendre connaissance.*

*Leur inaction ne saurait être excusée s'ils avaient connaissance des faits ou si, à moins de négligence ou d'indifférence, ils auraient dû en avoir connaissance, et si leurs fonctions les obligeaient ou les autorisaient à prendre des mesures pour empêcher les crimes.*⁵⁰²
[Traduction non officielle].

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 en violation des traités en vigueur 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 en est responsable.*⁵⁰³ [Traduction non officielle].

217. 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 guerre⁵⁰⁴ » [traduction non officielle]. 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 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 passait⁵⁰⁵ ». Malgré cela « [i]l n'avait rien fait, ou rien fait d'efficace, pour modérer ces horreurs [...]. Il avait le pouvoir, tout comme le devoir, de

⁵⁰² Ibid., p. 48 et 445 (non souligné dans l'original).

⁵⁰³ Ibid., p. 48 et 446 (non souligné dans l'original).

⁵⁰⁴ Ibid., p. 48 et 424.

⁵⁰⁵ Ibid., p. 49 et 815.



contrôler ses troupes et de protéger les infortunés citoyens de Nankin. Il doit être tenu pénalement responsable d'avoir manqué à ce devoir⁵⁰⁶ ».

218. 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.⁵⁰⁷ [Traduction non officielle].

219. 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.⁵⁰⁸ [Traduction non officielle].

220. C'est aussi en appliquant certains éléments du principe 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

⁵⁰⁶ Ibid., p. 49 et 816 (non souligné dans l'original).

⁵⁰⁷ Ibid., p. 49 et 784.

⁵⁰⁸ Ibid., p. 49 et 809.



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 ces éléments étaient insuffisants, au regard de la charge de la preuve, pour justifier une déclaration de culpabilité au pénal⁵⁰⁹ » [traduction non officielle].

221. 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 Cabinet⁵¹⁰. Le tribunal a estimé qu'il n'aurait pas dû se contenter des assurances du Ministre de la guerre selon lesquelles les atrocités prendraient fin⁵¹¹ et qu'il « avait négligé son devoir en n'insistant pas devant le Cabinet pour qu'il fût immédiatement mis fin aux atrocités, à défaut de toute autre mesure à sa disposition susceptible d'obtenir le même résultat⁵¹² » [traduction non officielle].

222. 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 1943 à 1945, Shigemitsu avait reçu des informations sur ces mauvais traitements de la part de gouvernements étrangers⁵¹³. 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

⁵⁰⁹ Ibid., p. 49 et 822.

⁵¹⁰ Ibid., p. 49 et 791.

⁵¹¹ Ibid., p. 49 et 791.

⁵¹² Ibid., p. 49 et 491.

⁵¹³ Ibid., p. 49, 829 à 849 et 830.



s'acquitter d'une responsabilité qu'il soupçonnait d'être négligée. [Traduction non officielle]⁵¹⁴

223. 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'existence⁵¹⁵. 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 devoir⁵¹⁶ » [traduction non officielle].

224. 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 crimes⁵¹⁷. 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]es éléments de preuve ne sont pas suffisants pour le tenir responsable du fait de ne pas avoir empêché la commission de crimes de guerre⁵¹⁸ » [traduction non officielle].

225. En conclusion, comme pour le Jugement *Yamashita*, la Chambre note que les contours des éléments du principe 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

⁵¹⁴ Ibid., p. 49 et 831.

⁵¹⁵ Ibid., p. 49 et 813.

⁵¹⁶ Ibid., p. 49 et 813.

⁵¹⁷ Ibid., p. 49 et 787.

⁵¹⁸ Ibid., p. 49, 805 à 849 et 806.



sont pas aussi développés que la définition actuelle du principe, tel qu'il 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 que les intéressés n'ont pas pris les mesures qui étaient *en leur pouvoir* pour empêcher la commission des crimes⁵¹⁹. Par conséquent, la Chambre estime que le Jugement de Tokyo ne constitue pas un précédent concluant pour ce qui est de savoir si le principe 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 du principe, 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.

226. 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 « fait de ne pas punir », qui constitue la seconde branche de l'élément matériel, ne figure pas explicitement dans la définition, quoique le fait de ne pas prendre des « mesures appropriées pour empêcher la commission de tels crimes à l'avenir » puisse se concevoir comme incluant le fait de ne pas infliger de sanction. 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.

227. Néanmoins, la Chambre estime que le Jugement de Tokyo, lu dans son ensemble, énonce suffisamment le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique en tant que

⁵¹⁹ La présomption selon laquelle les membres civils du Cabinet auraient eu le pouvoir de prévenir ou de punir des crimes commis par des militaires ne semble guère compatible avec la section du Jugement de Tokyo consacrée aux crimes contre la paix, où de nombreuses conclusions indiquent que les militaires étaient en mesure de « dominer l'administration politique » [traduction non officielle], et non l'inverse. L'action militaire à l'étranger se menait sans la sanction du Cabinet ou au mépris de ses décisions, des chefs de l'opposition étaient assassinés, des complots étaient ourdis pour renverser des Cabinets refusant de coopérer avec l'armée et une révolte militaire s'empara de la capitale pour tenter de renverser le Gouvernement (voir, en particulier, Jugement de Tokyo, p. 49 et 765) (non souligné dans l'original).



mode de participation engageant la responsabilité individuelle pénale dans ses sections consacrées au droit et aux verdicts.

228. 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 du principe :

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.⁵²⁰ [Traduction non officielle].

229. 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.⁵²¹ [Traduction non officielle].

230. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre considère que le principe 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 du principe ne fussent pas toujours visés avec la clarté et la complétude qu'on leur connaît aujourd'hui, et que l'application de ces éléments aux faits

⁵²⁰ *War Crimes Tribunal Courthouse, Tokyo, Honshu, Japon, 19 septembre 1949 ; United States v. Soemu Toyoda, Official Transcript of Record of Trial, 5004, 5006.*

⁵²¹ *Id.*



propres aux affaires de l'après-Seconde Guerre mondiale fût parfois contradictoire et incomplète, il était acquis qu'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 ; l'élément moral constitué par la connaissance effective ou implicite ; l'élément matériel constitué par le fait de ne pas agir. Il ressort de l'examen qui précède que le principe a également été appliqué au lendemain de la Seconde Guerre mondiale dans certaines affaires impliquant des supérieurs hiérarchiques non militaires. La Chambre ne prendra cependant pas position en l'espèce quant à la question de savoir si en 1975, le droit international coutumier permettait d'appliquer le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique aux supérieurs civils.

ii) La responsabilité du supérieur hiérarchique trouvait-elle un fondement en droit international coutumier entre 1975 et 1979 en ce qui concerne les crimes contre l'humanité ?

231. Les procès des tribunaux militaires de Nuremberg sont instructifs pour ce qui est de savoir si la responsabilité du supérieur hiérarchique reconnue en droit international coutumier aurait pu ne s'appliquer qu'aux crimes de guerre. Comme relevé ci-dessus, plusieurs accusés dans les procès du *haut commandement*, *des otages*, *des médecins* et *des ministères* ont été déclarés pénalement responsables en application du principe, non seulement de crimes de guerre, mais aussi de crimes contre l'humanité.

iii) Conclusion

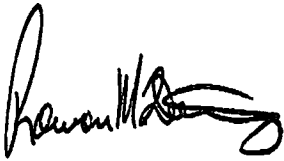
232. Par conséquent, sur le fondement de ce qui précède, la Chambre conclut que le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique, tel que les co-juges d'instruction l'ont retenu dans l'Ordonnance contestée à l'encontre de Ieng Thirith, existait au regard du droit international coutumier entre 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 contre l'humanité, le principe selon lequel elle engageait sa responsabilité pénale en tant que supérieure hiérarchique, militaire ou non, à raison des crimes contre l'humanité perpétrés par ses



subordonnés entre 1975 et 1979 était prévisible et accessible à Ieng Thirith. Le moyen d'appel 7 de Ieng Thirith est donc rejeté.

En application de la règle 77 13) du Règlement intérieur, la présente décision n'est pas susceptible d'appel.

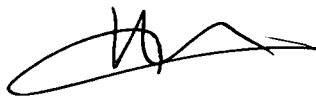
Phnom Penh, le 15 février 2011 ^{ca}
La Chambre préliminaire Président



Rowan DOWNING



NEY Thol



Catherine MARCHI-UHEL



HUOT Vuthy

PRAK Kimsan