

**DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE
 CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVE AU DEPÔT

Dossier n° : 003/07-09-2009-ECCC/OCIJ
 (PTC21)

Partie déposante : la Défense de MEAS Muth

Auprès de : la Chambre préliminaire

Langue : français, original en anglais

Date du document : 16 juin 2015

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC

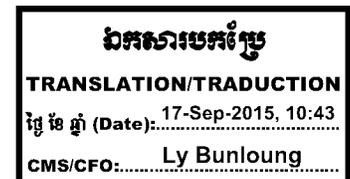
Classement retenu par la Chambre : សម្ងាត់/Confidentiel

Statut du classement :

**Révision du classement provisoire
 retenu** :

**Nom du fonctionnaire chargé du
 dossier** :

Signature :



**APPEL INTERJETÉ CONTRE LA DECISION DU CO-JUGE D'INSTRUCTION
 MARK HARMON DE METTRE EN EXAMEN MEAS MUTH EN L'ABSENCE DE
 CE DERNIER**

Déposé par :

Destinataires :

Les co-avocats :

Me ANG Udom
 Me Michael G.
 KARNAVAS

Les juges de la Chambre préliminaire :

M. le Juge PRAK Kimsan
 M. le Juge NEY Thol
 M. le Juge HUOT Vuthy
 M. le Juge Olivier BEAUVALLET
 M. le Juge suppléant Steven J. BWANA
 M. le Juge suppléant PEN Pichsaly

Les co-procureurs :

Mme Chea LEANG
 M. Nicholas KOUMJIAN

Toutes les parties civiles

Table des matières

I. QUESTIONS FORMULÉES	1
II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE	2
III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES.....	5
A. Recevabilité de l'Appel	5
B. Critères d'examen en appel.....	9
IV. DROIT ET ARGUMENTS	9
A. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a outrepassé ses compétences et commis une erreur en signant seul la Décision attaquée.....	9
B. En supposant, de façon purement hypothétique, que le co-juge d'instruction Hamon puisse rendre la Décision attaquée en agissant seul, il a outrepassé ses pouvoirs et appliqué à tort la règle 57 du Règlement intérieur et les règles de procédure cambodgiennes et internationales lorsqu'il a mis en examen Meas Muth en son absence.....	14

Par la présente, Meas Muth, par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), en application des règles 74 3) a) et 21 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »), interjette appel de la décision par laquelle le co-juge d'instruction l'a mis en examen en son absence (la « Décision attaquée ») en affirmant que c'était là la seule manière de garantir le déroulement rapide et équitable de la procédure¹. Le présent Appel est nécessaire car le co-juge d'instruction Mark Harmon a mal interprété le Règlement intérieur et les règles de procédure cambodgiennes et internationales pour aboutir à une décision prise à l'avance : mettre en examen Meas Muth en son absence pour que l'instruction puisse se poursuivre. Il a outrepassé ses pouvoirs et porté atteinte aux droits de Meas Muth, en particulier son droit d'être entendu par les deux co-juges d'instruction dans le cadre d'une première comparution régulièrement constituée. La Défense dépose le présent Appel à titre public. Il ne contient aucune information confidentielle. Elle sollicite une audience publique.

I. QUESTIONS FORMULÉES

Première question

En application du cadre juridique des CETC, les co-juges d'instruction doivent mener conjointement l'instruction, laquelle comprend la mise en examen des personnes intéressées en application de la règle 57 du Règlement intérieur. Ni l'Accord relatif aux CETC, ni la Loi relative aux CETC ni le Règlement intérieur ne prévoient qu'un juge d'instruction agissant seul puisse mettre en examen une personne en l'absence de cette dernière. Par conséquent, est-ce que le co-juge d'instruction Mark Harmon a outrepassé ses pouvoirs et commis une erreur en rendant seul la décision attaquée, qui ne porte pas la signature du co-juge d'instruction You Bunleng ?

Réponse

Oui, parce que selon le sens ordinaire des termes utilisés aux articles 5 4) de l'Accord relatif aux CETC et 23 nouveau de la Loi relative aux CETC, le co-juge d'instruction Mark Harmon agissant seul ne peut pas mettre en examen Meas Muth.

¹ Décision portant sur la mise en examen de Meas Muth en son absence, 3 mars 2015, Doc. n° D128, par. 72.

Deuxième question

Le droit applicable aux CETC est fondé sur les principes du droit romano-germanique, en application duquel un co-juge d'instruction ne peut pas accomplir un acte qui n'est pas mentionné dans les textes applicables. La règle 57 du Règlement intérieur et les règles de procédure cambodgiennes et internationales pertinentes exigent que les personnes mises en examen comparaissent en personne lors de la première comparution pour que les co-juges d'instruction puissent recueillir leurs déclarations, leur notifier les chefs d'accusation et les informer de leurs droits concernant l'instruction. Est-ce que le co-juge d'instruction Mark Harmon a outrepassé ses pouvoirs et commis une erreur dans l'application de la règle 57 du Règlement intérieur et des règles de procédure cambodgiennes et internationales lorsqu'il a mis en examen Meas Muth en son absence ?

Réponse

Oui, parce que selon le sens ordinaire des termes utilisés à la règle 57 du Règlement intérieur et selon une interprétation raisonnable des règles de procédure cambodgiennes et internationales pertinentes, une personne mise en examen doit être présente lors de sa première comparution et ne peut pas être mise en examen en son absence.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 7 septembre 2009, une instruction a été ouverte conformément au Deuxième Réquisitoire introductif (Armée révolutionnaire du Kampuchéa), dans lequel Meas Muth était nommé, et que le Bureau des co-procureurs avait déposé le 20 novembre 2008².
2. Les 7 et 22 février 2013, et une nouvelle fois le 17 juillet 2014, les co-juges d'instruction ont enregistré des documents au registre des désaccords. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a informé la Défense que, conformément à la procédure de règlement des désaccords visée à la règle 72 du Règlement intérieur, les deux premiers désaccords au moins n'avaient pas été renvoyés devant la Chambre préliminaire³.

² Deuxième Réquisitoire introductif (Armée révolutionnaire du Kampuchéa), 20 novembre 2008, Doc. n° D1.

³ Voir courrier adressé à la Défense par le co-juge d'instruction Harmon intitulé : « *Request for Information Concerning Disagreements Recorded on 7 February 2013 and 22 February 2013* », 22 juillet 2014, Doc. n° D82/3/2.

3. Le 26 novembre 2014, le co-juge d'instruction Mark Harmon a convoqué Meas Muth et ses co-avocats à une première comparution fixée au 8 décembre 2014⁴. Il précisait dans la convocation ce qui suit : « Au cas où Meas Muth ne comparaitrait pas à la date indiquée, d'autres mesures seront envisagées en application du Règlement intérieur »⁵ [traduction non officielle].
4. Le 2 décembre 2014, la Défense a rencontré Meas Muth pour discuter de la convocation. Meas Muth a estimé que cette dernière n'était pas valable car elle émanait du seul co-juge d'instruction Mark Harmon. La Défense a en conséquence rédigé pour Meas Muth un avis de non-reconnaissance de la convocation⁶, qu'elle a déposé le lendemain 3 décembre 2014.
5. Le 10 décembre 2014, le co-juge d'instruction Mark Harmon a émis un mandat d'amener en application de la règle 42 du Règlement intérieur, dans lequel il ordonnait aux services de police judiciaire cambodgienne de lui présenter Meas Muth en vue de sa première comparution⁷.
6. Le 12 décembre 2014, le mandat d'amener a été transmis aux services de police judiciaire⁸.
7. Le 15 décembre 2014, ignorant l'existence du mandat d'amener, la Défense a présenté aux co-juges d'instruction une demande tendant à ce qu'ils saisissent la Chambre préliminaire d'une requête en annulation de la citation à comparaître. La Défense estimait en effet que la citation à comparaître était entachée d'un vice de procédure car elle avait été déposée par le co-juge d'instruction Mark Harmon agissant seul⁹.
8. Le 19 décembre 2014, le co-juge d'instruction Mark Harmon a rendu une décision par laquelle il refusait de saisir la Chambre préliminaire d'une requête en annulation de la citation à comparaître, estimant que la règle 76 2) du Règlement intérieur n'autorise que

⁴ *Summons to Initial Appearance*, 26 novembre 2014, Doc. n° A66 ; *Written Record of Service of Summons*, 5 décembre 2014, Doc. n° A66/1 ; *Summons of Lawyer*, 28 novembre 2014, Doc. n° A67.

⁵ *Summons to Initial Appearance*, 26 novembre 2014, Doc. n° A66.

⁶ Voir *Notice Concerning Mr. MEAS Muth's Decision not to Recognize Summons*, 3 décembre 2014 (« Réponse de Meas Muth concernant sa citation à comparaître »), Doc. n° A67/1 ; *Notice of Non-Recognition of Summons*, 2 décembre 2014 (l'« Avis de Meas Muth »), Doc. n° A67/1.1.

⁷ *Arrest Warrant*, 10 décembre 2014, Doc. n° C1, p. 3 ; Décision attaquée, par. 21.

⁸ Décision attaquée, par. 21.

⁹ *MEAS Muth's Application to Seize the Pre-Trial Chamber with a Request for Annulment of Summons to Initial Appearance*, 15 décembre 2014, Doc. n° A77.

les *parties* à présenter des requêtes en annulation et que les suspects ne sont pas des parties¹⁰.

9. Le 19 décembre 2014, deux fonctionnaires du Bureau des co-juges d’instruction ont rencontré un représentant des services de la police judiciaire cambodgienne en vue de discuter de l’exécution du mandat d’amener¹¹. Ce représentant des services de la police judiciaire cambodgienne n’a pas pu préciser à quel moment le mandat d’amener serait exécuté, indiquant qu’une décision finale sur ce point était du ressort de la Commission de sécurité des CETC¹².
10. Le 30 janvier 2015, le co-juge d’instruction Mark Harmon a adressé un courrier au président de la Commission de sécurité des CETC précisant que, si Meas Muth ne comparait pas devant les CETC ou n’était pas arrêté avant le 18 février 2015, il mettrait en examen Meas Muth en son absence¹³.
11. Le 3 mars 2015, à 16 h 30, l’échéance du 18 février 2015 ayant passé sans que Meas Muth ait comparu devant les CETC ou que les services de la police judiciaire aient exécuté le mandat d’amener, le co-juge d’instruction Mark Harmon a rendu la décision attaquée, accompagnée de la notification de la mise en examen. Il a conclu que Meas Muth avait « délibérément et intentionnellement refusé de comparaître » à sa première comparution, qu’il avait donc renoncé à son droit de comparaître, et que toutes les mesures raisonnables avaient été prises pour garantir sa comparution¹⁴. Étant donné la « totale incertitude » quant au moment et à la probabilité de l’exécution du mandat d’amener, la nature de la procédure, les droits de Meas Muth dans le cadre de sa défense, les intérêts des victimes et l’image des CETC, le co-juge d’instruction a mis en examen Meas Muth en l’absence de ce dernier¹⁵. La Notification de mise en examen comprend : les informations concernant l’identité de Meas Muth ; les rôles qu’il aurait joués durant la période relevant de la compétence des CETC ; les crimes qu’il aurait commis ; les modes de participation aux crimes dont Meas Muth doit répondre ; et les droits que confère le

¹⁰ *Decision on MEAS Muth’s Application to Seize the Pre-Trial Chamber with a Request for Annulment of Summons to Initial Appearance*, 19 décembre 2014, Doc. n° A77/1, par. 13.

¹¹ Décision attaquée, par. 24.

¹² *Id.*

¹³ *Ibid.*, par. 25. Voir *ICIJ’s Letter to H.E. Mr. Em Sam An*, 30 janvier 2015, Doc. n° D127.

¹⁴ Décision attaquée, par. 59 et 66.

¹⁵ *Ibid.*, par. 68 à 72 et 75.

Règlement intérieur à Meas Muth, y compris son droit à l'assistance d'un avocat de son choix et son droit de garder le silence¹⁶.

12. Le 3 mars 2015, quelques minutes après avoir notifié aux parties la Décision attaquée et la Notification de mise en examen, le co-juge d'instruction Mark Harmon a diffusé un communiqué de presse précisant les chefs d'accusation et les sites de crimes visés par l'instruction, précisant ce qui suit :

En application du Règlement intérieur des CETC, le fait d'avoir été mis en examen donne à Meas Muth le droit, par l'intermédiaire de son avocat, de consulter le dossier, de participer à l'instruction et donc d'en accélérer le cours. L'instruction pourra ainsi se poursuivre en respectant pleinement les droits de toutes les parties et une ordonnance de clôture pourra être rendue dans un délai raisonnable¹⁷.

Le contenu de ce communiqué de presse a fait l'objet de nombreux articles dans des journaux aussi bien cambodgiens qu'internationaux¹⁸.

III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. Recevabilité de l'Appel

1. La règle 74 3) a) du Règlement intérieur

13. La règle 74 3) a) du Règlement intérieur dispose ce qui suit : « La personne mise en examen ou l'accusé peut faire appel des ordonnances ou des décisions des co-juges d'instruction : a) [r]econnaissant la compétence des CETC ». Par conséquent, le présent Appel est recevable en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.
14. Le fait que le co-juge d'instruction Mark Harmon a rendu la Décision attaquée signifie qu'il a estimé être compétent¹⁹ pour décider seul la mise en examen de Meas Muth,

¹⁶ *Notification of Charges against MEAS Muth*, 3 mars 2015 (« Notification de mise en examen »), Doc. n° D128.1.

¹⁷ Communiqué de presse, Déclaration du co-juge d'instruction international concernant le dossier n° 003, 3 mars 2015.

¹⁸ Voir, par exemple : Holly Robertson, *KR Tribunal Charges Navy Commander, District Chief*, CAMBODIA DAILY, 4 mars 2015 ; Stuart White et al., *KRT charges two more*, THE PHNOM PENH POST, 4 mars 2015 ; Stuart White et al., *Khmer Rouge duo charged*, PHNOM PENH POST, 3 mars 2015 ; Kong Sothnararith, *Two Former Khmer Rouge Cadre Charged by Tribunal*, VOA KHMER, 3 mars 2015 ; Prak Chan Thul, *U.N.-Cambodia tribunal charges two more ex-Khmer Rouge cadres*, REUTERS, 3 mars 2015 ; Lindsay Murdoch, *Tribunal charges ex-Khmer Rouge commander with crimes against humanity*, SYDNEY MORNING HERALD, 4 mars 2015 ; Elizabeth LaForgia, *Cambodia Khmer Rouge tribunal charges 2 new suspects*, JURIST, 3 mars 2015 ; Tu Thanh Ha, *Khmer Rouge official charged in 1978 killing of Canadian Stuart Glass*, GLOBE AND MAIL, 3 mars 2015 ; Lauren Crothers, *Two more Khmer Rouge cadre charged in Cambodia*, ANADOLU AGENCY, 3 mars 2015 ; *Cambodia's Khmer Rouge tribunal charges 2 new suspects*, ASSOCIATED PRESS, 3 mars 2015 ; *Two more Khmer Rouge suspects charged with crimes against humanity*, AGENCE FRANCE-PRESS, 3 mars 2015.

notamment pour faits qualifiés de crimes par le droit pénal cambodgiens, de violations graves des Conventions de Genève, en application de la théorie de l'entreprise criminelle commune ou de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques²⁰, et ce sans la signature du co-juge d'instruction You Bunleng. La Défense conteste cette conclusion²¹.

15. Comme l'a estimé la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) :

[L]a "juridiction" (compétence en français) n'est pas simplement un domaine ou une sphère (mieux décrite dans ce cas par le terme de "compétence" – (sens anglais du terme) ; il s'agit fondamentalement – ainsi qu'il ressort de l'origine latine du terme lui-même, *jurisdictio* – d'un pouvoir juridique et donc, nécessairement, d'un pouvoir légitime de "dire le droit" dans ce domaine, de manière définitive et faisant autorité²².

Avec la Décision attaquée, le co-juge d'instruction Mark Harmon estime qu'il est juridiquement pleinement fondé à « dire le droit »²³ en mettant en examen Meas Muth en son absence. Sa décision confirme la compétence des CETC.

16. La règle 74 3) a) du Règlement intérieur doit être interprétée de manière très large pour pouvoir déclarer recevables des appels concernant des questions de compétence. Un concept étroit de la compétence – qui se limite aux appels relatifs aux compétences matérielle, temporelle et personnelle – n'est pas justifié en l'espèce. En tant que tribunal appliquant le droit international, les CETC forment un « système autonome », et non pas un « système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux²⁴ », comme c'est le cas dans un système judiciaire national. Les décisions qui touchent à l'essence même de la compétence d'un juge ou d'une chambre de mettre en examen ou de poursuivre une personne devant les CETC doivent pouvoir faire l'objet d'un examen en appel. Or, la Décision attaquée constitue une telle

¹⁹ Le dictionnaire juridique « *Black's Law Dictionary* » définit largement la « *jurisdiction* » comme étant « le pouvoir d'un tribunal de statuer sur une affaire ou de rendre une décision judiciaire » [traduction non officielle]. BLACK'S LAW DICTIONARY 927 (9^e édition, 2004) (« BLACK'S LAW DICTIONARY »).

²⁰ Décision attaquée, par. 75 ; Notification de mise en examen.

²¹ Voir *infra*, Section IV.A pour d'autres arguments montrant que le co-juge d'instruction Harmon est dans l'impossibilité de rendre unilatéralement la Décision attaquée.

²² *Le Procureur c/ Tadić*, IT-94-1, Arrêt relatif à appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 10. Cette décision concernait l'argument de la défense dans l'affaire *Tadić* selon lequel le TPIY n'avait pas été légalement créé et, par conséquent, n'avait aucune compétence sur l'accusé.

²³ Id.

²⁴ Ibid., par. 11, dans lequel la Chambre d'appel du TPIY précise ce qui suit : « Le droit international, du fait de l'absence d'une structure centralisée, n'offre pas un système judiciaire intégré assurant une répartition ordonnée du travail entre un certain nombre de tribunaux où certains aspects ou éléments de la compétence en tant que pouvoir pourraient être centralisés ou affectés à l'un d'eux mais pas aux autres ».

décision touchant à la compétence. La Défense conteste la conclusion du co-juge d'instruction Mark Harmon selon laquelle il est compétent pour mettre en examen Meas Muth en son absence. Elle reprend à son compte par référence tous les arguments relatifs à la recevabilité des appels en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur qu'elle a avancés dans son appel interjeté contre la Notification de mise en examen émise par le co-juge d'instruction Mark Harmon²⁵.

2. La règle 21 du Règlement intérieur

17. La règle 21 du Règlement intérieur énonce les principes fondamentaux applicables à tous les stades de la procédure devant les CETC²⁶, dont l'« élément primordial à prendre en compte » est l'équité de la procédure²⁷. La Chambre préliminaire peut, au cas par cas, déclarer un appel recevable en application de la règle 21 du Règlement intérieur lorsque :
- a) l'appel soulève des questions qui ne sauraient être résolues par la Chambre de première instance, ou
 - b) lorsque le fait de ne pas permettre l'appel « compromettrait de façon irréparable » le droit de l'accusé à un procès équitable²⁸. Lorsque, globalement, les faits et les circonstances de l'appel requièrent une interprétation plus large du droit de faire appel en application de la règle 21 du Règlement intérieur, la Chambre préliminaire autorisera un tel appel²⁹. Or, une interprétation plus large du droit d'appel est nécessaire en l'espèce.
18. Le présent Appel soulève des questions qui ne sauraient être résolues par la Chambre de première instance. La Défense conteste l'interprétation et l'application que fait le co-juge d'instruction Mark Harmon des règles de procédure des CETC, cambodgiennes et internationales relatives aux premières comparutions. Dès lors qu'une première comparution est une audience qui a lieu avant l'ouverture du procès, il ne s'agit pas d'une question qui peut être résolue ou rectifiée par la Chambre de première instance.

²⁵ Voir *MEAS Muth's Appeal Against Co-Investigating Judge Harmon's Notification of Charges against MEAS Muth*, 12 juin 2015, à venir.

²⁶ La règle 21 du Règlement intérieur dispose ce qui suit (en caractères normaux dans l'original) : « La Loi sur les CETC, le Règlement intérieur, les directives pratiques et les réglementations internes doivent être interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures, compte tenu de la spécificité des chambres extraordinaires, telle qu'elle résulte de la Loi sur les CETC et de l'Accord ».

²⁷ *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ (PTC75), Décision relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, Doc. n° D427/1/30, par. 48 et 49.

²⁸ *Ibid.*, par. 48.

²⁹ *Ibid.*, par. 49. La Chambre préliminaire a renvoyé à ses décisions antérieures autorisant un appel contre le rejet par le Bureau des co-juges d'instruction d'une demande de suspension de l'instruction pour abus de procédure et un appel soulevant la question de la suffisance des informations fournies aux personnes mises en examen quant à l'imputation de participation à une entreprise criminelle commune engageant sa responsabilité pénale.

Cette dernière a déjà précisé qu'elle n'était pas une instance d'appel ou de réexamen des mesures prises par d'autres organes judiciaires durant l'instruction³⁰. Si la Défense attend le procès pour présenter des conclusions relatives à la Décision attaquée, la Chambre de première instance se contentera de rappeler ses décisions antérieures et refusera de statuer sur toute contestation portant sur la Décision attaquée. En outre, s'il s'agit d'une décision qui porte atteinte aux droits de Meas Muth dans le cadre de sa défense, comme c'est le cas de la Décision attaquée, un recours ne saurait attendre le procès, qui s'ouvrira peut-être dans plus d'un an. La Décision attaquée affecte Meas Muth *aujourd'hui*, et elle doit par conséquent être rectifiée aujourd'hui.

19. Ne pas autoriser le présent Appel porterait irrémédiablement atteinte aux droits de Meas Muth à bénéficier d'un procès équitable. En agissant seul pour procéder à la mise en examen, le co-juge d'instruction international a porté atteinte au droit de Meas Muth à être présent lors d'une première comparution régulière, c'est-à-dire à laquelle assistent les *deux* co-juges d'instruction³¹. Mettre en examen Meas Muth en son absence porte atteinte à son droit d'être présent lors d'une telle première comparution³². La Défense conteste l'analyse du co-juge d'instruction Mark Harmon ainsi que l'application qu'il fait du Règlement intérieur et des règles de procédure cambodgiennes et internationales. Le cadre juridique des CETC ne permet pas qu'une personne soit mise en examen par un seul co-juge d'instruction. Une mise en examen en l'absence de la personne concernée n'est autorisée ni par la règle 57 du Règlement intérieur ni par le droit cambodgien. *Quand bien même* une mise en examen en l'absence de la personne concernée serait autorisée par la règle 57 du Règlement intérieur ou par les règles de procédure cambodgiennes, les règles de procédure internationales disposent qu'une telle mesure est autorisée *uniquement* si des conditions particulières sont réunies³³. Or, ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce. En choisissant d'être rapide plutôt que de respecter son

³⁰ *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/TC, Décision relative aux demandes de la défense concernant des irrégularités qui se seraient produites lors de l'instruction (doc. N° E221, E223, E224, E224/2, E234, E234/2, E241 et E241/1), 7 décembre, Doc. n° E251, par. 22 ; *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/TC, Décision relative aux requêtes de NUON Chea concernant l'équité de l'instruction (E51/3, E82, E88 et E92), 9 septembre 2011, Doc. n° E116, par. 18.

³¹ Voir *infra*, Section IV.A pour d'autres conclusions concernant le droit de M. MEAS Muth à une comparution initiale dûment constituée.

³² Voir *infra*, Section IV.B.4 pour d'autres conclusions concernant le droit de M. MEAS Muth à être présent lors d'une comparution initiale dûment constituée.

³³ Voir *infra*, Sections IV.B.4 et V.B.5 qui examinent si les conditions d'une procédure en l'absence de la personne concernée sont réunies.

obligation de préserver les intérêts de Meas Muth³⁴, le co-juge d'instruction Mark Harmon a porté atteinte au droit de ce dernier à une première comparution régulière et à son droit à être présent à cette comparution.

20. Dans l'hypothèse où la Chambre préliminaire aurait déclaré l'Appel irrecevable au titre de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur, Meas Muth ne disposerait d'aucune autre voie de recours que celle offerte par la règle 21. C'est pourquoi le présent Appel doit être déclaré recevable sur la base d'une interprétation large de la règle 21 du Règlement intérieur afin de résoudre les erreurs contenues dans la Décision attaquée et d'empêcher qu'il continue d'être irrémédiablement porté atteinte aux droits de Meas Muth à bénéficier d'un procès équitable.

B. Critères d'examen en appel

21. La Décision attaquée peut être sur les fondements suivants : **a)** une interprétation erronée du droit applicable qui invalide la décision, **b)** une erreur de fait manifeste qui a entraîné un déni de justice ou **c)** une décision à ce point déraisonnable ou injuste qu'elle constitue une erreur dans l'exercice du pouvoir d'appréciation³⁵.

IV. DROIT ET ARGUMENTS

A. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a outrepassé ses compétences et commis une erreur en signant seul la Décision attaquée

1. Le cadre juridique des CETC prévoit que les co-juges d'instruction procèdent ensemble à une première comparution, en application de la règle 57 du Règlement intérieur

22. Dans sa partie pertinente, l'article 5 4) de l'Accord relatif aux CETC³⁶ dispose ce qui suit : « Les juges d'instruction coopèrent en vue de parvenir à une position commune concernant l'instruction ». Dans sa partie pertinente, l'article 23 *nouveau* de la Loi

³⁴ Décision attaquée, par. 69.

³⁵ *NUON Chea et consorts*, n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC64), *Public Redacted Decision on IENG Sary's Appeal against Co-Investigating Judges' Order Denying Request to Allow Audio/Video Recording of Meetings with IENG Sary at the Detention Facility*, 11 juin 2010, Doc. n° A371/2/12, par. 22. S'agissant du critère d'abus de pouvoir, la décision ou l'ordonnance doit être à ce point déraisonnable qu'elle « amène inévitablement à conclure que les co-juges d'instruction n'ont pas exercé judicieusement leur pouvoir d'appréciation » [traduction non officielle]. Id.

³⁶ 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 (l'« Accord relatif aux CETC »).

relative aux CETC³⁷ réitère cette obligation : « Deux juges d’instruction [...] dirigent l’instruction ».

23. Pour déterminer l’objectif visé par les articles de l’Accord et de la Loi relatifs aux CETC, le Bureau des co-juges d’instruction et la Chambre de première instance doivent appliquer les principes d’interprétation des lois énoncés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (la « Convention de Vienne »)³⁸. Cette dernière s’applique expressément à l’interprétation de l’Accord relatif aux CETC³⁹. De même, la Loi relative aux CETC doit être interprétée au regard de la Convention de Vienne⁴⁰.

24. L’article 31 de la Convention de Vienne dispose ce qui suit :

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l’interprétation d’un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l’occasion de la conclusion du traité ;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l’occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu’instrument ayant rapport au traite.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l’interprétation du traité ou de l’application de ses dispositions ;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l’application du traité par laquelle est établi l’accord des parties à l’égard de l’interprétation du traité ;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s’il est établi que telle était l’intention des parties.

³⁷ Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique (« Loi relative aux CETC »).

³⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (1969).

³⁹ Accord relatif aux CETC, article 2 2).

⁴⁰ Par exemple, au TPIY et au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), les règlements de procédure et de preuve sont interprétés au regard de la Convention de Vienne car **a)** il découlent des statuts du TPIY et du TPIR, qui constituent des traités relevant de la Convention de Vienne ; et **b)** les règles énoncées par la Convention de Vienne en matière d’interprétation des traités reflètent le droit international coutumier. Voir, par exemple, *Le Procureur c/ Delalić et al.*, IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, par. 67 ; *Le Procureur c. Kanyabashi*, ICTR-96-15-A, Arrêt relatif à la requête de la Défense déposée aux fins d’appel interlocutoire sur la compétence de la Chambre de première instance I. [Opinion individuelle et concordante conjointe des juges Wang Tieya et Rafael Nieto-Navia], 3 juin 1999, par. 11.

Lorsque le sens ordinaire d'un terme est ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation⁴¹. La Convention de Vienne suit les règles en matière d'interprétation des textes fondamentaux en droit romano-germanique⁴².

25. En examinant le sens ordinaire des termes employés à l'article 5 4) de l'Accord relatif aux CETC et à l'article 23 *nouveau* de la Loi relative aux CETC, les co-juges d'instruction doivent partir du principe que les auteurs de la règle ont écrit ce qu'ils pensaient et pensaient ce qu'ils ont écrit⁴³. Le sens ordinaire des termes employés dans ces articles montre que les co-juges d'instruction doivent travailler ensemble pendant l'instruction. Un co-juge d'instruction ne peut pas mettre une personne en examen en agissant seul.
26. Le terme « coopérer » tel qu'il est utilisé à l'article 5 4) de l'Accord relatif aux CETC signifie « travailler ensemble » ou « travailler avec une autre personne ou un autre groupe pour accomplir quelque chose »⁴⁴. Le terme « *joint* » utilisé à l'article 23 *nouveau* de la version anglaise de la Loi relative aux CETC signifie « mettre ensemble, joindre, combiner ou unir »⁴⁵. Le sens ordinaire de ces termes n'est ni ambigu ni obscur.
27. Le contexte dans lequel l'Accord et la Loi relatifs aux CETC ont été créés confirme que les co-juges d'instruction doivent coopérer lorsqu'ils mettent une personne en examen. L'Accord et la Loi relatifs aux CETC instaurent un système dualiste aux CETC : tout comme c'est le cas pour les co-juges d'instruction, les deux co-procureurs « coopèrent en

⁴¹ Convention de Vienne, article 32.

⁴² Voir Claire M. Germain, *Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France*, 13 DUKE J. COMP. & INT'L L. 195, p. 201 et 202 (2003).

⁴³ *Connecticut Nat'l Bank v. Germain*, 503 U.S. 249, 253-54 (1992) (citations internes omises) : « En examinant une loi, un tribunal doit toujours commencer par s'appuyer sur un canon cardinal avant tous les autres. Les tribunaux doivent partir du principe qu'un organe législatif énonce dans une loi ce qu'il pense et pense ce qu'il dit. Lorsque les termes d'une loi sont sans ambiguïté, ce premier canon est aussi le dernier : "l'enquête judiciaire est close" » [traduction non officielle].

⁴⁴ Voir la définition de « *cooperate* » sur le dictionnaire Oxford English en ligne : « [*t*]o work together, act in conjunction (with another person or thing, to an end or purpose, or in a work) », <http://www.oed.com/view/Entry/41036?rskey=TfSQ4H&result=2&isAdvanced=false#eid>. Voir également la définition de « *cooperate* » sur le dictionnaire Merriam-Webster en ligne, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/cooperate>.

⁴⁵ Voir la définition de « *joint* » sur le dictionnaire Oxford English en ligne, <http://www.oed.com/view/Entry/101546?rskey=uGvvbc&result=3&isAdvanced=false#eid>. Voir également la définition de « *joint* » sur le dictionnaire Merriam-Webster en ligne : « *done by or involving two or more people* » ou « *doing something together* », <http://www.merriam-webster.com/dictionary/joint>.

vue de parvenir à une position commune concernant les poursuites »⁴⁶. Au sein du Bureau de l'administration, un directeur cambodgien et un directeur adjoint international « coopèrent en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'administration »⁴⁷. Les Chambres préliminaire, de première instance et de la Cour suprême sont composées de juges qui « s'efforcent de prendre leurs décisions à l'unanimité »⁴⁸.

28. De même, le Règlement intérieur confirme que les co-juges d'instruction doivent coopérer et travailler ensemble en exigeant « des indices précis et concordants » pour mettre un suspect en examen⁴⁹. Un désaccord entre les co-juges d'instruction quant à l'existence d'indices précis et concordants montre que des indices ayant une telle nature *n'existent pas*, c'est-à-dire que des juges raisonnables ne sont pas d'accord sur l'appréciation des éléments de preuve⁵⁰. Dans une telle situation, il ne convient pas qu'un co-juge d'instruction mette un suspect en examen en agissant seul.
29. L'article 5 4) de l'Accord relatif aux CETC dispose que si les co-juges d'instruction « ne parviennent pas à s'entendre sur la question de savoir s'il y a lieu ou non d'instruire », l'instruction suit son cours, sauf s'ils font appel au mécanisme de règlement des divergences de vues prévu à l'article 7. L'article 23 *nouveau* de la Loi relative aux CETC reprend les mêmes termes⁵¹.
30. Il faut partir du principe que les auteurs de l'article 5 4) de l'Accord relatif aux CETC et de l'article 23 *nouveau* de la Loi relative aux CETC ont agi intentionnellement en rédigeant ces articles. Ces articles portent sur la question de savoir si l'*instruction* peut suivre son cours. Or, mettre une personne en examen en application de la règle 57 du Règlement intérieur est sans rapport avec la question de savoir si l'instruction suivra son cours, mais plutôt sur celle de savoir si un *procès* finira par avoir lieu. L'Accord et la Loi

⁴⁶ Accord relatif aux CETC, art. 6 4). Voir également Loi relative aux CETC, art. 16.

⁴⁷ Accord relatif aux CETC, alinéas 3) et 4) de l'article 8.

⁴⁸ Ibid., art. 4 1) ; alinéas 1) et 2) de l'article 3. Voir également la Loi relative aux CETC, articles 9*nouveau* et 14 *nouveau*.

⁴⁹ Règle 55 4) du Règlement intérieur.

⁵⁰ En cas de doute quant à la question de savoir si les indices sont précis et concordants, la constitution du Cambodge exige que ce doute soit levé en faveur de M. MEAS Muth. Constitution du Royaume du Cambodge du 24 septembre 1993, modifiée par le *kram* du 8 mars 1999 votant les modifications des articles 11, 12, 13, 18, 22, 24, 26, 28, 30, 34, 51, 90, 91, 93 et d'autres articles des chapitres 8 à 14 de la Constitution du Royaume du Cambodge, adoptée par l'Assemblée nationale le 4 mars 1999, art. 38.

⁵¹ L'article 23 *nouveau* dispose ce qui suit (en caractères normaux dans l'original) : « En cas de désaccord entre les co-juges d'instruction, les dispositions suivantes sont applicables : *L'instruction suit son cours* à moins que l'un ou l'autre ou les deux juges ne demandent, dans un délai de trente jours, que le désaccord soit réglé conformément aux dispositions suivantes ».

relatifs aux CETC n'envisagent pas les désaccords portant sur la question de savoir si un *procès* finira par avoir lieu.

31. Selon le sens ordinaire des termes employés aux articles 5 4) de l'Accord relatif aux CETC et 23 *nouveau* de la Loi relative aux CETC, ce sont les deux co-juges d'instruction qui doivent mettre un suspect en examen. Dans la Décision attaquée le co-juge d'instruction international outrepassa ses pouvoirs (« *ultra vires act* »)⁵² et par là porte une atteinte fondamentale au droit de Meas Muth à une audience de première comparution régulièrement constituée.

2. La portée de la règle 72 du Règlement intérieur ne peut pas être élargie pour qu'elle englobe la Décision attaquée

32. Dans le dossier n° 004, la Chambre préliminaire a estimé qu'un co-juge d'instruction peut délivrer une convocation uniquement s'il a respecté la règle 72 du Règlement intérieur⁵³. La Chambre préliminaire n'a pas estimé qu'un co-juge d'instruction pouvait mettre une personne en examen en application de la règle 57 du Règlement intérieur sans le consentement de l'autre co-juge d'instruction.

33. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a de son propre chef, et sans analyse motivée, élargi la compétence limitée qu'avait prévue la Chambre préliminaire dans sa jurisprudence, et estimé qu'il avait le pouvoir d'agir seul et convoquer une audience de première comparution et mettre Meas Muth en examen. Aucun élément ne permet de penser que le co-juge d'instruction You Bunleng aurait délégué son pouvoir de mise en examen au co-juge d'instruction Harmon⁵⁴. Or, sans le consentement du co-juge d'instruction You Bunleng, le co-juge d'instruction Mark Harmon ne peut ni convoquer une première comparution ni mettre Meas Muth en examen.

⁵² Agir *ultra vires* signifie agir au-delà des pouvoirs que confère le droit. BLACK'S LAW DICTIONARY, p. 1662.

⁵³ Voir, par exemple, dossier n° 004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC09), Décision relative à la requête urgente d' [REDACTED], 15 août 2014, Doc. n° A122/6.1/3, par. 14 (la cote dans le dossier n° 003 est D117/1.2). La Défense ne reconnaît pas l'applicabilité de la décision rendue par la Chambre préliminaire dans le dossier n° 003 dès lors que cette décision a pu être limitée aux seuls faits relevant du dossier n° 004. La Défense n'est pas en mesure de se prononcer sur cette question étant donné que cette décision a été expurgée.

⁵⁴ La règle 14 4) du Règlement intérieur dispose qu'une décision portant délégation de pouvoir doit être rendue conjointement par les co-juges d'instruction : « Sous réserve des actes qui doivent être accomplis conjointement en application de la Loi sur les CETC et du présent Règlement, les co-juges d'instruction peuvent déléguer à l'un d'entre eux, par décision écrite conjointe, le pouvoir [d']accomplir un acte individuellement ».

3. Conclusion

34. Le cadre juridique des CETC prévoit que les deux co-juges d'instruction diligentent ensemble l'instruction. Il n'autorise pas un co-juge d'instruction agissant seul à mettre en examen un suspect en application de la règle 57 du Règlement intérieur. En accomplissant un acte qui n'est pas autorisé par l'Accord relatif aux CETC, la Loi relative aux CETC ou le Règlement intérieur, le co-juge d'instruction Mark Harmon a outrepassé ses pouvoirs et commis une erreur de droit qui invalide la Décision attaquée.

B. En supposant, de façon purement hypothétique, que le co-juge d'instruction Mark Hamon puisse rendre la Décision attaquée en agissant seul, il a outrepassé ses pouvoirs et appliqué à tort la règle 57 du Règlement intérieur et les règles de procédure cambodgiennes et internationales lorsqu'il a mis en examen Meas Muth en son absence

1. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a outrepassé ses pouvoirs en mettant en examen Meas Muth en l'absence de ce dernier

35. Le co-juge d'instruction est tenu d'appliquer les procédures existantes qui sont en vigueur devant les CETC⁵⁵. La règle 57 du Règlement intérieur n'énonce aucune procédure pour la mise en examen d'une personne absente. Cependant, en mettant en examen Meas Muth en l'absence de ce dernier, en application de la règle 57 du Règlement intérieur, le co-juge d'instruction Mark Harmon a estimé que toutes les conditions juridiques étaient réunies pour mettre en examen une personne absente⁵⁶. Il a pour cela évoqué trois faits : **a)** Meas Muth a été informé qu'une première comparution était prévue mais il a délibérément et intentionnellement refusé de comparaître, renonçant ainsi à son droit d'être présent ; **b)** Meas Muth a indiqué qu'il refusait de comparaître devant les CETC à toute autre date ultérieure ; et **c)** toutes les mesures raisonnables ont été prises pour garantir que Meas Muth compareisse devant les CETC⁵⁷. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a créé et appliqué une procédure qui n'est ni envisagée ni autorisée par le Règlement intérieur. Ce faisant, il a outrepassé ses pouvoirs.

36. Si une question est soulevée qui n'est pas traitée par le Règlement intérieur, une proposition d'amendement à ce Règlement « *est soumise* au Comité de Procédure dans les

⁵⁵ Accord relatif aux CETC, art. 12 1) ; Loi relative aux CETC, art. 23 *nouveau* ; règle 2 du Règlement intérieur.

⁵⁶ Décision attaquée, par. 67.

⁵⁷ Ibid., par. 59 et 66.

plus brefs délais⁵⁸ ». Lors de l'Assemblée plénière, les co-juges d'instruction, les juges des chambres et, si cela est autorisé, les co-procureurs, révisent et amendent le Règlement intérieur selon que de besoin⁵⁹. Sauf indication contraire, un amendement à une règle entre en application le jour de sa publication officielle par le Bureau de l'administration, au plus tard 10 jours après son adoption, dans ses versions khmère, anglaise et française, par l'Assemblée plénière⁶⁰.

37. La règle 57 n'a pas été modifiée depuis que le Règlement intérieur a été adopté à la première Assemblée plénière qui s'est tenue le 12 juin 2007. Rien ne permet de penser que le co-juge d'instruction Mark Harmon a proposé au Comité de Procédure une modification de la règle 57 du Règlement intérieur avant de rendre la Décision attaquée. Même s'il a fait une telle proposition, il doit continuer à appliquer la règle 57 du Règlement intérieur dans sa version actuelle jusqu'à ce que le Règlement intérieur soit modifié. Le contraire porterait atteinte au principe de légalité.

38. Le pouvoir judiciaire applique les lois arrêtées par le pouvoir législatif, il ne peut pas légiférer. Une telle séparation de pouvoirs est importante quand on aborde les protections du principe de la légalité. Montesquieu décrit la séparation des trois pouvoirs de l'État dans son traité *De l'esprit des lois* (1748). Premièrement, il y a le pouvoir d'arrêter les lois qui échoit au parlement en sa qualité de représentant du peuple (pouvoir législatif). Deuxièmement, il y a le pouvoir d'exécuter les lois (pouvoir exécutif). Enfin, il y a le pouvoir de juger, c'est-à-dire de trancher les litiges (pouvoir judiciaire)⁶¹ : les juges sont « la bouche qui prononce les paroles de la loi »⁶². En droit romano-germanique : « c'est le législateur – le pouvoir législatif, le parlement – qui définit les crimes de manière abstraite, et c'est le juge qui dit de manière concrète que tel fait commis par une personne déterminée tombe ou non sous les coups de cette qualification Le juge n'est pas

⁵⁸ En caractères normaux dans l'original.

⁵⁹ Voir les règles 3 2), 18 2) à 4) et 18 6) a) du Règlement intérieur.

⁶⁰ Règle 3 3) du Règlement intérieur.

⁶¹ ROELOF HAVEMAN ET AL., *SUPRANATIONAL CRIMINAL LAW: A SYSTEM SUI GENERIS* 51-52 (Intersentia 2003) (HAVEMAN ET AL.).

⁶² MACHTELD BOOT, *NULLUM CRIMEN SINE LEGE AND THE SUBJECT MATTER JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: GENOCIDE, CRIMES AGAINST HUMANITY, AND WAR CRIMES* 83 (Intersentia 2002).

autorisé à combler les lacunes que le législateur a laissées dans la loi »⁶³ [traduction non officielle].

39. Au lieu de se conformer à la règle 57 du Règlement intérieur, ou de demander que cette règle soit modifiée pour qu'il puisse mettre en examen une personne absente, le co-juge d'instruction Mark Harmon a créé sa propre procédure. Il a eu tort d'usurper les pouvoirs normalement exercés lors de l'Assemblée plénière. En outrepassant ses pouvoirs, il a commis une erreur en droit et outrepassé son pouvoir d'appréciation.

2. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a commis une erreur dans son interprétation du Règlement intérieur au regard des principes de droit romano-germanique sur lesquels s'appuient les CETC

a. le co-juge d'instruction Mark Harmon a mal compris et mal interprété la règle 57 du Règlement intérieur

40. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a mal interprété la règle 57 du Règlement intérieur en estimant qu'elle n'exige pas la comparution en personne d'un mis en examen devant les co-juges d'instruction, et que le Règlement intérieur n'envisage pas la mise en examen d'une personne qui refuse de comparaître et dont la comparution ne peut pas être obtenue par des moyens coercitifs⁶⁴. Il s'est trompé en comparant la règle 57 à la règle 81 du Règlement intérieur et déduit à tort que, puisque la règle 81 du Règlement intérieur contient des dispositions relative à la poursuite du procès en l'absence de l'accusé, le fait que la règle 57 n'autorise pas explicitement de poursuivre la première comparution en l'absence de la personne concernée, cette question n'est pas régie par le Règlement intérieur⁶⁵.

41. Le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge⁶⁶ s'applique uniquement lorsque « se pose une question qui n'est pas réglée par le Règlement intérieur »⁶⁷. Les co-

⁶³ HAVEMAN ET AL., p. 52.

⁶⁴ Décision attaquée, par. 36.

⁶⁵ Ibid., par. 35 à 37.

⁶⁶ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, 2007.

⁶⁷ *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 06), Décision relative à l'appel interjeté par NUON Chea contre l'Ordonnance rejetant la requête en nullité, 26 août 2008, Doc. n° D55/I/8, par. 15. Voir également *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 15), Décision relative à la requête incidente aux fins de de mise en liberté déposée par Khieu Samphan, 24 décembre 2008, Doc. n° C26/5/5, par. 17, estimant que les dispositions du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge « ne sont pas applicables étant donné que

juges d'instruction peuvent s'appuyer sur les règles de procédure internationales uniquement lorsque le droit cambodgien est muet sur un point particulier, ou qu'il existe une incertitude à propos de la règle pertinente du droit cambodgien, ou que se pose la question d'une incompatibilité avec les normes internationales⁶⁸. En appliquant les règles de procédure, les co-juges d'instruction doivent toujours se conformer aux dispositions de la règle 21 du Règlement intérieur⁶⁹. Dès lors que les procédures devant les CETC doivent être conformes aux procédures cambodgiennes, qui reposent sur le droit romano-germanique, le Règlement intérieur doit toujours être interprété en gardant le droit romano-germanique à l'esprit.

42. Dans une juridiction de droit romano-germanique, les juges se fondent sur des codes qui précisent les questions dont ils peuvent être saisis, les règles de procédure applicables et les peines prévues pour les infractions énumérées⁷⁰. Ils exercent leur mission dans le cadre des règles procédurales fixées par les codes et déduisent des textes la nature des actes qu'ils peuvent accomplir.
43. En déterminant l'intention des auteurs de l'une quelconque règle du Règlement intérieur, et comme nous l'avons vu plus haut aux paragraphes 23 et 24, les co-juges d'instruction et la Chambre préliminaire doivent appliquer les principes d'interprétation des lois énoncés dans la Convention de Vienne. Or, étant donné qu'il découle de l'Accord relatif aux CETC, lequel relève de la Convention de Vienne, le Règlement intérieur doit également être interprété conformément à la Convention de Vienne.
44. Le Règlement intérieur doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but⁷¹. Les co-juges d'instruction doivent donc commencer par examiner le sens ordinaire

le Règlement intérieur traite bel et bien la question de la compétence s'agissant des demandes de mise en liberté provisoire ».

⁶⁸ Accord relatif aux CETC, art. 12 1). Voir également la Loi relative aux CETC, art. 23 *nouveau* ; Règle 2 du Règlement intérieur.

⁶⁹ Règle 2 du Règlement intérieur.

⁷⁰ JAMES G. APPLE, ET AL., A PRIMER ON THE CIVIL LAW SYSTEM 37 (Federal Judicial Center, 1995) : « En droit romano-germanique, le processus de raisonnement est déductif et se fonde sur des principes généraux ou des règles de droit admis contenus dans des codes pour une solution précise. Dans les pays du *common law*, le processus est inverse : les juges appliquent un raisonnement inductif, tirant des principes généraux ou des règles de droit d'un précédent ou d'une série de décisions particulières pour établir une règle applicable, qui est ensuite appliquée à un cas particulier » [traduction non officielle]. Disponible sur [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf).

⁷¹ Convention de Vienne, art. 31 1).

des termes employé à la règle 57 du Règlement intérieur. Ils doivent partir du principe que les auteurs du Règlement intérieur ont écrit ce qu'ils pensaient et pensaient ce qu'ils ont écrit, y compris toute exception au Règlement intérieur. Le sens ordinaire des termes employés à la règle 57 du Règlement intérieur montre que, contrairement au procès envisagé à la règle 81 du Règlement intérieur, une comparution en personne est requise pour une première comparution. Il n'est pas nécessaire de se tourner vers les normes cambodgiennes ou internationales.

45. La *première comparution* est « l'audition au cours de laquelle la personne mise en examen, *présentée pour la première fois devant* les co-juges d'instruction, se voit notifier les faits qui lui sont reprochés »⁷². Au sens ordinaire du terme, *comparaître* signifie être présent à un endroit, par exemple, *faire son apparition*⁷³ ou *assister ou être présent*⁷⁴. Au sens juridique, les termes *comparaître* ou *comparution* signifient *se présenter à l'audience en qualité de partie ou d'intéressé*⁷⁵, *être en présence de quelque autorité, tribunal*⁷⁶ ou *se présenter formellement devant un tribunal*⁷⁷. Le sens ordinaire de ces deux termes n'est ni ambigu ni obscur.

46. Les dispositions de la règle 57 du Règlement intérieur confirment d'ailleurs que la personne mise en examen doit être présente lors de sa première comparution. « Lors de la première comparution »⁷⁸, les co-juges d'instruction constatent l'identité de la personne mise en examen, lui font connaître les faits qui lui sont reprochés, et l'avise de son droit à un avocat et de son droit de garder le silence⁷⁹. Si la personne mise en examen désire faire

⁷² Règlement intérieur, Glossaire (en caractères normaux dans l'original).

⁷³ Voir la définition du terme anglais « *appear* » dans le dictionnaire Merriam-Webster, disponible sur <http://www.merriam-webster.com/dictionary/appear>.

⁷⁴ Voir la définition du terme anglais « *appear* » dans le dictionnaire Cambridge Dictionaries Online, sur <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/appear>.

⁷⁵ BLACK'S LAW DICTIONARY, p. 113.

⁷⁶ Voir la définition du terme anglais « *appear* » dans le dictionnaire Webster, sur <http://www.webster-dictionary.org/definition/Appear>.

⁷⁷ Voir la définition du terme anglais « *appear* » dans Oxford Dictionaries, sur <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/appear>. Voir la définition du terme anglais « *appear* » dans le dictionnaire Collins, sur <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/appear?showCookiePolicy=true>.

⁷⁸ Règle 57 1) du Règlement intérieur.

⁷⁹ Ces procédures ont été suivies par les co-juges d'instruction, par exemple, lorsque M. KAING Guek Eav *alias* Duch, M. NUON Chea et M. IENG Sary ont été mis en examen en application de la règle 57 du Règlement intérieur après leur première comparution en personne. *KAING Guek Eav alias Duch*, 001/18-07-2007/ECCC/OCIJ, Procès-verbal de première comparution de KAING Guek Eav *alias* Duch, 31 juillet 2007, Doc. n° E3/915 ; *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Procès-verbal de première comparution de NUON Chea, 19 septembre 2007, Doc. n° E3/54 ; *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Procès-verbal de première comparution de IENG Sary, 12 novembre 2007, Doc. n° E3/92.

des déclarations, celle-ci est « immédiatement reçue » par les co-juges d'instruction⁸⁰. Une personne mise en examen peut faire valoir son droit de garder le silence lors de sa première comparution et de refuser de faire des déclarations, comme l'autorise la règle 57 du Règlement intérieur. Ce refus ne contredit nullement la condition qui veut que la personne mise en examen doit d'abord comparaître devant les co-juges d'instruction. La personne mise en examen doit également communiquer son adresse aux co-juges d'instruction si elle n'est pas détenue au terme de sa première comparution⁸¹. Si une comparution en personne n'était pas requise, la règle 57 du Règlement intérieur n'aurait pas été rédigée de sorte à prévoir le droit à faire immédiatement une déclaration et l'obligation de communiquer son adresse aux co-juges d'instruction.

47. Le co-juge d'instruction Mark Harmon retient pour la règle 81 du Règlement intérieur une interprétation qui va dans le sens de ce qu'il avait déjà décidé, à savoir que la règle 57 du Règlement intérieur n'exige pas une première comparution en personne. La règle 81 4) du Règlement intérieur autorise des procès en l'absence de l'accusé, lorsque celui-ci, « à la suite de sa comparution initiale », refuse de comparaître, ne comparaît pas ou est expulsé de la salle d'audience. Ainsi, la règle 81 du Règlement intérieur fait de la comparution initiale une *condition* à la tenue d'un procès en l'absence de l'accusé.
48. Les règles 81 et 57 du Règlement intérieur se rapportent à des stades différents de la procédure : la règle 81 concerne la phase du procès et la règle 57 concerne la phase préliminaire. Les exceptions qui figurent à la règle 81 ne peuvent pas servir à déduire l'existence ou l'absence de règles procédurales applicables lors de la phase préliminaire. Les exceptions prévues par les textes doivent être interprétées de façon restrictive, surtout dans les systèmes de droit romano-germanique, lesquels se fondent sur des règles et des procédures codifiées⁸². Une première comparution doit avoir lieu en personne. Il n'y a aucune exception.

⁸⁰ Règle 57 1) du Règlement intérieur.

⁸¹ Règle 57 3) du Règlement intérieur.

⁸² Conseil constitutionnel français, 27 juillet 2006, Décision n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, par. 9 : « il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution ... ; le plein exercice de cette compétence ... lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ». Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil->

b. Le co-juge d’instruction Mark Harmon a appliqué et interprété à tort les règles de procédure cambodgiennes

49. Le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge s’applique uniquement lorsque se pose une question qui n’est pas réglée par le Règlement intérieur⁸³. Comme nous l’avons vu plus haut, ce n’est pas le cas en l’espèce. Le Règlement intérieur, lorsqu’il est correctement interprété en tenant compte du fait que les CETC se fondent sur le droit romano-germanique, ne permet pas de mettre en examen une personne absente. Le co-juge d’instruction a commis une erreur en examinant le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge⁸⁴.
50. Pour étayer sa conclusion selon laquelle une première comparution peut être tenue en l’absence de la personne concernée, le co-juge d’instruction Mark Harmon cite des dispositions du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge se rapportant à la phase du procès⁸⁵. Or, de telles références ne sont pas pertinentes. Les règles de procédure qui se rapportent à la phase du procès ne sauraient être appliquées par analogie à la phase de l’instruction⁸⁶.
51. Le co-juge d’instruction Mark Harmon ne tient nullement compte des dispositions du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge qui concernent la première comparution. En application de ces dispositions, lorsqu’un suspect est régulièrement cité à comparaître à une première comparution, il doit comparaître en personne. L’article 143 du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge vise une personne qui comparait pour la première fois devant un juge d’instruction. Dans sa partie pertinente, il correspond à la règle 57 du Règlement intérieur :

Lors de la première comparution, le juge d’instruction constate l’identité du mis en examen, lui fait connaître les faits qui lui sont reprochés et indique la

constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html.

⁸³ Décision relative à l’appel interjeté par NUON Chea contre l’Ordonnance rejetant la requête en nullité, par. 15.

⁸⁴ Décision attaquée, par. 39.

⁸⁵ Voir, par exemple, le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, art. 333, 351, 361 et 362.

⁸⁶ Cette interdiction d’analogie découle du principe *nullem crimen sine lege, nulla poena sine lege* (pas de crime sans loi, pas de peine sans loi) qui fait partie intégrante des principes législatifs et d’interprétation qui imposent que les lois pénales soient « rédigées avec précision (principe de spécificité), interprétées de façon stricte sans extension par analogie, et que toute ambiguïté soit levée en faveur de l’accusé (principe de clémence ou *in dubio pro reo*) » [traduction non officielle], Beth Van Schaack, « Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals », 119 GEORGETOWN L.J. 121 (2008), sur <http://georgetownlawjournal.org/files/pdf/97-1/VanSchaack.PDF>.

qualification juridique retenue. Il avertit le mis en examen qu'il est libre de ne faire aucune déclaration. Mention de cet avertissement est faite au procès verbal de première comparution.

Si le mis en examen désire faire des déclarations, celles-ci sont *immédiatement reçues* par le juge d'instruction⁸⁷.

52. Selon le sens ordinaire des termes employés, l'article 143 prévoit une première comparution en personne, essentiellement pour permettre au juge d'instruction de recevoir immédiatement les déclarations de l'accusé, si nécessaire. L'article 241, qui concerne le procès-verbal de première comparution, étaye cette interprétation de l'article 143. L'article 241 exige que le juge d'instruction, le greffier et l'« intéressé » signent chaque page du procès-verbal de première comparution. Ce dernier doit indiquer l'adresse de l'accusé et préciser que l'accusé a été informé des accusations dont il fait l'objet et de son droit de faire des déclarations. Toute déclaration de l'accusé concernant ces accusations est également portée au procès-verbal. L'article 143, lorsqu'il est lu à la lumière de l'article 241, dispose de façon incontestable qu'un accusé qui comparaît pour la première fois devant un juge d'instruction le fait *en personne*.

53. Le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge ne renferme aucune disposition envisageant une première comparution en l'absence de la personne concernée lorsqu'un mandat d'arrêt n'a pas été exécuté et que les officiers de police judiciaire n'ont pas avisé le juge d'instruction de l'une quelconque difficulté dans l'exécution de sa mission⁸⁸. Il faut partir du principe que les auteurs du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge ont agi intentionnellement. Lorsque le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge est interprété correctement à la lumière des principes de droit romano-germanique sur lesquels il repose⁸⁹ et de l'objet même de la première comparution, la seule conclusion raisonnable est que le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge n'autorise nullement des premières comparutions en l'absence de la personne concernée.

⁸⁷ En caractères normaux dans l'original.

⁸⁸ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, art. 199.

⁸⁹ *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC71), Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaires au réquisitoire définitif soumis par les co-procureurs en application de la règle 66 du Règlement intérieur et rejetant sa demande de suspension de la procédure, 20 septembre 2010, Doc. n° D390/1/2/4, par. 17. Voir également *NUON Chea et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/SCC, Décision relative aux demandes des co-avocats principaux pour les parties civiles concernant les appels interjetés dans le premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 26 décembre 2014, Doc. n° F10/2, par. 13.

54. Le co-juge d'instruction Mark Harmon évoque des articles dans la presse cambodgienne qui concernent des procès menés en l'absence de l'accusé et ne sont pas pertinents en l'espèce⁹⁰. Des articles de presse ne constituent pas une source du droit pénal ou de la procédure pénale, ni aux CETC ni au Cambodge⁹¹, et il est facile de constater qu'ils ne correspondent pas à la situation de Meas Muth. En effet, contrairement aux accusés visés par ces articles, Meas Muth ne s'est pas soustrait à la justice et il n'a pas pris la fuite.
55. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a mal interprété et mal appliqué le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, dont une lecture attentive et complète fait apparaître que la première comparution (régulièrement constituée) doit avoir lieu en personne, et qu'un suspect absent ne peut pas être mis en examen. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a commis une erreur en droit en interprétant et en appliquant comme il l'a fait les règles cambodgiennes.

c. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a mal interprété les règles françaises de procédure pénale relatives à la première comparution

56. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a estimé que sa conclusion selon laquelle, au Cambodge, des procédures peuvent être menées en l'absence du justiciable concerné, est compatible avec le droit français. L'interprétation qu'il a retenue des articles 134⁹² et 176 du Code de procédure pénale français⁹³ est que, après des recherches infructueuses signalées par la police, un suspect peut être mis en examen en son absence⁹⁴. Or, cette interprétation du Code de procédure pénale français est erronée.
57. Le co-juge d'instruction Mark Harmon ne tient nullement compte de la distinction faite par le Code de procédure pénale français entre la première comparution et la mise en

⁹⁰ Décision attaquée, par. 40.

⁹¹ C'est ce que semble reconnaître le co-juge d'instruction Mark Harmon lorsqu'il déclare qu'il s'est fondé sur ces articles dans le seul but de montrer que des procès en l'absence de l'accusé ont eu lieu au Cambodge. Id.

⁹² L'article 134 du Code de procédure pénale français dispose que si une personne ne peut pas être saisie en exécution d'un mandat d'arrêt « un procès-verbal de perquisition et de recherches infructueuses est adressé au magistrat qui a délivré le mandat. La personne est alors considérée comme mise en examen pour l'application de l'article 176 ».

⁹³ Code de procédure pénale français, Dernière modification : 8 août 2015, sur http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D0D03AF588155D07A30F93A875ED3E8D.tpdila08v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006167426&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20150813.

⁹⁴ Décision attaquée, par. 41, n. 44.

examen, qui sont deux procédures distinctes⁹⁵. La première comparution au sens du Code de procédure pénale français correspond à la première comparution visée à la règle 57 du Règlement intérieur. En revanche, la mise en examen correspond à l'ordonnance de clôture visée à la règle 67 du Règlement intérieur. Lorsqu'une personne est mise en examen, le juge d'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique⁹⁶. La première comparution doit être tenue en présence de la personne concernée, alors qu'en revanche une personne peut être mise en examen en son absence, dans certaines conditions.

58. L'article 80-1 du Code de procédure pénale français fixe la procédure consistant à mettre une personne en examen, et dispose dans sa partie pertinente :

[Le juge d'instruction] *ne* peut procéder à cette mise en examen *qu'*après avoir préalablement entendu les observations de la personne ou l'avoir mise en mesure de les faire, en étant assistée par son avocat, soit dans les conditions prévues par l'article 116 relatif à l'interrogatoire de première comparution, soit en tant que témoin assisté conformément aux dispositions des articles 113-1 à 113-8⁹⁷.

Le juge d'instruction peut informer une personne par écrit qu'elle sera convoquée pour qu'il soit procédé à sa première comparution dans les conditions prévues par l'article 116. Cette notification « précise que la mise en examen *ne pourra intervenir qu'à l'issue de la première comparution de la personne devant le juge d'instruction* »⁹⁸.

59. L'article 116 du Code de procédure pénale français correspond à la règle 57 du Règlement intérieur quant à son objet. Lors de la première comparution, le juge d'instruction constate l'identité de la personne, lui fait connaître les accusations susceptibles de fonder la mise en examen envisagée et l'informe de son droit à être assistée d'un avocat, à garder le silence, et à faire des déclarations ou à être interrogée⁹⁹. Après avoir recueilli les déclarations de la personne ou procédé à son interrogatoire et entendu les observations de son avocat, le juge d'instruction lui notifie soit **a)** qu'elle

⁹⁵ Voir, par exemple, l'article 116 du Code de procédure pénale par rapport aux articles 80-1 et 176 du Code de procédure pénale.

⁹⁶ Code de procédure pénale, art. 176.

⁹⁷ En caractères normaux dans l'original. En application de la règle 80-1, premier paragraphe, une personne ne peut être mise en examen que lorsqu'« il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il [le juge d'instruction] est saisi »

⁹⁸ Code français de procédure pénale, art. 80-2 (en caractères normaux dans l'original).

⁹⁹ Ibid., art. 116, par. 2 et 4.

n'est pas mise en examen (la personne bénéficiant alors des droits du témoin assisté lorsque l'instruction se poursuit)¹⁰⁰ ou **b**) qu'elle est mise en examen (auquel cas elle est informée des droits dont elle peut se prévaloir pendant l'instruction)¹⁰¹. Comme pour la règle 57 du Règlement intérieur, l'objectif principal de la première comparution est de permettre au juge d'instruction d'entendre les observations du suspect à propos des accusations qui font l'objet de l'instruction.

60. Alors qu'une personne peut être mise en examen en son absence (pour autant que les forces de police aient adressé au juge un procès-verbal de recherches infructueuses), elle doit toujours faire l'objet d'une première comparution devant le juge d'instruction. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a donc mal interprété le Code de procédure pénale français.

3. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a appliqué à tort et de manière sélective la jurisprudence et les règles de procédure internationales

a. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme

61. Le co-juge d'instruction Mark Harmon cite des commentaires et la jurisprudence du Comité des droits de l'homme (CDH)¹⁰² et de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁰³ pour conclure que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁴ et la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰⁵ autorisent des procès en l'absence de l'accusé dans certaines circonstances. Or, les commentaires et la jurisprudence cités

¹⁰⁰ La qualité de *témoin assisté* n'existe pas aux CETC. Un témoin assisté est toute personne visée par un réquisitoire introductif ou par un réquisitoire supplétif, ou visée par une plainte, et qui ne fait pas l'objet de l'instruction, Code français de procédure pénale, art. 113-1 et 113-2.

¹⁰¹ Ibid., art. 116, par. 5.

¹⁰² Décision attaquée, par. 43 à 44, citant l'affaire *Mbenge c. Zaïre*, 25 mars 1983 (la « Décision *Mbenge* »), Document de l'ONU n° CCPR/C/18/D/16/1977, par. 14.1, et Comité des droits de l'homme, Observation générale 13, article 14 (vingt et unième session, 1984), Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Document de l'ONU n° HRI/GEN/1/Rev.1, p.19 (1994), par. 11.

¹⁰³ Décision attaquée, par. 45, citant *Lala c. Pays-Bas*, CEDH, requête n° 14681/89, 22 septembre 1994 (« *Lala c. Pays-Bas* »), par. 33 ; *Krombach c. France*, CEDH, requête n° 29731/96, 13 mai 2001 (« *Krombach c. France* »), par. 84 ; et *Sejdovic c. Italie*, CEDH, requête n° 56581/00, 1^{er} mars 2006 (« *Sejdovic c. Italie* »), par. 69.

¹⁰⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, ratification et accession par la résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies du 16 décembre, entrée en vigueur le 23 mars 1976 en application de l'article 49.

¹⁰⁵ Convention européenne des droits de l'homme, entrée en vigueur le 12 septembre 1970, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, complétée par les Protocoles n° 1, 4, 6, 7, 12 et 13.

sont hors de propos. Ils concernent exclusivement la phase du procès et sont dénués de pertinence pour ce qui est des procédures relatives à la première comparution lors la phase préalable au procès devant les CETC.

62. Le co-juge d’instruction Mark Harmon cite des extraits de l’Observation générale n° 13 du CDH, remplacée en 2007 par l’Observation générale n° 32¹⁰⁶, pour déclarer que « quand, exceptionnellement, et pour des raisons justifiées, il y a[vait] procès par contumace, le strict respect des droits de la défense [était]t encore plus indispensable¹⁰⁷ ». Cette citation se rapporte au fait qu’il est essentiel qu’un accusé ait le droit de se défendre lors de son procès par l’intermédiaire de son avocat. Elle ne nous éclaire nullement sur la question de savoir si une personne peut être mise en examen en son absence, que son avocat soit ou non présent.
63. Aucune des affaires évoquées par le co-juge d’instruction Mark Harmon ne porte sur la question de savoir si une première comparution peut être tenue en l’absence du suspect. L’affaire *Mbenge c. Zaïre* porte sur la question de savoir si l’État a pris des mesures suffisantes pour notifier le requérant de deux procès avant de tenir les procès en son absence, de le déclarer coupable et de le condamner deux fois à la peine capitale¹⁰⁸. *Lala c. Pays-Bas* et *Krombach c. France* portent sur la question de savoir si un accusé a le droit d’être représenté par un conseil pendant un procès ou une audience tenue en son absence (délibérée)¹⁰⁹. L’affaire *Sejdovic c. Italie* porte sur la question de savoir si, dans le cas où l’accusé n’a pas été régulièrement notifiée, il peut être considéré comme ayant eu une connaissance des poursuites et du procès suffisante pour avoir pu décider de renoncer à son droit à comparaître ou de se dérober à la justice¹¹⁰.

¹⁰⁶ Comité des droits de l’homme, Observation générale 32, Article 14. Droit à l’égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, Document de l’ONU n° CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 1 : « La présente Observation générale remplace l’Observation générale n° 13 (vingt et unième session) ».

¹⁰⁷ Décision attaquée, par. 44.

¹⁰⁸ *Mbenge* Decision, paras. 14.1-14.2.

¹⁰⁹ *Lala v. Pays-Bas*, par. 25, 26 et 30 ; *Krombach c. France*, par. 69.

¹¹⁰ *Sejdovic c. Italie*, par. 98.

b. Les tribunaux *ad hoc* et la CPI

i. Le Tribunal spécial pour le Liban (TSL)

64. Le co-juge d’instruction Mark Harmon cite des procédures et la jurisprudence du TSL autorisant, dans certaines conditions, des procès en l’absence des accusés¹¹¹. Il ne tient cependant pas compte du contexte très particulier du TSL et se fonde sur des procédures qui sont sans rapport avec la question de savoir si une première comparution peut être tenue en l’absence de l’accusé.
65. Le TSL a été créé en vue d’enquêter sur les auteurs présumés de l’attentat à la bombe du 14 février 2005 qui a tué l’ancien Premier ministre libanais, Rafik Hariri, et de les poursuivre¹¹². Dès le début, l’Organisation des Nations Unies (ONU) et le Premier ministre libanais de l’époque ont été confrontés à d’importants obstacles à l’intérieur même du Liban et en Syrie¹¹³. Le Conseil de sécurité de l’ONU a été contraint de créer unilatéralement le TSL¹¹⁴. Les dirigeants du Hezbollah ont publiquement dénoncé le TSL, et refusé à ses membres de comparaître devant ce tribunal¹¹⁵. C’est dans ce contexte qu’ont été rédigés le Statut et le Règlement de procédure et de preuve du TSL, et avec les de tels obstacles préexistants à l’esprit, ils ont inclus des dispositions explicites pour des procès en l’absence des accusés¹¹⁶.

¹¹¹ Décision attaquée, par. 46 à 50, citant l’article 22 du Statut du TSL et l’article 106 du Règlement de procédure et de preuve du TSL.

¹¹² Résolution 1757 (2007) adoptée par le Conseil de sécurité de l’Organisation des Nations Unies, Document de l’ONU n° S/RES/1757 (30 mai 2007). Le mandat du Tribunal a finalement été élargi à 17 autres actes terroristes survenus avant et après l’attentat à la bombe du 14 février 2005. Lettre datée du 12 juillet 2007, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Document de l’ONU n° S/2007/424 (12 juillet 2007).

¹¹³ La Syrie a exercé au sein du Gouvernement libanais une influence politique considérable et musclée « qui dépassait largement les bornes de ce que justifient les relations de coopération et de bon voisinage ». Rapport de la mission d’établissement des faits chargée d’enquêter au Liban sur les causes, les circonstances et les conséquences de l’assassinat de M. Rafic Hariri, ancien Premier Ministre, 24 mars 2005, p. 2. Le Président syrien Bashar Al-Assad a averti le Secrétaire général de l’ONU que la création du TSL aurait « de lourdes conséquences qui ne pourraient être limitées qu’à l’intérieur du Liban » [traduction non officielle]. William Harris, *Lebanon’s Day in Court*, FOREIGN AFFAIRS, 30 juin 2011.

¹¹⁴ Résolution 1757 (2007) adoptée par le Conseil de sécurité de l’Organisation des Nations Unies, Document de l’ONU n° S/RES/1757 (30 mai 2007).

¹¹⁵ Voir, par exemple, Erich Follath, « *New Evidence Points to Hezbollah in Hariri Murder* », DER SPIEGEL, 23 mai 2009, p. 4 : « Il est fort probable que le chef du Hezbollah, lequel, même s’il reconnaît officiellement les règles démocratiques du jeu, reste sur la liste des organisations terroristes dressée par les États-Unis, s’attend à des problèmes avec le tribunal créé par l’ONU. Dans un discours à Beirut, Nasrallah a évoqué les “intentions complices” de ce tribunal » [traduction non officielle] ; Nicholas Blanford, « *Lebanon tribunal makes risky bid to try Hezbollah for Hariri killing* », CHRISTIAN SCIENCE MONITOR, 15 janvier 2014 : « Le Hezbollah s’en est pris au tribunal qu’il accuse d’être un complot occidental et israélien visant à “ternir l’image” du parti en raison de sa réputation anti-Israël. Il a refusé de remettre les cinq hommes du Hezbollah : Mustapha Badreddine, Salim Ayyash, Hussein Oneissi, Assad Sabra et Hassan Merhi » [traduction non officielle].

¹¹⁶ Statut du TSL art. 22 1) ; Règlement de procédure et de preuve du TSL, art. 106.

66. À l'inverse d'autres tribunaux hybrides et internationalisés, le cadre juridique du TSL prévoit une disposition unique envisageant l'absence d'un accusé lors de son procès dans le cas où les autorités de l'État ne l'ont pas remis au TSL¹¹⁷. Par ailleurs, le TSL n'exige pas qu'un acte d'accusation soit notifié en personne à un accusé mais permet que celui-ci en ait été avisé par voie d'insertion dans les médias ou de communication adressée à son État de résidence ou de nationalité¹¹⁸.
67. La procédure de mise en accusation au TSL s'inscrit en contradiction avec les principes fixés par la jurisprudence du CDH et de la CEDH. Dans *Maleki c. Italie*, les juges ont qualifié de gratuite l'hypothèse de l'État selon laquelle l'avocat du requérant (la seule personne notifiée par l'État) l'a informé de son procès imminent. Le CDH a estimé qu'« il incombait au tribunal [...] de s'assurer que l'auteur avait été informé du litige en instance avant de décider de tenir un procès en son absence¹¹⁹ » [traduction non officielle]. Dans *Mbenge c. Zaïre*, tout en reconnaissant qu'il existe des limites aux efforts que doivent déployer les autorités de l'État pour entrer en contact avec un accusé, le CDH a estimé qu'il était porté atteinte au Pacte international relatif aux droits civils et politiques lorsqu'une citation à comparaître était délivrée trois jours avant le procès, sans que rien n'ait été mis en œuvre pour l'envoyer à l'adresse connue de l'accusé, et que l'État n'a pas contesté les dires du requérant selon lesquels il n'a eu connaissance du procès que par des articles parus dans la presse après le procès¹²⁰. « Délivrer » un acte d'accusation à un accusé par voie de publication dans les médias locaux ou par signification à l'État de résidence est insuffisant sans la preuve que l'accusé savait qu'il allait faire l'objet d'un procès et qu'il avait le droit de renoncer à être présent.
68. Au TSL, il n'est pas nécessaire qu'un accusé ait désigné un conseil pour le représenter lors d'un procès en son absence¹²¹. S'il est estimé que l'accusé n'a pas pu ou voulu

¹¹⁷ Le cas échéant, avant de décider d'engager une procédure en l'absence de l'accusé, la Chambre de première instance : i) consulte le Président et s'assure que celui-ci a pris toutes les mesures nécessaires pour que l'accusé puisse participer à la procédure de la manière la plus appropriée ; et ii) s'assure que toutes les conditions visées à l'article 22 2) du Statut sont remplies. Règlement de procédure et de preuve du TSL, article 106 B).

¹¹⁸ Statut du TSL, art. 22 2) a) ; Règlement de procédure et de preuve du TSL, art. 76 *bis*.

¹¹⁹ *Maleki c. Italie*, 15 juillet 1999, Document de l'ONU n° CCPR/C/66/D/669/1996, par. 9.4.

¹²⁰ Décision *Mbenge*, par. 14.2. Voir également *Sejdovic c. Italie*, par. 89 et 99 à 101.

¹²¹ Statut du TSL, art. 22 2) a).

désigner un conseil, le Bureau de la défense du Tribunal en désigne un (sans qu'il soit pertinent de savoir si ce conseil s'est entretenu avec l'accusé ou l'a rencontré)¹²².

69. Des accusés devant le TSL peuvent être jugés sans jamais comparaître à l'audience, probablement sans avoir choisi d'avocat de la défense ou l'avoir rencontré, la notification du procès étant réputée avoir été délivrée du seul fait que l'acte d'accusation a été publié dans la presse écrite locale¹²³. Les procédures du TSL sont uniques et doivent être limitées au contexte libanais.

70. Le TSL est le seul exemple d'un tribunal hybride ou internationalisé ou d'un tribunal pénal moderne devant lequel un accusé peut être jugé et déclaré coupable sans jamais comparaître¹²⁴. La Cour pénale internationale (CPI) et le TPIY interdisent les procès en l'absence de l'accusé¹²⁵. Le TPIR et le Tribunal spécial pour le Sierra Leone (TSSL), à l'instar des CETC, autorisent les procès en l'absence de l'accusé sous certaines conditions, *pour autant qu'il y ait eu une comparution initiale de l'accusé devant un juge*¹²⁶. Les procédures du TSL relatives aux procès par défaut sont un mauvais exemple et ne peuvent pas – et ne doivent pas – être élargies aux CETC.

71. Le co-juge d'instruction Mark Harmon se fonde sur trois décisions rendues par la Chambre de première instance et la Chambre d'appel du TSL autorisant des procès en l'absence de l'accusé¹²⁷. Or, ces décisions sont sans rapport avec Meas Muth. Elles se rapportent à la phase du procès et non à la phase préalable au procès, et il est aisé de voir en quoi elles sont étrangères à la situation de Meas Muth. Dans les affaires *Le Procureur c. Ayyash et al.* et *Le Procureur c. Merhi*, la Chambre de première instance a estimé que les procès pouvaient se poursuivre en l'absence des accusés dès lors que ces derniers s'étaient soustraits à la justice et que tout ce qui était raisonnablement possible avait été

¹²² Ibid., art. 22 2) c).

¹²³ Voir Chris Jenks, « *Notice Otherwise Given: Will in Absentia Trials at the Special Tribunal for Lebanon Violate Human Rights?* », 33 *FORDHAM L. J.* 57, 66-67 (2009).

¹²⁴ L'article 12 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg de 1945 autorisait des procès en l'absence des accusés : « Le Tribunal sera compétent pour juger en son absence tout accusé [...], soit que cet accusé n'ait pu être découvert, soit que le Tribunal l'estime nécessaire pour toute autre raison dans l'intérêt de la justice ».

¹²⁵ Statut de Rome, art. 63 1) ; Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 20, 21(4)(d) ; Règlement de procédure et de preuve du TPIY, article 80 B).

¹²⁶ Règlement de procédure et de preuve du TPIR, article 82 bis ; Règlement de procédure et de preuve du TSSL, articles 60 et 61.

¹²⁷ Décision attaquée, par. 50, notes de bas de page n° 54 et 55.

fait pour garantir leur comparution devant le Tribunal et les informer des charges à leur rencontre¹²⁸.

72. Meas Muth ne s'est pas soustrait à la justice. C'est ce que le co-juge d'instruction Mark Harmon a confirmé en déclarant qu'il « constate que Meas Muth ne se cache pas¹²⁹ ». Le lieu de résidence de Meas Muth est connu du co-juge d'instruction Mark Harmon et des services de police judiciaire¹³⁰. Que ce soit par leur portée ou leur nombre, les mesures prises par le co-juge d'instruction Mark Harmon pour s'assurer que Meas Muth comparaisse devant lui ne s'apparentent en rien à celles qui l'ont été par le TSL et les autorités libanaises¹³¹. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a commis une erreur en droit en interprétant et en appliquant comme il l'a fait les règles de procédure et la jurisprudence du TSL.

ii. Le TPIY et le TPIR

73. Le co-juge d'instruction Mark Harmon se fonde sur l'article 61 du règlement de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR (l'« Article 61 ») pour conclure que des procédures peuvent être menées en l'absence de l'accusé devant ces deux tribunaux¹³². En application de l'Article 61, une chambre de première instance examine et confirme un acte d'accusation (*après* qu'il a été confirmé par un juge en application de l'article 47) lorsqu'un mandat d'arrêt a été délivré à l'encontre d'un accusé mais n'a pas encore été exécuté. Or, l'Article 61 est sans rapport avec une première comparution devant les CETC.

74. Une audience en application de l'Article 61 *n'équivaut pas* à une première comparution : elle s'apparente davantage à une audience devant la Chambre de première instance des

¹²⁸ *Le Procureur c. Ayyash et al.*, STL-11-01/I/TC, Décision portant ouverture d'une procédure par défaut, 1^{er} février 2012, par. 25, 68 à 70 et 107 à 111 ; *Le Procureur c. Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/AC/ARI26.1, Arrêt relatif aux appels interjetés par la Défense de la décision de la Chambre de première instance relative au réexamen de la décision portant ouverture d'une procédure par défaut, 1^{er} novembre 2012, par. 46 et 51 ; *Le Procureur c. Mehri*, STL-13-04/I/TC, Décision portant engagement d'une procédure par défaut, 20 décembre 2013, par. 85 et 111.

¹²⁹ Décision attaquée, par. 66.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 62 et 66.

¹³¹ Voir *infra*, Section V.B.5, pour un examen plus détaillé des mesures prises par le co-juge d'instruction Mark Harmon pour s'assurer que M. MEAS Muth comparaisse devant lui.

¹³² Décision attaquée, par. 51.

CETC visant à confirmer l'ordonnance de clôture¹³³. Avant qu'une audience en application de l'Article 61 puisse se tenir, il faut que toutes les mesures raisonnables pour exécuter le mandat d'arrêt aient été prises¹³⁴ et de localiser l'accusé si l'on ignore où il se trouve¹³⁵. Lors d'une audience en application de l'Article 61, le Procureur soumet l'acte d'accusation à la Chambre de première instance en audience publique, en y joignant tous les éléments de preuve présentés au juge qui a initialement confirmé l'acte d'accusation¹³⁶. Des témoins peuvent être cités à comparaître pour que leur témoignage soit recueilli¹³⁷. Si l'acte d'accusation est confirmé, la Chambre de première instance est saisie de l'affaire. Par exemple, dans *Nikolić*, l'audience en application de l'Article 61 a duré cinq jours, au cours desquels 15 témoins ont été cités à comparaître¹³⁸. Lors de l'audience en application de l'Article 61 dans l'affaire *Karadžić et Mladić*, la Chambre de première instance a confirmé l'acte d'accusation après avoir « examiné [...] l'ensemble des éléments de preuve soumis aux Juges de la confirmation ainsi que des éléments additionnels produits au cours des débats » et « entendu les témoins cités en interrogés par le Procureur, ainsi que deux *amici curiae* »¹³⁹.

75. Devant les CETC, il n'existe pas d'audience comparable pour une première comparution en application de la règle 57 du Règlement intérieur. Aucun témoin n'est cité à comparaître. Le Bureau des co-procureurs ne présente aucun élément de preuve.

¹³³ Le Règlement intérieur n'envisage pas une telle audience devant les CETC, ce qui illustre une nouvelle fois les différences qui existent les procédures du TPIY et du TPIR (et donc l'inapplicabilité de celles-ci) et celles des CETC.

¹³⁴ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, article 61 A) i) ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, article 61 A) i).

¹³⁵ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, article 61 A) ii) ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, article 61 A) ii).

¹³⁶ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, article 61 B) ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, article 61 B).

¹³⁷ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, article 61 B) ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, article 61 B).

¹³⁸ Assemblée générale des Nations Unies, Rapport du [TPIY], Document de l'ONU n° A/51/292, S/1996/665, 51^e session, 16 août 1996, par. 51, sur

http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1996_en.pdf.

¹³⁹ *Le Procureur c/ Karadžić et Mladić*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, par. 2. Voir également *Le Procureur c/ Karadžić et Mladić*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, Transcription de l'audience du 11 juillet 1996, p. 919. Comme le co-juge d'instruction Harmon l'a lui-même relevé à propos de l'audience en application de l'Article 61 dans l'affaire *Karadžić et Mladić* : « Une audience en application de l'Article 61 n'a pas vocation à être un procès en l'absence de l'accusé. Elle vise à convaincre les juges qu'il existe des raisons suffisantes de croire que les deux accusés ont commis une ou toutes les infractions mises à leur charge dans les actes d'accusation respectifs et, s'ils sont convaincus, de prendre les mesures nécessaires pour garantir leur comparution » [traduction non officielle], *Le Procureur c/ Karadžić et Mladić*, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, Transcription de l'audience du 8 juillet 1996, p. 893.

Les co-juges d'instruction n'examinent pas l'ensemble des éléments de preuve. La seule personne qui fait des déclarations est la personne mise en examen, si elle le souhaite. Après une première comparution, l'instruction se poursuit. L'affaire n'est pas automatiquement renvoyée en jugement.

76. Une audience de confirmation de l'acte d'accusation en application de l'Article 61 ne saurait être apparentée à une première comparution en application de la règle 57 du Règlement intérieur, et elle ne valide pas la mise en examen d'un suspect en son absence. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a donc, une fois encore, appliqué à tort les règles de procédure internationales et commis une erreur en droit.

iii. La CPI

77. Le co-juge d'instruction Mark Harmon se fonde sur des procédures relatives à des audiences de confirmation des charges devant la CPI pour justifier de mettre en examen des personnes en leur absence devant les CETC¹⁴⁰. Ce faisant, il se livre à une mauvaise interprétation et application du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve de la CPI¹⁴¹.

78. Le co-juge d'instruction Mark Harmon ne tient aucun compte de l'article 60 du Statut de Rome qui concerne une *procédure initiale* devant la Cour et ressemble de près à une première comparution devant les CETC en application de la règle 57 du Règlement intérieur. En application de l'article 60 du Statut de Rome, une personne comparait pour la première fois devant une chambre préliminaire, soit volontairement ou sur citation, soit en exécution d'un mandat d'arrêt¹⁴². La Chambre préliminaire vérifie que cette personne a été informée des crimes qui lui sont imputés et des droits qui lui sont reconnus¹⁴³, et elle fixe la date à laquelle elle entend tenir l'audience de confirmation des charges¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Décision attaquée, par. 52. Statut de Rome, art. 61 ; Règlement de procédure et de preuve de la CPI, règles 124 et 125.

¹⁴¹ Le cadre juridique de la CPI ne peut pas être intégré globalement au contexte des CETC. Tout comme pour le TSL, le TPIY et le TPIR, la CPI reflète des principes issus du système du *common law*. Par exemple, le Procureur conduit les enquêtes et peut interroger des témoins. Statut de Rome, art. 42 1) et 54 3) b).

¹⁴² Statut de Rome, art. 60 1). Comme le prévoit la règle 121 1) du Règlement de procédure et de preuve de la CPI : « Toute personne ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître en vertu de l'article 58 *comparaît devant* la Chambre préliminaire en présence du Procureur aussitôt après son arrivée à la Cour ».

¹⁴³ Statut de Rome, art. 60 1). Voir également *Le Procureur c. Ruto et al.*, ICC-01/09-01/11, *Decision on the Motion by Legal Representative of Victim Applicants to Participate in Initial Appearance Proceedings*, Chambre préliminaire II, 30 mars 2011, par. 6 ; *Le Procureur c. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Décision relative à la date de comparution initiale et à des questions connexes, Chambre préliminaire II, 22 March 2013, par. 9 ;

79. Comme le Juge Fernández de Gurmendi de la Chambre préliminaire l'a relevé : « Il est important de rappeler qu'il ne s'agit pas aujourd'hui [audience de confirmation des charges] d'un procès ni d'une audience de confirmation des charges. Aucun élément de preuve ne sera recueilli ni présenté. Il n'y aura pas, non plus, de questions touchant à la culpabilité ou l'innocence »¹⁴⁵. *Après une comparution initiale en personne*, l'affaire fait l'objet d'une audience de confirmation des charges en application de l'article 61, laquelle peut effectivement se tenir en l'absence de l'accusé dans certaines circonstances¹⁴⁶.
80. Le co-juge d'instruction Mark Harmon n'a pas tenu compte des dispositions pertinentes du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve de la CPI. Ni le Statut de Rome, ni le Règlement de procédure et de preuve de la CPI n'autorisent une comparution initiale en l'absence de la personne concernée. En appliquant aux CETC des règles de procédure de la CPI non pertinentes, le co-juge d'instruction Harmon a commis une erreur en droit.

4. En supposant, de façon purement hypothétique, que le cadre juridique des CETC permette de mettre une personne en examen en son absence, Meas Muth n'a pas renoncé à son droit d'être présent à une audience de première comparution régulièrement constituée

81. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a estimé que Meas Muth « était informé de la date de la première comparution ... mais qu'il a délibérément et intentionnellement refusé de comparaître, renonçant par là-même à son droit d'être présent¹⁴⁷ ». Le co-juge d'instruction international a commis l'erreur de considérer que l'Avis de non-reconnaissance de la citation à comparaître de Meas Muth¹⁴⁸ constituait une renonciation à son droit d'être présent.
82. Meas Muth n'a pas renoncé à son droit de comparaître à une audience de première comparution (régulièrement constituée) en déposant un avis de non-reconnaissance de la

Le Procureur c. Kony et al., ICC-02/04-01/05, *Decision on Setting the Date for the Initial Appearance of Dominic Ongwen and the Date for a Status Conference*, Chambre préliminaire II, 21 janvier 2015, par. 6.

¹⁴⁴ Règlement de procédure et de preuve de la CPI, règle 121 1).

¹⁴⁵ *Le Procureur c. Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11, Transcription de l'audience de première comparution, Chambre préliminaire I, 27 mars 2014, p. 4.

¹⁴⁶ Statut de Rome, art. 61 2).

¹⁴⁷ Décision attaquée, par. 59.

¹⁴⁸ Réponse de Meas Muth concernant sa citation à comparaître ; Avis de Meas Muth.

citation à comparaître. Par cet avis, Meas Muth présente formellement ses objections concernant la validité de la citation à comparaître¹⁴⁹. L'objectif principal d'un document où sont consignées des informations est de verser au dossier les erreurs susceptibles d'être utilisées en cause d'appel, puisque « si ce n'est pas au dossier, ce n'est pas arrivé »¹⁵⁰ [traduction non officielle]. L'exercice par Meas Muth de son droit à faire consigner des informations ne peut être considéré comme une renonciation à son droit fondamental d'être présent à une audience de première comparution régulièrement constituée, c'est-à-dire tenue en présence des *deux* co-juges d'instruction.

83. Le droit d'être présent à une première comparution appartient à Meas Muth seul, tout comme il appartient à lui seul d'y renoncer. Une renonciation peut être expresse ou implicite, mais elle doit être établie de manière non équivoque¹⁵¹. L'Avis de non-reconnaissance de la citation à comparaître ne renferme pas pareille renonciation. Si une telle renonciation avait été sous-entendue, Meas Muth aurait dû raisonnablement prévoir les conséquences de sa non-comparution¹⁵². Or, il n'aurait pas pu raisonnablement prévoir qu'en faisant consigner dans un document ses objections concernant une citation à comparaître non valable, il serait réputé avoir renoncé à son droit de comparaître à une audience de première comparution et serait mis en examen en son absence. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a mal interprété l'Avis de non-reconnaissance de la citation à comparaître. Il est parvenu à une constatation manifestement inexacte qui constitue une erreur de fait.

5. En supposant, de façon purement hypothétique, que le cadre juridique des CETC permette de mettre une personne en examen en son absence, le co-juge d'instruction Mark Harmon n'a pas

¹⁴⁹ Voir, par exemple, Avis de Meas Muth.

¹⁵⁰ *Protect Our Water et al. v. County of Merced*, 110 Cal. App. 4th 362, 364 (2003). Voir également les Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations, Commission des droits de l'homme, *Note verbale datée du 24 août 1984, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent des Pays-Bas auprès de l'Office des Nations Unies à Genève*, 28 septembre 1984, Document de l'ONU n° E/CN.4/1985/4, par. 70, précisant qu'« [u]n procès-verbal adéquat de l'audience doit être dressé dans tous les cas ».

¹⁵¹ *Poitrimol c. France*, CEDH, requête n° 14032/88, 23 novembre 1993, par. 31. Voir également *Le Procureur c. Nahimana et al.*, ICTR-99-59-A, Jugement, 28 novembre 2007, par. 109 ; Décisions *Mbenge*, par. 14.1.

¹⁵² *Sejdovic c. Italie*, par. 87 (citations internes omises) : « [A]vant qu'un accusé puisse être considéré comme ayant implicitement renoncé, par son comportement, à un droit important sous l'angle de l'article 6 de la Convention [européenne des droits de l'homme], il doit être établi qu'il aurait pu raisonnablement prévoir les conséquences du comportement en question ».

pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de la présence de Meas Muth

84. Le co-juge d'instruction Mark Harmon a estimé qu'il avait pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que Meas Muth comparaisse en personne lors de sa première comparution¹⁵³. Un examen des faits concernant Meas Muth et du texte de la Décision attaquée fait apparaître toute l'absurdité d'une telle conclusion.
85. Si une procédure en l'absence de la personne concernée est autorisée, toutes les mesures raisonnables doivent avoir été prises pour s'assurer de la comparution d'un accusé *lorsqu'il a pris la fuite ou qu'il est introuvable*¹⁵⁴. Or, en l'espèce, le co-juge d'instruction Mark Harmon sait où réside Meas Muth¹⁵⁵ et considère pas qu'il ne se cache pas¹⁵⁶. Meas Muth ne s'est pas soustrait à la justice et peut être trouvé. Il ne peut pas être mis en examen en son absence.
86. La Défense examine les mesures évoquées par le co-juge d'instruction Mark Harmon :
- a. Entre le 15 septembre 2014 et la date à laquelle a été rendue la Décision attaquée (le 3 mars 2015), il a été en liaison avec la police judiciaire, lui demandant des informations sur l'exécution d'un mandat d'amener délivré à l'encontre *d'une autre personne mise en examen*¹⁵⁷,
 - b. Entre les 11 et 21 novembre 2014, *avant que la citation à première comparution soit signifiée à Meas Muth*¹⁵⁸ et que le mandat d'amener soit délivré¹⁵⁹, le co-juge d'instruction Mark Harmon et des fonctionnaires de son bureau ont mené neuf programmes de sensibilisation, comme l'avaient proposé les services de police judiciaire, y compris dans la ville de Meas Muth¹⁶⁰,
 - c. Le 30 janvier 2015, en réponse à la déclaration de la police judiciaire selon laquelle la décision d'exécuter le mandat d'amener relevait de la Commission de sécurité des

¹⁵³ Décision attaquée, par. 66.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, Statut de Rome, art. 61 2).

¹⁵⁵ Décision attaquée, par. 12.

¹⁵⁶ Ibid., par. 66.

¹⁵⁷ Ibid., par. 61.

¹⁵⁸ La citation à comparaître a été délivrée le 26 novembre 2014 et signifiée à M. MEAS Muth le 28 novembre 2014 à sa résidence. Voir *Summons to Initial Appearance*, 26 novembre 2014, Doc. n° A66 ; *Written Record of Service of Summons*, 5 décembre 2014, Doc. n° A66/1.

¹⁵⁹ Le mandat d'amener a été délivré le 10 décembre 2014. *Arrest Warrant*, 10 décembre 2014, Doc. n° C1.

¹⁶⁰ Décision attaquée, par. 62.

CETC, le co-juge d'instruction Mark Harmon a écrit au Président que Meas Muth serait mis en examen en son absence s'il ne comparait pas ou si le mandat d'amener n'était pas exécuté avant le 18 février 2015 au plus tard¹⁶¹,

d. Le 3 mars 2015, en l'absence de réponse à sa lettre et face à la non-exécution du mandat d'amener, le co-juge d'instruction Mark Harmon a rendu la Décision attaquée.

87. Seule une des mesures évoquées par le co-juge d'instruction Mark Harmon (écrire à la Commission de sécurité des CETC) est survenue *après* que la citation à comparaître a été signifiée à Meas Muth et que le mandat d'amener a été émis. Le co-juge d'instruction Mark Harmon s'est indûment fondé sur des actes accomplis dans une autre affaire pour justifier des actes dans l'affaire qui concerne Meas Muth. Il est tout à fait inapproprié de se fonder sur les actes exécutés dans le cadre d'une affaire pour en déduire des faits et des résultats dans une autre affaire.

88. La seule mesure que le co-juge d'instruction Mark Harmon a prise et qui concerne directement Meas Muth a été d'écrire à la Commission de sécurité des CETC à propos du défaut d'exécution du mandat d'amener par les services de police judiciaire¹⁶². Rien dans le Règlement intérieur ne permet de penser qu'envoyer cette lettre était le seul recours du co-juge d'instruction Harmon.

89. Les co-juges d'instruction auraient pu se rendre dans la ville de Meas Muth pour y tenir sa première comparution en personne. Le co-juge d'instruction Mark Harmon s'est déjà rendu dans la ville Meas Muth pour y animer un programme de sensibilisation¹⁶³. Il n'y a aucune raison pour laquelle les deux co-juges d'instruction n'auraient pas pu y retourner pour tenir une audience de première comparution¹⁶⁴.

90. Les co-juges d'instruction auraient pu porter plainte auprès du Procureur général près la Cour d'appel à propos des services de la police nationale cambodgienne. Les services de

¹⁶¹ Ibid., par. 63 à 65. Voir également *ICIJ's Letter to H.E. Mr. Em Sam An*, 30 janvier 2015, Doc. n° D127.

¹⁶² La Commission de sécurité des CETC est l'organe de liaison entre les CETC et la police nationale cambodgienne. Voir, par exemple, *Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal Before the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, règle 12 7), dans sa partie pertinente : « En cas d'urgence, le directeur du Centre de détention peut solliciter l'assistance de la Police nationale cambodgienne par l'intermédiaire de la Commission de sécurité des CETC » [traduction non officielle].

¹⁶³ Décision attaquée, par. 12.

¹⁶⁴ La règle 55 du Règlement intérieur autorise les co-juges d'instruction à conduire des enquêtes sur le terrain ; des auditions de suspects ou de personnes mises en examen ne sont exclues ni expressément, ni implicitement du champ de ces enquêtes.

la police nationale cambodgienne sont constitués d'agents auxiliaires des CETC : des membres de la police judiciaire cambodgienne ou de la gendarmerie affectés aux CETC¹⁶⁵. La police judiciaire cambodgienne relève du Procureur général près la Cour d'appel¹⁶⁶. En application du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, toute faute commise par un officier de police judiciaire doit être signalée par le procureur ou par le juge d'instruction au Procureur général, qui peut prendre des mesures¹⁶⁷.

91. Après qu'un mandat d'arrêt a été remis à la police judiciaire en vue de son exécution, la police judiciaire doit l'exécuter ou doit aviser le juge d'instruction de toute difficulté dans l'exécution de sa mission¹⁶⁸. Rien ne permet de penser que le co-juge d'instruction international a été avisé par la police judiciaire d'une quelconque difficulté. Une déclaration d'un représentant de la police judiciaire selon laquelle c'est la Commission de sécurité des CETC qui statue en dernier ressort sur l'exécution du mandat d'amener¹⁶⁹ ne constitue pas un rapport officiel. Rien ne permet de croire que l'un des deux co-juges d'instruction a officiellement porté plainte auprès du Procureur général près la Cour d'appel.

92. *Toutes* les mesures raisonnables doivent avoir été prises avant qu'un juge puisse entamer une procédure en l'absence de la personne concernée. Puisque toutes les mesures raisonnables n'ont pas été prises pour garantir la comparution de Meas Muth, ce dernier ne pouvait pas être mis en examen en son absence. Avoir procédé de la sorte a été une constatation de fait manifestement incorrecte et une conclusion de droit erronée.

6. Conclusion

93. La règle 57 du Règlement intérieur ne permet pas de mettre un suspect en examen en son absence. Le sens ordinaire de la règle 57 du Règlement intérieur exige une première comparution en personne. La règle 57 du Règlement intérieur n'est entachée d'aucune lacune, incertitude ou contradiction qui nécessiterait que l'on se tourne vers les règles de procédure cambodgiennes ou internationales. Les règles de procédure cambodgiennes et internationales ne valident en rien les actes du co-juge d'instruction Mark Harmon.

¹⁶⁵ Règle 15 1) ; Règlement intérieur, définition de *Police judiciaire*, p. 83.

¹⁶⁶ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, art. 59.

¹⁶⁷ *Id.*, Art. 64.

¹⁶⁸ Règle 45 3) du Règlement intérieur. Cette règle correspond à l'article 199 du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge.

¹⁶⁹ Décision attaquée, par. 24.

Le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge exige une première comparution en personne. Les règles internationales régissant les procès en l'absence de l'accusé sont dénués de pertinence en l'espèce et, lorsque de tels procès sont autorisés, l'accusé doit comparaître à une audience de première comparution. Même si une mise en examen en son absence était autorisée devant les CETC, le co-juge d'instruction Mark Harmon n'aurait pas pu mettre Meas Muth en examen en son absence. Meas Muth ne s'est pas soustrait à la justice ou n'a pas pris la fuite. Le co-juge d'instruction Mark Harmon n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de la comparution de Meas Muth avant de rendre la Décision attaquée. Il a outrepassé ses compétences, il a commis des erreurs de droit, et il est arrivé à des constatations manifestement erronées qui constituent des erreurs de fait. La Décision attaquée est entachée d'irrégularité et doit être annulée.

EN FOI DE QUOI, la Défense demande qu'il plaise à la Chambre préliminaire :

- A. DÉCLARER RECEVABLE le présent appel,
- B. DIRE que le co-juge d'instruction Mark Harmon a eu tort de rendre la Décision attaquée en agissant seul, et/ou
- C. DIRE que le co-juge d'instruction Mark Harmon a eu tort de mettre en examen Meas Muth en l'absence de ce dernier, et
- D. ANNULER la Décision attaquée.

Me ANG Udom

Me Michael G. KARNAVAS

Co-avocats de MEAS Muth

Signé à Phnom Penh, Royaume du Cambodge, le **16 juin 2015**