

**CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS  
DEVANT LE BUREAU DES CO-JUGES D'INSTRUCTION**

**INFORMATIONS RELATIVES AU DÉPÔT**

**Dossier n° :** 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ

**Partie déposante :** les équipes de défense de Ieng Thirith et de Nuon Chea

**Déposé devant :** Le Bureau des co-juges d'instruction

**Langue :** français, original en anglais

**Date du document :** 24 juillet 2009

**INFORMATIONS RELATIVES AU CLASSEMENT**

**Classement proposé par la partie déposante :** Confidentiel

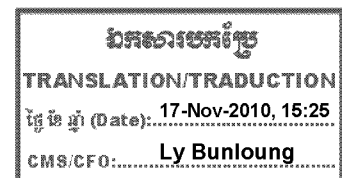
**Classement retenu par la Chambre :**

**Statut du classement retenu :**

**Révision du classement provisoire retenu :**

**Nom du fonctionnaire chargé des dossiers :**

**Signature :**




---

**RÉPONSE CONJOINTE DE LA DÉFENSE À LA DEMANDE D'ACTE D'INSTRUCTION  
PRÉSENTÉE PAR LES PARTIES CIVILES CONCERNANT LES DISPARITIONS FORCÉES  
ALLÉGUÉES**

---

**Déposé par :**

**Destinataires :**

**La Défense de Ieng Thirith :**  
Me PHAT Poung Seang  
Me Diana ELLIS

**Les co-juges d'instruction :**  
M. YOU Bun Leng  
M. Marcel Lemonde

**La Défense de Nuon Chea :**  
Me SON Arun  
Me Victor KOPPE  
Me Michiel PESTMAN

**Les co-procureurs :**  
Mme CHEA Leang  
M. Robert PETIT

**Les avocats des parties civiles et les parties civiles non représentées**

## **I INTRODUCTION ET MESURE DEMANDÉE**

1. Le 30 juin 2009, les co-avocats des parties civiles ont déposé une demande d'acte d'instruction concernant les disparitions forcées (la « Demande »)<sup>1</sup>.
2. Les équipes de défense de Ieng Thirith et de Nuon Chea s'opposent par la présente à la Demande et présentent une Réponse conjointe de la défense à la demande d'acte d'instruction présentée par les parties civiles concernant l'allégation de disparitions forcées.

## **III ARGUMENT I – LES PARTIES CIVILES NE PEUVENT PAS DEMANDER L'AJOUT D'UN NOUVEAU CRIME**

### **3.1 Règles de droit applicables**

3. L'article 55 du Règlement intérieur (le « Règlement ») dispose, en sa partie pertinente :
  - 2) Les co-juges d'instruction sont tenus d'instruire sur les seuls faits visés par le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif.
  - 3) Si, au cours de l'instruction, des faits nouveaux sont portés à la connaissance des co-juges d'instruction, ils en informent les co-procureurs, à moins que les faits nouveaux se bornent à aggraver les éléments visés dans un précédent réquisitoire. En l'absence de réquisitoire supplétif, le juge d'instruction n'a pas le pouvoir d'instruire sur les faits nouveaux.
  - 5) Au cours de l'instruction, les co-juges d'instruction peuvent accomplir tous les actes d'instruction qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité. Ils ont le devoir d'instruire tant à charge qu'à décharge. [...].
4. L'article 49 1) précise que « [l]a poursuite d'un crime relevant de la compétence des CETC ne peut être engagée que par les co-procureurs, d'office ou sur la base d'une plainte ».

---

<sup>1</sup> Demande d'acte d'instruction présentée par les co-avocats des parties civiles concernant les disparitions forcées, 30 juin 2009, doc. n° D180. Ce document a été notifié à la Défense le 8 juillet 2009.

### 3.2 Arguments présentés

5. Les co-juges d’instruction instruisent sur les faits exposés dans le Réquisitoire introductif, et les parties peuvent leur demander d’instruire sur des faits en leur soumettant des demandes d’actes d’instruction. Les co-juges d’instruction ne peuvent instruire que sur les faits exposés dans le Réquisitoire introductif, ainsi qu’il est dit à la règle 55 du Règlement. Il est précisé à la règle 49 que ce sont les co-procureurs qui déterminent les crimes pour lesquels les personnes mises en examen sont poursuivies et que les poursuites « ne peu[vent] être engagée[s] que par les co-procureurs ». Ainsi donc, les parties civiles ne peuvent demander aux co-juges d’instruction d’instruire sur des faits qui ne constituent pas des crimes dans le Réquisitoire introductif.
6. Si les co-juges d’instruction, ou les parties civiles, souhaitent que les personnes mises en examen soient poursuivies pour d’autres crimes que ceux qui sont actuellement énumérés dans le Réquisitoire introductif, il y a lieu pour elles d’en informer les co-procureurs à qui il appartient de décider de présenter ou non un réquisitoire supplétif en vertu de l’article 55 3).
7. À moins que les co-procureurs ne présentent un réquisitoire supplétif et tant qu’ils ne l’ont pas fait, les co-juges d’instruction n’ont pas compétence pour instruire sur le crime supplémentaire mentionné dans la Demande.

## IV ARGUMENT II – ABSENCE DE COMPÉTENCE POUR POURSUIVRE LES AUTEURS DE DISPARITIONS FORCÉES

### 4.1 Règles de droit applicables

8. Article 5 de la Loi relative à la création des CETC<sup>2</sup> :

Les Chambres extraordinaires sont compétentes pour juger les suspects qui ont commis des crimes contre l’humanité entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979.

---

<sup>2</sup> Loi relative a la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique (« Loi relative à la création des CETC »), adoptée le 10 août 2001, et modifiée le 27 octobre 2004.

On entend par crime contre l'humanité, qui est imprescriptible, l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est 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.

9. L'article 1 de la Loi relative à la création des CETC, est libellé comme suit :

L'objet de la présente loi est de traduire en justice les hauts dirigeants du Kampuchéa Démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge, commis durant la période du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979.

Et article 1 de l'Accord<sup>3</sup> :

L'objet du présent Accord est de fixer les règles régissant la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien aux fins de traduire en justice les dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire et des conventions internationales auxquelles adhère le Cambodge, commis pendant la période comprise entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. L'Accord prévoit notamment le fondement juridique de cette coopération, les principes qui la régissent et les modalités qui lui sont applicables.

10. L'article 2 1) de l'Accord est libellé comme suit :

Conformément au présent Accord, la compétence *ratione materiae* des chambres extraordinaires est conforme à celle qui leur est reconnue dans la « loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour

---

<sup>3</sup> Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (« Accord »), adopté le 6 juin 2003.

juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique » [...].

11. L'article 12 1) de l'Accord dispose, en sa partie pertinente :

La procédure est régie par le droit cambodgien. [...]

12. L'Accord dispose, dans la partie pertinente de l'article 13, que :

Les droits de l'accusé consacrés aux articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 sont respectés pendant toute la durée du procès. Ces droits consistent en particulier à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement; [...].

13. L'article 7 1) du Statut de Rome dispose en sa partie pertinente :

Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

[...]

i) Disparitions forcées de personnes ;

[...].

14. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « PIDCP ») dispose à l'article 15 1) :

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

## **4.2 Arguments présentés**

### **4.2.1 Le crime allégué n'entre pas dans le domaine de compétence des CETC**

15. La Défense soutient que le crime que constituent les disparitions forcées n'entre pas dans le domaine de compétence des CETC, et qu'il y a donc lieu de rejeter la Demande.

16. Les parties civiles affirment dans la Demande que :

En résumé, la disparition forcée de personnes constitue un crime contre l'humanité lorsqu'elle est généralisée ou systématique et l'interdiction des crimes contre l'humanité a valeur de *jus cogens*. Il s'ensuit une obligation *erga omnes* de poursuivre. Par conséquent, le présent tribunal, par l'intermédiaire du Bureau des co-juges d'instruction est tenu de par le droit international d'instruire sur les cas de disparitions forcées qui se sont produits sous le régime du Kampuchéa démocratique<sup>4</sup>.

17. Les parties civiles oublient que le droit d'aujourd'hui n'est pas celui de l'époque pour laquelle le Tribunal est compétent, époque qui va de 1975 à 1979. Si elles font valoir que le crime entre aujourd'hui dans la catégorie des crimes contre l'humanité ou même qu'il a valeur de *jus cogens*, elles ne le font pas pour la période du Kampuchéa démocratique, et, si elles le faisaient, elles ne pourraient pas en apporter la preuve.

18. Le principe de légalité exige que l'auteur d'un crime soit poursuivi sur la base d'une règle de droit qui 1) existait à l'époque des faits (principe de légalité), 2) soit accessible aux individus auxquels elle s'adresse, et 3) soit suffisamment claire pour rendre l'éventualité de poursuites et d'une sanction prévisible (sécurité juridique)<sup>5</sup>. L'article 15 1) du PIDCP— directement applicable aux procédures engagées devant les CETC par le jeu de l'article 13 de l'Accord —dispose en sa partie pertinente que :

Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises.

19. Pour donner lieu à des poursuites devant les CETC les faits doivent<sup>6</sup> :

a. être spécifiés dans la Loi relative à la création des CETC ;

être incriminés dans le Code pénal de 1956 ;

b. avoir fait partie intégrante du droit international coutumier pendant la période pour laquelle le Tribunal est compétent *ratione temporis*;

<sup>4</sup> Demande, par. 7 (non traduite en français).

<sup>5</sup> W.N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* (2006), p. 223.

<sup>6</sup> Voir l'article 1 de la Loi relative à la création des CETC et l'article 1 de l'Accord.

- c. être incriminés dans une convention internationale directement applicable aux CETC.

#### 4.2.2 Il n'est pas question de ce crime dans la Loi relative à la création des CETC

##### 4.2.2.1 *Les disparitions forcées n'apparaissent dans la Loi relative à la création des CETC*

20. Les disparitions forcées n'apparaissent pas dans la Loi relative à la création des CETC, ni parmi les crimes contre l'humanité énumérés à l'article 5 ni dans aucune autre partie de cette loi. C'est pourquoi la Demande n'entre pas dans le cadre du domaine de la compétence des CETC et il y a lieu de la rejeter.

##### 4.2.2.2 *La Loi relative à la création des CETC prime sur l'Accord*

21. Les parties civiles affirment dans la Demande que l'Accord prime sur la Loi relative à la création des CETC en arguant du fait que l'Accord, étant antérieur, doit l'emporter sur la Loi qui a été rédigée plus tard. Elles se fondent en cela sur le principe de la *lex prior*<sup>7</sup>. Or, le texte cité dans la Demande dit clairement que le principe qui prévaut n'est pas celui de la *lex prior* mais celui de *lex posterior derogat legi priori*, qui implique exactement l'inverse de ce qu'avancent les parties civiles, à savoir qu'une loi postérieure prime sur une loi antérieure<sup>8</sup>. De plus, si la Loi relative à la création des CETC a été révisée en 2004, la disposition relative aux crimes contre l'humanité est restée inchangée. Autant que la Défense le sache, il n'a pas été question à ce stade d'introduire dans la loi les disparitions forcées. On ne peut donc pas se fonder là-dessus pour affirmer que l'Accord prévaut. Et au cas où les co-juges d'instruction prendraient au sérieux l'argument de la *lex prior*, on peut dire que la Loi relative à la création des CETC dans sa version initiale a été votée en 2001, avant que l'Accord ne soit conclu, et que c'est donc elle qui doit prévaloir, ce qui exclut la disposition relative à la disparition

<sup>7</sup> Demande, par. 11 (en anglais).

<sup>8</sup> Assemblée générale des Nations Unies, Commission du droit international (CDI), cinquante-huitième session, A/CN.4/L.682, Martti Koskenniemi, Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, 4 avril 2006, par. 225 et 243. Voir aussi Malcolm Shaw, *Public International Law* (2006), p. 116.

forcée. Qui plus est, l'affirmation des parties civiles<sup>9</sup> selon laquelle la Loi relative à la création des CETC méconnaîtrait l'objet et le but de l'Accord, est dépourvue de tout fondement et ne saurait tenir, parce que l'ajout des disparitions forcées ne peut être considéré comme faisant partie du but et de l'objet de l'Accord, et que, deuxièmement, l'application de la Loi relative à la création des CETC ne dépend pas du but et de l'objet de l'Accord.

22. Comme les co-juges d'instruction eux-mêmes l'ont explicitement reconnu dans l'Ordonnance sur demande d'acte d'instruction, ils tirent leur pouvoir de la Loi relative à la création des CETC<sup>10</sup>. Dans ladite ordonnance, pour déterminer les limites de leur compétence, les co-juges d'instruction se sont reportés exclusivement à la Loi relative à la création des CETC, et non à l'Accord, ce qui laisse également penser que la Loi prime sur l'Accord.

23. La Défense soutient en outre que lorsque différentes lois pénales sont votées successivement, c'est la loi la plus douce qui s'applique<sup>11</sup> en vertu du principe *in dubio pro reo* qui veut que, lorsqu'une loi ou une règle peut être interprétée équitablement de plusieurs manières, c'est la version la plus favorable à l'accusé qui doit être choisie<sup>12</sup>. Ce principe impose de donner la primauté à la Loi relative à la création des CETC sur l'Accord.

24. De plus, le principe de la *lex specialis* implique qu'une loi spéciale prime sur une loi générale (*lex generalis*)<sup>13</sup>. Comme l'ont déclaré les parties civiles elles-mêmes, la loi relative à la création des CETC a été adoptée pour donner effet à l'Accord<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Demande, par. 12, note de bas de page 34 (en anglais).

<sup>10</sup> Ordonnance sur demande d'acte d'instruction, 3 avril 2009, doc. n° D158/5, par. 8.

<sup>11</sup> Rapport de la Commission du droit international, 28<sup>ème</sup> session, Doc. n° A/31/10 (1976), p. 83.

<sup>12</sup> Voir K. Khan & R. Dixon, *Archbold International Criminal Courts* (2005), p. 165. Ce principe a été adopté par exemple dans l'affaire *Le Procureur c/ Akayesu*, Jugement, 2 septembre 1998, par. 319 où la Chambre de première instance du TPIR a affirmé que « les principes généraux du droit veulent qu'en matière pénale, la version la plus favorable à l'accusé soit retenue ».

<sup>13</sup> Assemblée générale des Nations Unies, Commission du droit international (CDI), cinquante-huitième session, A/CN.4/L.682, Martti Koskenniemi, Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, 4 avril 2006, par. 56. Voir aussi Malcolm Shaw, *Public International Law* (2006), p. 116; K. Khan & R. Dixon, *Archbold International Criminal Courts* (2005), p. 168.

<sup>14</sup> Demande, par. 11.



L'application du principe de la *lex specialis* a pour conséquence de donner la primauté à la Loi relative à la création des CETC sur l'Accord.

25. Enfin, l'Accord lui-même dit que la Loi relative à la création des CETC prime sur lui. Son article 2 1) est libellé comme suit :

Conformément au présent Accord, la compétence *ratione materiae* des Chambres extraordinaires est conforme à celle qui leur est reconnue dans la « loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de Chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique » [...].

26. Quant à l'article 12 1) de l'Accord, il précise que « [l]a procédure est régie par le droit cambodgien », autrement dit en plein accord avec à la Loi relative à la création des CETC.

#### 4.2.2.3 *Le Réquisitoire introductif fait référence uniquement à la Loi relative à la création des CETC*

27. Il est précisé dans le Réquisitoire introductif qu'il est fondé sur la Loi relative à la création des CETC, et non sur l'Accord<sup>15</sup>. C'est l'Accusation qui décide pour quels crimes les personnes mises en examen doivent être poursuivies<sup>16</sup>. L'instruction menée par les co-juges d'instruction porte uniquement sur les faits exposés dans le Réquisitoire introductif, lequel ne fait état que de crimes répertoriés dans la Loi relative à la création des CETC. Il n'est pas dans les pouvoirs des co-juges d'instruction d'instruire sur un crime non prévu dans la Loi relative à la création des CETC .

---

<sup>15</sup> Réquisitoire introductif, p. 1, où il est dit :

« Nous, co-procureurs des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens :

- Vu la Loi portant création au sein des Tribunaux cambodgiens de Chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, en date du 27 octobre 2004,
- Vu le Règlement intérieur des CETC, entré en vigueur le 22 juin 2007,
- Vu le Dossier pénal n° 002 du 14 août 2006,
- [...] ».

<sup>16</sup> Règle 49 du Règlement.

#### 4.2.3 Les disparitions forcées ne sont pas incriminées dans le Code pénal de 1956

28. Pour pouvoir accuser les personnes mises en examen devant les CETC d'un crime qui n'est pas sanctionné par la Loi relative à la création des CETC ni par le droit international coutumier, il faut que ce crime figure dans le Code pénal cambodgien en vigueur pendant la période pour laquelle les CETC sont compétentes *ratione temporis*, autrement dit dans le Code pénal de 1956. Or, celui-ci n'en fait pas mention et les parties civiles n'ont jamais dit le contraire.

#### 4.2.4 Les disparitions forcées ne faisaient pas partie intégrante du droit international coutumier dans les années 75 à 79

29. Les parties civiles invoquent dans la Demande le Statut de Rome pour montrer que les disparitions forcées constituent un crime contre l'humanité. Elles déclarent :

Par conséquent c'est un principe bien établi du droit international que la commission généralisée et systématique de disparitions forcées de personnes constitue un crime contre l'humanité<sup>17</sup>.

30. Les disparitions forcées ne faisaient pas partie intégrante du droit international coutumier pendant la période pour laquelle le présent tribunal est compétent *ratione temporis* et les parties civiles ne le contestent pas au paragraphe 8 de la Demande. Entre 1975 et 1979, les disparitions forcées ne faisaient pas partie des crimes contre l'humanité.

31. Dans la Demande, les parties civiles confondent le fait que les disparitions forcées ont précédemment été reconnues en tant que crime contre l'humanité avec le fait qu'elles devaient obligatoirement faire partie du droit international coutumier entre 1975 et 1979 pour trouver application dans les CETC. Les textes mentionnés dans la note de bas de page 26 peuvent montrer que les disparitions forcées ont été reconnues en tant que crime contre l'humanité, mais ils ne

---

<sup>17</sup> Demande, par. 5 (en anglais).

prouvent pas qu'elles faisaient partie du droit international coutumier—ce que réfute explicitement Antonio Cassese<sup>18</sup>—et c'était déjà le cas entre 1975 et 1979.

32. Dans la Demande, les parties civiles se prévalent du Statut de Rome. Cependant, les CETC se fondent sur la Loi relative à la création des CETC et non sur le Statut de Rome, et la Demande ne précise pas pourquoi les co-juges d'instruction devraient se fonder sur le statut d'une autre juridiction et non pas sur la Loi relative à la création des CETC. L'article 7 1) i)<sup>19</sup> du Statut de Rome qui mentionne ce type de crimes contre l'humanité ne reflète pas le droit international coutumier, au moins pas pendant la période pour laquelle les CETC sont compétentes *ratione temporis*, comme le confirme d'ailleurs Antonio Cassese lorsqu'il explique que l'article 7 1) i), « disparitions forcées de personnes », ne fait pas partie du droit international coutumier<sup>20</sup>.
33. Le deuxième texte invoqué par les parties civiles pour avancer que les disparitions forcées constituent un crime contre l'humanité dans les CETC, est la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>21</sup>. Une déclaration n'est pas un instrument ayant force obligatoire en droit international et ce n'est pas là une source de droit international coutumier qui pourrait rendre le Statut de Rome applicable dans les CETC.
34. Les parties civiles font valoir, dans la note de bas de page 23, que bien que la reconnaissance internationale des lois de l'humanité ait été acquise au tournant du vingtième siècle, les crimes contre l'humanité ont été pour la première fois codifiés avec la Charte du tribunal militaire international de Nuremberg. La note de bas de page 24 renvoie également au jugement de Nuremberg. Toutefois, les disparitions forcées n'entraient pas dans la définition des crimes contre l'humanité

---

<sup>18</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law* (2003), p. 80 & 94.

<sup>19</sup> La note de bas de page 9 de la Demande cite à tort l'article 7 1) h) du Statut de Rome.

<sup>20</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law* (2003), p. 80 & 94.

<sup>21</sup> Demande, note de bas de page 10 (en anglais).

au Tribunal de Nuremberg, ce que montre le cas du maréchal Wilhelm Keitel, lequel a été condamné pour crimes de guerre<sup>22</sup>.

35. Dans la note de bas de page 24 de la Demande, les parties civiles confondent le concept de droit pénal international avec celui des droits de l'homme. Même si le PIDCP et d'autres instruments internationaux garantissent depuis longtemps le droit à la vie et d'autres droits de l'homme pertinents, il ne s'ensuit pas qu'il soit possible d'engager des poursuites pénales sur la base de ces instruments relatifs aux droits de l'homme.

#### 4.2.5 Il n'est pas question de disparitions forcées dans la Convention internationale

36. Dans la Demande, les parties civiles invoquent en outre une convention internationale pour montrer que les disparitions forcées entrent dans le domaine de compétence *ratione materiae* des CETC<sup>23</sup>. Elles renvoient à une convention de 2006, c'est-à-dire longtemps après que les crimes relevant de la compétence des CETC auraient été commis. Sauf à contrevenir au principe de légalité, on ne peut appliquer une loi rétroactivement. De surcroît, le Cambodge n'est pas partie à cette convention qui n'est pas (encore) entrée en vigueur<sup>24</sup>.
37. Les autres textes sur lesquels s'appuient les parties civiles dans la Demande pour avancer que ce crime relève de la compétence des CETC sont la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et l'affaire *Velasquez Rodriguez* jugée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>25</sup>. Non seulement cela ne montre pas qu'il existe une règle du droit international coutumier érigeant les disparitions forcées en crime mais ces documents sont postérieurs à 1979, et ne confirment pas que les disparitions forcées constituaient

---

<sup>22</sup> Voir Commission des droits de l'Homme, 58<sup>ème</sup> session, doc. n° E/CN.4/2002/71, 8 janvier 2002, par. 65.

<sup>23</sup> Voir Demande, note de bas de page 12 (en anglais), renvoyant à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006, doc. n° A/61/488.

<sup>24</sup> Voir la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, état au 8 juillet 2009, adresse URL : [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV16&chapter=4&lang=fr&clang=fr](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV16&chapter=4&lang=fr&clang=fr).

<sup>25</sup> Demande, par. 5, note de bas de page 10 (en anglais).

un crime pendant la période pour laquelle les CETC sont compétentes *ratione temporis*, comme l'avancent les parties civiles. C.A.E Bakker<sup>26</sup> explique dans son article que la conclusion tirée par certains juges de la Cour suprême de l'Argentine quant à l'existence d'une norme de droit coutumier sur les disparitions forcées ne rend pas compte du droit international coutumier actuel, et encore moins du *jus cogens*<sup>27</sup>.

### V ARGUMENT III – TENTATIVE DE REQUALIFICATION EN « AUTRES ACTES INHUMAINS », CE QUE LES DISPARITIONS FORCÉES NE SONT PAS

38. Enfin, les parties civiles laissent entendre dans la Demande que les « disparitions forcées » pourraient entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains ». Les arguments avancés plus haut au sujet du droit international coutumier valent ici aussi : la disparition forcée de personnes n'apparaît pas dans la Loi relative à la création des CETC, ce n'était pas un crime en droit international coutumier à l'époque des faits, elle n'est pas incriminée dans le Code pénal de 1956 et il n'en est pas fait mention dans une convention internationale qui serait applicable en l'espèce. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») a estimé que le transfert forcé pouvait entrer dans la catégorie des autres actes inhumains parce qu'il était érigé en crime à l'époque des faits, et qu'il n'y avait donc pas violation du principe de légalité<sup>28</sup>. A

<sup>26</sup> Demande, note de bas de page 10 (en anglais).

<sup>27</sup> C.A.E. Bakker, *The Simon Case. A Full Stop to Amnesty in Argentina*, JICJ 3 (2005), p. 1110 (en anglais). Les opinions des juges ne font pas autorité parce qu'il s'agit d'opinions personnelles et non de l'opinion de la Cour en tant que telle, voir p. 1107 (en anglais). L'auteur elle-même va jusqu'à contester qu'il existe, dans le droit international coutumier, une norme faisant obligation de poursuivre *tous* les auteurs de crimes contre l'humanité, faute d'une pratique des États, voir p. 1114 et 1116 (en anglais). Bakker, parlant du raisonnement du Juge Maqueda sur lequel se fondent les parties civiles, déclare qu'il est nettement en contradiction avec des approches plus traditionnelles du droit international, aussi p. 1114 (en anglais). Bakker dit que pour le tribunal argentin, la pratique des États n'a pas été un élément déterminant pour conclure à l'existence d'une norme de *jus cogens*, voir p. 1116. Elle indique elle-même que l'existence d'une *opinio juris* et d'une pratique des États en 1978 s'agissant de ce crime est contestable, voir p. 1116 et 1117 (en anglais). Tout au plus peut-on discerner une norme régionale de droit coutumier en ce sens.

<sup>28</sup> Voir *Le Procureur c/Milomir Stakic*, Arrêt, affaire n° IT-97-24-A, 22 mars 2006, par. 317, où la Chambre d'appel a dit ceci : « La Chambre d'appel note que l'article 2 g) du Statut, les articles 49 et 147 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, l'article 85 4) a) du Protocole additionnel I et l'article 18 du Projet de code de la CDI (1996) condamnent tous le transfert forcé. Il était donc clairement admis à l'époque des faits que le « transfert forcé » avait été érigé en crime, si bien qu'il n'y a pas violation du principe de légalité ».

*contrario*, on peut en conclure que si un acte n'était pas incriminé à l'époque des faits, il ne peut pas entrer dans la catégorie des autres actes inhumains.

39. La Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire Kupreskic<sup>29</sup> a jugé que les disparitions forcées pouvaient entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains ». Elle a estimé que l'on pouvait trouver des indications pour l'interprétation de l'expression « autres actes inhumains » dans les règles de droit internationales relatives aux droits de l'homme ». Elle a déclaré ensuite :

En se fondant sur diverses dispositions de ces textes, il est possible d'identifier un groupe de droits fondamentaux de la personne, dont la violation peut, en fonction des circonstances de l'espèce, constituer un crime contre l'humanité<sup>30</sup>.

En concluant que la disparition forcée de personnes peut entrer dans la catégorie résiduelle des autres actes inhumains, la Chambre de première instance du TPIY renvoie à la résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992 et à la Convention interaméricaine du 9 juin 1994, deux documents *postérieurs* à l'époque pour laquelle le Tribunal est compétent *ratione temporis*. Par conséquent, la condition de prévisibilité<sup>31</sup> n'est pas remplie et le principe de sécurité juridique ne serait pas respecté si l'on poursuivait les personnes mises en examen pour des disparitions forcées<sup>32</sup>.

40. En tout état de cause, le fait que la Loi relative à la création des CETC dans sa nouvelle version ait été rédigée *après* le Statut de Rome et que la catégorie des disparitions forcées en ait été exclue doit être interprété comme une exclusion volontaire. En particulier maintenant que l'Accord renvoie au Statut de Rome, et que la Loi relative à la création des CETC, rédigée postérieurement, passe sous silence ce crime, il y a lieu de s'en tenir à ce principe juridique. Le silence de la

---

<sup>29</sup> *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic*, Jugement, 14 janvier 2000, affaire n° IT-95-16-T, par. 566.

<sup>30</sup> *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic*, Jugement, 14 janvier 2000, affaire n° IT-95-16-T, par. 566.

<sup>31</sup> Les textes sur lesquelles se fondent les parties civiles dans la note de bas de page 25 de leur Demande ne font pas état de la disparition forcée de personnes.

<sup>32</sup> En ce sens, les mariages forcés qui constituent un crime contre l'humanité selon le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, est différent des disparitions forcées constitutives d'un crime contre l'humanité. Les différents éléments de celui-ci comme le viol, l'esclavage sexuel, et le travail forcé pourraient déjà être qualifiés de crimes contre l'humanité. Dès lors, cette décision n'a pas violé le principe de sécurité juridique. Voir M. Frulli, *Advancing International Criminal Law: the Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a 'New' Crime against Humanity*, J.I.C.J. (2008), p.1040 (en anglais).

loi doit s'interpréter comme une omission délibérée qui ne doit pas être contournée en les faisant entrer dans la catégorie résiduelle des autres actes inhumains. Selon le principe *expressio unis est exclusio alterius*, le fait que la Loi relative à la création des CETC mentionne explicitement des catégories peut être interprété comme excluant implicitement la catégorie des disparitions forcées. Cette interprétation est encore confortée par le principe *in dubio pro reo*, qui veut que l'on retienne l'interprétation la plus favorable à l'accusé<sup>33</sup>.

41. On ne saurait donc faire entrer les disparitions forcées dans la catégorie résiduelle des autres actes inhumains.

## VI ARGUMENT IV – LE STATUT DE CE CRIME N'EST PAS PERTINENT

42. Les parties civiles s'étendent longuement dans la Demande sur le fait que les disparitions forcées ont désormais valeur de *jus cogens*, et que par conséquent il doit donner lieu à une instruction et à des poursuites dans les CETC.

43. La Défense avance que la qualification juridique de ce crime n'est pas pertinente. Il n'entre pas dans le domaine de compétence des CETC comme il a été dit plus haut et ne peut donc donner lieu à des poursuites. Il ne faisait pas partie du droit international coutumier et avait encore moins valeur de *jus cogens* pendant la période pour laquelle le tribunal est compétent *ratione temporis*<sup>34</sup>.

## VII CONCLUSION

44. Les parties civiles n'ont pas le pouvoir de demander que soit ajouté un nouveau crime à ceux pour lesquels les personnes mises en examen sont poursuivies. De plus, les CETC ne sont pas compétentes pour juger les personnes mises en examen pour la disparition forcée de personnes : ce crime ne figure pas dans la Loi relative à la création des CETC, qui définit le domaine de compétence des

---

<sup>33</sup> Voir K. Khan & R. Dixon, *Archbold International Criminal Courts* (2005), p. 165. Ce principe a été admis par exemple dans l'affaire *Le Procureur c/ Akayesu*, Jugement, 2 septembre 1998, par. 319 où la Chambre de première instance du TPIR a dit que « les principes généraux du droit veulent qu'en matière pénale, la version la plus favorable à l'accusé soit retenue ».

<sup>34</sup> Les parties civiles n'avancent pas dans la Demande qu'il avait valeur de *jus cogens* entre 1975 et 1979; elle ne mentionne aucune période précise. Voir Demande, par. 6 (en anglais).

CETC ; il n'apparaît pas dans le Code pénal de 1956 ; à l'époque des faits. il ne faisait pas partie du droit international coutumier et pour finir, il n'en est fait mention dans aucun traité international qui serait directement applicable aux CETC.

45. Pour ces motifs, les CETC ne sont pas compétentes pour poursuivre les personnes mises en examen pour la disparition forcée de personnes car cela constituerait une violation du principe de légalité reconnu en droit international. Toute tentative de requalification de ces faits serait assimilable à une violation de ce principe.

46. Les parties civiles n'ayant pas établi que la disparition forcée de personnes est du domaine de compétence des CETC, il y a lieu de rejeter la Demande d'instruire sur elle<sup>35</sup>.

#### VIII MESURE DEMANDÉE

47. Pour ces motifs, la Défense estime qu'il y a lieu de rejeter la Demande dans sa totalité.

Date	Nom	Fait à	Signature
<b>Les co-avocats de Ieng Thirith</b>			
24 juillet 2009	Me PHAT Pov Seang Me Diana ELLIS	Phnom Penh	
<b>Les co-avocats de Nuon Chea</b>			
24 juillet 2009	Me SON Arun Me Victor KOPPE Me Michiel PESTMAN	Phnom Penh	

<sup>35</sup> Demande, par. 27 (en anglais).