

**PRÈS LA CHAMBRE DE LA COUR SUPRÊME
DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

Dépôt

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/SC

Partie déposante : M. KHIEU Samphân

Déposé auprès de : La Chambre de la Cour Suprême

Langue originale : Français

Date du document : 31 octobre 2019



Classement

Classement suggéré par la partie déposante : Public

Classement arrêté par la Chambre : សាធារណៈ/Public

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature :

**Requête de KHIEU Samphân en récusation des six juges d'appel ayant statué dans le
procès 002/01**

Déposée par :

Avocats de M. KHIEU Samphân
KONG Sam Onn
Anta GUISSÉ

Assistés de
SENG Socheata
Marie CAPOTORTO
Cécile ROUBEIX
Dounia HATTABI
Marine BOUDJEMAA
Stéphane NICOLAÏ

Auprès de :

La Chambre de la Cour Suprême
KONG Srim
Chandra Nihal JAYASINGHE
SOM Sereyvuth
Florence Ndepele MWACHANDE-MUMBA
MONG Monichariya
Maureen HARDING CLARK
YA Narin

Les co-procureurs
CHEA Leang
Brenda J. HOLLIS

Tous les avocats des parties civiles

PLAISE À LA CHAMBRE DE LA COUR SUPRÊME

1. Le 15 septembre 2010, KHIEU Samphân a été mis en accusation pour crimes contre l'humanité (« CCH »), génocide, violations graves des Conventions de Genève et violations du Code pénal cambodgien de 1956, avant d'être renvoyé en jugement le 13 janvier 2011.¹
2. Le 22 septembre 2011, la Chambre de première instance (la « Chambre ») a disjoint les poursuites avec une première ordonnance de disjonction,² annulée par la Chambre de la Cour suprême (la « Cour suprême ») en appel (la « Première Décision sur la disjonction »).³ Une deuxième ordonnance a été confirmée en appel le 23 juillet 2013 (la « Deuxième Décision sur la disjonction »).⁴ Le 4 avril 2014, une décision sur une nouvelle disjonction a été rendue puis confirmée le 29 juillet 2014 (la « Troisième Décision sur la disjonction »)⁵ avalisant la tenue de deux procès (002/01 et 002/02) avec des éléments de fait et de droit liés et se chevauchant.
3. Le 7 août 2014, dans le procès 002/01, la Chambre a déclaré KHIEU Samphân coupable de CCH et l'a condamné à la réclusion criminelle à perpétuité.⁶ Le 23 novembre 2016, tous les juges composant la Cour suprême, à l'exception du juge HARDING CLARK, ont prononcé l'Arrêt contre ce jugement et confirmé la condamnation (l'« Arrêt 002/01 »).⁷
4. Le 16 novembre 2018, dans le procès 002/02, la Chambre a déclaré KHIEU Samphân coupable de génocide (de Vietnamiens), CCH et violations graves des Conventions de Genève sans fournir l'exposé des motifs.⁸ Le 19 novembre 2018, la Défense de KHIEU Samphân (la « Défense ») a

¹ Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, **D427** (« Ordonnance de clôture **D427** »), § 1613 ; Décision relative aux appels interjetés par IENG Thirith et NUON Chea contre l'Ordonnance de clôture, 13 janvier 2011, **D427/2/12** et Décision relative à l'appel de KHIEU Samphân contre l'Ordonnance de clôture, 13 janvier 2011, **D427/4/14**.

² Ordonnance de disjonction en application de la règle 89 *ter* du Règlement intérieur, 22 septembre 2011, **E124**.

³ Décision relative à l'appel immédiat interjeté par les co-procureurs contre la décision de la Chambre de première instance relative à la portée du [procès 002/01], 8 février 2013, **E163/5/1/1/3** (« Première décision sur la disjonction **E163/5/1/1/3** »).

⁴ Décision relative aux appels immédiats interjetés contre la deuxième décision de la Chambre de première instance concernant la disjonction des poursuites dans le cadre du dossier n°002 - Résumé des motifs Chambre de la Cour Suprême, 23 juillet 2013, **E284/4/7** ; Décision relative aux appels interjetés contre la deuxième décision de la Chambre de première instance concernant la disjonction des poursuites dans le cadre du dossier n° 002, 25 novembre 2013, **E284/4/8** (« Deuxième Décision sur la disjonction - motifs **284/4/8** »).

⁵ Décision relative à l'appel immédiat interjeté par KHIEU Samphân contre la décision de la Chambre de première instance portant nouvelle disjonction des poursuites et fixant la portée du [procès 002/02], 29 juillet 2014, **E301/9/1/1/3** (« Troisième Décision sur la disjonction **E301/9/1/1/3** »).

⁶ Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n°002, 7 août 2014, **E313**.

⁷ Arrêt rendu dans le procès 002/01, 23 novembre 2016, **F36** (« Arrêt 002/01 **F36** »).

⁸ Transcription de l'audience du 16 novembre 2018, **E1/529.1** p. 64-68 entre 11h28 et 11h38.

demandé à la Cour suprême d'annuler le jugement pour vice de forme et défaut de motivation.⁹ Le 13 février 2019, la Cour suprême a jugé cet appel irrecevable dans une composition incluant le juge RAPOZA.¹⁰ Le 20 mars 2019, la Défense a demandé l'annulation de cette décision car le collège de juges était alors irrégulièrement composé.¹¹ Cette demande notifiée le 3 juillet 2019¹² a été jugée infondée par la Cour suprême le 16 août 2019.¹³

5. Le 28 mars 2019, les parties ont été notifiées de l'exposé complet des motifs du jugement 002/02 daté du 16 novembre 2018 (« les motifs du Jugement »).¹⁴
6. Le 3 avril 2019, la Défense a indiqué son intention de déposer une requête en récusation visant les juges de la Cour suprême (« les juges contestés ») dans sa requête sur l'extension du délai d'appel et du nombre de pages pour sa déclaration d'appel.¹⁵
7. Le 1^{er} juillet 2019, la Défense a déposé sa déclaration d'appel en réaffirmant son intention de déposer une requête en récusation le plus vite possible.¹⁶ Le 23 septembre 2019, la Défense a déposé sa réponse à l'appel de l'Accusation.¹⁷
8. Par les présentes écritures, la Défense demande la récusation des six juges d'appel ayant statué dans le procès 002/01. Cette requête recevable (I) est fondée sur le droit fondamental et absolu d'être jugé par un tribunal impartial (II), bafoué par l'existence d'un parti pris et d'une apparence de partialité inconciliables avec la fonction de juge d'appel (III).

⁹ Appel urgent de KHIEU Samphân contre le jugement prononcé le 16 novembre 2018, 19 novembre 2018, **E463/1** (« Appel urgent **E463/1** »).

¹⁰ Décision relative à l'appel urgent interjeté par KHIEU Samphân contre le résumé du jugement prononcé le 16 novembre 2018, 13 février 2019, **E463/1/3** (« Décision sur l'appel urgent **E463/1/3** »), § 18.

¹¹ Demande de KHIEU Samphân d'annulation de la décision E463/3 sur son appel urgent contre le jugement du 16 novembre 2018, 20 mars 2019, **E463/1/4** (« Demande d'annulation **E463/1/4** »).

¹² La demande a été déposée le 20 mars 2019 à 11h52 et a donc été tenue secrète illégalement pendant plus de 3 mois.

¹³ Décision relative à la demande de KHIEU Samphân visant l'annulation de la décision E463/1/3 relative à son appel urgent contre le jugement prononcé le 16 novembre 2018, 16 août 2019, **E465/1/5** (« Décision sur la demande d'annulation **E465/1/5** »).

¹⁴ Jugement rendu à l'issue du [procès 002/02] 16 novembre 2018, **E465**.

¹⁵ Demande de la Défense de KHIEU Samphân aux fins d'extension du délai d'appel et du nombre de pages de sa déclaration d'appel, 3 avril 2019, **F39/1.1** (« Demande d'extension F39/1.1 »), § 35

¹⁶ Déclaration d'appel de KHIEU Samphân (002/02), 1^{er} juillet 2019, **E465/4/1** (« Déclaration d'appel **E465/4/1** »), § 14.

¹⁷ Réponse de la Défense de KHIEU Samphân à l'appel de l'Accusation 002/02, 23 septembre 2019, **F50/1**.

I. RECEVABILITE DE LA REQUETE

9. Selon la règle 34 du Règlement intérieur (le « RI »), une requête en récusation visant un juge de la Cour suprême doit être présentée « au début de l'audience d'appel s'agissant des points litigieux antérieurs à celle-ci » et « dès que la partie a connaissance de l'un des motifs en question. ».¹⁸ De plus, la Cour suprême a affirmé que les conditions prescrites à l'article 34 :

« **impliquent nécessairement que le requérant a un appel pendant** devant la Chambre lorsqu'il dépose sa requête en récusation » conformément « aux dispositions selon lesquelles le requérant **doit avoir un intérêt juridique qui pourrait être lésé (*gravamen*)** si la Chambre de la Cour suprême n'examinait pas le bien-fondé de sa requête en récusation. ».¹⁹

10. La demande doit être faite par écrit « en mentionnant les motifs et en joignant toute preuve pertinente. ».²⁰ Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande la récusation et il existe une forte présomption d'impartialité à la faveur des juges.²¹

11. La présente requête est recevable. Elle est déposée alors qu'un appel est pendant, au début de l'audience d'appel.²² Cette requête tire argument de la portée de l'appel du jugement 002/02,²³ limité aux erreurs soulevées par les parties.²⁴ Elle est également fondée sur de récentes irrégularités de procédure.²⁵ De plus, la requête fournit par écrit les motifs et les éléments de preuve au soutien des allégations de partialité. Ainsi, la Défense relève notamment le lien entre la motivation du jugement 002/02, celle de l'Arrêt de 002/01 et les incidences sur l'appel du

¹⁸ Règles 34-4-d et 34-3 du RI.

¹⁹ Décision relative à la demande déposée par IENG Thirith aux fins de la récusation du juge SOM Sereyvuth pour manque d'indépendance, 3 juin 2011, 1/4, § 4 (nous soulignons).

²⁰ Règle 34-3 du RI.

²¹ Arrêt 002/01 F36, § 112. Voir aussi : *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*, 4 février 2008, C11/29 (« Décision sur la récusation C11/29 »), § 15,16 et 19 citant en note de bas de page (« nbp ») 4, *Le Procureur c Furundzija*, IT-95-17-1/A, Arrêt, 21 juillet 2000 (« Arrêt *Furundzija* »), § 196 ; Décision relative aux requêtes en récusation visant les juges NIL Nonn Silvia CARTWRIGHT, YA Sokhan, Jean Marc LAVERGNE et THOU Mony déposées par IENG Thirith, NUON Chea et IENG Sary, 23 mars 2011, E55/4 (« Décision sur la récusation E55/4 »), § 12 ; Décision relative à la demande de récusation de la juge Silvia Cartwright, 9 mars 2012, E171/2 (« Décision sur la récusation E171/2 »), § 12 ; Décision relative à la requête en récusation présentée par Ieng Sary à l'encontre de la juge Cartwright, 4 juin 2012, E191/2 (« Décision sur la récusation E191/2 »), § 13 ; Motifs de la décision relative aux requêtes en récusation, 30 janvier 2015, E314/12/1 (« Motifs de la décision sur la récusation E314/12/1 »), § 35.

²² L'appel est pendant depuis le dépôt de la déclaration d'appel le 1^{er} juillet 2019. Par ailleurs, le mémoire d'appel n'a pas encore été déposé (il doit l'être le 27 février 2020).

²³ Voir les arguments développés *infra* dans les sections III. B et C.

²⁴ Règle 106 du RI.

²⁵ Voir les arguments développés *infra* dans la section III. D.

jugement 002/02. Les annexes 1 à 16 démontrent la magnitude des questions sur lesquelles les juges contestés se sont déjà prononcés.

II. UN DROIT FONDAMENTAL ABSOLU A UN TRIBUNAL IMPARTIAL

12. Le droit à un être jugé par un tribunal impartial est inclus dans le cadre juridique applicable aux CETC et sa violation entraîne une violation du droit à un procès équitable.
13. L'Accord entre les Nations Unies et le Gouvernement cambodgien (l'« Accord ») et la Loi portant création des CETC disposent tous deux que les juges doivent posséder « les plus hautes qualités de moralité, d'impartialité et d'intégrité ».²⁶ Ils doivent exercer leur compétence :

« conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, spécifiées dans les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 [« le Pacte »], auquel le Cambodge est partie ».²⁷
14. L'article 14-1 du Pacte dispose que « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial ».
15. Le RI prévoit que la procédure doit être équitable²⁸ et énonce le cadre juridique de la récusation des juges à l'article 34 protégeant l'accusé.²⁹
16. L'article 2 du Code d'éthique judiciaire des CETC dispose que « [l]es juges sont impartiaux et veillent à ce que cette impartialité se reflète dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ».
17. La jurisprudence des CETC a reconnu que « [l]e droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial est un élément **clef** du droit **fondamental** à un procès équitable ».³⁰ Le Comité des droits de l'homme a aussi affirmé que « [l]a garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal au sens du paragraphe 1 de l'article 14 est un droit **absolu** qui ne souffre **aucune exception** ».³¹ La force absolue de ce droit doit guider l'évaluation de la présente requête et lie les juges dans leur appréciation du droit et des faits.³²

²⁶ Article 3-3 de l'Accord ; article 10 de la Loi portant création des CETC.

²⁷ Article 12-2 et 13 de l'Accord ; articles 33 et 37 de la Loi portant création des CETC.

²⁸ Règle 21-1-a du RI.

²⁹ Décision relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre la décision de la Chambre de première instance relative aux requêtes en récusation visant la juge Sylvia Cartwright, 17 avril 2012, **E137/5/1/3**, § 15 : « La règle 34 prévoit une procédure spéciale visant à protéger le droit à un procès équitable et le bon fonctionnement de l'administration de la justice ».

³⁰ Décision sur la récusation **E5/3**, § 5, voir nbp 13 (nous soulignons).

³¹ Observation générale n° 32, Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, Comité des droits de l'homme, document de l'ONU CCPR/C/GC/32, 23 août 2007 (« Observation générale n°32 »),

III. L'EXISTENCE D'UN PARTI PRIS REEL ET D'UNE APPARENCE DE PARTIALITE INACCEPTABLES

18. La récusation des juges contestés s'impose pour garantir le droit fondamental et absolu d'être jugé par un tribunal impartial.
19. Le critère juridique applicable en matière de récusation est celui du parti pris réel et/ou d'une apparence de parti pris inacceptable (A). En l'espèce, trois fondements cumulatifs réfutent la forte présomption d'impartialité dont jouissent les juges. Les conclusions rendues dans l'Arrêt 002/01 préjugent les moyens d'appel de la Défense dans 002/02 (B). De plus, certaines conclusions erronées de l'Arrêt (C) et les irrégularités de la procédure depuis le prononcé du jugement (D) démontrent l'absence d'impartialité des juges contestés.

A. Le critère juridique applicable aux requêtes en récusation

20. La règle 34-2 du RI énonce le critère applicable en disposant qu'un juge :
- « peut faire l'objet d'une requête en récusation par une partie, lorsqu'il est saisi d'une affaire dans laquelle il est ou a été impliqué personnellement ou financièrement, ou à laquelle il est ou a été associé dans des conditions de nature à porter objectivement atteinte à son impartialité ou à donner l'apparence d'un préjugé ». ³³
21. Cette règle inclut les notions de partialité subjective (parti pris réel) et objective (apparence de parti pris), ³⁴ conformément à l'adage selon lequel « justice doit non seulement être rendue mais aussi être perçue comme ayant manifestement et indubitablement été rendue ». ³⁵
22. Il est de jurisprudence constante aux CETC que la règle 34 est interprétée à la lumière du test formulé par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY »). Le test est le suivant :

« Un juge n'est pas impartial si l'existence d'un **parti pris réel** est démontrée.

Il existe une **apparence de partialité inacceptable** :

§ 19 (nous soulignons), citant *Gonzalez del Rio c. Pérou*, Communication n° 263/1987, § 51. S'y réfère : Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 11 et nbp 21.

³² Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 21.

³³ Règle 34-2 du RI.

³⁴ Décision sur la récusation C11/29, § 12 ; Décision sur la récusation E55/4, § 11 ; Observation générale n°32, § 21.

³⁵ Adage énoncé par Lord Hewart CJ dans la décision *R. v Sussex Justices ex p McCarthy*, [1924] 1 KB 256 [1923] All E R 233, cité en français dans Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 12.

- Si un juge est partie à l'affaire s'il a un intérêt financier ou patrimonial dans son issue ou si sa décision peut promouvoir une cause dans laquelle il est engagé aux côtés de l'une des parties. Dans ces circonstances le juge est automatiquement récusé de l'affaire ;
- Si les circonstances suscitent chez un observateur raisonnable et dûment informé une crainte légitime de partialité. ».³⁶

23. Une crainte légitime de partialité est établie du point de vue de l'observateur raisonnable qui est :

« une personne bien renseignée au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes y compris des traditions historiques d'intégrité et d'impartialité et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter ». ³⁷

B. L'existence d'un parti pris fondé sur l'Arrêt 002/01 préjugant l'appel 002/02

24. Vu la jurisprudence pertinente (1), il est clair que des raisons impérieuses rendent la récusation nécessaire puisque l'Arrêt 002/01 préjuge de manière inacceptable l'appel dans 002/02 (2).

1. Jurisprudence pertinente

25. *Jurisprudence des CETC*. Tranchant la requête en récusation visant les juges de la Chambre au début du procès 002/02, le collège spécial a estimé que le critère posé par la Cour suprême était de savoir si la conclusion litigieuse est « “susceptible d'avoir un impact sur la responsabilité pénale” des accusés au regard d'accusations objet de procès ultérieurs ». ³⁸ Pour le collège spécial, le « critère décisif » est de savoir « si des conclusions dans une affaire antérieure dénotent l'attribution d'une responsabilité pénale au regard des accusations portées dans le cadre d'instances ultérieures. ». ³⁹ Une « prédisposition à adopter une certaine position » ne suffit pas. ⁴⁰

26. Le Juge DOWNING, dans son opinion partiellement dissidente, a considéré établi que :

« [l]a Chambre de première instance a [v]ait tiré des **conclusions sur un certain nombre de questions importantes** et toujours en suspens pour juger des faits et allégations objet du deuxième procès qui sont **susceptibles d'avoir un impact sur la responsabilité pénale individuelle** de

³⁶ Arrêt 002/01 F36, § 112 (nous soulignons). Voir aussi : Décision sur la récusation C11/29, § 20, citant l'Arrêt *Furundzija*, § 189 ; Décision relative à la requête en récusation du juge NIL Nonn et aux demandes connexes formées par IENG Sary, 28 janvier 2011, E5/3, § 6 ; Décision relative aux demandes de récusation du juge YOU Ottara et visant son exclusion de la formation particulière et aux demandes de tenue d'une audience publique déposées par IENG Thirith et IENG Sary, 9 mai 2011, E63/5, § 11 ; Décision sur la récusation E171/2, § 12 ; Décision sur la récusation E191/2, § 13 et Motifs de la décision sur la récusation E314/12/1, § 33.

³⁷ Décision sur la récusation C11/29, § 21, nbp 8 citant l'Arrêt *Furundzija*, § 190 ; Décision sur la récusation E55/4, § 12 ; Décision sur la récusation E191/2, § 13.

³⁸ Motifs de la décision sur la récusation E314/12/1, § 54, citant Troisième Décision sur la disjonction E301/9/1/1/3, § 85.

³⁹ Motifs de la décision sur la récusation E314/12/1, § 70.

⁴⁰ Décision sur la récusation E55/4, § 15, voir nbp 36 ; Motifs de la décision sur la récusation E314/12/1, § 62.

NUON Chea et de **KHIEU Samphân au regard des crimes qui seront jugés dans le deuxième procès**. Ces conclusions constituent selon moi un **motif suffisant** pour conclure qu'elles susciteraient chez **un observateur raisonnable et dûment informé une crainte légitime de partialité de la part des juges contestés**.⁴¹

27. Concernant le faisceau d'indices permettant de trancher la question, il a utilement précisé :

« **L'incidence que les décisions judiciaires adoptées antérieurement** sont susceptibles d'avoir sur la **question générale de la culpabilité de l'accusé revêt une importance très grande** dans le cadre de l'examen de la crainte alléguée de parti pris de sorte que des **constatations opérées au sujet du rôle joué par l'accusé dans les faits criminels objet du procès** risquent davantage de conduire à la récusation du juge contesté que ce n'est le cas des conclusions factuelles tirées à propos de questions de fait secondaires. »⁴²

28. Malgré l'opinion du Juge DOWNING, la demande de récusation de la Défense a été rejetée par le collègue spécial.⁴³ A tort, si l'on se réfère à la jurisprudence récente des tribunaux pénaux internationaux (« TPI ») consacrant le droit fondamental à être jugé par un tribunal impartial.

29. **Jurisprudence des TPI**. Les circonstances uniques du procès 002/02 justifient des précautions encore plus grandes que devant les autres juridictions internationales qui ont tranché pour un respect strict du principe d'impartialité des juges. Pour reprendre les mots de la Cour suprême :

« la jurisprudence ici mentionnée des tribunaux internationaux *ad hoc* ne concerne pas des affaires dans le cadre desquelles l'examen de la preuve a seulement été réparti tout en restant unique et commun à celles-ci ni des affaires ayant concerné le ou les même(s) accusé(s) ». ⁴⁴

30. Le cas se rapprochant le plus de la présente situation est celui de MLADIC qui alléguait l'existence d'un parti pris des juges désignés pour statuer sur son appel en raison de conclusions antérieurement tirées par ces derniers au procès d'autres accusés, lesquelles préjugeaient de sa propre culpabilité. Le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux (« MICT ») a fait droit aux requêtes en récusation des juges en question. Elles étaient fondées sur les conclusions le concernant tirées par la Chambre d'appel présidée par le Juge MERON dans les affaires *Krstic* et *Tolimir*, par la chambre de première instance présidée par le Juge AGIUS dans l'affaire *Popovic*, et par la chambre de première instance présidée par le

⁴¹ Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 1 (nous soulignons).

⁴² Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 23 (nous soulignons).

⁴³ Décision relative aux requêtes en récusation visant les juges de la Chambre de première instance, 14 novembre 2014, E314/12.

⁴⁴ Troisième Décision sur la disjonction E301/9/1/1/3, § 83. Voir aussi Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 3 : « du fait de la disjonction des poursuites dans le dossier n° 002 les circonstances de la présente affaire sont uniques ».

Juge LIU dans l'affaire *Blagojevic et Jokic*. L'existence d'une crainte légitime de partialité a été reconnue et il y a été remédié.⁴⁵

31. La décision du MICT sur la requête visant le juge MERON est éclairante puisqu'elle concerne « le contexte particulier de la procédure d'appel ».⁴⁶ Il est ainsi précisé :

« [B]ien que la Chambre d'appel ait un rôle différent de celui d'une Chambre de première instance, la Chambre d'appel peut néanmoins intervenir dans les conclusions d'une Chambre de première instance si aucun juge des faits raisonnable n'aurait pu parvenir à la même conclusion ou lorsque celle-ci est totalement erronée. Il apparaît en pratique que la Chambre d'appel ne se contente pas toujours de se référer aux conclusions d'une Chambre de première instance, mais peut parfois se substituer à celle-ci, infirmer ou confirmer les conclusions de cette dernière et reprendre à son compte ses conclusions. De ce fait, la Chambre d'appel joue à la fois le rôle d'une cour de cassation et d'une chambre du second degré. »⁴⁷

« En appel, bien que le critère d'examen soit différent, les juges se doivent d'avoir une connaissance approfondie du dossier. Dès lors, les juges peuvent également être amenés à analyser des éléments incriminants et à tirer des conclusions pertinentes à la responsabilité d'une autre personne qu'ils ont pourtant jugée dans le cadre d'un procès différent. »⁴⁸

32. Dès lors, les conclusions d'une Chambre d'appel peuvent suffire à fonder au minimum une allégation d'apparence de parti pris :

« si certaines formulations de la Chambre d'appel mèneraient un observateur raisonnable et dûment informé à penser que les juges la composant ont un préjugé inacceptable concernant la culpabilité d'un accusé dans une affaire connexe ».⁴⁹

33. Dans cette décision du MICT, le juge unique ANTONETTI a indiqué qu'une « référence [qui] implique clairement l'attribution d'une responsabilité pénale à l'accusé Ratko Mladic pour des crimes contestés en appel » ou « une conclusion des juges de la Chambre d'appel sur l'intention génocidaire des membres de l'état-major principal de la VRS » en l'absence de note en bas de page ou de référence explicite à la Chambre permet de renverser la présomption d'impartialité.⁵⁰
34. De plus, le juge ANTONETTI a considéré que bien que des « références extrêmement incriminantes à l'égard de l'accusé Ratko Mladic ne constituent pas directement des conclusions

⁴⁵ Le *Procureur c. Mladic*, Décision relative aux requêtes de la défense aux fins du dessaisissement des juges Theodor MERON, Carmel AGIUS et Liu DAQUN, MICT-13-56-A, 3 septembre 2018 (« Décision sur la récusation (*Mladic*) »).

⁴⁶ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 41.

⁴⁷ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 37, voir nbp 88.

⁴⁸ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 82.

⁴⁹ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 38.

⁵⁰ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 43-46.

de la Chambre d'appel, leur accumulation, dans le cadre de deux arrêts distincts, est problématique ». ⁵¹ Il a conclu à l'existence d'« une impression de préjugé » à l'égard de MLADIC en raison « de la référence à l'accusé Ratko Mladic comme faisant partie de ceux qui ont “ordonné les exécutions et y ont activement participé” faite dans l'Arrêt *Krstic* » et « des nombreuses autres références à l'accusé dans le cadre des Arrêts *Krstic* et *Tolimir* ». ⁵² Le juge a aussi noté que :

« [I]es juges de la Chambre d'appel, incluant le juge Meron, ont été intensivement confrontés aux éléments de preuve versés au dossier et aux conclusions de Chambres de première instance concernant l'intention génocidaire du général Mladic, son appartenance à une entreprise criminelle commune et même son rôle central dans la planification et la commission de crimes qu'il conteste en appel. Il est fait référence à sa responsabilité pénale individuelle et à sa responsabilité pénale en tant que supérieur hiérarchique à de nombreuses occasions. Il est dès lors **difficile d'imaginer comment le juge Meron pourrait appréhender l'appel interjeté par l'accusé Ratko Mladic sans être influencé par les éléments incriminants qu'il a analysé[s] contre celui-ci et par les conclusions qu'il a lui-même tirées antérieurement.** ». ⁵³

« [L]'analyse des références incriminantes à l'encontre de Ratko Mladic, prises dans leur ensemble, tend à démontrer que la crainte de partialité est légitime. ». ⁵⁴

35. Enfin, cette décision du MICT reconnaît explicitement les écueils de la participation de juges à plusieurs procès liés et marque la fin d'une pratique risquée en matière d'impartialité :

« En permettant à certains juges de participer à deux procès distincts résultant de la même série de faits lorsqu'il existait entre les affaires des éléments de fait ou de droit communs, les tribunaux pénaux internationaux ont pris des **risques** en matière d'impartialité. ». ⁵⁵

36. Depuis, suite à cette jurisprudence, le juge MERON s'est volontairement dessaisi dans l'affaire *Karadzic* en réaction à une requête le visant pour défaut d'apparence d'impartialité du fait de sa participation à des jugements antérieurs visant d'autres accusés mais dans le cadre desquels des conclusions avaient été tirées sur KARADZIC. ⁵⁶

37. ***Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (« CEDH »).*** Dans l'affaire *Poppe c. Pays-Bas*, la CEDH a jugé que le fait que les jugements antérieurs d'un juge comportent

⁵¹ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 49.

⁵² Décision sur la récusation (*Mladic*), § 49.

⁵³ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 49.

⁵⁴ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 52.

⁵⁵ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 82. Voir aussi § 83 : « Cette situation était, par le passé, difficile à éviter, étant donné que les tribunaux pénaux internationaux étaient saisis d'affaires qui se regroupaient et que le nombre de juges était limité. Cependant, outre le fait que cette pratique fut condamnée par la CEDH au niveau national, nous estimons qu'elle n'est plus justifiée dans le cadre actuel du Mécanisme. ».

⁵⁶ *Le Procureur c. Karadzic*, MICT-13-55-A, *Decision*, 27 septembre 2018.

des conclusions qui préjugent effectivement la question de la culpabilité d'un accusé ultérieurement poursuivi suffisait à jeter le doute sur son impartialité.⁵⁷ Cet arrêt a parfois été interprété « comme exigeant que le juge contesté se soit prononcé sur tous "les éléments constitutifs d'une infraction pénale" pour entraîner sa récusation ». ⁵⁸ Toutefois, les juges ANTONETTI et DOWNING ont justement déclaré que le renvoi opéré dans cette affaire à tous les éléments constitutifs d'une infraction pénale⁵⁹ était « illustratif et ne constitu[ait] pas un critère déterminant pour établir l'existence d'un parti pris ». ⁶⁰ Ils ont notamment relevé que dans d'autres affaires, la CEDH avait conclu à la violation du droit à un tribunal impartial alors que les magistrats en cause ne s'étaient antérieurement pas prononcés sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. ⁶¹

38. Par ailleurs, dans l'affaire *Mancel et Branquart c. France*, la CEDH a établi l'existence d'une violation du droit à un tribunal impartial au motif que :

« la crainte d'un manque d'impartialité tenait **au fait que sept des neuf juges** ayant siégé à la chambre criminelle [de la Cour de cassation], qui a statué le 30 novembre 2005 sur le pourvoi formé par les requérants contre l'arrêt de condamnation, **avaient auparavant siégé à la chambre qui s'était prononcée** le 27 novembre 2002 sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel d'Amiens contre l'arrêt de relaxe ». ⁶²

39. La CEDH énonce un critère fondamental pour trancher le cas d'espèce car la Cour suprême remplit le rôle d'une cour de cassation et d'une chambre du second degré. ⁶³ Les juges doivent rechercher « si les questions qu'ils avaient eu à traiter à l'occasion du second pourvoi avaient été analogues à celles sur lesquelles ils ont statué lors du premier ». ⁶⁴
40. Ainsi, la situation des juges contestés de la Cour suprême examinée à l'aune de la jurisprudence forte du MICT et de la CEDH ne laisse aucun doute quant à leur parti pris.

⁵⁷ Affaire *Poppe c. Pays-Bas* (Requête n°32271/04), Arrêt, 24 mars 2009 (« Arrêt *Poppe c. Pays-Bas* »), § 26.

⁵⁸ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 25.

⁵⁹ Arrêt *Poppe c. Pays-Bas*, § 28, cité dans Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 15.

⁶⁰ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 25 citant en nbp 54 Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 16.

⁶¹ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 25 et nbp 55 ; Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 16.

⁶² Affaire *Mancel et Branquart c. France* (requête n°022349/06), Arrêt, 24 juin 2010, § 36 (nous soulignons).

⁶³ Article 36 de la Loi portant création des CETC ; règle 104 du RI. Voir le raisonnement du MICT *supra*, § 31.

⁶⁴ Affaire *Mancel et Branquart c. France* (requête n°022349/06), Arrêt, 24 juin 2010, § 37.

2. Une récusation requise suite à la disjonction et pour le droit à un double degré de juridiction

41. Cette requête est la conséquence directe de la disjonction problématique du dossier 002 en deux procès avec des éléments de fait et de droit liés se chevauchant et n'assurant plus la garantie d'impartialité (a). L'examen du procès 002/02 par les 6 juges d'appel visés porterait atteinte au droit à un double degré de juridiction (b). En effet, les conclusions de l'Arrêt 002/01 déterminent la responsabilité pénale de KHIEU Samphân dans l'appel 002/02 (c).

a. Atteinte au droit à un tribunal impartial dû au recoupement des procès 002/01 et 002/02

42. La disjonction du dossier 002 a été opérée de manière inédite et problématique entraînant la violation du droit à être jugé par un tribunal impartial.

43. KHIEU Samphân a été mis en accusation par l'Ordonnance de clôture alléguant que les 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 ». ⁶⁵ Ce projet aurait été mis en œuvre *via* cinq politiques. ⁶⁶

44. La disjonction des poursuites du dossier 002 est une exception. Il n'existe aucun précédent dans lequel un acte d'accusation visant des accusés a été scindé en plusieurs procès successifs émanant du même dossier et visant les mêmes accusés. Les seuls cas où une disjonction a été ordonnée, « elle avait uniquement pour but de séparer les poursuites à l'encontre de certaines personnes en particulier dans le cas d'actes d'accusation visant plusieurs accusés. ». ⁶⁷

45. Comme l'a reconnu la Cour suprême dans sa Première Décision sur la disjonction :

« [l]es impératifs d'efficacité et d'équité viennent conforter le **principe général consacré par le droit applicable aux CETC et aux juridictions internationales** selon lequel il est **préférable** que des accusations pesant contre plusieurs accusés à raison de faits similaires soient examinées dans le cadre d'une procédure conjointe. **La disjonction des faits visés dans une décision de renvoi**

⁶⁵ Ordonnance de clôture **D427**, § 1524.

⁶⁶ Ordonnance de clôture **D427**, § 1525. Ces cinq politiques sont : (1) le déplacement à plusieurs reprises de la population des agglomérations vers la campagne et entre les zones rurales, (2) la création et l'exploitation de coopératives et de camps de travail, (3) la rééducation des « mauvais éléments » et l'élimination des « ennemis » qui se trouvaient tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Parti, (4) la prise de mesures particulières à l'encontre de certains groupes spécifiques notamment les Chams, les Vietnamiens, les religieux bouddhistes et les anciens responsables fonctionnaires militaires et leurs familles de la République khmère et (5) la réglementation des mariages.

⁶⁷ Deuxième Décision sur la disjonction - motifs **284/4/8**, § 40.

confirmée n'est pas prévue par le droit cambodgien et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* se sont montrés peu enclins à accueillir des demandes de disjonction. Lorsqu'une telle mesure a été jugée nécessaire elle consistait généralement à disjoindre les poursuites à l'encontre d'un accusé. Les décisions portant disjonction se conçoivent donc comme **des exceptions à la préférence généralement accordée aux procès conjoints** ». ⁶⁸

46. Les juges doivent garder à l'esprit le caractère inédit de cette disjonction opérée à tâtons qui s'est révélée un danger continu pour le droit à un procès équitable. Cette disjonction unique tant en droit pénal international qu'en droit interne s'est opérée de manière chaotique. Le lourd contentieux qui a émaillé les procès 002/01 et 002/02 révèle l'atteinte à la sécurité juridique qu'ont constitué sa nature et ses contours imprécis. ⁶⁹
47. Au cours du procès 002/01, en première instance et en appel, et lors du procès 002/02 en première instance, de nombreuses questions ont été posées quant à l'impartialité des juges dans le cadre de cette disjonction. Cela a été particulièrement le cas pour les conclusions factuelles ne relevant pas de la portée du procès 002/01 et/ou préjugant du procès 002/02. ⁷⁰
48. Dès le stade de la première instance, la **Cour suprême elle-même** recommandait ainsi explicitement la création d'un deuxième collège de juges qui « **résoudrait les questions de parti pris réel ou apparent qui pourraient être soulevées à l'encontre des juges du premier procès appelés à siéger au deuxième** ». ⁷¹
49. Dans la Deuxième Décision sur la disjonction, la Cour suprême avait soulevé la question de l'impartialité et soulignait le manque d'égard de la Chambre vis-à-vis de cette question :

« L'efficacité relative de plusieurs procès par rapport à un seul peut être notamment évaluée en termes de [...] vi) les questions de droit et de gestion du procès dans l'hypothèse où le collège de juges qui a mené le premier procès est désigné pour mener le deuxième, puisqu'il faudrait prévoir, notamment, **la possibilité qu'une partie soulève la question de parti pris ou d'apparence de**

⁶⁸ Première décision sur la disjonction **E163/5/1/1/3**, § 33 (nous soulignons). Voir aussi : Deuxième Décision sur la disjonction - motifs **284/4/8**, § 39, 40 et Troisième Décision sur la disjonction **E301/9/1/1/3**, § 51.

⁶⁹ Outre les appels concernant les décisions de disjonction mentionnées plus haut (§ 2) et les innombrables débats en audience, voir entre autres : Précisions concernant le cadre procédural définissant les conditions dans lesquelles des personnes ayant déjà déposé à l'audience dans le [procès 002/01] peuvent être à nouveau citées à comparaître lors du [procès 002/02] et concernant l'utilisation au cours d[u] procès 002/02] des éléments de preuve produits au cours du [procès 002/01], 7 février 2014, **E302/5** ; Décision relative aux Conclusions de KHIEU Samphân sur la nécessité d'attendre un jugement définitif dans le [procès 002/01] avant de commencer le [procès 002/02], 21 mars 2014, **E301/5/5/1** ; Décision relative à la demande conjointe des parties tendant à obtenir des éclaircissements concernant l'application de la règle 87 4) du Règlement intérieur dans le [procès 002/02] (Doc. n°E307) et à la notification de la Défense de NUON Chea du non-dépôt des listes actualisées de documents et de pièces à conviction (Doc. n°E305/3), 11 juin 2014, **E307/1**.

⁷⁰ Voir par exemple : Conclusions finales de KHIEU Samphân 002/02, 2 mai 2017, **E457/6/4**, § 651-658.

⁷¹ Première décision sur la disjonction **E163/5/1/1/3**, § 51 (nous soulignons).

parti pris de la chambre et les conséquences qu'aurait la rédaction du jugement dans le premier procès sur la célérité de la procédure dans le deuxième. ».⁷²

« [L]a Chambre de première instance **n'aborde pas la question de l'atteinte potentielle portée aux droits des accusés en raison d'un parti pris réel ou d'une apparence de parti pris** de la part du collège de juges dans des procès ultérieurs, dans l'hypothèse où l'issue du [procès 002/01] serait une déclaration de culpabilité. ».⁷³

50. La Cour suprême s'est ainsi toujours prononcée en faveur de la nécessité de la formation d'un deuxième collège de juges,⁷⁴ rejetée malgré tout par la Chambre.⁷⁵ C'est pourquoi, dans sa Troisième Décision sur la disjonction, la Cour suprême insistait toujours sur ce problème non résolu de partialité présentant les difficultés à suivre :

« [S]i ce sont les mêmes juges qui connaissent, dans le cadre d'affaires successives distinctes, de plusieurs accusations contre le même accusé, **cela peut soulever des questions touchant à leur impartialité en ce que le fait d'avoir à se prononcer sur une partie de ces accusations faisant l'objet de l'affaire en cours alors que, dans une affaire précédente, ils ont tiré des constatations au regard de faits corrélés à ces accusations, peut alimenter une crainte de parti pris (ou d'apparence de partialité) à l'encontre de l'accusé.** Cette préoccupation, comme nous l'avons déjà précisé, est envisagée dans la jurisprudence internationale et les systèmes de droit interne. ».⁷⁶

« Au cas où le verdict rendu à l'issue du premier procès serait une déclaration de **culpabilité, il existe un risque que les conclusions tirées par la Chambre de première instance allant au soutien de la responsabilité pénale des Accusés entrent dans son appréciation de cette même question de la responsabilité pénale individuelle lors des futurs procès.** ».⁷⁷

51. La persistance des juges de la Chambre à vouloir juger à la fois les procès 002/01 et 002/02 a conduit les équipes de défense à soumettre des requêtes visant à les récuser pour défaut d'impartialité.⁷⁸ En rejetant ces requêtes,⁷⁹ le collège spécial n'a malheureusement pas su adopter

⁷² Deuxième Décision sur la disjonction - motifs **284/4/8**, § 39 (nous soulignons).

⁷³ Deuxième Décision sur la disjonction - motifs **284/4/8**, § 46 (nous soulignons).

⁷⁴ Deuxième Décision sur la disjonction - motifs **284/4/8**, § 73-74 ; Ordonnance relative à la mise en place d'un deuxième collège de juges, 23 juillet 2013, **E284/4/7/1** ; Première décision sur la disjonction **E163/5/1/1/3**, § 51.

⁷⁵ Mémoire du Président de la Chambre de première instance concernant la proposition de désignation d'un deuxième collège de juges pour statuer sur les faits non encore examinés dans le cadre du dossier n°002, 20 décembre 2013, **E301/4**, § 10.

⁷⁶ **E301/9/1/1/3**, § 45 (nous soulignons).

⁷⁷ **E301/9/1/1/3**, § 85 (nous soulignons).

⁷⁸ Demande de réexamen de M. KHIEU Samphan sur la nécessité d'attendre un jugement définitif dans le procès 002/01 avant de recommencer le procès 002/02 et sur la nomination d'un nouveau collège de juges, 25 août 2014, **E314/1** ; *NUON Chea Application for Disqualification of Judges NIL Nonn YA Sokhan Jean Marc LAVERGNE and YOU Ottara*, 29 septembre 2014, **E314/6** ; Requête réitérée en récusation des juges composant actuellement la Chambre de première instance devant statuer sur le procès 002/02, 10 octobre 2014, **E314/8**.

⁷⁹ Décision relative aux requêtes en récusation visant les juges de la Chambre de première instance, 14 novembre 2014, **E314/12** et Motifs de la décision sur la récusation **E314/12/1**.

une approche garante du droit fondamental à être jugé par un tribunal impartial et protectrice de l'intégrité de la procédure. Dans son opinion partiellement dissidente, le juge DOWNING s'est en revanche justement prononcé en faveur de la récusation avec des arguments sur lesquels il sera revenu *infra*. Soulignant le caractère exceptionnel de la situation juridique créée par la disjonction, il a notamment relevé que :

« [c]'est la première fois que, dans une procédure pénale internationale, il est demandé à des juges de statuer sur deux affaires distinctes trouvant leur origine dans un même acte d'accusation dirigé contre les mêmes personnes accusées. Bien que les [procès 002/01 et 002/02] portent sur des allégations différentes, il existe **un chevauchement important des points de fait** ». ⁸⁰

52. Ce « chevauchement important des points de fait » et de droit justifie la présente requête en récusation, les juges visés ayant déjà été tiré des conclusions sur des éléments de fait et de droit.
53. Les six juges de la Cour suprême ont déjà statué et condamné KHIEU Samphân dans le procès 002/01 visant le même Accusé et soulevant des questions similaires. Ils sont donc dans la même situation que la Chambre au moment où eux-mêmes préconisaient de constituer un deuxième collège de juges. Pour paraphraser la Troisième décision de disjonction, comme pour les juges de première instance, il existe un risque que les conclusions tirées par les six juges de la Cour suprême « allant au soutien de la responsabilité pénale des Accusés entrent dans [leur] appréciation de cette même question de la responsabilité pénale individuelle » lors de l'examen de l'appel. De la même façon, au stade de l'appel :

« si ce sont les mêmes juges qui connaissent, dans le cadre d'affaires successives distinctes, de plusieurs accusations contre le même accusé, cela peut soulever des questions touchant à leur impartialité en ce que le fait d'avoir à se prononcer sur une partie de ces accusations faisant l'objet de l'affaire en cours alors que, dans une affaire précédente, ils ont tiré des constatations au regard de faits corrélés à ces accusations, peut alimenter une crainte de parti pris (ou d'apparence de partialité) à l'encontre de l'accusé ». ⁸¹

54. Au nom du principe sacro-saint du droit à tribunal impartial et en application de la règle 34-1 du RI, les six juges auraient dû se dessaisir volontairement de l'appel *ex officio* dans le procès 002/02 parce qu'il existe un parti pris ou une apparence de parti pris. ⁸² En conformité avec les principes qu'ils ont eux-mêmes édictés dans les décisions précitées, il est encore temps pour eux

⁸⁰ Opinion partiellement dissidente du Juge DOWNING E314/12/1, § 3 (nous soulignons).

⁸¹ Troisième Décision sur la disjonction E301/9/1/1/3, § 45.

⁸² Troisième Décision sur la disjonction E301/9/1/1/3, § 45, voir nbp 95 qui fournit une liste détaillée de références à la jurisprudence internationale.

de suivre leur propre recommandation à la Chambre (règle 34-5 du RI) et faire une juste application du droit en se conformant à cette obligation.

55. Au stade actuel de la procédure et face aux problèmes d'impartialité qui se posent dans cette configuration du dossier après disjonction, la récusation (volontaire ou non) des juges d'appel est en effet la seule façon de garantir un double degré de juridiction.

b. Atteinte au droit à un double degré de juridiction

56. Aux CETC, la Cour suprême « se prononce en dernier ressort sur les questions de droit et de fait, sans renvoyer l'affaire devant la Chambre ». ⁸³ Le rôle des juges à ce stade d'appel est crucial. Il s'agit du second et dernier degré de juridiction pour KHIEU Samphân, qui plus est condamné à la réclusion criminelle à perpétuité.
57. L'impartialité de juges s'étant prononcés dans 002/01 sur de nombreuses questions de droit et de fait qui font aussi l'objet de l'appel du jugement 002/02 est entachée. Pour reprendre la formule du juge ANTONETTI du MICT, ⁸⁴ il est impossible d'imaginer comment ces six juges pourraient appréhender l'appel 002/02 sans être influencés par les éléments incriminants qu'ils ont analysés contre KHIEU Samphân et par les conclusions qu'ils ont eux-mêmes tirées antérieurement dans 002/01.
58. Les juges contestés ne peuvent connaître de l'appel interjeté par la Défense sans porter atteinte au droit fondamental d'être jugé par un tribunal impartial, au droit à un second degré de juridiction et à la présomption d'innocence. L'Arrêt 002/02 mettra un point final à la procédure contre KHIEU Samphân. Assurer l'impartialité des derniers juges à entendre sa cause apparaît dès lors encore plus primordial.
59. Les éléments de preuve avancés ci-après tirés de l'Arrêt 002/01 ne constituent pas une simple prédisposition à adopter certaines positions sur des questions posées en appel par la Défense. Elles démontrent l'existence d'une quasi-certitude que la Cour suprême se prononcera contre KHIEU Samphân. En effet, la manière dont les juges ont tranché l'Arrêt 002/01 ne permet pas à l'Appelant d'exercer effectivement son droit d'appel dans 002/02 s'ils ne sont pas dessaisis.

⁸³ Article 3-2-b de l'Accord. Voir aussi : article 36 de la Loi portant création des CETC ; règle 104 du RI.

⁸⁴ Décision sur la récusation (*Mladic*), § 49 et 67.

c. L'Arrêt 002/01 préjuge la responsabilité pénale de KHIEU Samphân pour l'appel 002/02

60. La Défense renvoie aux annexes les plus exhaustives possible qui démontrent de manière détaillée et précise l'amplitude du chevauchement des erreurs soulevées dans sa déclaration d'appel avec les conclusions tirées dans l'Arrêt 002/01.⁸⁵ Elle développe ici seulement certaines de ces conclusions factuelles (i) et juridiques (ii) tirées par les juges contestés préjugeant l'issue de l'appel 002/02.

i. Les conclusions factuelles déterminant la responsabilité pénale de KHIEU Samphân

61. Les juges contestés ont tiré des conclusions de fait touchant le cœur de la responsabilité pénale de KHIEU Samphân dans le procès 002/02. Elles ont notamment trait aux politiques criminelles alléguées d'établissement de coopératives et des sites de travail, de prise de mesures contre le groupe spécifique des anciens de la République Khmère (« ex-RK »), visant à éliminer des ennemis, ainsi que plus fondamentalement à sa responsabilité pénale au titre d'une entreprise criminelle commune (« ECC »).⁸⁶

62. ***Les coopératives et les sites de travail.*** Les six juges contestés ont confirmé l'existence et les buts d'une politique de déplacements de population (« DP ») dans le procès 002/01, préjugeant dès lors la question de l'existence d'une politique visant à établir des sites de travail dont elle serait selon eux la raison d'être.⁸⁷ Surtout, ils ont jugé :

« Certes, les crimes qui auraient été commis dans des coopératives et sur des sites de travail n'étaient pas inclus dans la portée du premier procès du dossier n° 002, mais cela ne signifie pas que la Chambre de première instance ne pouvait considérer la collectivisation comme l'un des objectifs sous-jacents des déplacements de population. **Il semblerait, en effet, que la réduction en esclavage de la population était l'un des principaux objectifs du régime des Khmers Rouges et que le transfert de la population en était seulement une des premières étapes.** ».⁸⁸

63. Cet *obiter dictum* constitue une conclusion portant sur l'existence d'un crime objet du deuxième procès et intervient en l'absence de note de bas de page ou de référence explicite à une conclusion de la Chambre. A lui-seul, il démontre un parti pris réel et/ou à tout le moins est de

⁸⁵ Les annexes 1 à 16 présentent sous forme de tableaux les erreurs soulevées dans la déclaration d'appel (incluant les paragraphes des motifs du jugement 002/02 relatifs) avec les paragraphes correspondants de l'Arrêt 002/01 préjugeant ces questions.

⁸⁶ Voir aussi § 753-757 et 1013-1015 (Annexe 3) ; Annexes 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15 et 16.

⁸⁷ Arrêt 002/01 F36, § 227. Voir § 815-817, 820, 825, 827-830, 834, 837, 839-844, 1005 (Annexe 3). Voir aussi Annexes 8, 9, 13 et 14.

⁸⁸ Arrêt 002/01 F36, § 828 (nous soulignons).

nature à fonder une crainte légitime de partialité des juges. Il est incompatible avec l'obligation des juges d'appel de se prononcer vierges de tout préjugé sur la question du crime de réduction en esclavage et sur les objectifs de la politique des coopératives et des sites de travail.

64. De plus, la Cour suprême a formulé des conclusions factuelles sur l'occurrence de visites alléguées de KHIEU Samphân sur des sites de travail.⁸⁹ Elle s'est également prononcée sur sa participation à l'élaboration des politiques économiques incluant la politique alléguée des coopératives et des sites de travail⁹⁰ et sur les contours du plan économique de 1977.⁹¹

65. ***La politique alléguée consistant à prendre des mesures contre le groupe spécifique des ex-RK.***

La Cour suprême a explicitement conclu à un recoupement de la politique des ennemis avec la politique consistant à prendre des mesures dirigées contre les ex-RK :

« De même, il semble y avoir un chevauchement entre ce qu'il est convenu d'appeler politique de rééducation des mauvais éléments et d'élimination des ennemis et la politique consistant à prendre des mesures dirigées contre les soldats et fonctionnaires de la République khmère. [...] C'est là, une fois de plus, la démonstration du chevauchement notamment entre la politique d'élimination des ennemis et la politique relative aux mesures dirigées contre certains groupes spécifiques. »⁹²

66. De plus, la Cour suprême a tiré des conclusions concernant les meurtres des ex-RK et leur inclusion dans le projet commun pour la période objet du procès 002/02 :

« **Ceux [ordres donnés par le PCK de tuer les ex-RK] relatifs à la période ultérieure semblent être beaucoup plus solides**, mais ne présentent aucun lien manifeste avec avril 1975. »⁹³

« La Chambre de la Cour suprême fait observer que **les éléments de preuve postérieurs aux évènements de Tuol Po Chrey semblent être en général plus solides** que ceux qui y sont antérieurs. »⁹⁴

67. ***La politique alléguée visant à éliminer des ennemis.*** La Cour suprême a notamment tiré des conclusions sur l'existence d'une politique visant à éliminer des ennemis :

« En résumé, les preuves relatives à l'idéologie du PCK permettaient à un juge du fait raisonnable de conclure que la ligne du Parti, telle qu'elle était décrite, et si elle était diffusée par le biais de déclarations publiques et de sessions de formation, était susceptible de constituer le fondement idéologique d'une série de mesures à l'encontre des ennemis perçus comme tel, mesures pouvant

⁸⁹ Arrêt 002/01 F36, § 1028.

⁹⁰ Arrêt 002/01 F36, § 838, 840-842.

⁹¹ Arrêt 002/01 F36, § 843.

⁹² Arrêt 002/01 F36, § 227.

⁹³ Arrêt 002/01 F36, § 960 (nous soulignons).

⁹⁴ Arrêt 002/01 F36, § 970 (nous soulignons). Voir aussi § 860, 883-884, 891, 900, 902, 903, 908, 930, 933, 947, 951-952, 958, 962, 965, 967, 968, 971 ; Annexes 3, 8, 9, 10, 11, 13 et 14.

aller jusqu'à l'élimination physique. [...] 967. S'agissant des éléments de preuve concernant la position générale du PCK sur l'idéologie communiste vis-à-vis des ennemis, la [Cour suprême] a estimé plausible que les discours et déclarations du Parti, tels que cités, puissent être considérés comme jetant les bases d'une politique qui envisagerait l'exécution des ennemis. ».⁹⁵

68. **Les conclusions selon lesquelles KHIEU Samphân aurait participé à l'ECC de manière significative.** La Cour suprême a formulé de nombreuses constatations générales au sujet du rôle de KHIEU Samphân dans la réalisation du projet commun déterminant sa responsabilité pour des crimes objet de l'appel 002/02. Ces conclusions portent sur le « [r]ôle de KHIEU Samphân en tant qu'économiste dans la réalisation du projet commun » notamment sa qualité de membre du Bureau 870⁹⁶ et sa supervision du Comité du commerce.⁹⁷ Elles concernent aussi la contribution de KHIEU Samphân par sa participation à des réunions politiques⁹⁸ et d'éducation,⁹⁹ par des « déclarations publiques »,¹⁰⁰ par sa contribution « dans le domaine diplomatique »¹⁰¹ et par son « autorité et influence ». ¹⁰² La Cour suprême a ainsi confirmé en appel les conclusions de la Chambre selon lesquelles KHIEU Samphân aurait fourni une contribution significative au projet commun.¹⁰³ De surcroît, elle s'est déjà prononcée sur le « [r]ôle du Comité Central », notamment sur la réunion du 30 mars 1976¹⁰⁴ et sur le « centralisme démocratique ». ¹⁰⁵ Ces éléments sont contestés par l'Appelant dans le cadre de l'appel 002/02.¹⁰⁶
69. **Les conclusions selon lesquelles KHIEU Samphân aurait eu connaissance des crimes commis et sur son intention.** La Cour suprême a tiré des conclusions sur la connaissance de KHIEU Samphân des crimes commis dans le cadre du procès 002/01 et son intention. Celles-ci sont intrinsèquement liées au procès 002/02 et sont également contestées par l'Appelant.¹⁰⁷

⁹⁵ Arrêt 002/01 **F36**, § 933, 967. Voir aussi § 860, 883-884, 891, 900, 902, 903, 908, 930, 947, 951-952, 958, 960, 962, 965, 968, 970, 971 ; Annexes 3, 8, 9, 10, 11, 13 et 14.

⁹⁶ Arrêt 002/01 **F36**, § 1017.

⁹⁷ Arrêt 002/01 **F36**, § 1018.

⁹⁸ Arrêt 002/01 **F36**, § 1006, 1011. Voir aussi § 1086.

⁹⁹ Arrêt 002/01 **F36**, § 1015.

¹⁰⁰ Arrêt 002/01 **F36**, § 1022, 1024.

¹⁰¹ Arrêt 002/01 **F36**, § 1027-1028.

¹⁰² Arrêt 002/01 **F36**, § 1029.

¹⁰³ Arrêt 002/01 **F36**, § 1030.

¹⁰⁴ Arrêt 002/01 **F36**, § 1047.

¹⁰⁵ Arrêt 002/01 **F36**, § 1050.

¹⁰⁶ Voir Annexe 15.

¹⁰⁷ Arrêt 002/01 **F36**, § 837, 839-842, 1005-1006, 1054-1055, 1071-1077, 1079, 1081-1082, 1084, 1085-1090. Voir aussi Annexe 15.

ii. Les conclusions juridiques déterminant la responsabilité pénale de KHIEU Samphân

70. En tant que juges de la légalité statuant sur les erreurs de droit alléguées par la Défense, la Cour suprême exerce un contrôle juridictionnel qui s'apparente au « contrôle exercé par la Cour de cassation [qui] est un contrôle de légalité, mêlé à certains égards de fait lorsqu'elle exerce un contrôle juridique de l'appréciation des faits ». ¹⁰⁸ La partialité des juges contestés s'évalue à la lumière du test retenu par la CEDH évoqué *supra*. Il s'agit de démontrer que « les **questions** [que les juges] [ont] à traiter à l'occasion du second pourvoi [sont] **analogues** à celles sur lesquelles ils ont statué lors du premier ». ¹⁰⁹
71. Chacune des questions de droit préjugées par les juges contestés détermine l'attribution de la responsabilité pénale de KHIEU Samphân. Elles concernent les éléments matériel et moral pour des crimes objet de l'appel du procès 002/02 et pour le mode de responsabilité pénale retenu contre l'accusé ainsi que la prévisibilité et la légalité de ceux-ci. Ces questions sont de nouveau au cœur de l'appel 002/02 et ont un impact déterminant sur son issue.
72. La Cour suprême s'est notamment déjà prononcée sur les éléments contextuels du CCH, ¹¹⁰ la compétence temporelle, ¹¹¹ la prévisibilité et le principe de légalité, ¹¹² l'élément moral du meurtre comme CCH ¹¹³ et l'ECC. ¹¹⁴ Ces questions de droit font partie de l'appel 002/02 et constituent des points fondamentaux pour trancher la question de la responsabilité pénale individuelle de KHIEU Samphân pour les crimes objet du procès 002/02. ¹¹⁵
73. Dans 002/01, les juges ne se sont pas contentés de reprendre la jurisprudence mais **ont tiré** des conclusions nombreuses, détaillées et non orthodoxes en prenant la liberté de s'écarter du droit. ¹¹⁶ Encore une fois, c'est le droit fondamental à être jugé par un tribunal impartial mais aussi le droit d'appel de KHIEU Samphân qui se trouveraient *de facto* mis à néant en l'absence de récusation.
74. Il ne s'agit pas de prétendre à un pourvoi en cassation inexistant dans le cadre des CETC mais de sauvegarder la réalité effective du droit de KHIEU Samphân à un double degré de juridiction.

¹⁰⁸ Affaire *Mancel et Branquart c. France* (requête n°022349/06), Arrêt, 24 juin 2010, § 38.

¹⁰⁹ Voir *supra*, § 38-39 ; Affaire *Mancel et Branquart c. France* (requête n°022349/06), Arrêt, 24 juin 2010, § 37.

¹¹⁰ Arrêt 002/01 **F36**, § 711-732, 738-740, 744-749, 753-754. Voir aussi Annexe 3.

¹¹¹ Arrêt 002/01 **F36**, § 213-221, 229, 741. Voir aussi Annexe 1.

¹¹² Arrêt 002/01 **F36**, § 576, 589, 761-762, 765 (voir Annexes 1 et 7) ; 1093 et 1095 (voir Annexe 12).

¹¹³ Arrêt 002/01 **F36**, § 390-410, 516, 765. Voir aussi Annexe 7.

¹¹⁴ Arrêt 002/01 **F36**, § 773-789, 807-810, 814-817, 857, 860, 980-984, 1053-1055. Voir aussi Annexe 12.

¹¹⁵ Voir Annexes 1, 3, 7 et 12.

¹¹⁶ Voir Annexes 1, 3, 7 et 12.

75. Il existe clairement un parti pris réel et à tout le moins une crainte légitime de parti pris des juges contestés ayant déjà condamné KHIEU Samphân dans l'Arrêt 002/01 et tiré des conclusions non seulement sur des faits de 002/02 déterminant sa responsabilité mais aussi sur des questions de droit analogues.

C. Existence d'un parti pris fondé sur des conclusions erronées dans l'Arrêt 002/01

76. Par ailleurs, l'existence d'un parti pris et/ou l'apparence de partialité des six juges contestés ressort de conclusions erronées qu'ils ont tirées dans leur Arrêt 002/01.

77. La Cour suprême a reconnu qu'il était possible d'établir le parti pris ou l'apparence de partialité :

« en faisant fond notamment sur les déclarations faites par la juridiction en question dans le cadre de la motivation d'une décision. (...) [U]ne telle démarche ne vise pas, de prime abord, à établir si la [juridiction] s'est trompée, mais plutôt s'il ressort de ses motifs qu'elle n'était pas impartiale ». ¹¹⁷

78. Le collègue spécial jugeant des allégations d'impartialité tirées du jugement 002/01 a précisé qu'il fallait démontrer que :

« la décision visée résulte ou pourrait raisonnablement être perçue comme résultant d'un parti pris du juge plutôt que d'une véritable application du droit dont il peut exister plus d'une interprétation ou d'une appréciation des faits. Les décisions judiciaires citées à l'appui d'une allégation de parti pris doivent certes être examinées mais le but de cet examen n'est pas de détecter des erreurs. Il s'agit de déterminer s'il ressort d'éventuelles erreurs que les juges sont effectivement partiaux ou qu'un observateur raisonnable renseigné sur les circonstances pertinentes craindrait raisonnablement qu'ils nourrissent un parti pris ». ¹¹⁸

79. En l'espèce, dans l'Arrêt 002/01, les six juges contestés ont commis de nombreuses erreurs qui ne sont pas le fruit d'une véritable application du droit dont il peut exister plus d'une interprétation. Elles ne sont certainement pas le fruit du hasard et prouvent leur parti pris. En atteste ne serait-ce que les conclusions erronées sur le principe de légalité (1), l'élément moral du CCH de meurtre (2), l'ECC (3) et la requalification juridique des faits (4). Tordre le droit sur ces questions était en effet le seul moyen d'assurer la condamnation de KHIEU Samphân.

¹¹⁷ Arrêt 002/01 F36, § 112. Voir aussi les références à la jurisprudence internationale en nbp 243 et 244.

¹¹⁸ Motifs de la décision sur la récusation E314/12/1, § 36 ; Décision sur la récusation E55/4, § 13 : « Quiconque met en cause l'impartialité d'un juge en se fondant sur une décision par celui-ci rendue ne peut se contenter de faire valoir que cet acte de procédure contient le cas échéant une erreur sur un point de droit. Ce qu'il y a lieu de démontrer c'est que la décision en question découle ou pourrait raisonnablement être perçue comme découlant d'un parti pris contre le requérant et est effectivement **sans aucun rapport avec l'application d'une règle de droit susceptible de donner lieu à différentes interprétations ou avec l'appréciation des faits pertinents.** » (nous soulignons).

1. Les conclusions erronées sur le principe de légalité

80. Dans une démarche législative punitive, les juges contestés ont vidé le principe de légalité de sa substance pour n'en faire qu'une simple formalité. Dans *Duch*, en conformité avec la jurisprudence de la CEDH, la Cour suprême avait exigé que « **les critères définissant les éléments constitutifs des crimes** » et « **des modes de responsabilité** » soient prévus par le droit à l'époque des faits, prévisibles et accessibles.¹¹⁹ Dans 002/01, elle s'est écartée de cette jurisprudence en estimant qu'il suffisait que les crimes ou les modes de responsabilité existent en droit international coutumier à l'époque des faits et que les accusés aient des fonctions élevées.¹²⁰ Elle a affirmé que la prévisibilité était respectée si l'accusé pouvait savoir que son comportement était criminel « au sens où on l'entend **généralement, sans faire référence à une disposition particulière** », ce qui est le cas pour « les plus graves [crimes] jamais répertoriés ». ¹²¹ La Défense renvoie aux arguments développés dans son mémoire final 002/02 (voir § 331-380).
81. Ce raisonnement erroné et biaisé est conforté par l'application opportune de ce nouveau "principe de légalité". Les juges se sont en particulier dispensés d'examiner la prévisibilité et l'accessibilité de l'élément moral du meurtre et de l'ECC.¹²² Ce qui n'est pas anodin.

2. Les conclusions erronées abaissant l'élément moral du CCH de meurtre au dol éventuel

82. La Cour suprême a retenu de manière erronée et partielle une définition de l'élément moral du CCH de meurtre « au sens large » englobant le dol éventuel.¹²³ Cette conclusion juridique des juges contestés fait apparaître de manière éclatante un mépris pour le principe cardinal d'interprétation stricte en matière pénale.
83. Cette définition viole le principe de légalité car la définition du CCH de meurtre en 1975 se limitait à l'intention de tuer. Pour abaisser l'élément moral requis, les juges se sont illégalement et sélectivement fondés sur des jurisprudences postérieures des TPI, sur une mauvaise

¹¹⁹ Arrêt *Duch*, 3 février 2012, **001-F28**, § 97. Voir Conclusions finales de la Défense (002/02) **E457/6/4**, § 300-330.

¹²⁰ Arrêt 002/01 **F36**, § 761-762, 764.

¹²¹ Arrêt 002/01 **F36**, § 762 (nous soulignons), 765.

¹²² Arrêt 002/01 **F36**, § 765 : « Ainsi, il ne s'agit pas de procéder à une analyse des termes techniques de la définition des crimes, mais de déterminer s'il était **généralement** prévisible que la responsabilité pénale pouvait être engagée à raison du comportement en cause. **Dès lors, il n'est pas besoin de démontrer qu'il était prévisible que la responsabilité pénale pouvait être engagée lorsque l'intéressé avait agi avec dol éventuel**, par opposition au dol direct. » (nous soulignons) ; 1093.

¹²³ Arrêt 002/01 **F36**, § 410.

interprétation de l’Affaire des médecins et ont invoqué des droits nationaux postérieurs à 1975. La Défense renvoie aux arguments développés dans son mémoire final 002/02 (voir § 394-429).

84. En l’absence de preuve d’intention directe de tuer,¹²⁴ il s’agissait du seul moyen de sanctionner les décès survenus lors des DP. Toutefois, cela ne suffisait pas, il fallait aussi et surtout que les juges introduisent le dol éventuel dans la définition du mode de responsabilité pour assurer la condamnation.

3. Les conclusions erronées sur l’ECC abaissant l’intention au dol éventuel

85. La Cour suprême a erré en droit et démontré un parti pris réel en affirmant qu’un projet commun de nature non criminelle en soi pouvait être qualifié de projet criminel et fonder une ECC-1 si le crime commis était une « éventualité traitée avec indifférence ».¹²⁵
86. Les juges contestés n’ont pas choisi entre plusieurs interprétations possibles mais ont écarté sans motivation la jurisprudence claire et sans ambiguïté pour retenir le dol éventuel comme critère fondant le caractère criminel du projet commun.¹²⁶ La Cour suprême s’est affranchie de toutes les règles de droit applicables et a créé une ECC hybride mêlant des éléments de l’*actus reus* de l’ECC-1 avec des éléments de la *mens rea* de l’ECC-3, inapplicable aux CETC. La Défense renvoie aux développements de son mémoire final 002/02 (voir § 430-516). Cette création jurisprudentielle inédite va à l’encontre de la jurisprudence établie des TPI appliquant l’ECC. Les juges contestés n’ont étayé leur raisonnement d’aucune référence : il n’y a aucune note de bas de page pour les deux paragraphes altérant pourtant radicalement la nature de ce mode de responsabilité.
87. Dans les motifs du jugement 002/02, la Chambre a justement rejeté cette création :

« [S]i l’intention sous la forme d’un dol éventuel fait partie de la définition de l’élément intentionnel de la troisième catégorie d’entreprise criminelle commune, une telle définition ne peut pas être transposée pour être incluse dans celle de l’élément intentionnel de la première catégorie d’entreprise criminelle commune. [...] Par conséquent, et abondant dans le même sens que la Défense de KHIEU Samphan, la Chambre estime que le degré d’intention requis pour que la première catégorie d’entreprise criminelle commune soit constituée est l’intention directe. ».¹²⁷

¹²⁴ Arrêt 002/01 F36, § 538, 558.

¹²⁵ Arrêt 002/01 F36, § 809.

¹²⁶ Arrêt 002/01 F36, § 808-809.

¹²⁷ Jugement rendu à l’issue du [procès 002 02] 16 novembre 2018, E465, § 3715. Voir § 3714, 3921 (« Rappelant que l’entreprise criminelle commune élémentaire n’est pas compatible avec la notion de dol éventuel »).

« [L]a Chambre ne voit aucune raison de s'écarter de la jurisprudence constante des tribunaux *ad hoc* définissant l'élément moral de l'entreprise criminelle commune élémentaire. ».¹²⁸

88. Il va de soi qu'en cause d'appel, le fait que les mêmes juges de la Cour suprême aient à connaître de l'ECC est problématique pour l'Appelant.
89. Cette interprétation extensive de l'ECC-1 était le seul moyen d'aboutir à la criminalisation du projet commun. Dans leur analyse des faits, les juges contestés ont immédiatement mobilisé leur ECC élastique pour faire entrer les crimes poursuivis dans le champ du projet commun.¹²⁹
90. Par exemple, pour inclure dans le projet commun le CCH de meurtre pendant la phase 1 des DP, les juges se sont appuyés explicitement sur le dol éventuel pour les décès dus aux conditions dans lesquelles s'était déroulée l'évacuation¹³⁰ et pour les exécutions de civils.¹³¹ Pour les exécutions de ex-RK, ils se sont fondés uniquement sur leurs propres suppositions non étayées par des éléments de preuves qu'« il était **probable**, vu les circonstances ayant entouré l'évacuation de Phnom Penh, que des soldats de la République khmère soient exécutés, même en l'absence d'ordres à cet effet. ».¹³² De même, pour la phase 2 des DP, elle a intégré le CCH de meurtre dans le projet commun en se fondant exclusivement et explicitement sur la *probabilité* que des personnes déplacées meurent dans les conditions dans lesquelles les transferts étaient effectués.¹³³
91. Ainsi, la Cour suprême a utilisé son ECC hybride comme la pièce maîtresse de son dispositif de condamnation. Ce mode de responsabilité déjà malléable a été étiré au maximum pour permettre cette condamnation pénale.
92. C'est uniquement par le biais de leur interprétation extensive de l'ECC-1 et celle de l'élément moral du CCH de meurtre que les juges contestés arrivent à retenir la responsabilité pénale

¹²⁸ Jugement rendu à l'issue du [procès 002 02] 16 novembre 2018, **E465**, nbp 12386.

¹²⁹ Arrêt 002/01 **F36**, § 849. D'après leur raisonnement, il faut d'abord démontrer l'existence d'une politique et ensuite identifier les crimes qui « s'inscrivaient dans le cadre du projet commun au sens où la politique » « avait consisté à commettre ces crimes ou en avait impliqué la perpétration, en application des principes énoncés plus haut ».

¹³⁰ Arrêt 002/01 **F36**, § 853 : elle juge que le projet commun impliquait le décès de civils car les dirigeants du Parti connaissaient les conditions et qu'il était **probable** que des personnes mourraient pendant l'évacuation.

¹³¹ Arrêt 002/01 **F36**, § 857 : elle juge que le projet commun impliquait l'exécution de civils durant l'évacuation de Phnom Penh en se fondant exclusivement sur les conditions dans lesquelles l'évacuation a eu lieu (absence de toute disposition visant à assurer le bien-être des évacués) qui prouvent que le projet commun « prévoyait » que les soldats pourraient recourir à la force meurtrière au cas où ils rencontreraient une quelconque résistance car « il était évident que les soldats chargés de faire évacuer la ville allaient **probablement** recourir à la force meurtrière en cas de résistance » (nous soulignons).

¹³² Arrêt 002/01 **F36**, § 860 (nous soulignons). Elle conclut que les exécutions de ex-RK faisaient « implicitement » partie du projet commun.

¹³³ Arrêt 002/01 **F36**, § 868. Elle conclut que la politique « envisageait implicitement » le CCH de meurtre.

individuelle de KHIEU Samphân dans le procès 002/01. L'intention criminelle est abaissée à un niveau en dessous de l'ECC-3 (non applicable aux CETC) violant le principe de responsabilité pénale individuelle. Cet abaissement dangereux et sans précédent de l'intention criminelle est précisément la preuve d'une élaboration d'un droit sur mesure pour condamner KHIEU Samphân. Il permet de soutenir que les juges étaient animés d'un parti pris réel, ou à tout le moins démontre une apparence de parti pris, et milite en faveur de leur récusation.

4. Les conclusions erronées sur la requalification juridique des faits

93. Afin d'assurer le maintien de la condamnation de KHIEU Samphân à la prison à vie malgré toutes les erreurs commises par la Chambre, la Cour Suprême avait encore besoin de faire rentrer un maximum de crimes, notamment ceux sanctionnant des décès, dans l'ECC. Son intention n'apparaissait pas encore clairement lorsqu'à la veille des plaidoiries, elle a informé les parties qu'elle envisageait de requalifier des faits. Mais elle est devenue évidente à la lecture de l'Arrêt.
94. Lorsqu'elle a fixé la date des plaidoiries, la Cour suprême a informé les parties qu'elle envisageait de requalifier le mode de participation des accusés en commission par ECC pour tous les crimes pour lesquels elle déciderait de maintenir la déclaration de culpabilité. Pour certains crimes, KHIEU Samphân avait été renvoyé en jugement puis déclaré coupable uniquement au titre d'autres modes de participation que l'ECC (modes de participation indirects comme la planification, l'incitation, l'aide et encouragement) :
- extermination lors de la phase 1 des DP,
 - extermination lors de la phase 2 des DP,
 - autres actes inhumains (« AAI ») sous forme de disparitions forcées lors de la phase 2,
 - persécution pour motifs politiques à Tuol Po Chrey.¹³⁴
95. Se référant à la jurisprudence de la CEDH selon laquelle un accusé doit être informé de la qualification juridique des faits et pouvoir en débattre contradictoirement,¹³⁵ la Cour suprême a donné aux parties la possibilité de présenter des observations et a fixé un court délai à cet effet.¹³⁶

¹³⁴ Ordonnance concernant la tenue des audiences d'appel, 9 octobre 2015, **F30** (« Ordonnance **F30** »).

¹³⁵ Ordonnance **F30**, p. 4 et nbp 11.

¹³⁶ Ordonnance **F30**, p. 6. Les parties, alors en plein procès 002/02, avaient jusqu'au 6 novembre 2015 (soit un peu moins d'un mois) pour déposer leurs éventuelles observations écrites dans deux langues sans dérogation. Les arguments en réponse pouvaient être présentés à l'audience, alors prévue du 16 au 18 novembre 2015, sans dépasser le temps alloué aux sessions thématiques « crimes » ou « responsabilité ».

96. Dans ses conclusions sur le sujet,¹³⁷ la Défense a expliqué que la Cour suprême ne pouvait pas procéder à la requalification envisagée pour plusieurs raisons. D'abord, elle introduirait en violation de la règle 110-2 du RI des éléments constitutifs nouveaux (un projet commun consistant à commettre le crime et une intention partagée de le commettre) sur lesquels la Chambre n'avait pas été appelée à statuer.¹³⁸ Ensuite, elle aggraverait le sort de KHIEU Samphân en appel, en violation du principe *non reformatio in peius* consacré par les textes applicables aux CETC (l'élévation de formes de responsabilité indirectes à une forme de responsabilité directe comme l'ECC entraîne une augmentation de la responsabilité pénale et donc de la culpabilité générale).¹³⁹ Enfin, elle statuerait pour la première fois en appel sur la responsabilité de KHIEU Samphân pour avoir commis (en participant à une ECC) les crimes en question, en violation du droit des accusés à un double degré de juridiction.¹⁴⁰
97. Dans l'Arrêt, il n'est jamais question de cette requalification du mode de responsabilité envisagée par la Cour suprême avant les plaidoiries. Il est simplement indiqué dans le rappel de la procédure qu'elle a informé les parties d'une possible requalification (sans autre précision) en les invitant à faire des observations,¹⁴¹ auxquelles il n'est cependant nulle part fait référence. Par la suite, la seule requalification opérée au titre de la règle 110-2 du RI est une surprenante requalification du crime d'extermination en meurtre avec dol éventuel lors de la phase 2 des DP.¹⁴²
98. Cette requalification opérée en catimini pendant le délibéré sans que la Défense n'en ait été informée et sans qu'elle ait eu l'opportunité d'en débattre contradictoirement est illégale, d'autant qu'un nouvel élément constitutif a été introduit (le dol éventuel ne fait pas partie des éléments constitutifs de l'extermination et n'était donc pas un élément intrinsèque de l'accusation initiale).
99. Surtout, cette requalification a été opérée en toute opportunité. Comme l'a relevé la Cour suprême, le crime de meurtre n'était pas imputé aux accusés pour la phase 2 des DP.¹⁴³ C'était en revanche le cas pour la phase 1, pour laquelle les accusés avaient été renvoyés en jugement à la

¹³⁷ Conclusions de la Défense de M. KHIEU Samphân sur la possible requalification juridique des faits en appel, 6 novembre 2015, **F30/5** (« Conclusions **F30/5** »).

¹³⁸ Conclusions **F30/5**, § 4-12 et 18-27.

¹³⁹ Conclusions **F30/5**, § 4-12 et 28-32.

¹⁴⁰ Conclusions **F30/5**, § 33.

¹⁴¹ Arrêt 002/01 **F36**, § 11.

¹⁴² Arrêt 002/01 **F36**, § 561-562.

¹⁴³ Arrêt 002/01 **F36**, § 562 et nbp 1428.

fois pour extermination et pour meurtre.¹⁴⁴ Ainsi, lorsque la Cour suprême n'a pas eu d'autre choix que d'infirmer les condamnations pour extermination de la phase 1 et de la phase 2 en raison de l'absence des éléments d'ampleur et d'intention directe,¹⁴⁵ les décès de la phase 1 étaient toujours sanctionnés par la confirmation de la condamnation pour meurtre avec dol éventuel. En revanche, les décès de la phase 2 ne l'étaient plus et ne pouvaient l'être qu'au moyen d'une requalification en meurtre avec dol éventuel.

100. De surcroît, la Cour suprême a utilisé cette requalification du crime pour requalifier le mode de participation, indirectement et sans jamais le dire. En effet, en justifiant le fait qu'elle n'examinerait pas les moyens d'appel concernant les autres modes de participation que l'ECC, elle a déclaré :

« La [Cour suprême] **rappelle** qu'elle a **confirmé** la culpabilité des Accusés fondée sur la théorie de l'[ECC] pour ce qui est du meurtre, des [AAI] et de la persécution pour ce qui est de la Phase 1 des [DP], ainsi que d'[AAI] et de meurtre pour ce qui est de la Phase 2 des [DP] ». ¹⁴⁶

101. Or, si les meurtres de la phase 1 étaient initialement poursuivis au titre de l'ECC, ce n'était pas le cas des décès de la phase 2, initialement poursuivis sous l'unique qualification d'extermination selon tous les modes de participation indirects mais pas selon l'ECC. KHIEU Samphân n'était donc pas poursuivi pour avoir commis (en participant à une ECC) ces faits, qu'ils soient qualifiés d'extermination ou même de meurtre. Il n'avait pas non plus été condamné en première instance pour les avoir commis en participant à une ECC. Il l'a été pour la première fois en appel. Le soi-disant « rappel » de la « confirmation » de la déclaration de culpabilité fondée sur l'ECC pour les meurtres de la phase 2 n'est en réalité qu'un artifice pour couvrir la requalification interdite du mode de participation envisagée peu avant les plaidoiries. ¹⁴⁷

102. Par ailleurs, la Cour suprême a trouvé une autre parade pour procéder indirectement à cette requalification interdite s'agissant du crime d'AAI sous forme de disparitions forcées pendant la phase 2 des DP. Elle a simplement indiqué en note de bas de page de son Arrêt :

¹⁴⁴ Ordonnance de clôture **D425**, § 1373 et 1381.

¹⁴⁵ Arrêt 002/01 **F36**, § 541 (phase 1), § 557-560 (phase 2).

¹⁴⁶ Arrêt 002/01 **F36**, § 1099 (nous soulignons).

¹⁴⁷ Il ne peut en aucun cas s'agir d'une erreur puisque la Cour suprême précise en nbp que pour la phase 1, le crime d'extermination n'ayant pas été établi n'englobait plus le crime de meurtre et que de ce fait, la responsabilité pour ce crime découlait donc de l'application de l'ECC (Arrêt 002/01 **F36**, nbp 2975 du § 1099). Elle ne dit rien et se garde bien de le faire pour la phase 2.

« [La Chambre] a établi une distinction entre, d'une part, les [AAI] de « transferts forcés » et d'« atteinte à la dignité humaine », qui, selon elle, entreraient dans [l'ECC-1] et, d'autre part, les [AAI] de « disparitions forcées », qui n'y entraient pas. Pour ce qui est de ces derniers, la [Chambre] a donc conclu que NUON Chea et KHIEU Samphân étaient responsables pour les avoir planifiés, etc. Ayant conclu que le traitement du crime d'[AAI] par la [Chambre] était entaché d'erreur (voir ci-dessus, par. 572 et suivants), la [Cour suprême] considère cette distinction injustifiée. Elle considère que les Accusés auraient dû être déclarés responsables du crime d'[AAI] uniquement au titre de [l'ECC-1]. ».¹⁴⁸

103. La Cour suprême avait reproché à la Chambre d'avoir donné aux crimes des définitions juridiques spécifiques anachroniques et de les avoir examinés séparément au regard de ces définitions.¹⁴⁹ Or, que les faits en question soient qualifiés d'AAI de transfert forcé/atteintes à la dignité/disparitions forcées ou d'AAI tout court, la Chambre se devait de les examiner séparément puisqu'il s'agissait de trois séries de faits distinctes selon l'acte d'accusation.¹⁵⁰ Elle le devait d'autant plus que dans cet acte d'accusation, seuls les faits initialement qualifiés d'AAI sous forme de disparitions forcées étaient poursuivis uniquement au titre des modes de participation indirects et non de l'ECC.
104. Peu importe la définition juridique du crime, la Chambre ne pouvait prononcer une déclaration de culpabilité au titre de l'ECC pour ces faits sans passer par le processus d'une requalification du mode de participation. Elle ne l'a pas fait. Par conséquent, ici encore, la soi-disant « confirmation »¹⁵¹ par la Cour suprême de la déclaration de culpabilité fondée sur l'ECC pour les AAI de la phase 2 est en réalité une première déclaration de culpabilité à ce titre en appel s'agissant des faits initialement qualifiés d'AAI sous forme de disparitions forcées.
105. C'est donc par d'obscurs moyens détournés et manifestement erronés que la Cour suprême a fini par faire rentrer dans l'ECC l'ensemble des crimes pour lesquels elle a décidé de maintenir la déclaration de culpabilité ou de la prononcer pour sauver la condamnation pour des décès.¹⁵² Son

¹⁴⁸ Arrêt 002/01 **F36**, nbp 2974 (du § 1097).

¹⁴⁹ Arrêt 002/01 **F36**, § 572 et suivants (et plus particulièrement 589 et 590). Voir aussi le § 651 concernant spécifiquement les constatations relatives aux disparitions forcées de la phase 2, renvoyant en nbp 1693 au § 589.

¹⁵⁰ Ordonnance de clôture **D427**, § 1449-1450 (victimes forcées de quitter le lieu où elles résidaient légalement), § 1436 (population contrainte de quitter leur lieu de résidence dans les plus brefs délais, sans préparatifs, sans nourriture ni eau suffisante ni assistance médicale, dans des conditions de transport et d'abri inhumaines), § 1471 (arrestation, détention ou enlèvements de proches ou de tiers sans informations relatives à leur sort). Par ailleurs, la Cour suprême a elle aussi examiné séparément les « constatations relatives à la disparition d'évacués » : Arrêt 002/01 **F36**, § 647-653.

¹⁵¹ Arrêt 002/01 **F36**, § 1099.

¹⁵² La Cour suprême a infirmé la déclaration de culpabilité pour le quatrième des crimes évoqués *supra* au § 94, à savoir le crime de persécution pour motifs politiques à Tuol Po Chrey, au motif que la politique de mesures contre

manque de transparence et ses méthodes violant les droits de la défense sont plus que douteux. Dans ce contexte, son intervention pour augmenter le projet criminel commun et la responsabilité afin d'assurer la condamnation à la prison à vie ne peut être que le résultat d'un parti pris réel.

106. En effet, malgré les acquittements prononcés, la Cour suprême a maintenu la condamnation à perpétuité en ajoutant au nombre de victimes la « confirmation » de la déclaration de culpabilité pour meurtre, le « rôle joué par les Accusés dans la commission des crimes », leur « indifférence totale » face au sort réservé à la population, « le fait que les crimes n'étaient pas des faits isolés » et le « rôle important » qu'ils ont joué.¹⁵³
107. Elle ne pouvait le faire sans violer le principe de légalité et introduire le dol éventuel dans les définitions du meurtre et de l'ECC-1 et sans requalifier le crime d'extermination en meurtre avec dol éventuel et le mode de responsabilité en commission par ECC.
108. Dans 002/02, si la Chambre n'a pas suivi la Cour suprême dans sa définition de l'ECC et n'a pas requalifié des modes indirects de participation en commission par ECC, elle a en revanche repris sa définition du meurtre et a requalifié de la même façon qu'elle le crime d'extermination en meurtre avec dol éventuel.¹⁵⁴
109. En tout état de cause, devant une Cour suprême composée de six juges (sur sept) ayant statué dans 002/01 comme ils l'ont fait et ayant forcé un parti pris sur ces questions qui se posent à nouveau, KHIEU Samphân n'a aucune chance en appel dans 002/02.

D. Confirmation du parti pris depuis le prononcé du jugement 002/02

110. Le fait que KHIEU Samphân n'a aucune chance en appel dans 002/02 si de nouveaux juges ne sont pas désignés est renforcé par la façon dont ont été rendues les décisions de la Cour suprême depuis que le jugement a été prononcé le 16 novembre 2018.
111. Tout d'abord, lorsque la Défense a demandé l'invalidation du jugement en raison du non-respect des dispositions expresses et très claires du RI en matière de forme des jugements,¹⁵⁵ la Cour suprême a contourné la difficulté en déclarant l'appel irrecevable au moyen d'une dénaturaison de

certaines groupes spécifiques n'avait pas été raisonnablement établie (Arrêt 002/01 F36, § 1091, 1104 et dispositif).

¹⁵³ Arrêt 002/01 F36, § 1120.

¹⁵⁴ Points bien évidemment présentement contestés en appel, voir Annexes 1 (requalification), 7 (meurtre) et 8-9 sur l'utilisation de la requalification.

¹⁵⁵ Appel urgent E463/1 ; Réplique de KHIEU Samphân à la réponse de l'Accusation à son appel urgent contre le jugement prononcé le 16 novembre 2018, 20 décembre 2018, E463/1/2/1 (« Réplique E463/1/2/1 »).

son objet.¹⁵⁶ En effet, alors que la Défense faisait très clairement appel du **dispositif** du jugement,¹⁵⁷ la Cour suprême a fait comme s'il s'agissait d'un appel contre le **résumé**.¹⁵⁸

112. Ensuite, lorsque la Défense a demandé l'annulation de cette décision au motif que le juge de réserve n'avait pas été officiellement désigné juge titulaire lorsqu'elle a été prise,¹⁵⁹ la Cour suprême n'a pas fait notifier cette demande pendant plus de trois mois alors qu'elle aurait dû « immédiatement » être versée au dossier.¹⁶⁰ Il ne peut s'agir d'un oubli puisque la Défense a rappelé l'existence de cette requête à quatre reprises dans des conclusions ultérieures.¹⁶¹
113. Cinq mois après le dépôt de cette demande embarrassante, la Cour suprême l'a jugée infondée suite à une "motivation" qui laisse perplexe.¹⁶² En effet, elle a estimé que la Défense avait déformé la chronologie alors qu'elle a fourni exactement la même,¹⁶³ et a conforté le fait que les délibérations avaient eu lieu avec le juge de réserve avant l'officialisation de sa titularisation.¹⁶⁴ Bien qu'elle a pris le soin de préciser qu'il avait été valablement nommé juge suppléant et avait prêté serment en tant que juge de la Cour suprême avant que la décision ne soit rendue,¹⁶⁵ elle n'a rien dit de l'officialisation de sa titularisation. Soit parce qu'elle a volontairement éludé la question, soit parce qu'elle considère qu'une désignation en tant que juge titulaire n'a pas besoin d'être officialisée pour être effective. En tout état de cause, le fréquent et douteux manque de transparence de la Cour suprême n'est pas de nature à susciter la confiance du justiciable.

¹⁵⁶ Décision sur l'appel urgent **E463/1/3**.

¹⁵⁷ Notamment : Appel urgent **E463/1**, § 2-3 (et nbp 2 référant le dispositif uniquement), 11, 37 ; Réplique **E463/1/2/1**, § 17-22. Les deux fois où la Défense a évoqué le résumé, elle a rappelé qu'il n'avait aucune valeur juridique puisque, ne faisant même pas foi, il ne revêtait aucune autorité (Appel urgent **E463/1**, § 61 ; Réplique **E463/1/2/1**, § 52).

¹⁵⁸ Décision sur l'appel urgent **E463/1/3**, titre et § 6, 12, 18.

¹⁵⁹ Demande d'annulation **E463/1/4**.

¹⁶⁰ Voir *supra*, § 4 et nbp 12 ; règle 108-6 du RI.

¹⁶¹ Demande d'extension **F39/1.1**, § 2 et nbp 5 ; Réplique et réponse de KHIEU Samphân à l'Accusation sur l'extension du délai et du nombre de pages des déclarations d'appel, 23 avril 2019, **F41/1**, § 2 et nbp 5 ; Réplique de KHIEU Samphân aux Parties civiles sur l'extension du délai et du nombre de pages des déclarations d'appel, 25 avril 2019, **F42/1**, § 2 et nbp 5 ; Déclaration d'appel **E465/4/1**, § 3 et nbp 6.

¹⁶² Décision sur la demande d'annulation **E465/1/5**.

¹⁶³ Comparer : Demande d'annulation **E463/1/4**, § 7-8 et Décision sur la demande d'annulation **E465/1/5**, § 5.

¹⁶⁴ Comparer : Demande d'annulation **E463/1/4**, § 8 et nbp 15 et Décision sur la demande d'annulation **E465/1/5**, § 6 (où il est question du fait que les délibérations ont lieu et la décision est prise avant le processus de finalisation de la décision par écrit qui prend du temps).

¹⁶⁵ Décision sur la demande d'annulation **E465/1/5**, § 4.

CONCLUSION

114. Les éléments de fait et de droit développés *supra* remettent en cause l'impartialité des juges contestés. L'existence d'un parti pris réel et à tout le moins celle d'une apparence de parti pris légitime chez un observateur raisonnable et dûment informé est indéniable. Aboutir à une autre conclusion reviendrait à remettre en cause le fait que la justice est humaine. Il est impossible que des juges fassent abstraction de conclusions qu'ils ont eux-mêmes tirées sur la base des mêmes faits et concernant les mêmes accusés. C'est un risque que l'on ne peut pas prendre à ce stade critique de la procédure. Les enjeux tant sur le plan des principes que sur celui de l'héritage judiciaire des CETC sont trop importants.
115. Les droits fondamentaux de KHIEU Samphân sont en jeu mais aussi l'intégrité de la procédure dans le procès 002/02. C'est l'intérêt de la justice qui doit primer sur toute autre considération. La récusation des juges visés ne causerait aucun retard dans la procédure – elle n'est pas suspensive et les délais d'appel fixés restent applicables. Elle seule permettra de respecter la présomption d'innocence dans le cadre d'un droit d'appel effectif de KHIEU Samphân, condition essentielle de son droit à un procès équitable.
116. **PAR CES MOTIFS**, sauf à ce que les juges contestés se déportent volontairement sur le fondement de la règle 34-5 du RI, la Défense demande à la Cour suprême de :
- TENIR une audience pour un débat contradictoire public,
 - RECUSER les six juges visés par la requête en vertu de la règle 34 du RI.

Me KONG Sam Onn	Phnom Penh	
Me Anta GUISSÉ	Paris	