

**CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**  
**DEVANT LES CO-JUGES D'INSTRUCTION**  
**DONNÉES RELATIVES AU DÉPOT**

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

**Partie déposante :** l'équipe de défense de IENG Sary

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

**Langue :** français, original en anglais

**Date du document :** 11 août 2009

**DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT**

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

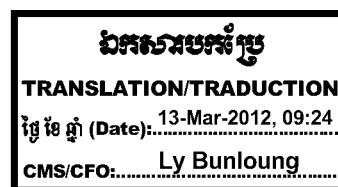
**Classement retenu par les co-juges d'instruction:** សាធារណៈ/Public

**Statut du classement :**

**Révision du classement provisoire :**

**Nom du fonctionnaire chargé du dossier :**

**Signature :**




---

**RÉPONSE DE IENG SARY À LA [DEUXIÈME] DEMANDE [D'ACTES]  
D'INSTRUCTION PRÉSENTÉE PAR LES CO-AVOCATS DES PARTIES CIVILES  
CONCERNANT LES MARIAGES ET LES RELATIONS SEXUELLES FORCÉS**

---

**Déposé par :**

**Les co-avocats**

**Destinataires :**

**Les co-juges d'instruction**

Me ANG Udom

YOU Bun Leng

Me Michael G. KARNAVAS

Marcel LEMONDE

En vertu de la règle 55 10) du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement »), M. IENG Sary, agissant par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), soumet la présente réponse à la deuxième demande d'actes d'instruction concernant les mariages et les relations sexuelles forcés, déposée par les co-avocats des parties civiles le 15 juillet 2009 (la « Demande »)<sup>1</sup>. Il est soutenu dans la Demande que les co-juges d'instruction ont été saisis d'un réquisitoire supplétif leur demandant de procéder à des enquêtes concernant cinq constitutions de partie civile faisant état de mariages et de relations sexuelles forcés<sup>2</sup>, mais il est précisé qu'aucun acte d'instruction n'a encore été entrepris par les co-juges d'instruction et que rien ne permet de supposer que ceux-ci en effectueront dans l'avenir<sup>3</sup>. Les co-avocats des parties civiles (les « parties civiles ») demandent donc que les mariages forcés qui ont eu lieu pendant la période du Kampuchéa démocratique fassent l'objet d'une instruction et d'une qualification pénale<sup>4</sup>. Dans la Demande, les parties civiles tentent, à tort, d'associer les mariages forcés à d'autres crimes, ce qui rendrait les CETC compétentes<sup>5</sup> en vertu de l'Accord portant création des CETC<sup>6</sup>, ou de les qualifier d'« autres actes inhumains »<sup>7</sup> en vertu de la Loi relative aux CETC<sup>8</sup>. En soi, le mariage forcé en tant que crime contre l'humanité ne relève pas de la compétence des CETC. La Demande ne parvient pas non plus à établir qu'il s'agissait d'un crime au regard du droit international en 1975-1979. Cette preuve n'étant pas faite, les co-juges d'instruction ne sont pas habilités à instruire ce crime allégué.

## I. RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION DE LA DÉFENSE

1. La Défense entend établir ce qui suit :
  - A. Le mariage forcé en tant que crime contre l'humanité distinct ne relève pas de la compétence des CETC en vertu de la Loi relative aux CETC ou de

---

<sup>1</sup> La Demande [D188] a été notifiée le 23 juillet 2009.

<sup>2</sup> Ibid., par. 1.

<sup>3</sup> Id.

<sup>4</sup> Ibid., par. 2.

<sup>5</sup> Ibid., par. 10.

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

<sup>7</sup> Demande, par. 19 à 22.

<sup>8</sup> Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, et ses amendements promulgués le 27 octobre 2004 (la « Loi relative aux CETC »).

- l'Accord, ni comme crime distinct proprement dit, ni comme acte inhumain, ni comme viol, réduction en esclavage ou grossesse forcée ;
- B. Le mariage forcé n'était pas un crime contre l'humanité au regard du droit cambodgien ou du droit international coutumier en 1975-1979 ;
  - C. Les co-juges d'instruction ne sont pas tenus de poursuivre les crimes contre l'humanité ;
  - D. La notion de crime contre l'humanité, au regard du droit international coutumier, n'est pas applicable directement devant une juridiction nationale cambodgienne ;
  - E. Les crimes contre l'humanité, au regard du droit international coutumier, comportent un élément d'intention discriminatoire, autrement dit, les CETC peuvent légalement limiter leur compétence en incluant cet élément.

## II. DROIT APPLICABLE

2. La Défense joint en guise de référence ses observations précédentes sur les règles de droit pertinentes concernant : 1) les enquêtes préliminaires et les réquisitoires introductif et supplétif<sup>9</sup> ; 2) les demandes d'actes d'instruction<sup>10</sup> ; 3) le droit substantiel appliqué aux CETC<sup>11</sup>.

## III. RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'ACTES D'INSTRUCTION

3. Il n'est nulle part fait mention de mariage forcé ou de relations sexuelles forcées dans le réquisitoire introductif déposé par le Bureau des co-procureurs le 18 juillet 2007 contre Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan, Ieng Thirith et Duch<sup>12</sup>. Le 30 avril 2009, le Bureau des co-procureurs<sup>13</sup> a déposé un réquisitoire supplétif en réponse à l'ordonnance de soit-

---

<sup>9</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Réponse de IENG Sary à la demande d'actes d'instruction présentée par les co-avocats des parties civiles concernant les disparitions forcées & Dépassement du nombre de pages autorisé [D180/4], 5 août 2009, par. 2 à 4 (la « Réponse concernant les disparitions forcées »).

<sup>10</sup> Ibid., par. 5.

<sup>11</sup> Ibid., par. 6 à 9.

<sup>12</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Réquisitoire introductif [D3], 18 juillet 2007. Le dossier de Duch a été disjoint par une décision du 19 septembre 2007. Voir la mise à jour des co-juges d'instruction, 1<sup>er</sup> novembre 2007, dans laquelle le public est informé que « [traduction] le 19 septembre 2007, [les co-juges d'instruction] ont décidé, dans un souci de bonne administration judiciaire, de disjointre le dossier de DUCH ».

<sup>13</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Réponse des co-procureurs à l'ordonnance de soit-communicé des co-juges d'instruction et observations complémentaires [D146/3], 30 avril 2009 (La « Réponse des co-procureurs »).

communiqué des co-juges d'instruction<sup>14</sup> concernant quatre demandes de constitution de partie civile « contenant des allégations de mariage forcé, ainsi que de rapports sexuels non consentis, menaces de mort à l'appui »<sup>15</sup>. Le réquisitoire supplétif limite l'instruction supplémentaire à ces « plaintes »<sup>16</sup>.

4. Le réquisitoire supplétif autorise en outre les co-juges d'instruction à enquêter sur « tous autres faits, pour autant que ces derniers contribuent à établir soit a) les éléments nécessaires sur le plan de la compétence pour déterminer si les faits mentionnés au paragraphe 2 constituent des crimes relevant de la compétence des CETC, soit b) le mode de participation de NUON Chea, IENG Sary, KHIEU Samphan ou IENG Thirith en rapport avec ces faits »<sup>17</sup>.

5. Le réquisitoire supplétif autorisant les co-juges d'instruction à enquêter sur « sur tous autres faits » est trop vague. Les co-procureurs délimitent le champ de l'instruction dans le réquisitoire introductif ou le réquisitoire supplétif ; et les co-juges d'instruction sont tenus par cette délimitation<sup>18</sup>. Le Bureau des co-procureurs ne peut pas déléguer sa responsabilité aux co-juges d'instruction en leur permettant d'instruire sur « tous autres faits » comme bon lui semble. Aussi ne peut-on accepter le champ de l'instruction confiée aux co-juges d'instruction par le Bureau des co-procureurs dans le réquisitoire supplétif. Toutefois, dans la mesure où la Demande des parties civiles concerne les actes d'instruction relatifs aux faits précis énoncés dans les cinq demandes de constitution de partie civile, elle se situe dans le champ de l'instruction.

6. Rien ne vient étayer l'affirmation des parties civiles que « les co-juges d'instruction n'ont procédé à aucun acte d'instruction et rien ne permet de supposer qu'ils en effectueront dans l'avenir »<sup>19</sup>. Malheureusement, l'insuffisance des informations fournies par les co-juges d'instruction sur la stratégie, les procédures et le champ de l'instruction a de quoi alarmer et amène les parties à se demander si certains faits seront instruits par les co-juges d'instruction,

---

<sup>14</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Ordonnance de soit-communicé [D146], 13 mars 2009.

<sup>15</sup> Réponse des co-procureurs, par. 1.

<sup>16</sup> Ibid., par. 2.

<sup>17</sup> Ibid., par. 6.

<sup>18</sup> Règle 55 2).

<sup>19</sup> Demande, par. 1.

et le cas échéant, quand<sup>20</sup>. Aussi la Défense ne conteste-t-elle pas le droit des parties civiles de s'enquérir de l'état de l'instruction concernant des faits précis visés dans les réquisitoires introductif ou supplétif. Ce qui revient à dire que les co-juges d'instruction doivent informer toutes les parties, sans retard et de manière transparente, sur l'état de cet aspect spécifique de l'instruction.

#### IV. ARGUMENTS

##### **A. Le mariage forcé en tant que crime contre l'humanité distinct ne relève pas de la compétence des CETC**

##### **1. Le mariage forcé n'est pas considéré comme un crime contre l'humanité distinct dans la loi portant création des CETC**

7. La Loi relative aux CETC ne crée pas de formes de responsabilité ou de crimes en soi. Elle se borne à délimiter la compétence *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione personae* des CETC. L'article 5 de ladite loi ne range pas le mariage forcé parmi les crimes contre l'humanité<sup>21</sup>. Elle énumère des actes précis qui sont constitutifs de crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile » pour certains motifs discriminatoires. Le mariage forcé ne figure pas dans cette énumération. Le mariage forcé étant exclu de manière délibérée et non équivoque de leur compétence au titre de l'article 5, les co-juges d'instruction se voient interdire d'enquêter sur les personnes mises en examen sous ce chef d'accusation et d'exercer des poursuites à leur encontre.

##### **2. Le mariage forcé ne figure pas comme tel parmi les crimes visés contre l'humanité dans l'Accord**

8. La Loi relative aux CETC et l'Accord disposent tous deux que ce premier instrument est le seul susceptible de délimiter légitimement la compétence des CETC<sup>22</sup>. Si les co-juges d'instruction estiment que l'Accord peut également délimiter la compétence des CETC et qu'il surgit de ce fait un conflit entre l'Accord et la Loi relative aux CETC, celle-ci doit primer<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Voir généralement le *dossier de IENG Sary*, n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Troisième demande d'actes d'instruction [D171], 21 mai 2009.

<sup>21</sup> Loi relative aux CETC, article 5.

<sup>22</sup> Voir la Réponse concernant les disparitions forcées, par. 16 à 18.

<sup>23</sup> Ibid., par. 19 à 20.

9. Même en supposant que les co-juges d'instruction puissent s'appuyer sur le seul Accord pour délimiter la compétence, à l'exclusion de la Loi relative aux CETC, il reste que l'Accord ne permet pas de poursuivre devant les CETC le chef d'accusation de mariage forcé. Pour soutenir que le mariage forcé relève de la compétence *ratione materiae* des CETC, les parties civiles ne s'appuient pas sur les actes constitutifs de crimes contre l'humanité énumérés à l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale<sup>24</sup> [CPI] et adoptés par l'Accord<sup>25</sup>. Cette attitude contraste fortement avec leur première demande d'actes d'instruction concernant les disparitions forcées<sup>26</sup>. Cette différence est flagrante : la définition des crimes contre l'humanité que donne la Cour pénale internationale omet visiblement le mariage forcé du champ de sa compétence<sup>27</sup>. Aussi, en supposant que l'Accord adopte en droit la définition étendue de crimes contre l'humanité figurant dans le Statut de la Cour pénale internationale<sup>28</sup> pour délimiter la compétence des CETC vis-à-vis des crimes qui auraient été commis en 1975-1979, il reste que cela ne confère pas aux CETC la compétence *ratione materiae* de poursuivre ce crime allégué.

### **3. Le mariage forcé ne peut être assimilé à d'autres actes inhumains en vertu de la Loi relative aux CETC**

10. Les parties civiles soutiennent à titre subsidiaire que les CETC ont compétence *ratione materiae* pour connaître des disparitions forcées au titre des « autres actes inhumains » visés à l'article 5 de la Loi relative aux CETC<sup>29</sup>. L'expression « autres actes inhumains » semble ne pas correspondre au principe de spécificité, selon lequel « [traduction] les règles de droit pénal doivent être aussi spécifiques que possible<sup>30</sup> ». Dans *Kupreskić*, la Chambre de première instance [du TPIY] a jugé que la prostitution forcée faisait partie de la catégorie des crimes contre l'humanité, mais elle n'y a pas inclus le mariage forcé<sup>31</sup>. De plus, lorsqu'elle a formulé cette conclusion concernant la prostitution forcée, elle n'a pas précisé la

<sup>24</sup> Demande, par. 5 à 8 ; Statut de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998.

<sup>25</sup> Accord, article 9.

<sup>26</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Demande d'actes d'instruction déposée par les co-avocats des parties civiles concernant le crime de disparition forcée [D180], 30 juin 2009, par. 5.

<sup>27</sup> Demande, par. 11.

<sup>28</sup> Ce Statut a été rédigé en 1998 et n'est entré en vigueur que quatre ans plus tard, le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

<sup>29</sup> Demande, par. 19 à 22.

<sup>30</sup> ANTONIO CASSESE, *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*, (2<sup>nd</sup> ed. Oxford University Press, 2008), p. 41 (« CASSESE »).

<sup>31</sup> *Le Procureur c. Kupreskić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, par. 566.

base juridique de cette affirmation et s'est contentée de renvoyer à « la plupart des textes internationaux »<sup>32</sup>.

11. Les parties civiles s'appuient sur la jurisprudence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone pour affirmer que le mariage forcé rentre dans la catégorie des « autres actes inhumains »<sup>33</sup>. Or la jurisprudence en question ne permet pas de soutenir cette conclusion. Dans *Sesay*, la Chambre de première instance s'est bornée à souligner que le Procureur reprochait à l'accusé d'« autres actes inhumains » constitutifs de crimes contre l'humanité en vertu de l'article 2 du Statut<sup>34</sup>. Rien ne confirme que le mariage forcé, en l'absence de tout autre crime associé, est constitutif d'actes inhumains que l'on peut qualifier de crimes contre l'humanité.

#### **4. Le mariage forcé n'est pas constitutif de viol, de réduction en esclavage ou de grossesse forcée en vertu de la Loi relative aux CETC**

12. La Demande est loin d'être claire en ce qui concerne le lien existant entre le mariage forcé, d'une part, et le viol, la réduction en esclavage et la grossesse forcée, d'autre part. Bien qu'il s'agisse de crimes distincts, elle traite le viol, la réduction en esclavage et la grossesse forcée comme des sous-catégories du mariage forcé<sup>35</sup>. Cette confusion est peut-être délibérée : d'un côté, les parties civiles tentent de définir le mariage forcé de telle façon qu'il relève de la compétence des CETC ; de l'autre, elles définissent le mariage forcé de telle façon qu'il ne tombe pas sous le coup des règles interdisant le cumul de déclarations de culpabilité. Cette contradiction ne peut être évitée qu'au prix d'une gymnastique mentale illogique et qu'on ne saurait admettre.

13. Les parties civiles soutiennent que « les tribunaux internationaux ont reconnu que le mariage forcé [était] un crime contre l'humanité »<sup>36</sup>. Comme telle, la Demande semble vouloir dire en substance que le mariage forcé doit être poursuivi en tant que crime distinct d'autres actes, comme le viol ou la réduction en esclavage, qui font partie des actes énumérés dans les dispositions législatives relatives aux crimes contre l'humanité. Toutefois, n'ignorant pas que le mariage forcé ne figure pas dans la liste des actes énumérés, tant dans la Loi

---

<sup>32</sup> Id.

<sup>33</sup> *Le Procureur c. Sesay, Kallon, Gbao*, SCSL-04-15-T, *Judgement*, 25 février 2009, par. 164 (« *Sesay* »).

<sup>34</sup> Id.

<sup>35</sup> Demande, par. 31. Les parties civiles demandent que les co-juges d'instruction « mènent » une « enquête approfondie sur l'existence de crimes liés au mariage forcé, à savoir le viol, la réduction en esclavage, le mariage forcé et la grossesse forcée ». [...]

<sup>36</sup> Ibid., par. 7.

relative aux CETC que dans l'Accord, les parties civiles soutiennent qu'aux fins de compétence le mariage forcé peut être rangé sous la bannière des crimes de viol, de réduction en esclavage et de grossesse forcée. À ce titre, il relèverait de la compétence des CETC en vertu de l'article 5 de la Loi relative aux CETC. Cette tentative de contournement des catégories juridictionnelles fixées dans ladite Loi ne peut qu'être rejetée. On ne saurait soutenir qu'à des fins de compétence le mariage forcé est une forme de viol, de réduction en esclavage ou de grossesse forcée pour le faire relever de la compétence des CETC, et tendre en définitive à retenir la responsabilité pénale pour mariage forcé en tant que crime distinct, à part entière. Le même acte ne peut se métamorphoser et osciller entre un crime et un autre, au gré de l'examen entrepris. L'évaluation de la compétence et de l'applicabilité du droit positif doit se faire à partir de la même infraction alléguée.

14. Intrinsèquement, le mariage forcé ne recouvre pas les crimes contre l'humanité que sont le viol, la réduction en esclavage ou la grossesse forcée. Les parties civiles soutiennent que le mariage forcé peut impliquer d'autres crimes et en fait parfois partie<sup>37</sup>, mais il reste que ces crimes ne sont pas une conséquence inévitable du mariage forcé. Et la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a conclu, quant à elle, que le crime de « mariage forcé » était une infraction à caractère non sexuel<sup>38</sup>. Que, dans certains cas, le mariage forcé ait pu déboucher ces crimes ne permet donc pas d'inclure celui-ci comme un crime distinct relevant de la compétence des CETC.

15. De plus, en poursuivant une personne à la fois pour mariage forcé et pour viol, réduction en esclavage ou grossesse forcée à raison des mêmes faits allégués, on enfreindrait les règles relatives au cumul des déclarations de culpabilité. Les tribunaux, qu'il s'agisse de juridictions internationales ou nationales, retiennent au moins cinq grands critères pour déterminer si le cumul des déclarations de culpabilité est autorisé<sup>39</sup>. Certains de ces critères peuvent empiéter sur les droits fondamentaux de l'accusé<sup>40</sup>. Les co-juges d'instruction ont déjà jugé sur ce point qu'un cumul de déclarations de culpabilité était possible à condition

---

<sup>37</sup> Ibid., par. 6.

<sup>38</sup> *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, SCSL-04-16-A, *Judgement*, Chambre d'appel, 22 février 2008, par. 181 et 196 (L'arrêt *AFRC* de la Chambre d'appel).

<sup>39</sup> Il s'agit des critères suivants : le « critère des éléments ou intérêts différents » dans l'arrêt *Akayesu*, le « critère de la totalité de la conduite coupable » dans l'arrêt *Tadić*, le « critère de Blockburger et des valeurs différentes » dans l'arrêt *Kupreškić*, le « critère des éléments matériellement distincts » dans l'arrêt *Čelebići* et le « critère des éléments distincts substantiels », retenu par les juges Hunt et Bennouna.

<sup>40</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ(PTC03), *IENG Sary's Submissions pursuant to the Decision on expedited Request of Co-Lawyers for a Reasonable Extension of Time to File Challenges to Jurisdictional Issues* [C22/I/26], 7 avril 2008, par. 17 à 25.



que « chacune de ces infractions internationales comporte un élément nettement distinct des autres et protège des valeurs différentes »<sup>41</sup>. Un élément est nettement distinct s'il exige la preuve d'un fait que n'exigent pas les autres<sup>42</sup>. Toutefois, les parties civiles n'ont pas précisé en quoi ces infractions ou crimes comportaient un élément nettement distinct qui n'existait pas chez les autres<sup>43</sup>. S'ils comportent un élément distinct par rapport au viol, à la réduction en esclavage ou à la grossesse forcée, ils ne relèvent pas de la compétence des CETC au sens de l'article 5 en tant que l'un de ces crimes. S'ils ne comportent pas un élément distinct, ils enfreignent l'interdiction du cumul de déclarations de culpabilité. Quel que soit le cas, ils ne peuvent être jugés devant les CETC.

16. La réduction en esclavage, selon le Statut de la Cour pénale internationale, désigne « le fait d'exercer sur une personne l'un ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains »<sup>44</sup>. La Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») a clarifié cette définition en proposant de manière convaincante un ensemble d'éléments dans *Kunarac et consorts*<sup>45</sup>. Il semblerait que cette définition exclut l'élément marital du mariage forcé.

17. Le viol, tel qu'il est défini en droit pénal international, est constitué par « une invasion physique de nature sexuelle commise sur la personne d'autrui sous l'empire de la contrainte »<sup>46</sup>. Pourtant, encore une fois, il semblerait que cette définition exclut l'élément marital du mariage forcé.

18. Les juges ont tenté d'opérer une distinction entre le crime d'esclavage sexuel et la pratique du mariage forcé. Le mariage forcé peut comporter des éléments de viol, de violence sexuelle et de réduction en esclavage, mais ceux-ci ne sont pas déterminatifs de son existence. L'élément déterminant du « mariage forcé », c'est le traumatisme mental et moral résultant de l'imposition forcée par l'auteur du crime à la victime, par la menace ou la force émanant des paroles de l'auteur du crime ou de son comportement, d'une relation conjugale

<sup>41</sup> *Dossier de IENG Sary*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Ordonnance de placement en détention provisoire [C22/I/26], 14 novembre 2009, par. 9.

<sup>42</sup> *Le Procureur c. Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, arrêt, 20 février 2001, par. 412

<sup>43</sup> Demande, par. 15.

<sup>44</sup> Statut de la Cour pénale internationale, article 7.2) c).

<sup>45</sup> *Le Procureur c. Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 et 23/1, jugement, 22 février 2001, par. 542 et 543 : « Il ressort de cette définition [de la réduction en esclavage] que sont révélateurs d'une réduction en esclavage les éléments de contrôle et de propriété, la limitation et le contrôle de l'autonomie, de la liberté de choix ou de circulation et, souvent, les bénéfices retirés par l'auteur de l'infraction. Le consentement ou le libre arbitre de la victime fait défaut ».

<sup>46</sup> *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, par. 598.

forcée<sup>47</sup>. La Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a jugé que le mariage forcé était une infraction distincte qui ne relevait pas du chef d'accusation d'esclavage sexuel<sup>48</sup>. Il est en outre accepté en droit international que le mariage forcé constitue un crime international distinct<sup>49</sup>. Comme tel, le mariage forcé ne peut pas être rangé dans cette catégorie au sens de l'article 5 de la Loi relative aux CETC.

19. La grossesse forcée ne fait pas non plus partie de l'énonciation contenue dans la Loi relative aux CETC. Dès lors, même si le mariage forcé devait rentrer dans cette catégorie, la notion de grossesse forcée ne saurait s'appliquer aux CETC. Elle n'a pas non plus été définie par la jurisprudence internationale. Elle fait certes partie des crimes énumérés dans la définition des crimes contre l'humanité arrêtée par la Cour pénale internationale<sup>50</sup> et adoptée par l'Accord<sup>51</sup>. Mais, si l'on se réfère aux éléments des crimes en vertu du Statut de la CPI, les éléments constitutifs de ce crime en 1998, vingt ans après le Kampuchéa démocratique, semblent être les suivants :

1. L'auteur a détenu une ou plusieurs femmes rendues enceintes de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international.

<sup>47</sup> *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, SCSL-04-16-T, *Judgement*, Chambre de première instance du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Opinion partiellement dissidente de la Juge Doherty, 20 juin 2007, par. 52 à 53.

<sup>48</sup> Arrêt rendu dans l'affaire *AFRC*. La Chambre d'appel a constaté des différences importantes entre le mariage forcé et l'esclavage sexuel et a conclu en ces termes : « [Traduction] ( ... ) dans le contexte du conflit en Sierra Leone, le mariage forcé renvoie à une situation dans laquelle l'auteur, par sa parole ou son comportement, ou ceux des personnes dont il assume la responsabilité des actes, oblige quelqu'un par la force, la menace de la force ou la contrainte, à être son partenaire conjugal, ce qui cause à la victime des souffrances graves ou des dommages physiques, moraux ou psychologiques. », (par. 183). Voir également Neha Jain, *Forced Marriage as a Crime against Humanity: Problems of Definition and Prosecution*, 6 J. INT'L CRIM. JUST. 1013, 1021 (2008) : « [Traduction] La Chambre [d'appel] a également opéré une distinction entre les mariages forcés et l'esclavage sexuel au motif que, si les mariages forcés peuvent impliquer des relations sexuelles non consenties et la privation de liberté (éléments de l'esclavage sexuel), ils comportent cependant des éléments supplémentaires : une association conjugale forcée, causant des souffrances physiques et morales graves, et une relation d'exclusivité dans le « couple » pouvant entraîner des répercussions disciplinaires en cas d'infraction à l'arrangement. Cela impliquait que les mariages forcés, contrairement à l'esclavage sexuel, n'étaient pas principalement un crime à caractère sexuel ».

<sup>49</sup> Micaela Frulli, *Advancing International Criminal Law: The Special Court for Sierra Leone Recognizes Forced Marriage as a 'New' Crime against Humanity*, 6 J. INT'L CRIM. JUST. 1033, 1036 (2008) : « [Traduction] Toutefois, la pratique du mariage forcé, qui était très répandue en Sierra Leone, n'est pas pleinement décrite par aucun des crimes énumérés dans le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Le mariage forcé ne se réduit pas à la somme de ses composants ». Voir également Monika Satya Kalra, *Forced Marriage: Rwanda's Secret Revealed*, 7 U.C. DAVIS J. INT'L L. & POL'Y 197, 215 (2001).

<sup>50</sup> Statut de la Cour pénale internationale, article 7.1) g)-4.

<sup>51</sup> Accord, art. 9.

2. Le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.

3. L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie<sup>52</sup>.

20. Cette définition de la grossesse forcée semble exclure l'élément marital du mariage forcé. Le mariage forcé, lui non plus, n'exige pas une intention de modifier la composition ethnique d'une population. Comme tel, le mariage forcé ne saurait relever de la compétence des CETC sur la base de la grossesse forcée.

**B. Le mariage forcé n'était pas un crime contre l'humanité au regard du droit cambodgien ou du droit international coutumier contraignant au Cambodge en 1975-1979**

21. Les parties civiles ne soutiennent pas dans la Demande que le mariage forcé était un crime au regard du droit cambodgien en 1975-1979. La responsabilité pénale de crimes qui auraient été commis sur cette base en 1975-1979 ne saurait donc être imputée qu'en vertu du droit international coutumier, lequel ne peut être créé que par la pratique générale et constante des États et l'*opinio juris*<sup>53</sup>.

22. Les parties civiles font valoir que « des tribunaux internationaux ont reconnu que le mariage forcé [était] un crime contre l'humanité »<sup>54</sup>. Cette affirmation est incorrecte. Le mariage forcé n'a été reconnu que par un seul tribunal hybride (pas pleinement international), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone<sup>55</sup>. Ce tribunal était compétent pour les crimes commis sur le « territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996 »<sup>56</sup>. Aussi toute conclusion de cette juridiction disant que le mariage forcé était un crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier s'applique-t-elle aux seuls crimes commis après cette date. La notion d'un tel crime ne peut trouver à s'appliquer rétroactivement à des crimes qui auraient été commis entre 1975 et 1979. Comme la Défense l'a déjà expliqué, une loi ne peut pas créer rétroactivement un crime ou une forme de responsabilité qui peut s'analyser comme

---

<sup>52</sup> Article 7.1) g)-4, grossesse forcée (Crimes contre l'humanité). Éléments des crimes, ICC-ASP/1/3.

<sup>53</sup> Réponse concernant les disparitions forcées, par. 22 et 23.

<sup>54</sup> Demande, par. 7.

<sup>55</sup> Arrêt *AFRC*, par. 175 à 202; *Sesay*, par. 164.

<sup>56</sup> Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 1.

une forme de commission, car cela contreviendrait au principe *nullum crimen sine lege*<sup>57</sup>. Pour retenir le chef de mariage forcé contre les personnes mises en examen dans le dossier n° 002 pour des crimes qui auraient été commis en 1975-1979, il aurait fallu que celui-ci soit considéré comme un crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier ou du droit cambodgien en 1975-1979. Or ce n'est pas le cas.

23. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a reconnu pour la première fois, dans l'affaire *AFRC*, le mariage forcé en tant que crime international<sup>58</sup>. Le mariage forcé « [Traduction] n'avait jamais été reconnu, voire identifié, en tant que crime contre l'humanité distinct avant avril 2004, date à laquelle le Tribunal spécial pour la Sierra Leone est devenu historiquement le premier tribunal pour crimes de guerre à retenir contre les accusés le crime de mariage forcé »<sup>59</sup>. En outre, « [Traduction] depuis, aucun autre tribunal international n'a eu à connaître de mariages forcés, ce qui fait de cette instance judiciaire une exception, et non la règle »<sup>60</sup>.

24. En effet, le raisonnement au terme duquel la Chambre d'appel dans l'affaire *AFRC* est réputée avoir reconnu que le mariage forcé en tant qu'acte inhumain faisait partie du droit international coutumier est loin d'être convaincant. Celui-ci a simplement conclu que, selon elle, le mariage forcé était constitutif d'actes inhumains au sens du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et que d'autres actes inhumains faisant partie du droit international coutumier pouvaient donc engager la responsabilité pénale de leur auteur<sup>61</sup>. Le caractère fallacieux de ce raisonnement saute aux yeux. En poussant cet argument jusqu'à sa conclusion logique, cela voudrait dire que tout développement ultérieur du droit aboutissant à augmenter le nombre d'actes criminels dans une catégorie particulière, telle que les crimes contre l'humanité, pourrait engager rétroactivement la responsabilité pénale de l'auteur de ces actes, pour qu'ils rentrent dans cette catégorie. Ce serait vider de tout sens la protection offerte par le principe *nullum crimen sine lege*.

---

<sup>57</sup> Voir Réponse concernant les disparitions forcées, par. 21.

<sup>58</sup> Jain, *supra*, note 48, p. 1014. Voir également Frulli, *supra*, note 49, p. 1034.

<sup>59</sup> Michael Scharf & Suzanne Mattler, *Forced Marriage: Exploring the Viability of the Special Court for Sierra Leone's New Crimes Against Humanity*, Case Research Paper Series, in Legal Studies, Working Paper 05-35, octobre 2005, p. 2.

<sup>60</sup> Amy Palmer, *An Evolutionary Analysis of Gender-Based War Crimes and the Continued Tolerance of "Forced Marriage"*, 7 NW. U. J. INT'L HUM. RTS. 128, 137 (2009).

<sup>61</sup> Arrêt *AFRC*, par. 198.

25. L'arrêt dans l'affaire *AFRC* ne dit pas non plus depuis quand le mariage forcé fait partie du droit international coutumier. Que le mariage forcé relevât de la compétence du Tribunal spécial pour la Sierra Leone en 2008 et qu'il ait été considéré comme un crime en tant qu'acte inhumain à un moment donné après que la compétence *ratione temporis* du Tribunal spécial eut pris effet ne nous dit pas quand il en est venu à faire partie du droit international coutumier. Le Tribunal spécial n'indique ni n'invoque aucune convention internationale mettant le mariage forcé hors la loi, ni aucune jurisprudence nationale engageant la responsabilité pénale de personnes mises en examen pour avoir organisé des mariages forcés. La raison en est simple : dans de nombreux pays, même s'il peut constituer un anathème par rapport aux valeurs occidentales, le mariage arrangé ou forcé est une pratique acceptée par la société<sup>62</sup>. Il n'était en aucun cas considéré comme un crime par le droit international coutumier en 1975-1979.

**C. Les co-juges d'instruction ne sont pas tenus d'enquêter sur le mariage forcé en tant que crime contre l'humanité**

26. Même si le mariage forcé était un crime contre l'humanité en 1975-1979, il ne s'ensuit pas qu'il faille automatiquement poursuivre de tels crimes. La doctrine semble indiquer qu'il n'existe aucune obligation de poursuivre les crimes contre l'humanité<sup>63</sup>.

<sup>62</sup> D'après un article de l'Environmental Law Centre, « [Traduction] dans certains cas, en Amérique du Sud, la religion catholique romaine cautionne des mariages forcés. La religion orthodoxe juive connaît les mariages forcés et les mariages arrangés. De même, les mariages forcés font partie de certaines religions modernes ». Voir, dans ELC Research Unit, l'article intitulé « Are forced or arranged marriages a violation of human rights or a valuable cultural practice which promotes social cohesion? » Ces mariages se rencontrent surtout en Asie, où « près d'un tiers des Asiatiques connaissent les mariages arrangés ». Voir MM. Mehndiratta, B. Paul, P. Mehndiratta, Arranged marriage, consanguinity and epilepsy, *Neurology Asia* 2007; 12 (Supplement 1): 15 – 17. Les mariages arrangés sont particulièrement communs en Inde, où « [Traduction] un très fort pourcentage de mariages sont arrangés et où la coutume du mariage arrangé est une institution légitime » Voir Binaya Kumar Bastia, Socio-cultural aspect of sexual practices and sexual offences – An Indian Scenario, 13 j. clin. forensic med. Binaya Kumar Bastia, Socio-cultural aspect of sexual practices and sexual offences – An Indian Scenario, 13 j. clin. forensic med. 208, 210 (2006).

<sup>63</sup> Roman Boed, *The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations*, 33 CORNELL INT'L L.J. 297, 314-18 (2000) (no duty); Claudia Angermaier, *The ICC and Amnesty: Can the Court Accommodate a Model of Restorative Justice?*, 1 EYES ON THE ICC 131, 140 (2004) (no duty). Michael Scharf, *From the Exile Files: an Essay on Trading Justice for Peace*, 63 WASH. & LEE L. REV. 339, 364-367 (2006) : « [Traduction] Il est indéniable que la communauté internationale a élevé l'interdiction des crimes contre l'humanité au rang de norme de *jus cogens*, mais cela ne signifie pas que l'obligation de poursuivre qui y est associé a atteint un statut équivalent. En fait, tout porte à croire que ce n'est pas le cas ». Christine A. E. Bakker, *A Full Stop to Amnesty in Argentina*, 3 J. INT'L CRIM. JUST. 1106, 1114 (2005) : « [Traduction] Il est vrai, à quelques exceptions près, que les tribunaux nationaux et internationaux, ainsi que de nombreux juristes hésitent toujours à accepter l'existence de normes de *jus cogens*, ou s'interrogent sur leur contenu concret et leur application. La nature péremptoire de l'obligation de poursuivre tous les crimes contre l'humanité n'est pas unanimement acceptée par la doctrine. Cette hésitation peut trouver à s'expliquer par l'insuffisance avérée de la pratique des États à l'appui d'une telle norme impérative ».

27. À supposer que cette obligation existe au regard du droit international coutumier, elle n'incombe pas aux co-juges d'instruction comme le soutiennent les parties civiles<sup>64</sup>, mais au Gouvernement royal cambodgien. Dans les sociétés démocratiques, les « [Traduction] infractions pénales sont incontestablement établies par l'exécutif. Le pouvoir judiciaire ne peut établir lui-même *de novo* l'existence d'une infraction ne découlant pas d'un loi promulguée par l'exécutif »<sup>65</sup>.

28. En outre, comme montre la jurisprudence du TPIY concernant la modification des actes d'accusation, l'obligation supposée de poursuivre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre peut être supplantée par d'autres facteurs. Des Chambres de première instance ont rejeté des demandes du Procureur visant à ajouter des chefs dans des actes d'accusation, car « cela causerait indûment un préjudice à l'accusé »<sup>66</sup>.

**D. La notion de crime contre l'humanité au regard du droit international coutumier n'est pas applicable directement devant une juridiction nationale cambodgienne**

29. La responsabilité pénale individuelle pour crimes contre l'humanité n'est prévue dans aucune convention. La Charte de Nuremberg a codifié ces crimes<sup>67</sup>, mais son article 6(c) précise qu'il est peu probable que ceux-ci figurent dans le droit interne des États où ils sont commis. Le seul fondement de la responsabilité pénale des crimes contre l'humanité est donc le droit international coutumier. Comme déjà indiqué en détail, les CETC, qui ont été créées au sein de la structure judiciaire existante du système juridique national du Cambodge, ne

<sup>64</sup> Demande, par. 30.

<sup>65</sup> Ilias Bantekas, *Reflections on Some Sources and Methods of International Criminal and Humanitarian Law*, 6 Int'l Crim. Law Rev. 121, 125 (2006).

<sup>66</sup> *Le Procureur c. Delić*, affaire n° IT-04-83-PT, Décision relative à l'exception préjudicielle pour vices de forme de l'acte d'accusation présentée par la défense et ordonnance relative à la demande de modification de l'acte d'accusation présentée par l'accusation, 30 juin 2006, par. 53, et 57 à 74. Le préjudice pourrait se traduire 1) soit par le manque de possibilité de préparer comme il convient une défense efficace, 2) soit par la durée excessive de la phase de la mise en accusation, l'ouverture à une date tardive du procès et la durée d'ensemble de celui-ci. Voir également *Le Procureur c. Milan Lukić et Sredoje Lukić*, affaire n° IT-98-32/I-PT, « *Decision on Prosecution Motion Seeking Leave to Amend the Second Amended Indictment and on Prosecution Motion to Include UN Security Council Resolution 1820 (2008) as Additional Supporting Material to Proposed Third Amended Indictment as well as on Milan Lukic's Request for Reconsideration or Certification of the Pre-trial Judge's Order of 19 June 2008* », 8 juillet 2008.

<sup>67</sup> L'article 5 c) de la Charte du Tribunal militaire international définissant la compétence du Tribunal dispose que les crimes contre l'humanité sont définis comme « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime entrant dans la compétence du tribunal ou en liaison avec ce crime. Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan ».

peuvent appliquer le droit international coutumier que lorsqu'elles sont habilitées ou obligées à le faire par le droit constitutionnel cambodgien<sup>68</sup>. La Loi relative aux CETC est la seule loi qui puisse intégrer ou appliquer le droit international coutumier ; cette loi, ayant été promulguée en 2001, ne peut donc intégrer le droit international coutumier que pour des crimes commis après cette date, ce qui exclut qu'on puisse poursuivre le crime allégué de mariage forcé au regard du droit international coutumier pour des actes qui ont eu lieu durant la période 1975-1979.

**E. Les crimes contre l'humanité, au regard du droit international coutumier, comportent un élément d'intention discriminatoire ; autrement dit, les CETC peuvent légalement limiter leur compétence pour inclure un tel élément**

30. Les parties civiles soutiennent que « le texte qui convient d'appliquer est l'Accord, qui n'exige pas de motif discriminatoire pour qualifier un fait de crime contre l'humanité »<sup>69</sup>. Là encore, cette affirmation s'appuie sur des sources postérieures à la période 1975-1979. Ce conflit supposé entre l'article 9 de l'Accord et l'article 5 de la Loi relative aux CETC concernant la définition de la disparition forcée en tant que crime contre l'humanité n'a d'incidence que sur la compétence des CETC pour connaître de ce crime. Dans la mesure où le mariage forcé, en tant que crime contre l'humanité, faisait partie du droit international coutumier en 1975-1979, aucune définition des éléments du crime postérieure à l'activité criminelle alléguée ne peut être appliquée sans violer manifestement le principe *nullum crimen sine lege*. Pour être bref, en 1975-1979, tous les crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier exigeaient un motif discriminatoire<sup>70</sup>. Aussi la Loi relative aux CETC ne change-t-elle pas la définition des crimes contre l'humanité au regard du droit international coutumier. Elle se borne à la refléter.

31. Les parties civiles affirment que le critère de l'intention discriminatoire des crimes contre l'humanité limite incontestablement la compétence *ratione materiae* du Tribunal<sup>71</sup>. Cette affirmation, si elle est correcte, est tout à fait licite et ne fait que refléter la volonté du Gouvernement royal cambodgien lorsqu'il a décidé de créer les CETC. La Loi relative aux CETC et l'Accord ont également limité la compétence *ratione temporis* du Tribunal aux

---

<sup>68</sup> Voir Réponse concernant les disparitions forcées, par. 32 à 34.

<sup>69</sup> Demande, par. 20.

<sup>70</sup> L'article 2 [3] du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda exige un motif discriminatoire pour tous les crimes contre l'humanité.

<sup>71</sup> Demande, par. 18.

crimes qui auraient été commis durant la période allant du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979<sup>72</sup>. Ces deux instruments limitent aussi la compétence *ratione personae* des CETC « aux [hauts] dirigeants du Kampuchea démocratique et [aux] principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire et des conventions internationales auxquelles adhère le Cambodge »<sup>73</sup>. En cela, ils reflètent les limites de compétence *ratione personae* et *ratione temporis* en vigueur au sein d'autres tribunaux internationaux *ad hoc*<sup>74</sup>.

32. Les CETC « constituent une entité indépendante à l'intérieur de la structure judiciaire cambodgienne »<sup>75</sup>. À ce titre, le Gouvernement royal cambodgien peut, en créant ce Tribunal, placer légalement des limites à sa compétence, notamment en limitant les types de crimes qu'il est chargé de juger. Contrairement à ce qu'affirment les parties civiles<sup>76</sup>, une telle délimitation de compétence, loin d'enfreindre l'objet et le but de l'Accord, les reflète plus fidèlement en ce qu'elle met l'accent sur les poursuites de crimes contre l'humanité comportant un motif discriminatoire.

## V. CONCLUSION ET MESURE DEMANDÉE

**C'EST POURQUOI** la Défense prie les co-juges d'instruction de

a. REJETER la demande d'acte d'instruction.

LES CO-AVOCATS DE M. IENG SARY

\_\_\_\_\_  
[signé]  
Me ANG Udom

\_\_\_\_\_  
[signé]  
Me Michael G. KARNAVAS

Fait à Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le 11 août 2009

<sup>72</sup> Accord, article premier ; Loi relative aux CETC, article 2.

<sup>73</sup> Id.

<sup>74</sup> L'article 8 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie limite la compétence *ratione loci* du Tribunal au « territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » et la compétence *ratione temporis* à « une période commençant le 1er janvier 1991 ». L'article premier du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone limite sa compétence *ratione personae* et *ratione loci* au « territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996. » L'article premier du Tribunal pénal international pour le Rwanda limite la compétence *ratione loci* et *ratione personae* au « territoire du Rwanda et aux citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins » et sa compétence *ratione temporis* à la période comprise « entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994 ».

<sup>75</sup> *Dossier de Kaing Guek Eav, alias « Duch »*, 001/18-07-2007-ECCC(PTC01), Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, alias « Duch », 3 décembre 2007 [C5/45], par. 19.

<sup>76</sup> Demande, par. 19.