

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

Dépôt

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante : M. KHIEU Samphan

Déposé auprès de : La Chambre de première instance

Langue originale : Français

Date du document : 22 juillet 2011

Classement

Classement suggéré par la partie déposante : Public

Classement arrêté par la Chambre de première instance :

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature:

ឯកសារដើម	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/date de reception):	
22 / 07 / 2011	
ម៉ោង (Time/Heure) :	
14:50	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង / Case File Officer/L'agent chargé du dossier:	
Ratanak	

សាធារណៈ / Public

**RÉPONSE À LA DEMANDE DES CO-PROCUREURS RELATIVE À LA
REQUALIFICATION DES FAITS CONSTITUTIFS DE VIOL**

Déposée par:

Avocats de M. KHIEU Samphan

SA Sovan

Jacques VERGÈS

Assistés de

SENG Socheata

Marie CAPOTORTO

Shéhérazade BOUARFA

Mariette SABATIER

Auprès de:

La Chambre de première instance

NIL Nonn

Silvia CARTWRIGHT

THOU Mony

Jean-Marc LAVERGNE

YA Sokhan

Les Co-procureurs

CHEA Leang

Andrew CAYLEY

Les avocats des parties civiles

PICH Ang

Elisabeth SIMONNEAU FORT

PLAISE À LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE

1. Le 13 janvier 2011, la Chambre préliminaire a modifié l'Ordonnance de clôture,¹ notamment en retirant le viol du paragraphe 1613 (alinéa g Crimes contre l'humanité), au motif que « le viol n'existait pas en tant que crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979 », mais a considéré que les faits pourraient être qualifiés de « crimes contre l'humanité constitués d'autres actes inhumains ».²
2. En vertu de la Règle 89 du Règlement intérieur (« le Règlement »), les parties étaient invitées à soulever leurs exceptions préliminaires relatives à la compétence de la Chambre, « au plus tard dans les trente (30) jours suivant la date à laquelle l'ordonnance de renvoi devient définitive ». M. KHIEU Samphan a déposé les siennes le 14 février 2011.³
3. Par requête en date du 16 juin 2011,⁴ les co-procureurs ont demandé que la Chambre de première instance requalifie les faits constitutifs du comportement de viol comme viol au lieu d'autre acte inhumain en tant que crime contre l'humanité.⁵ La Chambre a donné aux équipes de défense et aux parties civiles jusqu'au 22 juillet pour répondre.⁶
4. Le 24 juin 2011, M. IENG Sary a demandé à la Chambre de première instance de rendre une décision urgente relative à la recevabilité de cette demande (parmi d'autres) à ce stade de la procédure.⁷
5. A ce jour, la Chambre ne s'est toujours pas prononcée sur cette demande.

¹ Ordonnance de clôture, 16 septembre 2010, Doc n°D427.

² Décision relative à l'appel de KHIEU Samphan contre l'ordonnance de clôture, 13 janvier 2011, Doc. n°427/4/14, dispositif, par. 2 2).

³ Exceptions préliminaires portant sur la compétence, 14 février 2011, Doc n°E46.

⁴ Notifiée en anglais et en khmer le 23 juin 2011. La version française n'a pas encore été notifiée, la Défense a travaillé sur la base d'une copie de courtoisie communiquée le 11 juillet 2011.

⁵ Demande des co-procureurs par laquelle ils prient la Chambre de première instance de requalifier les faits constitutifs du comportement de viol comme viol au lieu d'autre acte inhumain en tant que crime contre l'humanité, 16 juin 2011, Doc. n°E99 (« la Demande des co-procureurs »).

⁶ Decision on Extension of Time, 7 juillet 2011, Doc. n°E107.

⁷ Demande présentée par IENG Sary de décision urgente relative à la recevabilité à ce stade de la procédure des demandes de requalification présentées par les co-procureurs et le cas échéant demande de prorogation du délai pour répondre à ces demandes, 24 juin 2011, Doc n°E103. Voir le rappel de la procédure relative aux nombreuses demandes de M. IENG Sary en ce sens.

I – Irrecevabilité de la requête des co-procureurs

6. La requête des co-procureurs est irrecevable et doit donc être rejetée *in limine*. En effet, elle a été déposée « en application des règles 92 et 98 2) du Règlement », ⁸ qui ne sont pas applicables, à la différence de la règle 89, selon laquelle les co-procureurs sont forclos.

7. La règle 98, intitulée « Le jugement », ne saurait constituer une base juridique à la recevabilité de leur requête, qui dispose dans ses passages pertinents que :

« 2. La Chambre ne peut statuer que sur les faits mentionnés dans la décision de renvoi. Toutefois, la Chambre peut modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi, sous réserve de n'introduire aucun élément constitutif nouveau. (...) »

3. La Chambre examine si les faits constituent un crime relevant de sa compétence et si l'accusé a commis les faits qui lui sont reprochés.

(...)

7. Si la Chambre estime que les crimes visés à la décision de renvoi ne relèvent pas de sa compétence, elle se déclare incompétente ».

8. Le paragraphe 2 permet à la Chambre de première instance et non aux co-procureurs, lors de la phase du jugement, de modifier les qualifications juridiques des faits « sous réserve de n'introduire aucun élément constitutif nouveau ». Lors du jugement du dossier 001, la Chambre de première instance a considéré que cette disposition réaffirmait « cette limitation du pouvoir de requalifier, bien établie en droit, voulant que rien ne soit changé ni ajouté aux faits tels qu'ils ont été retenus dans l'acte de saisine ». ⁹ Elle a ajouté que « le Règlement de la Cour de la CPI, autoris[ait] la chambre de première instance à modifier la qualification juridique des faits après le début du procès ». ¹⁰

9. La norme 55 du Règlement de la CPI qui est citée en référence dispose, en ses passages pertinents que :

« 1. Sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée, la chambre peut, **dans la décision qu'elle rend**

⁸ Demande des co-procureurs, par. 1.

⁹ Jugement Duch, 26 juillet 2010, Doc. n° E188, (« Jugement Duch »), par. 494.

¹⁰ Jugement Duch, par. 495 (non souligné dans l'original).

aux termes de l'article 74, modifier la qualification juridique des faits afin qu'ils **concordent** avec les crimes **prévus** aux articles (...).

2. Si, à un moment quelconque **du procès**, la chambre se rend compte que la qualification juridique des faits peut être modifiée, elle informe les participants à la procédure d'une telle possibilité et, **après avoir examiné les éléments de preuve**, donne en temps opportun aux participants la possibilité de faire des observations orales ou écrites (...)
».¹¹

10. À la lecture des règles 98 du Règlement intérieur, de la norme 55 du Règlement et de l'article 74 du Statut de la CPI, il apparaît très clairement que les juges peuvent requalifier les faits au moment du procès sur le fond. La requalification juridique des faits permet, à mesure de l'examen de la preuve, la **concordance** des faits avec une qualification juridique plus appropriée, étant bien entendu que cette qualification juridique plus appropriée soit légalement définie et du ressort de la juridiction. Si tel n'est pas le cas, celle-ci doit purement et simplement se déclarer incompétente.

11. La requalification juridique des faits est l'opération par laquelle les juges restituent à un acte ou un fait son exacte qualification, et non l'opération par laquelle ils pourraient revenir sur la définition juridique des crimes, pour lesquels ils sont compétents.

12. Or c'est précisément cette dernière opération que les co-procureurs demandent à la Chambre de première instance de mener dans leur requête. Ils souhaiteraient en effet qu'elle se prononce **sur le droit applicable** à la juridiction en demandant de se prononcer sur la question de savoir si le viol existait en tant que crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979.

13. Selon eux, « la requalification proposée implique simplement un ajustement du cadre utilisé par la Chambre de première instance pour apprécier les faits dont elle est saisie ».¹²
Or l'appréciation des faits se fait uniquement à l'intérieur du cadre qui est constitué par

¹¹ L'Article 74 du Statut de Rome (« Conditions requises pour la décision ») dispose quant à lui dans son paragraphe 2 que « La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès ».

¹² Demande des co-procureurs, par. 9 (non souligné dans l'original).

les règles applicables, que les co-procureurs demandent à la Chambre d'ajuster, et donc de modifier.

14. La confusion des co-procureurs est encore plus nette lorsqu'ils affirment que « la qualification des faits relatifs au viol a déjà été modifiée une fois, entre l'Ordonnance de clôture originelle et l'Ordonnance de clôture modifiée ». ¹³ Or ce n'est pas la qualification des faits qui a été modifiée par la Chambre préliminaire : en supprimant l'alinéa du viol dans le paragraphe relatif au crime contre l'humanité, elle a modifié l'étendue du droit applicable (ou « ajusté le cadre » pour reprendre les termes des co-procureurs).

15. La règle 98 2) n'est donc pas applicable en l'espèce, pas plus que la règle 92. ¹⁴ En revanche, une disposition spécifique permet aux parties de demander à la Chambre de revenir sur la définition juridique des crimes de l'Ordonnance de renvoi modifiée, autrement dit sur le droit applicable devant elle : il s'agit de la règle 89 relative aux exceptions d'incompétence de la Chambre. C'est uniquement en vertu de cette règle et du principe de légalité que la Chambre doit estimer si les crimes visés à la décision de renvoi relèvent de sa compétence ou non.

16. En effet, demander à la Chambre de se prononcer sur l'existence du viol en tant que crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979 revient à lui demander de se prononcer sur le droit qui lui est applicable, et relève donc bien de sa compétence.

17. En l'espèce, les co-procureurs ne se sont pas acquittés de leur obligation de déposer leurs exceptions préliminaires relatives à la compétence de la Chambre dans les 30 jours suivant la date à laquelle l'ordonnance de renvoi est devenue définitive, comme prescrit par la règle 89 du Règlement, « sous peine d'irrecevabilité ». En effet, leur demande a été déposée le 16 juin 2011, soit plus de quatre mois après l'expiration du délai réglementaire. Elle est donc irrecevable.

¹³ Demande des co-procureurs, par. 11.

¹⁴ En effet, bien que la règle 92 permette aux parties de déposer des conclusions écrites jusqu'à la clôture des débats, celle-ci ne précise pas la nature de ces conclusions. Il s'agit donc d'une disposition générale qui ne s'applique qu'en l'absence de disposition spéciale.

18. En fait, les co-procureurs tentent de former un appel déguisé contre l'Ordonnance de clôture et contre la Décision du 13 janvier 2011 rendue par la Chambre préliminaire.

19. Or, les décisions de la Chambre préliminaire ne sont pas susceptibles d'appel (règle 77 13) du Règlement intérieur). Les co-procureurs l'ont d'ailleurs reconnu en déclarant le 31 janvier 2011 lors de l'audience de mise en liberté :

« Cette demande n'est pas recevable parce qu'il est demandé à la Chambre de première instance de revoir une décision de la Chambre préliminaire. Et en quelque sorte il vous est demandé de vous prononcer sur la validité de cette décision rendue le 13 janvier 2011. Or, le règlement du Tribunal est très clair à la Règle 77, paragraphe 13, à savoir que les décisions de la Chambre préliminaire ne sont pas susceptibles d'appel et point n'est besoin de préciser ici que la Chambre de première instance n'a pas été créée dans le cadre du Règlement intérieur comme chambre d'appel. Nous disons donc que même si vous trouvez de la valeur aux arguments de Nuon Chea, pour le dire simplement, la décision de la Chambre préliminaire ne peut être revue par la Chambre de première instance et vous n'avez pas compétence pour ce faire ». ¹⁵

20. La requête des co-procureurs étant manifestement irrecevable, M. KHIEU Samphan ne répondra pas de façon détaillée aux arguments présentés.

II – Viol en tant que crime contre l'humanité distinct

21. Les co-procureurs demandent à la Chambre d'infirmer la conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle le viol n'existait pas en tant que crime contre l'humanité distinct entre 1975 et 1979, au motif que le viol existait en droit international coutumier en tant que crime contre l'humanité distinct à cette époque.¹⁶

22. M. KHIEU Samphan s'associe aux arguments développés par la Chambre préliminaire.¹⁷ Il relève que les sources citées par les co-procureurs permettent de conclure que le viol pouvait constituer un crime de guerre avant 1975, et non pas un crime contre l'humanité.¹⁸

¹⁵ Transcription – Demande de mise en liberté NUON Chea, KHIEU Samphan, IENG Thirith, 31 janvier 2011, Doc. n°E1/1.1, page 47 (non souligné dans l'original).

¹⁶ Demande des co-procureurs, par. 12 à 21.

¹⁷ Décision relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, Doc. n°D427/1/30, par. 364 à 370.

¹⁸ Demande des co-procureurs, par. 12 et 13.

23. A défaut de pouvoir fournir des sources tendant à attester l'incrimination coutumière du viol constitutif de crime contre l'humanité avant ou pendant la période allant de 1975 à 1979, les co-procureurs se perdent en conjectures.

24. Selon eux, le fait que des éléments de preuve relatifs au viol présentés par les procureurs à Nuremberg n'aient pas été « expressément » pris en compte « *semble être dû* à des contraintes d'ordre pratique ». ¹⁹ Cette pure spéculation ne change rien au fait que le viol n'était pas mentionné dans les statuts du Tribunal, et que l'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas retenu le viol constitutif de crime contre l'humanité aux fins de sa confirmation des Principes de Nuremberg. ²⁰

25. Toujours selon les co-procureurs, bien que les tribunaux pénaux internationaux n'aient pas précisé à quel point précis le viol est devenu un crime contre l'humanité en droit international, « *cela a dû se produire* au plus tard à la veille de la Seconde guerre mondiale, car il n'y a pas eu d'évolution importante sur le plan conventionnel ou jurisprudentiel en matière de crimes contre l'humanité entre 1945 et 1993 ». ²¹ Cette hypothèse est non seulement hasardeuse, mais sa justification vient en outre conforter l'idée que le viol n'était pas incriminé en tant que crime contre l'humanité pendant cette période. En effet, une pratique générale des Etats et une *opinio juris* ne peuvent se dégager de l'absence d'évolution conventionnelle et jurisprudentielle et de la seule Loi n°10 du Conseil de contrôle. ²²

26. En réalité, le viol n'a pu être érigé en crime contre l'humanité avant l'adoption des statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Ceci s'explique en effet par la nécessité qui est alors apparue d'adapter le contenu normatif des crimes contre l'humanité à **l'évolution de la nature des conflits**, qui avait profondément changé.

¹⁹ Demande des co-procureurs, par. 15 (non souligné dans l'original).

²⁰ Décision relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, Doc. n°D427/1/30, par. 368.

²¹ Demande des co-procureurs, par. 18 (non souligné dans l'original).

²² Décision relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, Doc. n°D427/1/30, par. 368. De plus, la Chambre préliminaire avait précédemment énoncé au par. 309 qu'il s'agissait essentiellement d'une loi interne.

27. Selon les termes du Secrétaire général des Nations Unies en 1994 : « Si le contenu normatif de la notion de crime contre l'humanité était resté figé dans la forme qu'il avait dans le Statut du Tribunal de Nuremberg, il ne pourrait pas s'appliquer à la situation qui existait au Rwanda entre le 6 avril et le 15 juillet 1994 ».²³

28. D'ailleurs, dans la même lettre adressée au Président du Conseil de sécurité, le Secrétaire général listait les actes alors inclus dans la notion de crime contre l'humanité par la Commission d'experts sur le Rwanda : le viol n'en faisait pas partie.²⁴

29. La toute récence de l'inclusion du viol dans le crime contre l'humanité est démontrée par l'analyse des travaux de la Commission de droit international (CDI) concernant le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, force est de constater que le viol en tant que crime contre l'humanité n'apparaît dans le projet **qu'en 1996**, la CDI partant du **constat** de la commission systématique de viols au cours des tout récents conflits.²⁵

30. La toute récence de l'incrimination du viol en tant que crime contre l'humanité est encore attestée par les divergences entre les premières jurisprudences des TPI sur l'étendue de la notion²⁶ (et non la « constance des conclusions » mentionnée par les co-procureurs).²⁷

²³ Lettre datée du 1^{er} octobre 1994, adressée au Président du Conseil de Sécurité par le Secrétaire général, S/1994/1125, 4 octobre 1994, par. 113.

²⁴ Lettre datée du 1^{er} octobre 1994, adressée au Président du Conseil de Sécurité par le Secrétaire général, 4 octobre 1994, S/1994/1125, par. 118. Plus tard, le Secrétaire général a noté que, « dans le Statut du [TPIR], le Conseil de Sécurité est allé plus loin que dans celui du [TPIY] dans le choix du droit applicable et a inclus dans la compétence *rationae materiae* des instruments qui n'étaient **pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier** », Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, S/1995/134, 13 février 1995, par.7.

²⁵ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, texte adopté à par la Commission à sa quarante-huitième session, en 1996, p. 52-53 : « On ne compte plus les articles et autres publications **faisant état** de viols commis de manière systématique ou sur une grande échelle dans l'ex-Yougoslavie. (...) Qui plus est, en 1994, la Commission nationale de vérité et de justice a **conclu d'une enquête** que les violences sexuelles commises en Haïti sous forme de viols systématiques, pour des raisons politiques, constituaient un crime contre l'humanité ». De plus, la CDI se réfère aux Statuts des TPIR et TPIY.

²⁶ Voir, par exemple, les divergences entre : TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, n°ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 130, TPIY, *Le Procureur c. Furundzija*, n°IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, par.127 et TPIY, *Le Procureur c. Kunarac et autres*, n°IT-93-23&IT-96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002,

31. Enfin, les co-procureurs demandent à la Chambre de prendre en compte les décisions rendues par les tribunaux pénaux internationaux à partir de 1998,²⁸ afin d'établir l'existence du viol en tant que crime contre l'humanité dans le droit international coutumier entre 1975 et 1979.²⁹

32. Or si une Chambre peut se fonder sur des décisions des tribunaux internationaux postérieures dans le respect du principe de légalité, c'est parce qu'elles « renferment une interprétation du sens à donner des éléments spécifiques d'un crime »,³⁰ ou encore permettent de « déterminer quels sont les éléments constitutifs d'un crime particulier ».³¹

33. Autrement dit, les principes dégagés par la jurisprudence ultérieure des tribunaux internationaux peuvent servir à préciser l'élément matériel et l'élément moral d'un crime. Ils ne peuvent pas permettre de savoir s'il s'agit d'un crime qui ressort de la compétence de la Chambre ou non.

34. En conclusion, les co-procureurs n'ont pas démontré que le viol était incriminé en tant que crime contre l'humanité distinct dans le droit coutumier international entre 1975 et 1979.

par. 130.

²⁷ Demande des co-procureurs, par. 21.

²⁸ TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, n°ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, première affaire dans laquelle le viol avait été poursuivi devant une juridiction pénale internationale en tant que crime contre l'humanité. Voir la Demande des co-procureurs, par. 17.

²⁹ Demande des co-procureurs, par. 19 à 21.

³⁰ Jugement Duch, par. 34.

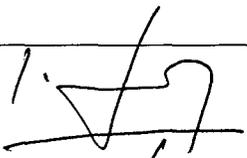
³¹ *Ibidem*, par. 290.

PAR CES MOTIFS

35. Il est demandé à la Chambre de première instance de :

- DÉCLARER la Demande des co-procureurs irrecevable ;
- À titre subsidiaire, REJETER la Demande des co-procureurs.

**SOUS TOUTES RÉSERVES,
ET CE SERA JUSTICE**

	Me SA Sovan	Phnom Penh	
P-	Me Jacques VERGÈS	Paris	
Date	Nom	Lieu	Signature