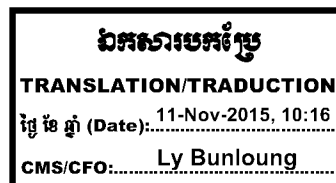


Traduction non révisée



DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE DES

CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT**Dossier n°** : 004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC) **Partie déposante** : la Défense de IM Chaem**Déposé auprès de** : la Chambre préliminaire **Langue** : français, original en anglais**Date du document** : 2 avril 2015**DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT****Classement du document proposé par la partie déposante** : CONFIDENTIEL**Classement retenu la Chambre préliminaire** : Confidentiel សម្ងាត់/Confidential**Statut du classement** :**Révision du classement provisoire retenu**:**Nom du fonctionnaire chargé du dossier** :**Signature**:

**APPEL INTERJETÉ PAR IM CHAEM CONTRE LA DÉCISION PORTANT MISE
EN EXAMEN PAR DÉFAUT RENDUE PAR LE CO-JUGE D'INSTRUCTION
INTERNATIONAL**

Déposé par :**Les co-avocats** :

Me BIT Seanglim

Me John R.W.D. JONES QC

Destinataires :**Les juges de la Chambre
préliminaire** :

M. le Juge PRAK Kimsan

M. le Juge NEY Thol

M. le Juge Steven J. BWANA

M. le Juge HUOT Vuthy

Les co-procureurs :

Mme CHEA Leang

M. Nicholas KOUMJIAN

**Toutes les parties civiles dans
le dossier n° 004**

Traduction non révisée

I. INTRODUCTION

1. Mme IM Chaem interjette, par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), le présent Appel en application des règles 21 et 74 3) a) du Règlement intérieur (les « règles » ou le « Règlement intérieur »), contre la décision par laquelle le co-juge d'instruction international l'a mise en examen en son absence¹.
2. Le Juge Mark B. Harmon a, par la Décision contestée, outrepassé ses pouvoirs et mis en examen Mme IM Chaem en son absence alors que le Règlement interne des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les « CETC ») exige la présence physique du suspect au moment de la mise en examen. Ce faisant, il a commis des erreurs de droit. Il a invoqué une prétendue lacune du Règlement interne et du droit procédural cambodgien pour tourner le droit applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Ce faisant, il a créé une nouvelle procédure pour mettre en examen les suspects en leur absence en choisissant parmi les conditions juridiques auxquelles sont soumises ces procédures générales devant les autres tribunaux celles qui lui convenaient. Le Juge Harmon n'a avancé aucune raison justifiant l'application desdites conditions devant les CETC². La Décision contestée porte en conséquence atteinte au droit à la sécurité juridique de Mme IM Chaem et contient des erreurs de droit qui appellent l'intervention de la Chambre préliminaire. Le Juge Harmon a outrepassé ses pouvoirs (décision *ultra vires*) en mettant en examen Mme IM Chaem en son absence.
3. La Défense demande respectueusement à la Chambre préliminaire (a) de déclarer l'Appel recevable ; b) d'annuler les paragraphes 39, 40, 42 à 46, 57 et 58, 73 en partie³ et 76 de la Décision contestée, relatifs à la mise en examen de Mme IM Chaem, qui contiennent des erreurs de droit ; et, en conséquence, c) d'annuler la Notification de la mise en examen par laquelle le Juge Harmon a outrepassé ses pouvoirs (décision *ultra vires*).

¹ *Decision to Charge IM Chaem in Absentia*, 3 mars 2015, Doc. n° D239 (la « Décision contestée ») avec *Confidential Annex: Notification of Charges against IM Chaem*, 3 mars 2015, Doc. n° D239.1 (la « notification de la mise en examen »).

² Décision contestée par. 58. Voir également Décision contestée, par. 59 à 68.

³ En particulier, « ... le co-juge d'instruction international estime que mettre en examen Im Chaem en son absence est le seul moyen de garantir la conduite d'un procès équitable et diligent. »

Traduction non révisée

4. L'Appel interjeté par la Défense aux fins de savoir si le co-juge d'instruction est tenu de révéler la nature des désaccords (tenus) secrets lorsqu'il agit seul est actuellement pendant devant la Chambre préliminaire⁴. Le Juge Harmon a rendu la Décision contestée et la Notification de la mise en examen seul, se fondant à cet effet sur l'existence de désaccords secrets entre les co-juges d'instruction⁵. La Défense se réserve le droit de présenter de nouveaux moyens ou des moyens supplémentaires relatifs à la compétence unilatérale du juge de mettre en examen Mme IM Chaem lorsque la Chambre préliminaire se sera prononcée sur la question.
5. La Défense dépose l'Appel en anglais d'abord. La traduction en khmer sera déposée dès que possible. Il existe des circonstances exceptionnelles justifiant de déposer l'Appel dans une seule langue d'abord, comme il est expliqué dans la demande déposée par la Défense aux fins de l'autoriser à déposer l'Appel en anglais⁶.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

6. Le 20 mai 2014, les co-juges d'instruction ont enregistré un désaccord⁷ dont la Défense ignore l'objet.
7. Le 29 juillet 2014, le Juge Harmon, prenant acte du désaccord du 20 mai 2014, a convoqué Mme IM Chaem à se présenter à la première comparution fixée au 8 août 2014⁸. Elle a refusé de signer l'accusé de réception de l'assignation⁹.
8. Le 8 août 2014, Mme IM Chaem ne s'est pas présentée à la première comparution prévue¹⁰.

⁴ Voir : Appel interjeté par IM Chaem contre la Décision du co-juge d'instruction international Harmon relative à sa requête aux fins de réexamen et d'annulation de la convocation datée du 29 juillet 2014, 23 mars 2015, la décision concernant le numéro à attribuer à ce document en instance.

⁵ Décision contestée, p. 1 ; Notification de la mise en examen, p. 1.

⁶ Voir : *IM Chaem's Request to File her Charging in Absentia Appeal in English First*, 1^{er} avril 2015, la décision concernant le numéro à attribuer à ce document en instance. Voir également courriel de KORM Chanmony à Julianne Romy intitulé « Re : Demande urgente de traduction », daté du 30 mars 2015.

⁷ Décision contestée, par. 3.

⁸ *Summons to Initial Appearance*, 29 juillet 2014, Doc. n° A150 (la « convocation »), p. 2.

⁹ *Written Report of Service of Summons*, 8 août 2014, Doc. n° A150/1, p. 2 ; convocation, p. 4.

¹⁰ Voir : *Juge Harmon's note*, 14 août 2014, Doc. n° A150/2.

Traduction non révisée

9. Le 14 août 2014, le Juge Harmon a décerné un mandat d'amener Mme IM Chaem à la première comparution¹¹. Le 15 août 2014, le mandat d'amener a été transmis à la police judiciaire cambodgienne aux fins de son exécution¹².
10. Entre le 15 septembre 2014 et le 19 décembre 2014, le Juge Harmon et d'autres représentants du Bureau des co-juges d'instruction ont tenu plusieurs réunions en présence d'un représentant de la police judiciaire cambodgienne, consacrées à l'exécution du mandat d'amener¹³.
11. Le 30 janvier 2015, le Juge Harmon a envoyé une lettre au responsable de la commission de la sécurité des Chambres extraordinaires — que celui-ci a reçue le 8 février 2015 — relative à l'exécution du mandat¹⁴. Dans cette lettre portant sur l'exécution du mandat d'amener, le Juge Harmon indiquait que si Mme IM Chaem ne s'était pas présentée pas d'ici le 18 février 2015 ou si elle n'avait pas été arrêtée à cette même date, il rendrait une décision publique de mise en examen par contumace¹⁵.
12. Le 3 mars 2015, le Juge Harmon a rendu la Décision contestée. Le co-juge d'instruction international a estimé que le « [traduction non officielle] droit applicable devant les CETC permettait de mettre en examen un suspect en son absence lorsque celui-ci avait refusé de déférer à la première comparution en application de la règle 57 du Règlement intérieur et si les efforts entrepris à la suite pour garantir sa présence avaient été vains¹⁶ ». Et le Juge Harmon de conclure que « toutes les conditions prévues par la loi pour une mise en examen

¹¹ *Arrest Warrant*, 14 août 2014, Doc. n° C1 (le « mandat d'amener »). Voir également Décision contestée, par. 21. La Défense a eu connaissance de la délivrance d'un mandat d'amener par la Décision portant mise en examen par défaut en date du 3 mars 2015. Elle a eu accès à une copie dudit mandat le 4 mars 2015. La Défense observe également que le mandat d'amener a été versé au dossier le 12 février 2015.

¹² *Accompanying Letter to the Arrest Warrant*, 15 août 2014, Doc. n° C1.1. Voir également : Décision contestée, par. 21.

¹³ Décision contestée, par. 23 et 24 ; 26 ; 28.

¹⁴ *Letter to the Chairman of the Security Commission for the ECCC*, 30 janvier 2015, Doc. n° D238. Voir également : Décision contestée, par. 29.

¹⁵ *Letter to the Chairman of the Security Commission for the ECCC*, 30 janvier 2015, Doc. n° D238, p. 2.

¹⁶ Décision contestée, par. 58.

Traduction non révisée

par défaut [étaient] réunies¹⁷ » et que mettre en examen Mme IM Chaem en son absence était « le seul moyen de garantir un déroulement équitable et diligent de la procédure¹⁸ ».

III. RECEVABILITÉ

13. L'Appel est recevable en application des deux règles du Règlement intérieur suivantes :

- a) La règle 21 du Règlement intérieur selon laquelle le droit applicable devant les CETC doivent être interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects et des personnes mises en examen¹⁹ ; et
- b) La règle 74 3) a) du Règlement intérieur aux termes de laquelle les parties peuvent faire appel des ordonnances ou des décisions des co-juges d'instruction reconnaissant la compétence des CETC²⁰.

Règle 21 1) du Règlement intérieur

14. L'Appel est recevable au titre de la règle 21 1) du Règlement intérieur, qui veut que la Loi sur les CETC, le Règlement intérieur, les directives pratiques et les réglementations internes soient interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects et des personnes mises en examen. La Chambre préliminaire a dit que la règle 21 l'obligeait à « adopter une interprétation large du droit de la personne mise en examen à interjeter appel, de manière à garantir son droit à bénéficier d'un procès équitable²¹ ».

15. La sécurité juridique et la transparence des procédures doivent toujours être garantis afin de protéger les intérêts des suspects et des personnes mises en examen, compte tenu de la

¹⁷ Décision contestée, par. 68.

¹⁸ Décision contestée, par. 73.

¹⁹ Règlement intérieur (Rév. 9), Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, 12 juin 2007 (tel que révisé le 16 janvier 2015) (le « Règlement intérieur »), règle 21 1).

²⁰ Règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

²¹ Dossier n° 002, 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 et rejetant sa demande de suspension de la procédure, 20 septembre 2010, Doc. n° D390/1/2/4, par. 13.

Traduction non révisée

spécificité des Chambres extraordinaires²². Le droit à la sécurité juridique suppose que la loi soit prévisible et claire et effectivement appliquée de sorte à protéger les justiciable des décisions arbitraires²³.

16. Conformément à l'article 12 de l'Accord, le droit de la procédure cambodgien doit être appliqué d'une manière qui soit prévisible et claire²⁴. Selon l'Accord, i) le Règlement intérieur prime sur toute autre règle de droit lorsqu'il s'agit de décider de la procédure à appliquer²⁵; ii) les règles de la procédure cambodgienne ne sont applicables que si le Règlement intérieur ne traite pas de la question soulevée²⁶ et iii) les juges peuvent se référer aux règles de procédure établies au niveau international seulement si la législation en vigueur ne traite pas d'une question particulière, lorsqu'il existe une incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien ou encore lorsque se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales²⁷. Les règles de procédure internationales ne peuvent servir de source d'inspiration que si cela est nécessaire et justifié²⁸.

17. Le Juge Harmon n'a pas appliqué la loi d'une manière qui fût prévisible et claire selon ces principes. Il a, *contra legem*, eu recours au droit cambodgien alors que le Règlement intérieur ne laissait aucune question sans réponse avant de chercher des indications dans le droit de la procédure pénale international alors que la législation cambodgienne en vigueur traitait de la

²² Règle 21 1) du Règlement intérieur.

²³ D. Soulas de Russel et P. Raimbault, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point » 55 *Revue Internationale de Droit Comparé* 1 (2003) 85-103, p. 96 et 97.

²⁴ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, signé à Phnom Penh le 6 juin 2003 et entré en vigueur le 29 avril 2005 (l'« Accord »), art. 12 1).

²⁵ Dossier n° 002, *Decision on Nuon Chea's Appeal against Order Refusing Request for Annulment*, Doc. n° D55/1/8, 26 août 2008 (l'« Appel de Nuon Chea en annulation relatif à sa demande en annulation »), par. 14.

²⁶ Appel de Nuon Chea en annulation relatif à sa demande en annulation, par. 15. Voir également Dossier n° 002, *Décision relative à la requête incidente aux fins de mise en liberté déposée par Khieu Samphan*, Doc. n° C26/5/5, 24 décembre 2008, par. 17.

²⁷ Accord, art. 12 1) ; 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, 10 août 2001, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006) (la « Loi relative aux CETC »), art. 23 nouveau.

²⁸ Voir : Dossier n° 002, *Décision relative à l'exception préliminaire soulevée par Nuon Chea et contestant la constitutionnalité du Règlement intérieur*, 8 août 2011, Doc. n° E51/14, par. 7.

Traduction non révisée

question. En d'autres termes, il a cherché des indications dans le droit de la procédure pénale international sans que cela ne fût ni nécessaire ni justifié. La Décision contestée enfreint, en conséquence, le droit de Mme IM Chaem à la sécurité juridique, étant donné notamment que le Juge Harmon a détourné la procédure prévue à l'article 12 afin d'usurper les pouvoirs dévolus à l'Assemblée plénière et créer une nouvelle procédure de mise en examen par défaut.

18. En conséquence, l'Appel est recevable au titre de la règle 21 1) car le Juge Harmon a méconnu le droit de Mme IM Chaem à la sécurité juridique qui, comme il est expliqué ci-dessous, veut qu'elle puisse avoir confiance dans le fait que, selon son sens ordinaire, la règle 57 ne permet manifestement pas de mettre en examen un suspect en son absence. La Chambre préliminaire doit intervenir pour prévenir la survenue d'un dommage irréversible résultant de la mise en examen de Mme IM Chaem en vertu de dispositions juridiques qui ne trouvent pas s'appliquer devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et qui n'existent dans aucun instrument juridique des Chambres extraordinaires pas plus que dans le droit cambodgien²⁹.

Règle 74 3) a) du Règlement intérieur

19. La Règle 74 3) a) du Règlement intérieur énonce expressément que la personne mise en examen peut interjeter appel contre les décisions reconnaissant la compétence des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. La Chambre préliminaire a précédemment conclu que seules les contestations de compétence pouvaient être soulevées en application de cette règle qui expose les grandes lignes de la compétence personnelle, *ratione temporis* et *ratione materiae* conférée aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens³⁰.

²⁹ Dossier n° 004, Décision confidentielle relative à l'appel interjeté par TA An contre la Décision portant rejet de sa requête aux fins de communication d'informations au sujet du désaccord des co-juges d'instruction du 5 avril 2013, 22 janvier 2015, Doc. n° D208/1/1/2, par. 8.

³⁰ Voir : Dossier n° 002, Décision relative aux Appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, 20 mai 2010, Doc. n° D97/14/15, par. 21 ; Dossier n° 002, Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, Doc. n° D427/1/30, par. 45 et 47.

Traduction non révisée

20. En adoptant la Décision contestée et en mettant en examen Mme IM Chaem, le co-juge d'instruction international a, à tort, affirmé qu'il avait compétence personnelle, temporelle et matérielle à son égard. Il n'a pas compétence à l'égard de Mme IM Chaem car la procédure de mise en examen par défaut qu'il a forgée n'est pas admise dans le cadre des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens si bien que la notification de la mise en examen est une décision rendue *ultra vires*. L'Appel doit donc être déclaré recevable en application de la règle 74 3) a) du Règlement intérieur.

IV. DROIT APPLICABLE

Droit à un procès équitable

21. Aux termes de la Constitution du Royaume du Cambodge, le Cambodge reconnaît « les traités et conventions relatifs aux droits de l'homme...³¹ ». Les articles 12 2) de l'Accord et 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC précisent, en outre, que les Chambres extraordinaires exercent leur compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières.

22. Le Règlement interne énonce que « 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 et des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures³² ».

23. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que : « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : ... a. [à] être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon

³¹ Constitution du Royaume du Cambodge (adoptée le 21 septembre 1993), art. 31.

³² Règle 21 1) du Règlement intérieur.

Traduction non révisée

détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ; ... d. [à] être présente au procès³³. »

Interprétation du droit applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

24. La Convention de Vienne sur le droit des traités³⁴ s'applique à l'Accord³⁵. L'Accord prévoit, en outre, que « si [le droit cambodgien] est muet sur un point particulier ou si se pose la question de la compatibilité d'une règle du droit cambodgien avec les normes internationales, les règles de procédure établies au niveau international pourront aussi servir de référence³⁶ ».
25. La Loi relative aux CETC énonce que les co-juges d'instruction « dirigent l'instruction menée selon les procédures en vigueur. Lorsque la législation en vigueur ne traite pas d'une question particulière, qu'il existe une incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien ou encore que se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales, les co-juges d'instruction pourront se référer aux règles de procédure établies au niveau international³⁷ ».
26. Aux termes du Règlement intérieur « [s]i, au cours des procédures des CETC, une question est soulevée qui n'est pas traitée par le présent Règlement, ... les co-juges d'instruction ... se prononcent conformément à l'article 12 1) de l'Accord et aux articles 20 nouveau, 23 nouveau, 33 nouveau et 37 nouveau de la Loi sur les CETC selon le cas, en se référant tout particulièrement aux principes fondamentaux établis à la [r]ègle 21 du présent Règlement et à la procédure pénale en vigueur. Dans ce cas, une proposition d'amendement ... est soumise au Comité de [p]rocédure dans les plus brefs délais³⁸ ». En outre, la règle 3 régit la procédure d'amendement au Règlement applicable dans le cadre des Chambres extraordinaires au sein

³³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976) 999 UNTS 171 (le « PIDCP »), art. 143). Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens sont tenues d'exercer leur compétence conformément à l'article 14 du PIDCP. Voir / Accord, art. 12 2).

³⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités (adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980) 1155 UNTS 331 (1969) (la « Convention de Vienne sur le droit des traités »).

³⁵ Accord, art. 2 2).

³⁶ Accord, art. 12 1).

³⁷ Loi relative aux CETC, art. 23 nouveau.

³⁸ Règle 2 du Règlement intérieur.

Traduction non révisée

des tribunaux cambodgiens. Selon cette disposition, des amendements au Règlement peuvent être proposés au Comité de procédure qui saisit l'Assemblée plénière desdites propositions pour adoption³⁹.

Procédure de mise en examen applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

27. Selon le Règlement interne « [l]ors de la première comparution, 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 silence⁴⁰. » La personne mise en examen a le droit d'être interrogée et si elle « désire faire des déclarations, celle-ci est immédiatement reçue par les co-juges d'instruction⁴¹ ».

28. « L'accusé est jugé en sa présence⁴² ». Le Règlement interne prévoit, par ailleurs, que « [l]orsque l'accusé refuse de comparaître, il est conduit devant la Chambre, par la force publique si nécessaire, pour être informé de son droit intangible d'être assisté par un avocat ...⁴³ » et « [s]i l'accusé, à la suite de sa comparution initiale devant la Chambre et après avoir été dûment convoqué à l'audience suivante, persiste dans son refus ou ne comparaît pas ..., la procédure peut continuer en son absence⁴⁴ ».

V. NORMES DE CONTRÔLE

29. Les décisions des co-juges d'instruction peuvent être annulées lorsqu'elles reposent sur (a) une erreur de droit qui invalide la décision ; (b) une erreur de fait ayant entraîné un déni de

³⁹ Règles 3 1) et 3 2). Voir également : règles 18 et 20 du Règlement intérieur.

⁴⁰ Règle 57 1) du Règlement intérieur.

⁴¹ Règle 57 1) du Règlement intérieur.

⁴² Règle 81 1) du Règlement intérieur.

⁴³ Règle 81 3) du Règlement intérieur.

⁴⁴ Règle 81 4) du Règlement intérieur.

Traduction non révisée

justice; ou (c) si elles sont à ce point inéquitables ou déraisonnables qu'elles sont constitutives d'une erreur manifeste d'appréciation du juge⁴⁵.

VI. ARGUMENTATION

Résumé des moyens

30. Le Règlement interne énonce clairement que les suspects doivent comparaître en personne devant les co-juges d'instruction pour être mis en examen. La clarté du Règlement implique que le Juge Harmon ne peut pas recourir au droit cambodgien pour déterminer s'il est habilité à procéder à une mise en examen par défaut. En tout état de cause, le droit cambodgien exige également que les suspects comparaissent en personne devant le juge d'instruction pour pouvoir être mis en examen. Il n'y a ni incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien, pas plus que ne se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales qui permettraient au Juge Harmon de se référer aux règles de procédure pénale établies au niveau international. En tout état de cause, les règles de procédure pénale internationales ne fournissent aucune indication sur la mise en examen par défaut, et le Juge Harmon n'a pas avancé de justification à l'appui de leur importation dans le cadre des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Enfin, il a outrepassé ses pouvoirs et usurpé le rôle dévolu à l'Assemblée plénière en créant une nouvelle procédure de mise en examen par défaut, méconnaissant par là-même le droit de Mme IM Chaem à la sécurité juridique. Le Juge Harmon a donc commis une erreur de droit en concluant que le droit applicable devant les Chambres extraordinaires permettait de procéder à une mise en examen par défaut et outrepassé ses pouvoirs en adoptant la décision portant mise en examen par défaut de Mme IM Chaem qui est donc une décision adoptée *ultra vires*.

⁴⁵ Dossier n° 002, *Public Redacted Decision on IENG Sary's Appeal against Co-Investigating Judges' Order Denying Request to Allow Audio/Video Recording or Meetings with IENG Sary at the Detention Facility*, 11 juin 2010, Doc. n° A371/2/12, par. 22.

Traduction non révisée

A. Le Règlement interne ne permet manifestement pas de procéder à une mise en examen par défaut

31. Le Règlement interne « [traduction non officielle] est le premier instrument auquel il convient de se référer lorsqu'il s'agit de déterminer les procédures applicables devant les CETC⁴⁶ ». La procédure de mise en examen devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens exposée à la règle 57 est claire : le Règlement interne exige que les suspects soient présents au moment de la mise en examen. Le Juge Harmon a donc commis une erreur de droit en concluant que la comparution effective du suspect n'était pas nécessaire⁴⁷.

a. La règle 57 érige la comparution effective du suspect en condition préalable nécessaire à sa mise en examen par les co-juges d'instruction⁴⁸

32. Les tribunaux pénaux internationaux ont une pratique établie de longue date qui consiste à interpréter leurs règles de procédure internes conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne relative au droit des traités⁴⁹. Les règlements de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (respectivement, le « TPIY » et le « TPIR ») sont interprétés de la sorte dans la mesure où ils trouvent leur origine, le premier, dans le Statut du TPIY, le second, dans le Statut du TPIR, qui sont validés par un traité international⁵⁰. Plus généralement, la Chambre d'appel du TPIY a confirmé que le droit international coutumier

⁴⁶ Appel de Nuon Chea en annulation relatif à sa demande en annulation, par. 14.

⁴⁷ Voir : Décision contestée, par. 40.

⁴⁸ Contrairement au raisonnement du Juge Harmon. Voir : Décision contestée, par. 40.

⁴⁹ *Affaire Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, n° IT-02-54-A, Motifs de la décision relative à l'appel interlocutoire de l'Accusation contre le rejet de la demande de jonction, Chambre d'appel du TPIY, 18 avril 2002, par. 16 ; *Affaire Le Procureur c/ Goran Jelisić*, n° IT-95-10-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 5 juillet 2001, par. 35 ; *Affaire Le Procureur c/ Drazen Erdemović*, n° IT-96-22-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, Opinion individuelle présentée conjointement par Mme le Juge McDonald et M. le Juge Vohrah, 7 octobre 1997, par. 3 ; *Affaire Le Procureur c/ Joseph Kanyabashi* n° ICTR-96-15-A, *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on the Jurisdiction of the Trial Chamber I (Appeal Chamber Decision)*, Joint Separate and Concurring Opinion Juge Wang and Juge Nieto-Navia, 3 juin 1999, par. 11.

⁵⁰ *Affaire Le Procureur c/ Joseph Kanyabashi*, n° ICTR-96-15-A, *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on the Jurisdiction of the Trial Chamber I (Appeal Chamber Decision)*, Joint Separate and Concurring Opinion Juge Wang and Juge Nieto-Navia, 3 juin 1999, par. 11

Traduction non révisée

trouvait son expression dans les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités énonçant la règle générale à appliquer pour interpréter les traités⁵¹.

33. Le Règlement interne des CETC, trouvant son origine dans un traité, en l'occurrence l'Accord⁵², devrait lui aussi être interprété selon les règles énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le Règlement interne doit donc 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 but⁵³.

34. Interprétée de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, la règle 57 du Règlement interne exige et érige la présence physique de Mme IM Chaem lors de la première comparution en condition préalable de sa mise en examen par le Juge Harmon. Un suspect peut seulement être mis en examen « [l]ors de la première comparution⁵⁴ » qui, selon le glossaire joint au Règlement interne, désigne « l'audition au cours de laquelle la personne mise en examen, est présentée pour la première fois devant les co-juges d'instruction⁵⁵ ».

35. Le sens ordinaire du terme « se présenter (*to appear*) » est que la personne doit être présente physiquement. Tous les dictionnaires donnent du verbe « se présenter (*to appear*) » une définition semblable, à savoir que, par « se présenter (*to appear*) », l'on entend « être présent (*to be present*⁵⁶) », « venir (*to show up*)⁵⁷ », « assister ou être présent (*to attend or be*

⁵¹ Affaire *Le Procureur c/ Zejnil Delalić et consorts*, n° IT-96-21-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 20 février 2001, par. 67, où il est fait référence à l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, Arrêt du 3 février 1994, C.I.J. Recueil 1994, p. 21, par. 41, qui est confirmée dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des Questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Compétence et Recevabilité)*, Arrêt du 15 février 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 18, par. 33. Voir également, affaire de l'Île de *Kasikili/Sedudu* (Botswana/Namibie), Arrêt (1999) C.I.J. Recueil 1999, p. 1059, par. 18.

⁵² Accord, art. 2 2).

⁵³ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31 1).

⁵⁴ Règle 57 1) du Règlement intérieur. La Défense note que la règle 57 du Règlement intérieur est intitulée « Notification des mises en examen ».

⁵⁵ Voir : Règlement intérieur, Glossaire, p. 83.

⁵⁶ Dictionnaire en ligne : *Cambridge Dictionaries Online*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/appear>.

Traduction non révisée

*present*⁵⁸) » ou encore « apparaître (*to come into sight or view*⁵⁹) ». Cette interprétation est confortée avec force vigueur par les définitions juridiques spécifiques des termes « comparaître/se présenter (*appear*) » et « comparution (*appearance*) » qui sont, par exemple, « être présent à l'audience (*to be present in court*⁶⁰) », « venir devant le tribunal (*coming into court*⁶¹) », « passer devant un organe, un tribunal... (*to stand in the presence of some authority, tribunal*⁶²) », « se présenter formellement devant le tribunal (*present oneself formally in court*⁶³) » ou « venir formellement devant un organe habilité (*to come formally before an authoritative body*⁶⁴). Aucune de ces définitions ne permet d'affirmer qu'interprétés de bonne foi, le sens ordinaire des termes « se présenter/comparaître (*to appear*) » ou « se présenter devant le juge (*appear before a Judge*) » est que la personne n'est pas présente physiquement.

36. Le sens ordinaire de la procédure prévue à la règle 57 du Règlement intérieur exige aussi que Mme IM Chaem soit physiquement présente au cours de la mise en examen. Les co-juges d'instruction sont tenus de « constate[r] l'identité de la personne mise en examen⁶⁵ » lors de la première comparution et de « re[cevoir] immédiatement [ses déclarations]⁶⁶ » si la personne mise en examen désire en faire. En particulier, le Juge Harmon a confirmé que les suspects avaient le droit de faire des déclarations à l'occasion de leur première

⁵⁷ Dictionnaire en ligne : *Merriam-Webster Dictionary*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/appear>.

⁵⁸ Dictionnaire en ligne : *Dictionary.com*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://dictionary.reference.com/browse/appear>.

⁵⁹ Dictionnaire en ligne : *Collins Dictionary*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/appear?showCookiePolicy=true>.

⁶⁰ Dictionnaire en ligne : *Collins Dictionary*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/appear?showCookiePolicy=true>.

⁶¹ Garner et autres, *Black's Law Dictionary* (WEST, Neuvième éd., 2009) Définition du terme « appearance ».

⁶² Dictionnaire en ligne : *Webster Dictionary*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.webster-dictionary.org/definition/Appear>.

⁶³ Dictionnaire en ligne : *Oxford Dictionaries*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/appear>.

⁶⁴ *Merriam-Webster*, « appear », consulté le 24 mars 2015, disponible à l'adresse suivante :

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/appear>.

⁶⁵ Règle 57 1) du Règlement intérieur.

⁶⁶ Règle 57 1) du Règlement intérieur.

Traduction non révisée

comparution⁶⁷. Cela ne saurait se faire en l'absence du suspect. Les co-juges d'instruction ont appliqué cette procédure selon son sens ordinaire lorsqu'ils ont mis en examen Duch, MM. NUON Chea, IENG Sary et AO An⁶⁸, qui tous étaient présents physiquement comme le veut la règle 57. En mettant Mme IM Chaem en examen en son absence, le Juge Harmon n'a pas constaté son identité ni reçu immédiatement sa déclaration.

37. Enfin, la règle 57 3) du Règlement intérieur oblige la personne mise en examen à communiquer aux co-juges d'instruction son adresse personnelle si, à l'issue de la première comparution, elle « est laissée en liberté ». Le fait que la règle 57 3) envisage que la personne mise en examen soit laissée en liberté après la première comparution n'a pas de sens à moins que l'intéressé ne soit physiquement présent de sorte à effectivement pouvoir être laissé en liberté.

38. En conséquence, le Juge Harmon a commis une erreur en mettant en examen Mme IM Chaem en son absence alors que le sens ordinaire de la règle 57 veut qu'elle soit présente physiquement au moment de la mise en examen⁶⁹.

⁶⁷ Voir : *Written Record of Initial Appearance of Ao An* (version khmère), 27 mars 2015, p. 8.

⁶⁸ Dans les procès-verbaux de première comparution des trois suspects dans les dossiers n° 001 et 002, il est expressément mentionné que : « A comparu la personne, ci-après désignée, qui nous fournit les renseignements d'identité suivants », suivi de la confirmation, par les suspects, de leur identité. Voir, Procès-verbal de première comparution de KAINING Guek Eav (alias *Duch*), 31 juillet 2007, Doc. n° E3/915, p. 1 et 2 ; Procès-verbal de première comparution de Nuon Chea, 19 septembre 2007, Doc. n° E3/54, p. 1 et 2 ; Procès-verbal de première comparution de Ieng Sary, 12 novembre 2007, Doc. n° E3/92, p. 1 et 2. Il a également été demandé à M. Ao An de décliner son identité. Voir, *Written Record of Initial Appearance of Ao An* (version khmère), 27 mars 2015, Doc. n° D242, p. 5. En outre, les procès-verbaux de première comparution des quatre suspects montrent que possibilité leur a été donnée de faire des déclarations après qu'ils avaient été informés de leur droit de garder le silence et de consulter leur avocat avant d'être interrogés. Dans tous les quatre procès-verbaux de première comparution il est expressément énoncé que, s'ils désirent faire des déclarations, les co-juges d'instruction la recevront immédiatement. Voir : Procès-verbal de première comparution de KAINING Guek Eav (alias *Duch*), 31 juillet 2007, Doc. n° E3/915, p. 2 ; Procès-verbal de première comparution de Nuon Chea, 19 septembre 2007, Doc. n° E3/54, p. 3 ; Procès-verbal de première comparution de Ieng Sary, 12 novembre 2007, Doc. n° E3/92, p. 3 ; *Written Record of Initial Appearance of Ao An* (version khmère), 27 mars 2015, p. 7 et 8. La Défense relève qu'elle n'a pas accès aux procès-verbaux de première comparution de M. KHIEU Samphan et de Mme IENG Thirith.

⁶⁹ Décision contestée, par. 40.

Traduction non révisée

b. Il n'était pas dans l'intention des rédacteurs du Règlement interne de prévoir une exception à la règle voulant que les suspects doivent bénéficier d'une « première comparution (« *Initial appearance* »)

39. Il ressort clairement d'une lecture globale du Règlement intérieur que les rédacteurs entendaient à ce que le suspect soit présent à l'occasion de la première comparution, et ce, sans exception⁷⁰. Les dispositions qui énumèrent des exceptions à une règle générale doivent être interprétées restrictivement⁷¹. Il faut supposer que les auteurs du Règlement intérieur ont agi de propos délibéré et à dessein lorsqu'ils ont prévu une exception dans un cas (à une règle) et non dans un autre. Ainsi, les rédacteurs du Règlement interne ont agi de propos délibéré et à dessein lorsqu'ils ont prévu des limitations à l'exigence de la règle 81 voulant que l'accusé soit présent à l'audience mais non à celle voulant que le suspect soit présent lors de la mise en examen visée à la règle 57.

40. La règle 81 4) confirme cette interprétation en réitérant, dans le cadre de l'examen des exceptions qui permettent de conduire la procédure en l'absence de l'accusé, que l'on ne saurait faire l'économie de la « première comparution (*Initial Appearance*)⁷² ». Aux termes de cette disposition, la procédure peut se poursuivre en l'absence de l'accusé sous réserve du respect de certaines conditions, à savoir que l'accusé ait bénéficié d'une « comparution initiale devant la Chambre et [qu'il ait] été dûment convoqué à l'audience suivante⁷³ ».

41. Le fait que les rédacteurs n'avaient pas l'intention d'admettre des exceptions au principe voulant que le suspect soit présent lors de la première comparution est aussi manifeste à la lecture des travaux préparatoires du Règlement intérieur. Le fait de se référer aux travaux préparatoires est un principe d'interprétation reconnu, comme il appert de l'article 32 de la

⁷⁰ Les dispositions doivent être interprétées en tenant compte de la structure et du contexte de l'ensemble de l'instrument juridique. Voir, affaire *Le Procureur c/ Dusko Tadić*, n° IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel du TPIY, 2 octobre 1995, par. 90.

⁷¹ Voir, par exemple, affaire *Witold Litwa c. Pologne* (requête n° 26629/95), CEDH, 4 avril 2000, par. 59 ; affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Avis consultatif)*, Cour Permanente de Justice Internationale, 7 février 1923, p. 25.

⁷² La Défense relève que, dans la Décision contestée, le Juge Harmon a, à tort, qualifié la première comparution visée à la règle 81 4) en d'« audience initiale ». Voir : Décision contestée, par. 39.

⁷³ Règle 81 4) du Règlement intérieur.

Traduction non révisée

Convention de Vienne sur le droit des traités. En effet, l'article 32 permet de faire appel à des « moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue (...) de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 » de ladite Convention. Lors de la rédaction du Règlement intérieur, l'Assemblée plénière a débattu du point de savoir s'il convenait d'inscrire dans le Règlement intérieur la possibilité de conduire des procédures par défaut, et de convenir que la procédure pouvait continuer en l'absence de l'accusé « à condition que celui-ci ait comparu une première fois devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens⁷⁴ ».

42. Enfin, cette interprétation est aussi confirmée par la pratique et la jurisprudence des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Comme mentionné précédemment, il ressort des procès-verbaux établis par les Chambres extraordinaires que Duch et MM. NUON Chea, IENG Sary et AO An ont été mis en examen à l'occasion de leur première comparution devant les co-juges d'instruction⁷⁵.

43. La procédure de mise en examen devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens est, en conséquence, des plus claires : Mme IM Chaem doit être présente pour pouvoir être mise en examen à l'occasion de sa première comparution devant les co-juges d'instruction. Le Juge Harmon peut seulement se tourner vers le droit cambodgien en

⁷⁴ « Update on the ECCC; David Scheffer coming to Cambodia », Wikileaks, 22 janvier 2007, par. 5, disponible à l'adresse suivante : http://search.wikileaks.org/plusd/cables/07PHNOMPENH103_a.html [« TRADUCTION NON OFFICIELLE »] Une autre pierre d'achoppement porte sur les procès par contumace dont la tenue est admise par le droit cambodgien mais qui ne sont pas considérés comme de bonnes pratiques au niveau international. Les juges cambodgiens ont insisté sur le fait que la tenue de procès par contumace était permise. Scheffer a confirmé que, le 19 janvier, les juges cambodgiens et internationaux avaient convenu que, pourvu que l'intéressé se fût présenté à la première comparution, son avocat pouvait le représenter par la suite à l'audience et une liaison audio-vidéo être établie pour permettre au détenu de suivre le procès depuis sa cellule. Le point de désaccord, a fait observer Sheffer, ne semble donc plus exister].

⁷⁵ Procès-verbal de première comparution de KAIN Guek Eav (alias *Duch*), 31 juillet 2007, Doc. n° E3/915 ; Procès-verbal de première comparution de Nuon Chea, 19 Septembre 2007, Doc. n° E3/54; Procès-verbal de première comparution de Ieng Sary, 12 novembre 2007, Doc. n° E3/92 ; *Written Record of Initial Appearance of Ao An* (version khmère), 27 mars 2015. La Défense n'a pas accès aux procès-verbaux de première comparution de M. KHIEU Samphan et Mme IENG Thirith.

Traduction non révisée

présence d'une question dont le Règlement intérieur ne dispose pas⁷⁶. Il est manifeste que le Règlement intérieur ne permet pas de mettre en examen un suspect en son absence. Le Juge Harmon ne saurait donc recourir au droit cambodgien. En outre, à supposer même qu'il soit autorisé à recourir au droit cambodgien, force est de constater que ni le code de procédure pénale cambodgien ni la pratique cambodgienne ne permettent de mettre en examen un suspect en son absence.

B. Le droit de la procédure cambodgien ne permet manifestement pas de mettre en examen un suspect en son absence

a. L'article 143 du code de procédure pénale cambodgien exige la présence physique de la personne à mettre en examen

44. Le Juge Harmon a commis une erreur de droit en concluant que le code de procédure pénale cambodgien ne contenait pas de disposition traitant de la mise en examen d'un suspect par défaut⁷⁷. Le droit de la procédure cambodgien contient une disposition régissant la procédure de mise en examen d'un suspect, laquelle exige manifestement qu'il soit physiquement présent à l'occasion de sa première comparution.

45. L'article 143 du code de procédure pénale cambodgien⁷⁸ régit la procédure de mise en examen en droit cambodgien. En examinant si le droit cambodgien prévoyait la possibilité de mettre en examen un suspect en son absence, le Juge Harmon a omis de mentionner ou de prendre en considération l'article 143, alors même qu'il interdit clairement de mettre en examen un suspect en son absence.

⁷⁶ Voir : Appel de Nuon Chea en annulation relatif à sa demande en annulation, par. 15. Voir également dossier n° 002, Décision relative à la requête incidente aux fins de mise en liberté déposée par Khieu Samphan, 24 décembre 2008, Doc. n° C26/5/5, par. 17.

⁷⁷ Décision contestée, par. 43 et 46.

⁷⁸ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, adopté le 7 juin 2007 (le « code de procédure pénale cambodgien »), art. 143 al. 1 [« 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 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. »].

Traduction non révisée

46. Le code de procédure pénale cambodgien doit être interprété selon les règles générales d'interprétation du droit civil dans la mesure où il repose en grande partie sur le code de procédure pénale français⁷⁹. En d'autres termes, lorsqu'un texte est clair, les dispositions doivent se voir attribuer leur sens littéral⁸⁰. Aux termes de l'article 143, le juge peut seulement mettre en examen un suspect lors de sa première comparution. Le terme khmer correspondant au mot « comparaître (*appear*) » [« បង្ហាញ ឬ ធ្វើឱ្យឃើញ »] signifie être « présent physiquement⁸¹ ». À l'instar de la règle 57 du Règlement intérieur, la procédure prévue à l'article 143 suppose que la personne à mettre en examen soit présente puisque le juge d'instruction est tenu, lors de la première comparution, de constater son identité, de recevoir immédiatement sa déclaration si elle désire en faire une et de recueillir son adresse personnelle si elle est laissée en liberté à l'issue de sa première comparution⁸². L'article 143 exige, en conséquence, que le suspect soit présent lors de la mise en examen. C'est dire que le Juge Harmon ne pouvait pas mettre en examen Mme IM Chaem en son absence.

47. Le renvoi par le Juge Harmon aux articles 333, 351, 361 et 362 du code de procédure pénale cambodgien est sans intérêt, ces dispositions trouvant uniquement à s'appliquer au stade du procès⁸³. Ces dispositions montrent, en fait, que les rédacteurs du code de procédure pénale cambodgien n'entendaient pas qu'il y ait d'exception à la règle voulant que le suspect soit présent lors de la mise en examen. Comme mentionné précédemment, il faut supposer que les rédacteurs ont agi, de propos délibéré et à dessein, lorsqu'ils ont inclus des termes dans un article mais non dans un autre. De surcroît, en droit civil, qui repose largement sur des règles codifiées⁸⁴, les exceptions doivent être interprétées restrictivement⁸⁵. Alors que ces quatre

⁷⁹ Décision contestée, note de bas de page 48.

⁸⁰ Voir, par exemple, C.M. Germain, « Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France », 13 *Duke Journal of Comparative & International Law* 195 (2003), p. 201.

⁸¹ CHHEANG V. et ORN H., « Dictionary of Legal Terminology, English-Khmer », 2013, p. 31. En anglais, le terme khmer « ឆ្លើយបង្ហាញខ្លួន ឬ បង្ហាញ » signifie « apparaître physiquement (*physically appear*) » ou « se présenter physiquement devant (*physically presenting oneself before*) » quelqu'un.

⁸² Code de procédure pénale cambodgien, art. 143 al. 1.

⁸³ Décision contestée, par. 43, où il est renvoyé à l'article 333 ; Décision contestée, note de bas de page 45, où il est renvoyé aux articles 333, 351, 361 et 362 du code de procédure pénale cambodgien.

⁸⁴ Voir, par exemple, Décision n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, Conseil Constitutionnel français, « Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVISI) », par. 9 [« Considérant qu'il incombe

Traduction non révisée

dispositions prévoient des exceptions à l'exigence voulant que l'accusé soit présent lors du procès, les rédacteurs n'ont pas prévu d'exceptions analogues au stade de la mise en examen.

48. Le Juge Harmon « [traduction non officielle] n'a pas pu consulter des procès-verbaux de procédures conduites par contumace devant les tribunaux du Royaume du Cambodge⁸⁶ », citant à la place des affaires relatées dans les médias⁸⁷. Les comptes rendus officiels ne sont pas fiables et ne font pas apparaître les motifs de la décision. Même si les faits rapportés sont pris pour argent comptant, ils concernent tous des personnes qui ont pris la fuite ou qui, à tout le moins, n'ont pas pu être localisées. Sam Rainsy, le chef de file de l'opposition, a été condamné par contumace parce qu'il vivait en exil en France⁸⁸ ; la personne condamnée pour avoir abattu trois ouvriers du textile était un fugitif⁸⁹ et les six personnes condamnées en leur absence pour le meurtre d'un journaliste étaient en fuite et n'avaient pas pu être localisées par les autorités⁹⁰.

49. Ces affaires relatées dans les médias se distinguent donc du cas de Mme IM Chaem. Les autorités et le Juge Harmon pouvaient localiser et ont du reste localisé Mme IM Chaem. Elle

au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ... [qui lui impose] 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. »].

⁸⁵ Voir en général : affaire *Witold Litwa c. Pologne* (requête n° 26629/95), CEDH, 4 avril 2000, par. 59 ; affaire des *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (Avis consultatif)*, Cour Permanente de Justice Internationale, 7 février 1923, p. 25.

⁸⁶ Décision contestée, par. 44.

⁸⁷ Décision contestée, par. 44, note de bas de page 47.

⁸⁸ « Cambodia: Opposition Leader Convicted in Absentia », *The New York Times*, 23 septembre 2010, disponible à l'adresse suivante : http://www.nytimes.com/2010/09/24/world/asia/24briefs-Cambodia.html?_r=0.

⁸⁹ « Former Cambodia governor jailed in absentia for shooting three factory workers », *South China Morning Post*, 26 juin 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.scmp.com/news/asia/article/1268733/ex-cambodian-official-convicted-absentia> ; « Cambodian Court Upholds Fugitive Ex-Governor's Conviction », *Radio Free Asia*, 4 novembre 2013, disponible à l'adresse suivante : <http://www.rfa.org/english/news/cambodia/appeal-11042013143446.html>.

⁹⁰ « One Arrested for Murder of Journalist in Kompong Chhnang », *The Cambodia Daily*, 16 octobre 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cambodiadaily.com/news/one-arrested-for-murder-of-journalist-in-kompong-chhnang-69988>;

« Court Sentences Six, Five in Absentia, for Journalist's Murder », *The Cambodia Daily*, 12 novembre 2014, disponible à l'adresse suivante :

<https://www.cambodiadaily.com/news/court-sentences-six-five-in-absentia-for-journalists-murder-72121>.

Traduction non révisée

n'est pas en fuite et les agents de la police judiciaire savent où elle habite⁹¹. De même en est-il du Juge Harmon dont les enquêteurs ont délivré la convocation à l'adresse personnelle de Mme IM Chaem⁹². Le Juge Harmon a aussi participé à une session de sensibilisation à Anlong Veng, la ville de naissance de Mme IM Chaem, après avoir délivré la convocation et le mandat d'amener⁹³.

b. Le droit français, tel qu'il est invoqué par le Juge Harmon afin de lui servir de source d'inspiration pour interpréter le droit cambodgien ne permet pas de mettre en examen un suspect en son absence

50. Le Juge Harmon a aussi invoqué le droit français pour essayer de justifier sa position, mais de conclure, à tort, que ce dernier admettait qu'un suspect soit mis en examen en son absence alors que tel n'est pas en principe pas le cas⁹⁴. En invoquant le droit français, il a fait valoir que le code de procédure pénale cambodgien reposait en grande partie sur le code de procédure pénale français de sorte qu'il pouvait « fournir des indications utiles » pour interpréter les règles de procédure du droit cambodgien⁹⁵. Le droit cambodgien a ses racines dans la tradition civiliste française⁹⁶ et le Juge Harmon a lui-même admis que, « bien qu'elle ne soit pas directement applicable ni contraignante⁹⁷ », la jurisprudence française « pouvait fournir des indications utiles pour interpréter le Règlement intérieur », en particulier lorsqu'il s'agit de préciser la procédure de mise en examen.

⁹¹ Décision contestée, par. 67.

⁹² Convocation ; *Written Report of Service of Summons*, 8 août 2014, Doc. n° A150/1.

⁹³ Voir : « Court Report », CETC, décembre 2014, p. 3, disponible à l'adresse suivante:

<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/publications/The%20Court%20Report%20issuc%2080%20on%20Decem%20ber%202014.pdf>;

⁹⁴ Décision contestée, note de bas de page 48.

⁹⁵ Décision contestée, note de bas de page 48.

⁹⁶ Voir : Dossier n° 002, 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 et rejetant sa demande de suspension de la procédure, 20 septembre 2010, Doc. n° D390/1/2/4, par. 17 ; Dossier n° 002, 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.

⁹⁷ Dossier n° 004, *Decision on the TA An on the Defence Requests to Access the Case File and Take Part in the Judicial Investigation*, 31 juillet 2013, Doc. n° D121/4, par. 44.

Traduction non révisée

51. Il ressort également du droit français que les suspects doivent être présents au moment de la mise en examen. Les articles 80-1, 80-2 et 116 du code de procédure pénale français sont les dispositions clés de la procédure de mise en examen en France. Le Juge Harmon n'en a pas fait état. Dans le droit de la procédure française, le juge d'instruction ne peut mettre en examen un suspect qu'après avoir procédé à sa première comparution⁹⁸, l'avoir interrogé et lui avoir donné la possibilité de présenter des observations⁹⁹. Mettre le suspect dans une situation où il est en mesure de présenter des observations n'est possible que s'il comparaît physiquement devant le juge d'instruction. Ce n'est qu'après avoir interrogé le suspect (à moins que ce dernier ne décide de garder le silence) que le juge d'instruction peut décider de le mettre en examen ou, le cas échéant, de ne pas le mettre en examen¹⁰⁰.

52. Le droit français, à l'instar du droit cambodgien, connaît les procédures par défaut. Les cas d'ouverture limités des procédures par défaut ne sont toutefois pas applicables à la procédure de mise en examen. Le Juge Harmon s'est référé aux articles 134 et 176 du code de procédure pénale français¹⁰¹ et les a mal interprétés. L'article 134 doit être lu conjointement à l'article 176 et ces deux dispositions lues conjointement s'appliquent au moment de l'adoption de l'ordonnance de clôture. Un mandat d'arrêt délivré au stade de l'instruction, qui est resté infructueux, ne confère pas au suspect la qualité de « personne mise en examen » tant que l'ordonnance de clôture n'a pas été adoptée. Il en est ainsi car c'est à ce moment-là

⁹⁸ Code de procédure pénale français, art. 116 al. 1 et 2 [« Lorsqu'il envisage de mettre en examen une personne qui n'a pas déjà été entendue comme témoin assisté, le juge procède à sa première comparution ... Le juge d'instruction constate l'identité de la personne et lui fait connaître expressément, en précisant leur qualification juridique, chacun des faits dont il est saisi et pour lesquels la mise en examen est envisagée »]. Voir également code de procédure pénale français, art. 116 al. 5 [« Après avoir, le cas échéant, 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 qu'elle n'est pas mise en examen ... soit qu'elle est mise en examen ; le juge porte alors à la connaissance de la personne les faits ou la qualification juridique des faits qui lui sont reprochés, si ces faits ou ces qualifications diffèrent de ceux qui lui ont déjà été notifiés. »]. Voir également code de procédure pénale français, art. 80-2 al. 1 [La convocation de la personne qui la reçoit « 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. »].

⁹⁹ Code de procédure pénale français, art. 80-1 al. 2 [Le juge d'instruction « ne peut procéder à la 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].

¹⁰⁰ Code de procédure pénale français, art. 116 al. 5 [« Après avoir, le cas échéant, 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 qu'elle n'est pas mise en examen ... soit qu'elle est mise en examen. »].

¹⁰¹ Décision contestée, note de bas de page 48.

Traduction non révisée

que le juge d'instruction détermine la qualification juridique des charges constitutives d'infraction aux fins de renvoyer l'intéressé en jugement¹⁰². L'article 134 ne s'applique donc pas au cours de l'information judiciaire (instruction), et encore moins si ladite information n'est pas close.

53. Cette interprétation est corroborée par la jurisprudence des tribunaux français. La Cour de Cassation (française) a dit pour droit que la délivrance d'un mandat d'arrêt ne conférait pas, à elle seule, à celui qui en est l'objet la qualité de personne mise en examen¹⁰³ et la Haute juridiction d'ajouter que la personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt mais ne comparaît pas devant le juge d'instruction n'a pas la qualité de de personne mise en examen¹⁰⁴.

C. Les règles de procédure internationales ne permettent pas de mettre en examen les suspects par défaut devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

54. Selon l'article 12 de l'Accord, le Juge Harmon ne peut chercher des indications dans les règles de procédure établies au niveau international que si le droit cambodgien est muet sur un point particulier ou si se pose la question de la compatibilité d'une règle du droit cambodgien avec les normes internationales.

55. Le Règlement intérieur et le droit cambodgien - et le droit français dont il s'inspire - exigent que les suspects soient présents au moment de la mise en examen. Ces dispositions ne

¹⁰² Voir code de procédure pénale français, art. 134 al. 3 [« Si la personne ne peut être saisie, 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. »] ; et art. 176 [« Le collège de l'instruction examine s'il existe contre la personne mise en examen des charges constitutives d'infraction, dont il détermine la qualification juridique. »]. Voir également C. Guéry, « Mandats » in *Répertoire Pénal Dalloz*, septembre 2012, par. 100.

¹⁰³ Cass. Crim. 14 mai 2002, Cour de Cassation française, Bull. Crim. n° 111 [La « délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction ne confère pas, au cours de l'information, à celui qui en est l'objet, la qualité de personne mise en examen. »].

¹⁰⁴ Cass. Crim. 17 décembre 2002, Cour de Cassation française, Bull. Crim. n° 230 [« Les dispositions des articles 6 et 13 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme ne sont pas applicables en cas de recours formé contre un mandat d'arrêt, dont le seul objet est d'assurer la représentation en justice de la personne à l'encontre de laquelle il est délivré afin, notamment, de permettre son interrogatoire par le juge d'instruction ; en outre ... l'intéressé, qui n'a pas comparu devant le juge d'instruction, n'a pas la qualité de personne mise en examen ... »].

Traduction non révisée

soulèvent aucune question relative à leur interprétation ou application, pas plus que ne se pose la question de la compatibilité de ces règles avec les normes internationales. Le Juge Harmon n'était donc pas habilité à chercher des indications sur le point dont s'agit dans les règles établies au niveau international¹⁰⁵.

56. En tout état de cause, les règles de procédure établies au niveau international ne fournissent aucune indication pour la procédure de mise en examen devant les Chambres extraordinaires. Les règles de procédure internationales ne s'appliquent pas au stade particulier de la mise en examen en l'espèce, voire à la phase préliminaire des Chambres extraordinaires et ses particularismes. Le Juge Harmon n'a ni justifié ni exposé les raisons pour lesquelles il aurait été autorisé à choisir, parmi les règles procédurales, celles qui lui convenaient - et qu'il cite -, et à les appliquer, hors de leur contexte, devant les Chambres extraordinaires.

57. À supposer même que ces règles de la procédure internationales puissent servir de référence, force est de constater qu'elles ne s'appliquent pas au cas de Mme IM Chaem. Les règles de la procédure des autres tribunaux internationaux n'admettent le recours aux procédures par défaut que dans des cas strictement limités. Or Mme IM Chaem ne relève d'aucun d'entre-deux.

a. Les règles de la procédure applicables devant le Tribunal spécial pour le Liban (« TSL »)

58. Tout comme le Règlement interne des Chambres extraordinaires forme un « corps autonome de règles de procédure liées au contexte particulier des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹⁰⁶ », les règles de procédure appliquées par le Tribunal spécial pour le Liban, qui est tribunal hybride unique en son genre, forment un corps de règles autonomes, fondées sur le droit pénal libanais¹⁰⁷. À la différence des Chambres extraordinaires, le Tribunal spécial pour le Liban est un tribunal institué pour mettre en œuvre des procédures

¹⁰⁵ Voir : Décision contestée, par. 46.

¹⁰⁶ Appel de Nuon Chea en annulation relatif à sa demande en annulation, par. 14.

¹⁰⁷ Statut du Tribunal Spécial pour le Liban, adopté le 30 mai 2007 (le « Statut du TSL »), art. 2.

Traduction non révisée

par défaut¹⁰⁸. Les instruments juridiques du Tribunal spécial pour le Liban donnent expressément aux juges qui le forment le pouvoir d'engager des procédures par défaut au stade de la mise en l'état¹⁰⁹. Le Tribunal spécial pour le Liban se distingue des tribunaux préexistants, en ce compris les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, qui n'ont pas de dispositions équivalentes¹¹⁰. Le simple fait qu'un tribunal plus récent ait été doté du pouvoir de conduire des procédures par défaut ne signifie pas que le Juge Harmon puisse *a posteriori* importer ces prérogatives au sein des Chambres extraordinaires.

59. À supposer même que le Juge Harmon fût habilité à chercher des indications dans les dispositions régissant les procédures par défaut du Tribunal spécial pour le Liban, force est de constater qu'il n'a pas pris toutes les mesures raisonnables pour mettre en examen Mme IM Chaem en son absence comme l'exigent les normes du Tribunal spécial pour le Liban. Le Tribunal spécial pour le Liban circonscrit l'applicabilité des procédures par défaut à trois cas particuliers qui sont énumérés à l'article 22 1) du Statut du Tribunal¹¹¹. La Chambre d'appel a précisé les conditions juridiques essentielles qui devaient être réunies afin de pouvoir conduire le procès en l'absence de l'accusé¹¹². S'agissant plus particulièrement de la notification des chefs d'accusation, elle a confirmé :

¹⁰⁸ Voir, par exemple, M. Gardner, « Reconsidering trials *in absentia* at the Special Tribunal for Lebanon: An application of the Tribunal's early jurisprudence », 43 *George Washington International Law Review* 91 (2011), p. 105 ; M. Wahlisch, « Introductory note to the Special Tribunal for Lebanon Appeals Chamber decisions on the legality of the Special Tribunal for Lebanon and trials *in absentia* », 52 *International Legal Materials* 163 (2013), p. 164.

¹⁰⁹ Règlement de procédure et de preuve du TSL, articles 105 *bis* et 76 *bis*.

¹¹⁰ Voir, par exemple, M. Gardner, « Reconsidering trials *in absentia* at the Special Tribunal for Lebanon: An application of the Tribunal's early jurisprudence », 43 *George Washington International Law Review* 91 (2011), p. 91 et 92 ; C. Aptel, « Some innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon », 5 *Journal of International Criminal Justice* 1107 (2007), p. 1121 ; P. Gaeta, « Trial *in absentia* before the Tribunal », in A. Alamuddin et al., *The Special Tribunal for Lebanon: Law and practice* (Presses universitaires d'Oxford, 2014), p. 231.

¹¹¹ Statut du TSL, l'article 22 1) s'entend comme suit : « Le Tribunal conduit le procès en l'absence de l'accusé si celui-ci : a) A renoncé expressément et par écrit à son droit d'être présent ; b) N'a pas été remis au Tribunal par les autorités de l'État concerné ; c) Est en fuite ou est introuvable, et tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant le Tribunal et l'informer des charges confirmées par le juge de la mise en état ».

¹¹² *Le Procureur c. Ayyash et autres* (STL-11-01/PT/AC/AR126.1), 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 (l'« Arrêt du TSL relatif à l'Appel interjeté contre la Décision portant ouverture d'une procédure par défaut »), par. 50 à 54.

Traduction non révisée

« [A]lors que le Code de procédure libanais impose que soit prise une série spécifique de mesures officielles pour que la “notification” ait dûment lieu, le Statut [du Tribunal spécial pour le Liban] et le Règlement [de preuve et de procédure], interprétés à la lumière du droit international relatif aux droits de la personne et de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, requièrent en outre une preuve de la notification effective de l'acte d'accusation à l'accusé¹¹³. »

60. Afin de conclure que les autorités avaient pris toutes les mesures raisonnables en vue d'informer les quatre accusés dans l'affaire *Ayyash et autres* des charges retenues contre eux, la Chambre de première instance compétente a passé en revue les nombreux efforts déployés par les autorités libanaises afin de les localiser et de garantir leur comparution¹¹⁴, et ce, en dépit de la situation délicate et sensible du point de vue de la politique et de la sécurité au Liban¹¹⁵. Ces efforts ont notamment consisté à leur signifier l'acte d'accusation à leur dernière adresse connue, au domicile de leur famille, sur leur lieu de travail ainsi qu'à diffuser largement leurs noms et leurs photographies dans les médias¹¹⁶. En dépit des nombreux efforts déployés pour les localiser et les informer des charges retenues, l'acte d'accusation n'avait pas pu leur être signifié personnellement. Dans ces conditions, un procès par défaut a été ouvert.

61. Ces mesures - des mesures que le Juge Harmon n'a pas prises - montrent qu'il a fait fi des conditions auxquelles les règles du Tribunal spécial pour le Liban subordonnent la conduite de procédures par défaut. Il n'a pas signifié la Décision contestée et la Notification de la mise en examen à Mme IM Chaem personnellement¹¹⁷ bien qu'il sût où elle se trouvait. En outre, le Juge Harmon a déposé la Décision contestée et la Notification de la mise en examen en

¹¹³ Arrêt du TSL relatif à l'Appel interjeté contre la Décision portant ouverture d'une procédure par défaut, par. 37, où il est fait mention de la Décision portant ouverture d'une procédure par défaut (STL-11-01/I/TC), 1^{er} février 2012 (la « Décision du TSL portant ouverture d'une procédure par défaut »), par. 28 à 39, adoptée dans l'affaire *Le Procureur c. Ayyash et autres*.

¹¹⁴ Décision du TSL portant ouverture d'une procédure par défaut, par. 83 à 104.

¹¹⁵ Voir, Décision du TSL portant ouverture d'une procédure par défaut, par. 116 et 117. La Défense relève que le Juge Harmon a été informé de ce que « la situation en matière de sécurité était problématique dans la région où habite [Mme] IM Chaem ». Voir Décision contestée, par. 24.

¹¹⁶ Décision du TSL portant ouverture d'une procédure par défaut, par. 83 à 104 ; Arrêt du TSL relatif à l'Appel interjeté contre la Décision portant ouverture d'une procédure par défaut, par. 44.

¹¹⁷ Voir Décision contestée, « Rappel de la procédure » par. 1 à 30.

Traduction non révisée

tant que documents « confidentiel[s] », ce qui montre bien qu'il n'avait pas l'intention d'informer Mme IM Chaem des accusations retenues contre elle, fût-ce en les diffusant dans les médias¹¹⁸. Un autre exemple du fait que le Juge Harmon n'a pas pris toutes les mesures raisonnables voulues pour informer Mme IM Chaem nous est fourni par le fait qu'il n'a pas exploré la possibilité de mettre en examen Mme IM Chaem dans sa province natale, comme il l'a fait avec M. AO An.

b. Les règles de procédure applicables devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda

62. Le Secrétaire Général des Nations Unies a clairement indiqué que les procès par défaut ne devaient pas figurer dans le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹¹⁹. Les Statuts, respectivement, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda ne permettent donc pas de conduire des procès par défaut et exigent la présence des accusés au procès¹²⁰.

63. L'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, respectivement, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda n'étaye pas la conclusion du Juge Harmon voulant que « le droit applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens permette de mettre en examen les suspects en leur absence¹²¹. L'article 61 ne prévoit ni mise en examen par défaut ni procès

¹¹⁸ Dans la lettre qu'il a adressée au responsable de la commission de sécurité des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, le Juge Harmon disait vouloir rendre une décision publique portant mise en examen par défaut. Voir *Letter to the Chairman of the Security Commission for the ECCC*, 30 janvier 2015, Doc. n° D238, p. 2.

¹¹⁹ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité, UN Doc. S/25704, 3 mai 1993, par. 101, disponible à l'adresse suivante :

http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_rc808_1993_fr.pdf [« Aucun procès ne doit s'ouvrir avant que l'accusé ne soit physiquement présent devant le Tribunal international. D'aucuns estiment que le Tribunal international ne devrait pas procéder par défaut au motif que la pratique irait à l'encontre des dispositions de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques aux termes duquel toute personne accusée a droit à être présente à son procès. »].

¹²⁰ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (tel qu'amendé le 7 juillet 2009), adopté le 25 mai 1993 (le « Statut du TPIY »), art. 20 et 21 4) d) ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (tel que modifié le 31 janvier 2010), adopté le 8 novembre 1994 (le « Statut du TPIR »), art. 19 et 20 4) d).

¹²¹ Décision contestée, par. 58.

Traduction non révisée

par défaut¹²². Les Juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ont été clairs en distinguant l'article 61 des procédures par défaut¹²³. L'article 61 prévoit plutôt la possibilité de tenir une audience aux fins de confirmer l'acte d'accusation¹²⁴ et convaincre le juge que d'autres mesures devraient être prises afin de garantir la présence de l'accusé au procès, comme le Juge Harmon, qui était alors procureur auprès du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, l'a lui-même confirmé :

M. HARMON : « ... Une audience au titre de l'article 61 n'a pas pour but d'être un procès par contumace. Il s'agit d'une audience destinée à convaincre, vous même Monsieur le Président et les Juges qui vous accompagnent qu'il existe des fondements raisonnables pour croire que les deux accusés ont commis, l'un des crimes présumés dans les actes d'accusation émis contre eux ou l'ensemble de ces crimes, et si vous en êtes convaincus de prendre les mesures nécessaires pour garantir leur présence devant cette Cour, la présence du docteur Karadic et du général Mladic de façon à les soumettre à un procès pour les crimes monstrueux dont ces deux hommes sont accusés en Bosnie-Herzégovine¹²⁵. » (Non souligné dans l'original)

64. Le Juge Harmon ne peut pas invoquer l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve des Tribunaux pénaux internationaux, respectivement, pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

¹²² Voir : Assemblée Générale des Nations Unies, Rapport du Groupe d'experts chargé d'évaluer l'efficacité des activités et du fonctionnement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Doc. A/54/634, 22 novembre 1999, par. 60 ; Conseil de Sécurité des Nations Unies, Deuxième rapport du Tribunal International chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du Droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Doc. A/50/365-S/1995/728, 23 août 1995, par. 197.

¹²³ Voir, par exemple, *Le Procureur c/ Ivica Rajić*, n° IT-95-12-R61, Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, Chambre de première instance du TPIY, 13 septembre 1996, par. 3 ; *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, (IT-94-2-R61), *Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, Chambre de première instance du TPIY, 20 octobre 1995, par. 3.

¹²⁴ Voir, *Le Procureur c/ Ivica Rajić*, n° IT-95-12-R61, Examen de l'acte d'accusation conformément à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, Chambre de première instance du TPIY, 13 septembre 1996, Opinion séparée du juge Sidhwa, 5 juillet 1996, par. 27 : « [traduction non officielle] où il est relevé que la procédure prévue à l'article 61 est une procédure *ex parte*. Elle vise uniquement à voir, à nouveau, confirmée l'ordonnance de confirmation précédemment adoptée. Une procédure par contumace n'est, en aucune façon, une procédure *ex parte*. La procédure prévue à l'article 61 vise uniquement à apporter une nouvelle fois la preuve qu'il existe des éléments suffisants contre l'accusé ... lesquels sont soumis à l'attention et à l'examen détaillé de l'opinion. En aucun cas, elle ne vise à juger l'accusé en son absence. »

¹²⁵ Affaire *Le Procureur c/ Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, n° IT-95-18-R61 et IT-95-5-R61, TPIY, Transcription des débats, journée d'audience du 8 juillet 1996, p. 892.

Traduction non révisée

aux fins de mettre en examen Mme IM Chaem en son absence. Il se sert de l'article 61 non pas pour demander aux juges de prendre des mesures supplémentaires afin de garantir la présence de Mme IM Chaem au procès, mais justifier sa mise en examen par défaut « [traduction non officielle] afin de boucler l'instruction dans le dossier n° 004¹²⁶ », ce qui est une finalité complètement différente.

c. Les règles de procédure applicables devant la Cour pénale internationale (« CPI »)

65. Il a été débattu en long et en large des procès par défaut pendant les *travaux préparatoires* du Statut de Rome¹²⁷. Et, à l'issue de ces débats, ils ont été rejetés. L'article 63 du Statut de Rome énonce que « [l]'accusé est présent à son procès¹²⁸ ».

66. L'article 61 2) du Statut de Rome n'étaye pas la conclusion du Juge Harmon selon laquelle « [traduction non officielle] le droit applicable devant les CETC permettrait de mettre en examen les suspects en leur absence¹²⁹ ». Devant la Cour pénale internationale, l'audience de confirmation des charges vise à évaluer les éléments de preuve résultant des enquêtes du Procureur¹³⁰ afin « de départager les affaires qui devraient être renvoyées en jugement de celles qui devraient pas l'être¹³¹ ». En cas de confirmation des accusations, la Chambre

¹²⁶ Décision contestée, par. 70.

¹²⁷ Voir, par exemple, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-cinquième session (3 mai-23 juillet 1993), Doc. A/48/10, 1993, disponible à l'adresse suivante : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/A_48_10.pdf, p. 124 et 125 ; Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale (15 juin-17 juillet 1998) », Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III), 2002, disponible à l'adresse suivante : http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_c.pdf, p. 53 et 54, 297 à 299, 303 et 304.

¹²⁸ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998 (le « Statut de Rome »), art. 63 1).

¹²⁹ Décision contestée, par. 58.

¹³⁰ Affaire *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, n° ICC-01/09-01/11, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale, 23 janvier 2012, par. 51 à 53 ; Affaire *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta, and Mohammed Hussein Ali*, n° ICC-01/09-02/11, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale, 23 janvier 2012, par. 63 à 65.

¹³¹ Affaire *Le Procureur c. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, n° ICC-01/04-01/07, Rectificatif à la Décision relative à la portée des éléments de preuve qui seront présentés à l'audience de confirmation des charges, à la réinstallation *préventive* et à la communication en application de l'article 67-2 du Statut et de la règle 77 du Règlement, Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale, 25 avril 2008, par. 6.

Traduction non révisée

préliminaire compétente « [traduction non officielle] délimite l'objet sur lequel porte l'affaire et, ce faisant, définit la cadre juridique et factuel du procès à venir¹³² ». Cela étant, l'article 61 du Statut de Rome est l'équivalent oral de la procédure de mise en examen qui, devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, se déroule par écrit. Il ne fournit aucune indication sur le point de savoir si un suspect peut être mis en examen en son absence afin de clore l'instruction.

67. En outre, l'audience de confirmation des charges peut se tenir en l'absence de l'intéressé dans des circonstances exceptionnelles seulement¹³³. La tenue de pareille audience suppose que l'intéressé i) ait renoncé à son droit d'être présent ; ou ii) qu'il ait pris la fuite ou soit introuvable¹³⁴. Le premier cas de figure suppose que la personne ait d'ores et déjà été informée des accusations retenues contre elle et qu'elle ait renoncé à son droit d'être présente à cette audience particulière de confirmation des charges¹³⁵. Dans le second cas, la Chambre préliminaire compétente doit être convaincue que tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir la présence de la personne devant la Cour et l'informer des charges qui pèsent contre elle¹³⁶. En d'autres termes, la tenue d'une audience de confirmation des charges en l'absence de l'intéressé suppose toujours que ce celui-ci ait, au préalable, été informé des accusations retenues contre lui ou que tout ce qui était raisonnablement possible ait été fait, avant la tenue de cette audience, pour qu'il le soit. Comme mentionné précédemment, Mme IM Chaem n'a pas pris la fuite et le Juge Harmon sait où elle est mais il ne l'a pas informée des accusations retenues contre elle. Cela étant, il n'a pas satisfait aux conditions requises pour appliquer la procédure par défaut établie par l'article 61 2) dans le cas de Mme IM Chaem.

¹³² Affaire *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, n° ICC-01/09-01/11, *Decision on the « Prosecution's Request to Amend the Updated Document Containing the Charges Pursuant to Article 61(9) of the Statute »*, Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale, 16 août 2013, par. 25.

¹³³ Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06 OA7, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo », Opinion individuelle du Juge Georgios M. Pikis, 13 février 2007, par. 2.

¹³⁴ Statut de Rome, article 61 2).

¹³⁵ Voir : Statut de Rome, art. 60 1), 61 1) et 61 2).

¹³⁶ Statut de Rome, art. 6 2) b).

d. Conclusion sur les procédures des autres tribunaux internationaux

68. Le Juge Harmon a appliqué les procédures par défaut des autres juridictions pénales internationales qui ne fournissent aucune indication utile pour la procédure de mise en examen devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Les procédures par défaut du Tribunal spécial pour le Liban, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et de la Cour pénale internationale ont vu le jour dans des contextes différents de celui des Chambres extraordinaires et se rapportent à d'autres stades de la procédure. Ces procédures par défaut, qui varient d'un tribunal à l'autre, montrent qu'il n'existe pas de pratique de mise en examen par défaut généralement acceptée. Le Juge Harmon a commis une erreur de droit en puisant dans les règles de tribunaux divers des éléments juridiques disparates afin de passer outre à l'exigence énoncée à la règle 57 du Règlement interne voulant que le suspect soit présent au moment de sa mise en examen. En effet, il a forgé une nouvelle procédure de mise en examen par défaut qui s'écarte radicalement du sens ordinaire de la règle 57 et qui est contraire à l'intention des rédacteurs du Règlement interne. Ce faisant, il s'est rendu coupable d'un excès de pouvoir qui porte atteinte au droit à la sécurité juridique de Mme IM Chaem.

D. Le Juge Harmon a outrepassé ses pouvoirs et usurpé le rôle de l'Assemblée plénière en créant une nouvelle procédure de mise en examen par défaut

69. La création d'une procédure de mise en examen par défaut qui n'existe ni dans le droit applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ni dans le droit cambodgien est inopportune et inutile¹³⁷. Le Règlement interne entend manifestement interdire les mises en examen par défaut. Si le Juge Harmon estimait qu'il existait une lacune dans le Règlement interne relativement aux mises en examen par défaut et s'il entendait modifier le cadre juridique existant, il lui appartenait de soumettre une proposition

¹³⁷ Voir : Dossier n° 002, Décision relative à l'exception préliminaire soulevée par Nuon Chea et contestant la constitutionnalité du Règlement intérieur, 8 août 2011, Doc. n° E51/14, par. 7.

Traduction non révisée

d'amendement à ce Règlement au Comité de procédure¹³⁸. Le Juge Harmon a usurpé le rôle de l'Assemblée plénière en créant de nouveaux pouvoirs en matière de mise en examen¹³⁹.

70. Sa conclusion voulant que, devant les Chambres extraordinaires, un suspect puisse être mis en examen par défaut fait fi de toutes les conditions procédurales auxquelles sont subordonnées l'élaboration de nouvelles règles ou la révision des règles existantes, ainsi que de tous les garde-fous mis en place en la matière. La pratique ayant cours devant les Chambres extraordinaires consiste à donner aux organes qui le composent, en ce compris à la Défense, la possibilité de présenter leurs commentaires et leurs observations sur toute proposition d'amendement du Règlement¹⁴⁰. La proposition d'amendement du Règlement est ensuite examinée par l'Assemblée plénière, selon la procédure établie à la règle 18, et ce, à la lumière des observations présentées par les parties aux fins de son adoption¹⁴¹.

71. Le Juge Harmon, invoquant à cet effet une prétendue lacune du Règlement intérieur¹⁴², a interprété les droits cambodgien et français ainsi que les règles de procédures établies au niveau international au point de forger une nouvelle procédure de mise en examen par défaut. En établissant cette nouvelle procédure, il a arbitrairement importé d'autres tribunaux les conditions juridiques régissant son application¹⁴³. Ces conditions juridiques tirées de différents types de procédures de mise en examen par défaut n'ont pas trait au stade de la mise en examen tel qu'il est défini dans la procédure applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, voire plus généralement aux éléments

¹³⁸ Voir : Dossier n° 002, Décision relative aux demandes de la Défense concernant le dépôt de pièces en vue de la préparation du procès et le dépôt d'écritures soulevant des exceptions préliminaires, 4 avril 2011, Doc. n° E35/2, par. 10. Voir également : règles 2, 3 et 20 2) du Règlement intérieur.

¹³⁹ Voir : Accord, art. 12 1) ; Loi relative aux CETC, art. 23 nouveau ; règles 2 et 20 du Règlement intérieur.

¹⁴⁰ La Défense note que tel a, par exemple, été le cas, à la 11^{ème} et dernière Assemblée plénière des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, au cours de laquelle les propositions d'amendements des règles 55 et 89^{ter} présentées par les co-procureurs ont été examinées. Le Comité de procédure a invité les parties à présenter des observations sur les amendements proposés par les co-procureurs. Voir : courriel de PHAN Theoun à Isaac Endeley, intitulé « Demandes », daté du 13 mars 2014. Voir également courriel de Lars Olsen à Isaac Endeley, intitulé « Amendements des règles proposés au Comité de procédure », daté du 18 mars 2014. Les équipes de Défense ont adressé leurs observations sur les amendements proposés à Isaac Endeley, le Directeur de la Section d'appui de la Défense, qui les représentent à l'Assemblée plénière.

¹⁴¹ Voir règle 18 1) du Règlement intérieur.

¹⁴² Décision contestée, par. 43.

¹⁴³ Décision contestée, par. 58 à 68.

Traduction non révisée

propres aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. L'importation de ces règles externes porte atteinte au droit à la sécurité juridique de Mme IM Chaem, qui veut qu'elle puisse se fier aux règles des Chambres extraordinaires qui manifestement exigent que le suspect soit présent au moment de la mise en examen.

72. Le Juge Harmon a commis une erreur de droit en concluant que le droit applicable devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens permettait de mettre en examen un suspect en son absence¹⁴⁴. La décision portant mise en examen par défaut de Mme IM Chaem¹⁴⁵ est une décision rendue *ultra vires*.

VII. MESURES SOLLICITÉES

Pour tous ces motifs, la Défense demande respectueusement à la Chambre préliminaire de a) de déclarer l'Appel recevable ; b) d'annuler les paragraphes 39, 40, 42 à 46, 57 et 58, 73 en partie¹⁴⁶, et 76 de la Décision contestée, relatifs à la mise en examen de Mme IM Chaem, qui contiennent des erreurs de droit ; et, en conséquence, c) d'annuler la Notification de la mise en examen par laquelle le Juge Harmon a outrepassé ses pouvoirs (décision *ultra vires*).

Respectueusement présenté,

BIT Seanglim

John R.W.D. Jones QC

Co-avocats de Mme IM Chaem
Signé en ce 2^{ème} jour du mois d'avril 2015

¹⁴⁴ Décision contestée, par. 58.

¹⁴⁵ Décision contestée, par. 76 ; Notification de la mise en examen.

¹⁴⁶ En particulier, « ... le co-juge d'instruction international estime que mettre en examen Im Chaem en son absence est le seul moyen de garantir la conduite d'un procès équitable et diligent ».