



អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា

ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

**Kingdom of Cambodia
Nation Religion King**

**Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi**

ការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត

**Office of the Co-Investigating Judges
Bureau des Co-juges d'instruction**

Dossier n° : **003/07-09-2009-CETC-OCIJ**

Devant : **Les Co-juges d'instruction**

Date : **10 janvier 2014**

Langue (s) : **Anglais (original)**

Classement **CONFIDENTIEL**

ឯកសារបកប្រែ
TRANSLATION/TRADUCTION
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date): 20-Dec-2021, 09:07
CMS/CFO: Ly Bunloug

**DÉCISION RELATIVE A LA DEMANDE DU CO-PROCUREUR INTERNATIONAL
TENDANT A REJETER LA DESIGNATION DES CO-AVOCATS DE MEAS MUTH
SUR LA BASE DE CONFLITS D'INTÉRÊTS INCONCILIABLES**

Répartition

Les Co-procureurs

CHEA Leang
Nicholas KOUMJIAN

**Les Co-avocats désignés
pour le Suspect**

ANG Udom
Michael KARNAVAS

**Responsable de la
Section d'appui à la
défense**

Isaac Endeley

**Les Avocats de la partie
civile**

HONG Kimsuon
KIM Mengkhy
KONG Phallack

MOCH Sovannary
SAM Sokong

Philippe CANONNE
Annie DELAHAIE
Laure DESFORGES
Ferdinand DJAMMEN-
NZEPA

Nicole DUMAS
Isabelle DURAND
Françoise GAUTRY
Martine JACQUIN
Christine MARTINEAU
Mahdev MOHAN
Barnabe NEKUI
Lyma NGUYEN
Nushin SARKARATI
Fabienne TRUSSES

Vu la loi du 27 octobre 2004 relative à la création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (« Loi sur les CETC »);

Vu le second Réquisitoire introductif du Co-procureur international daté du 20 novembre 2008, introduisant le dossier n° 003,¹ déposé dans le dossier le 7 septembre 2009;²

Vu l'instruction relative aux violations alléguées du **Code pénal de 1956, aux crimes contre l'humanité et aux violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949**, infractions prévues et punies par les articles 3, 5, 6, 29 et 39 de la Loi sur les CETC et les articles 500, 501, 503, 505, 506, 507 et 508 du Code pénal de 1956;

Vu les règles 21, 22 et 72 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »);

Vu les articles 6, 7 et 9 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense fixant la désignation des avocats (« RA de la Section d'appui à la défense »);

Considérant la demande du Co-procureur international pour le rejet de la nomination des co-avocats désignés aux motifs de conflits d'intérêts inconciliables (« Demande de rejet »³);

Vu que, le 7 février 2013, les Juges You Bunleng (« Co-juge d'instruction cambodgien») et Harmon (« Co-juge d'instruction international ») ont signé un procès-verbal de désaccord concernant, *entre autres*, la présente décision.

¹ Dossier n° 003-D1, *Second Réquisitoire introductif du Co-procureur concernant l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa*, le 20 novembre 2008.

² Dossier n° 003-D1/1, *Avis de dépôt du second Réquisitoire introductif du Co-procureur international en exercice*, le 7 septembre 2009.

³ Dossier n° 003-D56/1, *Demande du Co-procureur international que la nomination des co-avocats désignés soit rejetée sur la base de conflits d'intérêts inconciliables*, le 24 décembre 2012. (« Demande de rejet »)

TABLE DES MATIERES

Table des matières.....	2
A. Rappel de la procédure.....	4
B. Résumé des Conclusions.....	7
I. Demande de rejet et Conclusions supplémentaires du Co-procureur	7
<i>a. Existence d'un lien factuel étroit entre IENG Sary et le Suspect.....</i>	<i>7</i>
<i>b. La prétendue existence de conflits d'intérêts</i>	<i>8</i>
i. L'incapacité et la réticence à suivre certaines lignes de défense, y compris la coopération, et l'invocation de certaines circonstances atténuantes.	9
ii. Divulgarion de renseignements confidentiels fournis par IENG Sary.....	10
<i>c. Ces conflits d'intérêts ne peuvent être ignorés en raison du préjudice causé à l'administration de la justice.....</i>	<i>10</i>
<i>d. Les renonciations sont défectueuses et non valides.....</i>	<i>11</i>
II. Conclusions et Réplique des co-avocats désignés.....	11
<i>a. Il n'y a aucun lien factuel étroit comme le prétend le Co-procureur international.....</i>	<i>11</i>
<i>b. Absence de conflit d'intérêts</i>	<i>13</i>
<i>c. La capacité et la volonté de poursuivre certaines lignes de défense, y compris la coopération et l'invocation des circonstances atténuantes.....</i>	<i>13</i>
<i>d. Utilisation des informations confidentielles</i>	<i>13</i>
<i>e. Aucun préjudice ne sera causé à l'administration de la justice.....</i>	<i>14</i>
<i>f. Validité des renonciations</i>	<i>14</i>
III. La réplique du Co-procureur international de réserve	15
IV. Requête Urgente	16
V. Réplique à la Requête urgente.....	17
VI. Réplique à la réponse sur Requête urgente	18
C. Droit applicable.....	19
I. Dispositions du cadre de l'Accord et de la Loi des CETC	19
II. Dispositions de l'Accord des CETC sur le droit d'un accusé à avoir un avocat de son choix	19
III. Règlement Administratif pertinent de la Section d'appui à la défense sur la désignation d'un avocat.....	19
IV. Dispositions de l'Accord et des Règles Intérieures des CETC sur les responsabilités professionnelles des avocats comparissant devant les CETC.....	20

V. Les Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense et les dispositions cambodgienne sur les conflits d'intérêts	20
D. Questions préliminaires.....	21
<i>a. Compétence du Co-juge d'instruction international à décider de la Demande en Rejet et des Conclusions Supplémentaires du Co-procureur.....</i>	<i>21</i>
<i>b. Les demandes d'autorisation de dépasser le nombre maximum de mots et de déposer les conclusions formulées en anglais, et dont la version khmère sera transmise ultérieurement.</i>	<i>22</i>
E. L'existence alléguée d'un conflit inconciliable d'intérêt.....	23
I. Examen judiciaire des conflits d'intérêts allégués	23
<i>a. Définition du conflit d'intérêts</i>	<i>23</i>
<i>b. Les devoirs de confidentialité et de loyauté de l'avocat</i>	<i>24</i>
<i>c. Norme applicable pour un contrôle judiciaire sur les conflits d'intérêts allégués</i>	<i>25</i>
II. L'existence alléguée d'un lien factuel entre les allégations contre le Suspect et l'Acte d'accusation contre IENG Sary	26
<i>a. Rôles du Suspect et de IENG Sary à l'époque des faits pertinents au Second réquisitoire introductif.....</i>	<i>26</i>
<i>b. Chevauchement entre les affaires contre le Suspect et IENG Sary</i>	<i>27</i>
i. Chevauchement entre les crimes allégués	27
ii. Chevauchement dans le mode de responsabilité allégué : Entreprise criminelle commune.....	27
iii. Début de preuve de l'implication commune dans certaines des allégations qui se chevauchent.....	27
iv. La preuve de l'existence d'une relation supérieur-subordonné entre le Suspect et IENG Sary	29
v. Conclusion sur l'existence d'un lien factuel et d'une relation supérieur-subordonné, entre IENG Sary et le Suspect	30
III. La question de savoir s'il est raisonnablement prévisible que le lien factuel et la relation préliminaire supérieur-subordonné donneront lieu à des conflits d'intérêts.....	31
<i>a. La capacité des co-avocats désignés à explorer toutes les voies d'enquête possible et toutes les stratégies de défense</i>	<i>31</i>
<i>b. Coopération avec les CETC.....</i>	<i>32</i>
<i>c. Devoir de confidentialité des Co-avocats Désignés à l'égard d'IENG Sary.....</i>	<i>34</i>
<i>d. Conclusion sur l'existence de conflits d'intérêts.</i>	<i>35</i>
IV. La question de savoir s'il est possible de renoncer aux conflits	35
V. Validité des renoncements déposés par les co-avocats désignés	36
F. Conclusion	37

A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 18 décembre 2012, le chef de la Section d'appui à la défense a informé les Co-juges d'instruction qu'il avait nommé Ang Udom et Michael Karnavas (« Co-avocats désignés ») pour représenter Meas Muth (le « Suspect »), Suspect dans l'affaire 003.⁴ Il a également informé les Co-juges d'instruction qu'il avait rencontré le Suspect pour confirmer son choix d'avocat et qu'il avait reçu des renonciations du Suspect et de IENG Sary (l'un des Accusés dans l'affaire 002 à l'époque) couvrant les conflits d'intérêts provenant de la représentation concomitante, à l'époque, des deux personnes par les Co-avocats désignés.⁵
2. Le 24 décembre 2012, le Co-procureur international a déposé une demande visant à rejeter la nomination des Co-avocats désignés au motif de conflits d'intérêts inconciliables (« Demande de rejet »).⁶ Dans la demande de rejet, le Co-procureur international a allégué que la représentation simultanée, à l'époque, de IENG Sary et du Suspect par les co-avocats désignés pourrait générer « *de nombreux conflits d'intérêts graves et irréconciliables qui risquent de porter atteinte de manière irréversible à l'administration de la justice devant les CETC* ». ⁷ Le Co-procureur international a, par conséquent, demandé au Bureau des Co-juges d'instruction de rejeter la nomination des co-avocats désignés.⁸
3. Le 7 février 2013, le Chef de la Section d'appui à la défense a déposé la *demande d'éclaircissements* aux fins de se voir délivrer un accusé de réception ou avoir une réponse reconnaissant ou rejetant la nomination des co-avocats désignés pour représenter le Suspect.⁹
4. Le 11 février 2013, le Co-juge d'instruction international a ordonné aux Co-avocats désignés de suspendre toute communication avec le Suspect jusqu'à ce qu'une décision confirmant leur affectation soit émise et de communiquer aux Co-juges d'instruction et aux Co-procureurs les renonciations obtenues à la fois de IENG Sary et du Suspect.¹⁰ Il a également invité les Co-avocats désignés à formuler des conclusions sur le conflit d'intérêts potentiel, et les Co-procureurs à déposer des conclusions en réponse.¹¹
5. Le 28 février 2013, constatant que les Co-avocats désignés n'ont pas respecté l'Ordonnance, le Co-juge d'instruction international a prorogé le délai aux co-avocats désignés afin qu'ils puissent présenter les renonciations et déposer les conclusions.¹²
6. Le 4 mars 2013, les Co-avocats désignés ont déposé les conclusions des co-avocats sur le conflit d'intérêts potentiel émanant de la représentation de M. Meas Muth dans l'affaire 003

⁴ Dossier n° 003-D56, Affectation des co-avocats pour représenter M. Meas Muth, un Suspect dans l'affaire 003, le 18 décembre 2012, par. 11.

⁵ *Ibid.*, par. 3-4

⁶ Dossier n° 003-D56/1, *Demande de rejet de la nomination des co-avocats désignés au motif de conflits d'intérêts inconciliables*, le 24 décembre 2012.

⁷ *Demande de rejet*, par. 1.

⁸ *Ibid.*

⁹ Dossier n° 003-D/56/6, *Demande d'éclaircissements*, le 7 février 2013.

¹⁰ Dossier n° 003-D56/3, *Décision et Ordonnance portant calendrier relatives à la demande de nomination de co-avocats désignés*, le 11 février 2013 (« Ordonnance »), par 25-26.

¹¹ *Ibid.*

¹² Dossier n° 003-D56/4, *Ordonnance portant modification du calendrier relative à la Demande de nomination des Co-avocats désignés*, le 28 février 2013.

(« *Conclusions des Co-Avocats désignés* »).¹³ Les Co-avocats désignés soutiennent qu'aucun conflit d'intérêts inconciliables n'a surgi de leur représentation simultanée de IENG Sary et du Suspect à l'époque, et que les deux clients avaient donné leur accord écrit à être représentés simultanément.¹⁴ Pour ces motifs, les Co-avocats désignés ont sollicité que la *demande de rejet*, soit révoquée.¹⁵

7. Le 14 mars 2013 IENG Sary est décédé. Le même jour, la Chambre de première instance a ordonné la clôture de la procédure engagée à son encontre.¹⁶

8. Le 15 mars 2013, le Co-procureur international a déposé la *demande de modification du calendrier des conclusions*, demandant un nouveau calendrier en raison du changement de circonstances provoqué par le décès de IENG Sary.¹⁷

9. Le jour même, les Co-avocats désignés ont déposé un *avis de clôture de la procédure contre IENG Sary dans le dossier 002* affirmant que le décès de IENG Sary a rendu la *demande de rejet discutable*, et ont demandé que le Co-juge d'instruction international lève l'ordonnance interdisant la communication avec le Suspect.¹⁸

10. Le 19 mars 2013, le Co-juge d'instruction international a débouté les Co-avocats désignés de leur demande, et a confirmé l'interdiction de communiquer avec le Suspect et la mise au point d'un nouveau calendrier pour les conclusions des parties.¹⁹

11. Le 3 avril 2013, le Co-Procureur a déposé les *Conclusions supplémentaires* relatives aux conflits d'intérêts des Co-avocats désignés (« *Conclusions supplémentaires du CPI* ») par lesquelles il a réitéré la demande de rejet de la nomination des Co-avocats désignés sur la base de conflit d'intérêts inconciliable ou, à titre subsidiaire, d'une renonciation aux droits dépourvue d'effets.²⁰

12. Le 23 avril 2013, *Les Co-avocats désignés ont déposé la réplique des Co-avocats aux conclusions supplémentaires du Co-procureur international sur les conflits d'intérêts des co-avocats désignés* (« *Réplique des co-avocats désignés* »).²¹

13. Le 2 mai 2013, le Co-juge d'instruction international a partiellement levé l'interdiction de communication et a permis aux Co-avocats désignés de communiquer avec le Suspect dans le

¹³ Dossier n° 003-D56/4/1, *Autorisation d'extension du nombre de pages autorisé et Conclusions des Co-avocats sur le conflit potentiel d'intérêts dans la représentation de M. Meas Muth dans l'affaire 003*, le 4 mars 2013. (« *Conclusions des co-avocats désignés* »)

¹⁴ *Conclusions des Co-avocats désignés*, p. 1.

¹⁵ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 45.

¹⁶ Dossier n° 003-D56/4/2.1.1, *Clôture de la procédure engagée contre l'accusé IENG Sary*, le 14 mars 2013.

¹⁷ Dossier n° 003-D56/4/3, *Demande du Co-procureur international de modifier le calendrier des conclusions*, le 15 mars 2013.

¹⁸ Dossier n° 003-D56/4/2, *Avis de clôture de la procédure contre l'accusé IENG Sary dans l'affaire 002*, le 15 mars 2013.

¹⁹ Dossier n° 003-D56/5, *Deuxième Décision et Ordonnance de modification du calendrier relatives à la demande de nomination des Co-avocats désignés*, le mardi 19 mars 2013 (« *deuxième Ordonnance portant calendrier* »), par 25-26.

²⁰ Dossier n° 003-D56/7, *Mémoires supplémentaires du Co-procureur international sur les conflits d'intérêts des Co-avocats désignés*, le 3 avril 2013 (« *Conclusions Supplémentaires du CPI* »), par. 84.

²¹ Dossier n° 003-D56/9, *Autorisation d'extension du nombre maximum de pages et Réponse des Co-avocats aux Conclusions supplémentaires du Co-procureur international sur les conflits d'intérêts des Co-avocats désignés*, le 23 avril 2013. (« *Réplique des co-avocats désignés* »)

cadre de sa demande d'indigence et de bénéficiaire du système d'aide judiciaire des CETC.²² Le Co-juge d'instruction international a suspendu le calendrier des plaidoiries fixé dans l'ordonnance, en attendant de résoudre la question de l'indigence.²³

14. Le 2 octobre 2013, après détermination du statut d'indigent du Suspect par la Section d'appui à la défense, le Co-juge d'instruction international a levé la suspension du calendrier des mémoires sur le conflit potentiel d'intérêts, et a invité les Co-procureurs à introduire une réplique à la *Réponse des co-avocats désignés*.²⁴

15. Le 11 octobre 2013, le Co-procureur international de réserve a déposé la *Réponse du Co-procureur international de réserve concernant les conflits d'intérêts des co-avocats désignés (« Réplique »)*²⁵

16. Le 27 novembre 2013, les Co-avocats désignés ont déposé une requête urgente de Meas Muth au Bureau des Co-juges d'instruction tendant à réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués (« Requête urgente »), par laquelle ils ont soutenu que les Co-juges d'instruction n'ont pas compétence en la matière.²⁶

17. Le 29 novembre 2013, le Co-juge d'instruction international a jugé que la Requête urgente est recevable à titre de dépôt supplémentaire sur la question du conflit d'intérêts allégué et a accordé cinq jours aux Co-procureurs pour répliquer.²⁷

18. Le 5 décembre 2013, le Co-procureur international a déposé la *Réplique du Co-procureur international Concernant la Requête urgente de Meas Muth adressée au Bureau des co-juges d'instruction tendant à réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués (« Réplique du CPI à la Requête urgente »)*.²⁸

19. Le 18 décembre 2013, les co-avocats désignés ont déposé la *requête de Meas Muth aux fins de l'obtention d'une autorisation de répliquer à la réponse du Co-procureur international relative à la Requête urgente de Meas Muth adressée au Bureau des co-juges d'instruction tendant à réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués (« Réplique des co-avocats -Designés »)*.²⁹

²² Dossier n° 003-D56/12, *Décision sur la communication entre les Co-avocats désignés et le Suspect*, le 2 mai 2013, par 15-16.

²³ *Ibid.*

²⁴ Dossier n° 003-D56/14, *Ordonnance Reprenant le calendrier des Conclusions sur la question de l'existence alléguée d'un conflit d'intérêts dans la représentation de Meas Muth*, le 2 octobre 2013, par 9-10.

²⁵ Dossier n° 003-D56/15, *Réplique du Co-procureur international de réserve relative aux conflits d'intérêts des co-avocats désignés*, le 11 octobre 2013. (« Réplique »)

²⁶ Dossier n° 003-D56/17, *la Requête urgente de Meas Muth adressée au Bureau des co-juges d'instruction tendant à réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués*, le 27 novembre 2013 (« Requête urgente »).

²⁷ Dossier n° 003-D56/16, *Ordonnance relative à la Requête urgente de Meas Muth sur la compétence du BCJI quant à la détermination des conflits d'intérêts*, le 29 novembre 2013.

²⁸ Dossier n° 003-D56/16/1, *la Réplique du Co-procureur international Concernant la Requête urgente de Meas Muth adressée au Bureau des co-juges d'instruction pour réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués*, le 6 décembre 2013 (« Réplique du CPI à la Requête urgente »).

²⁹ Dossier n° 003-D56/16/2, *Requête de Meas Muth aux fins d'obtention d'une autorisation de répliquer à la réponse du Co-procureur international concernant la Requête urgente de Meas Muth adressée au Bureau des co-juges d'instruction tendant à réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués*, le 18 décembre 2013.

20. Le 19 décembre 2013, le Co-juge d'instruction international a accordé aux Co-avocats désignés une autorisation pour répliquer à la réponse du CPI à la Requête urgente.³⁰

21. Le 27 décembre 2013, les co-avocats désignés ont déposé *la Réplique de Meas Muth à la réponse du Co-procureur international concernant la Requête urgente de Meas Muth adressée au Bureau des co-juges d'instruction aux fins de réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués* (« Réplique des co-avocats désignés »).³¹

B. RESUME DES CONCLUSIONS

22. Tant la *Demande de rejet* du Co-procureur international que les Conclusions des Co-avocats désignés ont été déposées avant le décès de IENG Sary. Au décès de IENG Sary, le Co-juge d'instruction international a ordonné aux parties de déposer des conclusions supplémentaires sur l'impact du changement des circonstances de fait sur les questions soulevées dans la *Demande de rejet*.³² Après le deuxième échange de conclusions des parties, seuls les arguments qui restent applicables après le décès de IENG Sary sont résumés ci-dessous.

I. Demande de rejet et Conclusions supplémentaires du Co-procureur

23. Le Co-procureur international demande aux Co-juges d'instruction de rejeter la nomination des co-avocats désignés pour les raisons suivantes : premièrement, qu'un lien factuel étroit existe entre les crimes pour lesquels IENG Sary a été, et le Suspect est, présumé être responsables;³³ deuxièmement, qu'il est raisonnablement prévisible que ce lien factuel pourrait créer plusieurs conflits inconciliables d'intérêts si les Co-avocats désignés continuaient à représenter le Suspect, puisque leurs devoirs envers le défunt IENG Sary, et leur affinité pour lui, sont toujours en vigueur;³⁴ troisièmement, que ces conflits d'intérêts sont susceptibles de porter préjudice de manière irréversible à l'administration de la justice;³⁵ et quatrièmement, que ces conflits n'ont pas été et ne peuvent pas être réglés au moyen des renonciations signées par les deux clients, car elles se fondent toutes les deux sur un argument faux et ne peuvent prospérer ni sur la forme ni sur le fond après le décès de IENG Sary³⁶

a. Existence d'un lien factuel étroit entre IENG Sary et le Suspect

24. Le Co-procureur international soutient que le « lien factuel étroit » allégué existe dans trois récits.³⁷ Tout d'abord, IENG Sary et le Suspect verraient leur responsabilité pénale engagée pour les mêmes actes criminels ou omissions relatifs au site de l'aéroport de Kampong Chhnang, à l'arrestation et à la purge des cadres de la division 164 et des ressortissants étrangers au S-21,

³⁰ Dossier n° 003-D56/16/2, *Ordonnance relative à la requête de Meas Muth aux fins d'obtention d'une autorisation de réplique sur la compétence judiciaire*, le 19 décembre 2013, p. 3.

³¹ Dossier n° 003-D56/16/4, *Réplique de Meas Muth à la réponse du Co-procureur international aux fins d'obtention d'une autorisation de répondre à la Requête urgente de Meas Muth, adressée au Bureau des co-juges d'instruction, tendant à réexaminer la question de sa compétence quant à la détermination des conflits d'intérêts allégués*, 27 décembre 2013.

³² *Deuxième ordonnance portant calendrier*, pp.6-7

³³ *Demande de rejet*, par. 35-41; *Conclusions supplémentaires du CPI* par 49-53.

³⁴ *Demande de rejet*, par. 42-50; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par 57-69.

³⁵ *Demande de rejet*, par. 52-53; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par 70-77.

³⁶ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 78-83. Voir également *Demande de rejet*, par. 51.

³⁷ *Demande de rejet*, Section VI, par. 35-41; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 49-53, 57-62.

ainsi qu'aux attaques militaires contre le territoire vietnamien.³⁸ Deuxièmement, IENG Sary et le Suspect auraient tous deux participé à la même entreprise criminelle commune.³⁹ Troisièmement, IENG Sary et le Suspect entretenaient une relation hiérarchique et fonctionnelle étroite, car le Suspect, étant Secrétaire de la Division 164,⁴⁰ tenait IENG Sary informé directement et indirectement, par l'intermédiaire de Son Sen.⁴¹ À l'appui de cette proposition, le Co-procureur international se base sur des télégrammes militaires et un message téléphonique confidentiel.⁴²

25. Comme preuve supplémentaire de l'existence d'une relation hiérarchique entre IENG Sary et le Suspect, le Co-procureur international cite un interrogatoire du Suspect dans lequel il a déclaré :

« Si vous voulez tout savoir sur cette époque, vous n'avez qu'à aller voir IENG Sary et l'interroger. Ne m'interrogez ni moi, ni les fonctionnaires subalternes. IENG Sary était un dirigeant. Pour moi, je n'ai aucun problème avec le tribunal. Je vais tout dire : ce que je sais et ce que j'ai fait, les subalternes devaient respecter les ordres. »⁴³

Enfin, le Co-procureur international rappelle que, dans la *Décision et l'Ordonnance portant calendrier relatives à la demande de nomination des co-avocats désignés* (« *Décision du 11 février 2013* ») le Co-juge d'instruction international avait noté la participation de IENG Sary dans les négociations engagées pour libérer le pêcheur thaïlandais arrêté par les officiers de la Division 164, sous le commandement du Suspect.⁴⁴

b. La prétendue existence de conflits d'intérêts

26. Le Co-procureur international soutient que ce lien factuel étroit implique que les intérêts juridiques du Suspect dans l'avancement des lignes centrales de la défense sont matériellement contraires à ceux avancés en faveur de IENG Sary, dans une procédure entièrement interconnectée.⁴⁵ Ainsi, le Co-procureur international soutient qu'il n'est pas seulement prévisible mais pratiquement certain que de multiples conflits d'intérêts vont émerger avec l'avancement de l'enquête.⁴⁶ Les Co-avocats désignés feraient, notamment, face à des défis liés à la capacité et à

³⁸ *Demande de rejet*, par 35-37; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 49-50. En ce qui concerne les arrestations, le Co-procureur international déclare que 396 membres de la Division 164, sous le commandement du Suspect ont été détenus au S-21. *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 49, citant dossier n°002-D427, *Ordonnance de clôture* au par. 424.

³⁹ *Demande de rejet*, par. 38; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 49, 51.

⁴⁰ *Demande de rejet*, par. 35, citant le dossier n° 003-D1, le *Second réquisitoire introductif concernant l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa démocratique*, le 20 novembre 2008 au par. 43, 52.

⁴¹ *Demande de rejet*, par 39-40; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 50, 52, 60.

⁴² *Demande de rejet*, par. 40; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 52.

⁴³ *Demande de rejet*, fn. 77; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 61; *Réplique*, par. 31.

⁴⁴ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 53, citant le dossier n° 003-D56/3, *Décision et Ordonnance portant calendrier relatives à la demande de nomination des Co-avocats désignés*, le 11 février 2013, par. 22. La *Décision* du Co-juge d'instruction international a été fondée sur les documents suivants : Dossier n° 002-E3/1751, article de journal intitulé « Visite du ministre thaïlandais des Affaires étrangères au Cambodge »; Dossier n° 002-D108/28.222, article de journal intitulé « Le Cambodge offre de libérer les pêcheurs thaïlandais »; Dossier n° 002-E3/928 (D1.3.30.25 dans l'affaire 003); dossier n° 002-E3/1752.

⁴⁵ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 62.

⁴⁶ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par 57-62; *Demande de rejet*, le 24 décembre 2012, par 42-50.

la volonté de poursuivre certaines lignes de défense, de plaider certains facteurs atténuants, et à leur obligation de divulguer des informations confidentiels.⁴⁷

i. L'incapacité et la réticence à suivre certaines lignes de défense, y compris la coopération, et l'invocation de certaines circonstances atténuantes.

27. Le Co-procureur international soutient que le devoir de loyauté que les co-avocats désignés devaient à IENG Sary persiste même après son décès⁴⁸ et que cela les empêcherait de poursuivre certaines lignes de défense au nom du Suspect.⁴⁹ Comme les deux individus sont accusés pour les mêmes crimes et ont opéré dans un cadre hiérarchique, les co-avocats-désignés agissant pour le compte du Suspect seraient incapables de poursuivre toute ligne de défense impliquant ses supérieurs, dont IENG Sary.⁵⁰

28. Par exemple, les Co-avocats désignés seraient incapables de conseiller indépendamment le Suspect sur le fond de la coopération avec les CETC, car ce faisant, ils pourraient violer leur devoir de loyauté encore existant en impliquant IENG Sary, qui était le supérieur du Suspect.⁵¹ En outre, même s'il est dans l'intérêt du Suspect d'établir qu'il a agi sous contrainte ou sur la base d'ordres supérieurs du Comité permanent, dont IENG Sary était membre, les Co-avocats désignés seraient incapables de le défendre en tant que tel sans violer leur devoir de loyauté envers IENG Sary.⁵²

29. À cet égard, le Co-procureur international soutient que, dans l'interrogatoire où le Suspect a déclaré que « *IENG Sary était un dirigeant* » et a suggéré que l'enquêteur lui parle afin de « *tout savoir sur cette époque* », le Suspect implique directement IENG Sary et cherche à se disculper de toute forme de responsabilité.⁵³ En revanche, les Co-avocats désignés dans l'affaire 002 cherchaient à établir que IENG Sary ne savait « rien ... concernant les arrestations. »⁵⁴ En conséquence, il serait dans l'intérêt des avocats de IENG Sary de discréditer cette déclaration; tandis que si elle est vraie, la déclaration disculperait le Suspect de la responsabilité et serait en faveur d'une défense ou d'un plaidoyer de suivi des ordres supérieurs.⁵⁵

30. Le Co-procureur international affirme également que les Co-avocats désignés continuent à défendre les intérêts de IENG Sary, « limitant considérablement le libre exercice de leurs obligations fiduciaires envers le Suspect. »⁵⁶ Le Co-procureur international souligne que le co-avocat désigné Michael Karnavas a déclaré publiquement lors des funérailles de IENG Sary qu'il est « attaché » à son client décédé.⁵⁷ Il soutient également qu'après le décès de IENG Sary, les Co-avocats désignés ont préconisé un site de défense dont le but était de mettre en évidence la « pratique actuelle ... des CETC, consistant en la suppression des dépôts de la Défense ... priv[ant] M. IENG Sary d'un procès équitable. »⁵⁸ Compte tenu de ces faits, les Co-avocats désignés

⁴⁷ *Demande de rejet*, par. 42.

⁴⁸ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 15.

⁴⁹ *Demande de rejet*, par 43-44, 47-50; *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 62.

⁵⁰ *Demande de rejet*, par. 43.

⁵¹ *Demande de rejet*, par. 49.

⁵² *Demande de rejet*, par 47-50.

⁵³ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 61-62.

⁵⁴ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 62, citant l'affaire n° 002-E1/61.1, Transcription, le 9 avril 2012, p. 26.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 65.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 66.

seraient incapables d'informer le Suspect sur les mérites du respect de la confidentialité de l'instruction sans compromettre leur obligation de loyauté continue à IENG Sary et de saper la véracité perçue des demandes formulées sur le site Internet de la défense.⁵⁹ Ainsi, un conflit d'intérêts émerge en raison de l'intérêt personnel que portent les Co-avocats désignés à leurs réputations professionnelles, leurs devoirs de loyauté à IENG Sary, et leur attachement personnel à la personne décédée.⁶⁰

ii. Divulgence de renseignements confidentiels fournis par IENG Sary

31. Le Co-procureur international soutient, en outre, que les Co-avocats désignés ont toujours un devoir de confidentialité envers IENG Sary, même après son décès.⁶¹ Compte tenu des « faits sous-jacents interreliés » entre les deux affaires, il est « raisonnable [sic] prévisible » que les informations confidentielles fournies aux Co-avocats désignés par IENG Sary pourraient être utilisées pour défavoriser les intérêts de IENG Sary, ou avantager la défense du Suspect, dans des circonstances où leurs intérêts respectifs sont très défavorables.⁶² Cela pourrait générer un grave conflit d'intérêts dans le cadre de la représentation du Suspect.⁶³

c. Ces conflits d'intérêts ne peuvent être ignorés en raison du préjudice causé à l'administration de la justice.

32. Le Co-procureur international soutient que les conflits d'intérêts décrits ci-dessus ne peuvent pas être ignorés en raison du risque de porter atteinte à l'administration de la justice au sein des CETC.⁶⁴ Le Co-procureur international soutient, en particulier, que :

- i) l'administration de la justice subirait un préjudice irréversible si aucun avocat indépendant n'est désigné pour défendre pleinement les suspects et les accusés;⁶⁵
- ii) un préjudice serait subi car le Suspect a été identifié par la Chambre de première instance en tant que témoin dans l'affaire 002, et demeure un témoin potentiel dans l'affaire 002/02, ce qui implique un chevauchement entre les chefs d'accusation et le champ de l'enquête dans l'affaire 003.⁶⁶ Il existe un risque que les déclarations ou les preuves antérieures du Suspect, contraires aux intérêts de IENG Sary, puissent être utilisés pour impliquer les dirigeants centraux.⁶⁷ En outre, les Co-avocats désignés, en leur qualité de conseils du Suspect dans l'affaire 003, pourraient contacter un témoin, et avoir une influence sur lui dans une affaire dont l'aboutissement représente un intérêt personnel et professionnel pour eux.⁶⁸
- iii) le fait que le Suspect ait informé le Co-juge d'instruction international de sa décision de garder le silence prouve que cette décision a été prise afin de réduire la possibilité d'un conflit.⁶⁹ De cette façon, les Co-avocats désignés ont déjà influencé la procédure dans les

⁵⁹ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 68.

⁶⁰ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 65-68.

⁶¹ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 8.

⁶² *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 63.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 70.

⁶⁵ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 70-72.

⁶⁶ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 73.

⁶⁷ *Réplique*, par. 33.

⁶⁸ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par 73-74; *Réplique* par 32-33.

⁶⁹ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 76.

affaires 002, 003, et 004.⁷⁰ En outre, la « perception irréfutable » que le Suspect a pris cette décision dans l'intérêt de son avocat, plutôt que dans son propre intérêt, diminuerait la confiance du public dans les CETC et porterait atteinte à l'administration de la justice.⁷¹

33. Selon le Co-procureur international, la nomination des Co-avocats désignés augmente le risque d'introduction d'un appel fondé sur l'assistance inefficace d'un avocat.⁷² En outre, compte tenu de l'insuffisance des renoncations, si le Suspect retirait son consentement, il serait en mesure de retarder sensiblement la procédure en attendant qu'un nouveau conseil lui soit attribué.⁷³ Par conséquent, les Co-juges d'instruction devraient refuser de confirmer la nomination dans le cadre de leur pouvoir inhérent de protéger les intérêts des CETC en tant qu'institution.⁷⁴

d. Les renoncations sont défectueuses et non valides

34. Alternativement, le Co-procureur international soutient que, même si les Co-juges d'instruction ne contestent pas que les conflits décrits sont inconciliables, les renoncations fournies par la défense sont trop étendues et trop générales pour afficher un consentement pleinement éclairé.⁷⁵ Nommer un avocat sans renoncations appropriées ne permettrait pas de se prémunir contre une prétention d'assistance inefficace d'un avocat. En outre, après la mort de IENG Sary, sa renonciation n'est plus valide.⁷⁶

II. Conclusions et Réplique des co-avocats désignés

35. Après avoir souligné le caractère fondamental du droit d'avoir un avocat de son choix, les Co-avocats désignés contestent, à la fois, l'existence d'un lien factuel étroit entre le comportement allégué de IENG Sary et celui de Meas Muth, et l'existence de conflits inconciliables d'intérêts.⁷⁷ Dans leur réplique, les Co-avocats désignés contestent également l'insertion d'un « nouvel » argument - dans *les Conclusions supplémentaires du CPI* - selon lequel la confiance du public dans les CETC et dans l'administration de la justice » était battue en brèche - comme au-delà des contours de la *Seconde ordonnance portant calendrier*.⁷⁸

a. Il n'y a aucun lien factuel étroit comme le prétend le Co-procureur international

36. En ce qui concerne l'existence d'un lien factuel étroit entre les affaires de IENG Sary et le Suspect, les Co-avocats désignés répondent qu'ils ont vigoureusement poursuivi une ligne de défense qui démontre que IENG Sary n'a pas participé au S-21 ou à des affaires de défense nationale, tel qu'il ressort de leurs interrogatoires avec Duch et David Chandler dans l'affaire 002.⁷⁹ IENG Sary et le Suspect déclarent qu'ils « n'avaient aucun contact et aucune

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Demande de rejet*, par.51, 53

⁷³ *Demande de rejet*, par. 53.

⁷⁴ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 70-77.

⁷⁵ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 78-79.

⁷⁶ *Conclusions supplémentaires du CPI*, par. 83.

⁷⁷ *Conclusions des co-avocats désignés*, p. 1, par. *Conclusions des co-avocats désignés*, par. 53.

⁷⁸ Réplique des co-avocats désignés, par. 1.

⁷⁹ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 27.

*connaissance de leurs rôles respectifs ou de la conduite alléguée. Leur rôles, leur fonction et leur conduite étaient séparés, discrets et distincts de 1975 à 1979 ».*⁸⁰ Ainsi, ni l'un ni l'autre client ne compte ou n'a compté sur une défense qui impliquerait l'autre client.⁸¹

37. Les Co-avocats-désignés soutiennent, en outre, que le Co-procureur international n'a pas démontré l'existence d'une relation hiérarchique et fonctionnelle étroite entre IENG Sary et le Suspect.⁸² Le Comité central était composé d'environ 30 membres et se réunissait une seule fois tous les 6 mois⁸³ et il n'existe aucun élément de preuve démontrant que IENG Sary et le Suspect étaient en contact en tant que membres.⁸⁴ En outre, le fait que le nom de IENG Sary figure sur des documents comme ayant été copié sur un télégramme ou sur un rapport ne prouve pas qu'il les a effectivement reçus.⁸⁵ Des éléments de preuve dans l'affaire 002 ont démontré que tous les télégrammes étaient remis à Pol Pot qui décidait ensuite quelles sont les personnes qui devaient effectivement les recevoir.⁸⁶

38. Les Co-avocats désignés mettent également en cause la citation concernant IENG Sary attribuée au Suspect par un journal et invoquée par le Co-procureur international.⁸⁷ Ils soutiennent « *qu'une citation figurant dans un journal ne doit [pas] être accordée beaucoup d'importance ou de considération, compte tenu, notamment de tous les éléments inconnus, »* y compris « *[c]e qui a exactement été dit, dans quel contexte et pour quelles raisons. »*⁸⁸

39. En ce qui concerne les documents cités dans la *Décision du 11 février 2013*, faisant référence à des déclarations alléguées qui auraient été faites par IENG Sary concernant l'arrestation et l'exécution de pêcheurs thaïlandais, les Co-avocats désignés soutiennent qu'ils ont peu de valeur probante puisqu'ils ne portent aucun signe de fiabilité, d'exactitude, de véracité ou d'exhaustivité.⁸⁹ Il n'y a aucune indication concernant les dates et les lieux où IENG Sary a fait ces déclarations alléguées.⁹⁰ En outre, ni les résumés d'information, ni les articles de presse ne contiennent des indications sur leurs auteurs, ce qui rend impossible au Suspect d'exercer son droit de confrontation.⁹¹ Même en supposant que IENG Sary pourrait avoir contacté le gouvernement thaïlandais, rien d'autres ne peut être déduit à part ce seul fait, car il se pourrait qu'il n'ait fait que transmettre un message, en vertu de son poste.⁹² Enfin, les Co-avocats désignés soutiennent que ces documents ne prouvent pas qu'il a été impliqué dans le processus de prise de telles décisions.⁹³

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 32.

⁸² *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 29.

⁸³ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 30.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Réplique des co-avocats désignés* par. 29-30, 43.

⁸⁶ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 29.

⁸⁷ *Conclusions des co-avocats désignés*, par. 34.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 31.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

b. Absence de conflit d'intérêts

40. Les Co-avocats désignés soutiennent que les arguments avancés par le Co-procureur international sur l'existence d'un conflit d'intérêts sont totalement spéculatifs. Le Co-procureur international n'a aucune idée de la stratégie adoptée par les Co-avocats désignés pour défendre le Suspect et ne fait que « construire une croyance. »⁹⁴

c. La capacité et la volonté de poursuivre certaines lignes de défense, y compris la coopération et l'invocation des circonstances atténuantes

41. En ce qui concerne la possibilité d'une coopération avec le tribunal, les co-avocats désignés soutiennent que le Suspect « a été bien informé sur les aspects positifs et les aspects négatifs de la coopération dans l'affaire 003[...] [C]'était en parfaite connaissance de cause, avec délibération, et après avoir été conseillé d'abord par la Section d'appui à la défense et par la Défense ensuite, [...] qu'il a signé l'avis invoquant son droit de garder le silence. »⁹⁵ Par conséquent, considérer la coopération de Duch comme une circonstance atténuante par la Chambre de première instance n'est pas pertinent dans l'affaire 003⁹⁶ En outre, le Suspect a l'intention de contester totalement les chefs d'accusation retenus contre lui et de présenter une défense solide.⁹⁷ IENG Sary et le Suspect soutiennent qu'il n'y avait pas de relation supérieur-subordonné entre eux de façon à permettre au Suspect de plaider la contrainte ou la défense d'ordres supérieurs concernant IENG Sary.⁹⁸

42. Les Co-avocats désignés soutiennent également qu'il existe de nombreux exemples où les avocats de la défense ont représenté des clients dans des affaires reliées par les faits au Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie («TPIY»), tels que les procès de Srebrenica.⁹⁹

43. De plus, les Co-avocats désignés soutiennent que les arguments du Co-procureur international relatifs à la présence du Co-avocat désigné Karnavas à la crémation de IENG Sary et au site internet public créé par les Co-avocats désignés constituent une attaque *personnelle* sans fondement.¹⁰⁰ Leur participation à la cérémonie et les déclarations rapportées par la presse indiquent simplement le respect mutuel et montrent le degré d'engagement que les co-avocats désignés ont pour leurs clients.¹⁰¹ Les co-avocats désignés soutiennent, en outre, que leur site internet, qui a été créé en 2009 à des fins de transparence, sert principalement comme outil de recherche. Bien qu'il contienne quelques articles et des communiqués de presse, il ne défend pas IENG Sary.¹⁰²

d. Utilisation des informations confidentielles

44. En ce qui concerne l'utilisation d'informations confidentielles obtenues de IENG Sary dans l'affaire 003, les Co-avocats désignés soutiennent qu'aucun des clients ne possède des informations susceptibles d'avoir un impact sur l'autre client, et que la spéculation sur cette

⁹⁴ Réplique des Co-avocats désignés, par. 33.

⁹⁵ Conclusions des Co-avocats désignés, par. 39.

⁹⁶ Conclusions des Co-avocats désignés, par. 37.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Conclusions des Co-avocats désignés, par. 41.

⁹⁹ Réplique des Co-avocats désignés, par. 37.

¹⁰⁰ Réplique des co-avocats désignés, par. 29-32, 35.

¹⁰¹ Réplique des co-avocats désignés, par. 30.

¹⁰² Réplique des co-avocats désignés, par. 31-32, 35.

question ne doit pas servir de base à la décision des Co-juges d'instruction pour leur nomination.¹⁰³ Même si l'obligation de confidentialité peut affecter les obligations d'un avocat envers un autre client, il ne s'en suit pas nécessairement que ce sera toujours le cas.¹⁰⁴ Les Co-avocats désignés soutiennent qu'en se fondant sur les théories de l'affaire utilisées pour défendre à la fois le Suspect et IENG Sary, les Co-avocats désignés ont incontestablement une base de bonne foi pour affirmer qu'aucune information obtenue d'un client ne serait utilisée au détriment de l'autre.¹⁰⁵ Cela étant, le Suspect bénéficierait de l'expérience des Co-avocats désignés et de leur familiarité avec les événements temporels en question.¹⁰⁶

e. Aucun préjudice ne sera causé à l'administration de la justice

45. Les co-avocats désignés soutiennent que le Co-procureur international a formulé des hypothèses sur la question de savoir si la représentation antérieure de IENG Sary présentait un risque important d'avoir des effets négatifs sur le Suspect;¹⁰⁷ si les Co-avocats désignés tentaient d'influencer le Suspect auquel il est fait référence dans l'affaire 002;¹⁰⁸ et si le Suspect bénéficierait ou non d'une défense solide de la part des Co-avocats désignés.¹⁰⁹

46. Les Co-avocats désignés mettent également en cause la position du Co-procureur international disant que les Co-avocats désignés ont agi de façon contraire à l'éthique et ont nui à l'administration de la justice en informant le Suspect de ses droits à un procès équitable.¹¹⁰ Les Co-avocats désignés font valoir que le Suspect a le droit d'exercer son droit de garder le silence.¹¹¹ Ainsi, il est inopportun de laisser entendre que l'administration de la justice a subi un préjudice parce que le Suspect a été conseillé de faire cela et qu'il l'a fait.¹¹²

47. Les Co-avocats désignés décrivent comme une accusation sans fondement l'argument du Co-procureur international selon lequel le Suspect ne devrait pas être armé avec des moyens tactiques pour retarder la procédure.¹¹³ Ils affirment que le Co-procureur international n'a fourni aucune preuve que les Co-avocats désignés se sont engagés dans l'affaire 002, ou vont s'engager dans l'affaire 003, dans tout comportement tactique contestable ou contraire à l'éthique.¹¹⁴

f. Validité des renonciations

48. Enfin, les Co-avocats désignés soutiennent que les renonciations obtenues par IENG Sary et le Suspect sont efficaces, et que les arguments du Co-procureur international contre leur validité sont fondés sur des hypothèses et des spéculations.¹¹⁵ Les renonciations, de par leur nature, ne contiennent pas de faits précis sur une affaire ou sur ce qui a été exactement

¹⁰³ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 35.

¹⁰⁴ *Réplique des Co-avocats désignés* par. 7-11.

¹⁰⁵ *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 18.

¹⁰⁶ *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 19.

¹⁰⁷ *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 20.

¹⁰⁸ *Réplique des Co-avocats désignés* par. 45-46.

¹⁰⁹ *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 41.

¹¹⁰ *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 48-49.

¹¹¹ *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 42-45, 48-49, 53.

¹¹² *Réplique des Co-avocats désignés*, par. 48.

¹¹³ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 44.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 42, *Réplique des Co-avocats désignés* par. 50-52.

débatu.¹¹⁶ Il appartient à l'avocat d'informer suffisamment le client sur les conséquences d'un consentement à la représentation, et c'est ce qui a été fait en l'espèce.¹¹⁷

49. Les Co-avocats désignés reconnaissent que l'autorité judiciaire doit être convaincue que certains critères sont remplis avant d'accepter des renonciations.¹¹⁸ Mais, sous l'argument du Co-procureur international, aucun des avocats du Suspect n'aurait à divulguer des informations confidentielles relatives à l'essence de la représentation, sinon il devrait lui-même fournir des informations sur sa stratégie de défense, afin de convaincre l'autorité judiciaire.¹¹⁹ Ce résultat « absurde » n'est pas exigé par la jurisprudence des CETC.¹²⁰

50. De plus, les Co-avocats désignés affirment qu'il n'y a pas d'exigence de procédure devant les CETC pour orienter un client vers un avocat indépendant avant de renoncer à un conflit.¹²¹ Le chef de la Section d'appui à la défense a discuté de la nomination et de la renonciation avec le Suspect.¹²²

51. En ce qui concerne l'argument du Co-procureur international selon lequel la renonciation de IENG Sary devient insuffisante en raison de son décès, les Co-avocats désignés soutiennent que cette position n'est pas prise en charge par la loi applicable.¹²³ La spéculation que les Co-avocats désignés auraient à chercher des instructions supplémentaires de IENG Sary est une base insuffisante pour déclarer la présente renonciation invalide ou insuffisante.¹²⁴

III. La réplique du Co-procureur international de réserve

52. Dans sa réponse, le Co-procureur international de réserve¹²⁵ fait valoir que les Co-avocats désignés allèguent un critère subjectif à l'affaire, « invoquant en effet que le conflit d'intérêt ne sera pas établi tant qu'ils se considèrent personnellement convaincus qu'un tel conflit n'existe pas et affirment personnellement qu'un tel conflit ne surviendrait pas »¹²⁶

53. En ce qui concerne l'assertion des co-avocats désignés selon laquelle il n'existe aucun risque de conflit d'intérêts, basée sur les théories de l'affaire en vertu desquelles le Suspect et IENG Sary ont constitué avocat aux fins de procéder, le Co-procureur international de réserve observe qu'une théorie de l'affaire évolue souvent au cours de la procédure.¹²⁷ Étant donné l'étroitesse de la relation supérieur-subordonné entre IENG Sary et le Suspect, il est raisonnablement prévisible que leurs intérêts soient où deviennent défavorables dans toute procédure contre le Suspect.¹²⁸ Leur relation est également aussi proche ou encore plus proche

¹¹⁶ Réplique des Co-avocats désignés, par. 50.

¹¹⁷ Ibid. Voir également les Conclusions des co-avocats désignés, par. 5.

¹¹⁸ Réplique des Co-avocats désignés, par. 27.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Réplique des Co-avocats désignés, par. 28.

¹²² Réplique des co-avocats désignés, par. 51.

¹²³ Réplique des Co-avocats désignés, par. 52.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Le Co-procureur international de réserve, Nicolas Koumikian, a été désigné Co-procureur international.

¹²⁶ Réponse, par. 6; citant, par. (« Réplique des Co-avocats désignés »)

¹²⁷ Réponse, par. 11.

¹²⁸ Réponse, par. 13.

que la relation qui liait les défendeurs dans la jurisprudence du TPIY, où l'avocat a été révoqué pour conflits d'intérêts.¹²⁹

54. Le Co-procureur international de réserve soulève la question de la représentation des co-avocats désignés de la pratique du TPIY dans la désignation des avocats de la défense.¹³⁰ Il soutient que les Co-avocats désignés ont manqué de distinguer entre les affaires du TPIY où l'avocat a auparavant servi en tant que membre de l'accusation et les cas impliquant des avocats de la défense qui représentent plusieurs clients inculpés pour des faits similaires.¹³¹ Le niveau de preuve est à juste titre inférieur dans le deuxième scénario.¹³²

55. Le Co-procureur international de réserve conclut en répétant que, si le conflit n'est pas résolu à ce stade de la procédure, l'administration de la justice peut irréversiblement subir préjudice.¹³³ Cela influera sur toute décision du Suspect de témoigner devant les juges d'instruction dans l'affaire 003 et devant la Chambre de première instance dans l'affaire 002.¹³⁴ Il y a également un risque que les Co-avocats désignés puissent se retirer à un certain stade de l'enquête en raison du conflit, retardant ainsi la procédure.¹³⁵

IV. Requête Urgente

56. Les co-avocats désignés indiquent que la *Décision du Co-juge d'instruction sur Requête et le Mémoire supplémentaire sur le droit du Suspect à avoir un avocat*,¹³⁶ émis dans le dossier 004, qui n'étaient pas mis à la disposition des co-avocats désignés au moment où ils ont déposé leurs conclusions, ont rendu les décisions de justice pertinentes à la compétence des Co-juges d'instruction relativement au conflit d'intérêts allégué dans l'affaire 003.¹³⁷

57. Les co-avocats désignés prétendent qu'à travers cette décision le Co-juge d'instruction avait confirmé que les questions ayant trait aux conflits relèvent de la compétence de la Section d'appui à la défense, et que cette solution est confortée à la fois par le droit cambodgien et par le droit français.¹³⁸

58. Les Co-avocats désignés suggèrent que les autorités compétentes chargées de déterminer le conflit d'intérêts, à savoir la Section d'appui à la défense et l'Ordre des Avocats du Royaume du Cambodge (« OARC »), ont déjà établi qu'il n'y a aucun conflit d'intérêts.¹³⁹ La Section d'appui à la défense garde le contrôle du réexamen de ses décisions concernant l'avocat et, si la Section d'appui à la défense estimait qu'un conflit d'intérêt affectait la représentation, « elle

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Réponse*, par. 15.

¹³¹ *Réponse*, par.

¹³² *Réponse*, par.17-18.

¹³³ *Réponse*, par. 33.

¹³⁴ *Réponse*, par. 32 - 33.

¹³⁵ *Réponse*, par. 31.

¹³⁶ Dossier 004-D122/6, *Décision sur requête et Mémoire supplémentaire sur le droit du Suspect à avoir un avocat*, le 17 mai 2013.

¹³⁷ *Requête urgente*, par. 2.

¹³⁸ *Requête urgente*, par. 26-47 : « Le Conseil de l'Ordre examine et résout tous les problèmes concernant la conduite de la profession juridique », citant l'article 19 de la loi de 1995 sur les statuts du barreau.

¹³⁹ *Requête urgente*, par.5, 28.

aurait agi. ».¹⁴⁰ Les co-avocats désignés suggèrent également que l'organe d'appel ayant compétence sur les questions concernant les conflits d'intérêt est la Chambre Préliminaire.¹⁴¹

59. Les Co-avocats désignés suggèrent que le Co-juge d'instruction international s'est basé sur la jurisprudence française qui n'est pas applicable aux CETC et qui portait sur une situation différente de la présente, en concluant dans l'affaire 004 qu'il avait compétence sur les conflits d'intérêts de l'avocat.¹⁴²

60. Les Co-avocats désignés suggèrent qu'aucun des deux modes indiqués par le Co-procureur international ne donne la compétence au Co-juge d'instruction international sur les conflits d'intérêts.¹⁴³ En ce qui concerne la recevabilité de la *Demande de rejet* en tant qu'appel fondé sur la règle interne 11 6), les co-avocats désignés soutiennent que, comme avancé par la Chambre Préliminaire, la règle interne 74 2) ne confère aux co-procureurs qu'un droit d'interjeter appel contre les ordonnances liées à l'enquête criminelle, et que l'article 11 6) confère un droit d'interjeter appel uniquement aux défendeurs dont la demande d'indigence a été rejetée.¹⁴⁴ En ce qui concerne la recevabilité de la *Demande de Rejet* comme une « demande indépendante », les co-avocats désignés soutiennent que les co-procureurs devraient être restreints à formuler de telles demandes lorsqu'elles ne sont pas liées aux affaires en cours ou aux instructions sur les crimes.¹⁴⁵

61. Dans les conclusions des co-avocats désignés, la Section d'appui à la défense est chargée de la désignation des avocats, et les Co-juges d'instruction n'ont pas compétence pour infirmer les décisions de la Section d'appui à la défense.¹⁴⁶

V. Réplique à la Requête urgente

62. Dans la *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, le Co-procureur international de réserve fait valoir que les Co-juges d'instruction exercent une « compétence exclusive d'appel sur les décisions administratives de la Section d'appui à la défense concernant la nomination d'un avocat. »¹⁴⁷ Le Co-procureur international de réserve rappelle également que, dans l'affaire 004, le Co-juge d'instruction international a déterminé qu'il est compétent pour examiner une contestation fondée sur l'existence possible d'un conflit d'intérêts.¹⁴⁸ Alternativement, le Co-procureur international de réserve soutient que les Co-juges d'instruction exercent une autorité exclusive sur les demandes indépendantes aux sens de l'article 21 1) de l'Accord sur les CETC et de l'article 42 3) de la Loi sur les CETC, ainsi qu'il est en outre régi par les articles 6.2 et 7.4 du Règlement Administratif de la Section d'appui à la défense. »¹⁴⁹ En vertu de ces dispositions, l'engagement/la désignation de Co-avocats par la Section d'appui à la défense conformément aux règlements administratifs, reste provisoire dans l'attente à la fois d'une évaluation des moyens et de la formulation d'une demande par la Section d'appui à la défense aux Co-juges d'instruction ou à la Chambre compétente, aux fins de voir prononcer « une

¹⁴⁰ *Requête urgente*, par. 29.

¹⁴¹ *Requête urgente*, p. 1 par.27, 31.

¹⁴² *Requête urgente*, par. 30-31; France, Cour d'appel de Pau, 1ère Chambre, le 14 Janvier 1998.

¹⁴³ *Requête urgente*, par. 32-41.

¹⁴⁴ *Requête urgente*, par. 33-36.

¹⁴⁵ *Requête urgente*, par. 38, 41.

¹⁴⁶ *Requête urgente*, par. 39-41.

¹⁴⁷ *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par. 6-11.

¹⁴⁸ *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par 6-11. 8.

¹⁴⁹ *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par. 12.

ordonnance *confirmant* la nomination provisoire de l'avocat à être admis comme tel par les Chambres Extraordinaires conformément à l'article 21 1) de cet Accord. »¹⁵⁰ En outre, l'article 7.4 du Règlement administratif de la Section d'appui à la défense, concernant la révocation d'avocats, stipule également que « les CETC peuvent décider qu'un co-avocat n'est plus admis à défendre un Suspect ... devant les CETC. »¹⁵¹

63. Enfin, le Co-procureur international de réserve conteste la position des Co-avocats désignés selon laquelle les questions de conflits d'intérêts ne peuvent être traitées que par la Section d'appui à la défense et le président de l'OARC. Les règles de procédure établies au niveau international régissent la procédure de conflit d'intérêts.¹⁵² Par conséquent, le Co-procureur international de réserve demande aux Co-juges d'instruction de rejeter la *Demande urgente* et de statuer sur la *Demande de Rejet*.¹⁵³

VI. Réplique à la réponse sur Requête urgente

64. Les Co-avocats désignés s'opposent aux conclusions du Co-procureur international selon lesquelles il peut déposer la Demande de rejet, conformément à la Règle Interne 11 6), soutenant que cette Règle Interne confère uniquement aux personnes prétendant l'indigence un droit d'interjeter appel contre des décisions concernant leur indigence.¹⁵⁴

65. Les Co-avocats soutiennent également que, dans l'affaire 004, le Co-juge d'instruction international a conclu qu'il était compétent pour réexaminer la décision du Co-juge d'instruction International de Réserve, Kasper Ansermet, mais pas pour examiner des décisions de la Section d'appui à la défense sur la nomination d'avocats.¹⁵⁵

66. Les co-avocats désignés contestent également que les Co-juges d'instruction aient compétence pour statuer sur la *Demande de rejet*, conformément à l'article 21 1) de l'Accord des CETC et à l'article 7.4 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense. Les Co-avocats désignés soutiennent que l'article 7.4 stipule que les « CETC » ont le pouvoir de révoquer les avocats, et qu'un précédent judiciaire des CETC montre que l'organe investi de ce pouvoir est la Section d'appui à la défense et non les Co-juges d'instruction.¹⁵⁶

67. Enfin, les Co-avocats Désignés contestent l'applicabilité de la pratique internationale établie à la question de leur prétendu conflit d'intérêts, parce que la question se trouve déjà régie par les règles internes et les Règlements Administratifs de la Section d'appui à la défense, qui désignent l'OARC et la Section d'appui à la défense comme organes compétents pour la résolution de ces questions.¹⁵⁷

¹⁵⁰ *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par 6-11. 13, citant les Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense, article 6.2 b). (souligné dans la conclusion)

¹⁵¹ *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par. 14, citant les règlements administratifs de la Section d'appui à la défense, article 7.4.

¹⁵² *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par. 15.

¹⁵³ *Réplique du Co-procureur international à la Requête urgente*, par. 16.

¹⁵⁴ *Réplique des co-avocats désignés*, par.1-3, 6-13.

¹⁵⁵ *Réplique des co-avocats désignés*, par.4-5.

¹⁵⁶ *Réplique des Co-avocats désignés*, par.14-18.

¹⁵⁷ *Réplique des Co-avocats désignés*, par.19-23.

C. DROIT APPLICABLE

I. Dispositions du cadre de l'Accord et de la Loi des CETC

68. L'article 12 de *l'Accord entre les Nations Unies et le Gouvernement Royal du Cambodge concernant la poursuite, sous la loi cambodgienne, des auteurs des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique* (« Accord des CETC ») prévoit que la procédure des CETC doit être « en conformité avec la loi cambodgienne » et que, lorsqu'elle est silencieuse, des conseils peuvent être « recherchés dans les règles de procédure établies au niveau international ». En outre, les CETC doivent « exercer leur compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et du droit à une procédure régulière, ainsi qu'il est prévu par les articles 14 et 15 du Pacte international de 1996 relatif aux droits civils et politiques ».

69. De même, l'article 23 (nouveau) de la Loi sur les CETC prévoit que, si les « procédures existantes ne traitent pas d'une question particulière, ou en cas d'incertitude quant à leur interprétation ou leur application [...] les Co-juges d'instruction peuvent s'inspirer des règles de procédure établies au niveau international ».

II. Dispositions de l'Accord des CETC sur le droit d'un accusé à avoir un avocat de son choix

70. Conformément à l'article 13 de l'Accord des CETC, les personnes « accusées » devant les CETC ont le droit « d'engager un avocat de leur choix », Conformément au Pacte International relatif aux Droits Civiles et Politiques.

71. L'article 21 1) de l'Accord des CETC dispose que : « Le conseil d'un Suspect [...] qui a été admis par les Chambres Extraordinaires ne doit pas être soumis par le Gouvernement Royal du Cambodge à aucune mesure pouvant compromettre l'exercice libre et indépendant de ses fonctions en vertu du présent accord ».

III. Règlement Administratif pertinent de la Section d'appui à la défense sur la désignation d'un avocat

72. L'article 6.2 b) du Règlement Administratif de la Section d'appui à la défense (« RA de la Section d'appui à la défense ») stipule que la Section d'appui à la défense doit transmettre le formulaire 7 : Demande pour l'engagement/ nomination de co-avocats aux Juges d'instruction ou à la Chambre compétente en vue de voir prononcer une ordonnance confirmant la nomination provisoire de l'avocat à être admis en tant que tel par les Chambres Extraordinaires au sens de l'article 21 1) de l'Accord ». ».

73. L'article 7.2 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense dispose qu'un Suspect, une personne mise en examen, ou un accusé peuvent recourir aux CETC pour demander le changement des deux Co-avocats ou de l'un d'eux, et que cela ne peut être autorisé que dans des circonstances exceptionnelles. De même, l'article 7.3 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense permet aux Co-avocats de demander aux CETC de se retirer d'une affaire pour laquelle ils sont engagés ou désignés, pour des circonstances exceptionnelles.

74. L'article 7.4 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense prévoit que les CETC peuvent décider qu'un Co-avocat n'est plus admis à défendre un Suspect, un inculpé ou un accusé devant les CETC.

IV. Dispositions de l'Accord et des Règles Intérieures des CETC sur les responsabilités professionnelles des avocats comparissant devant les CETC.

75. L'article 21 (3) de l'Accord des CETC prévoit que l'avocat devant les CETC doit agir « conformément à l'[Accord], à la Loi cambodgienne sur les Statuts du Barreau, aux normes reconnues et à l'éthique de la profession judiciaire ».

76. La Règle 22 4) du règlement intérieur des CETC prévoit que : « *Les avocats sont soumis aux dispositions pertinentes de l'Accord, de la Loi sur les CETC, des présentes Règles du règlement intérieur, des instructions de pratique et du règlement administratif des CETC, de la Loi Cambodgienne sur les Statuts du Barreau, des normes reconnues et de l'éthique de la profession judiciaire. Ils ont l'obligation de promouvoir la justice et la conduite équitable et efficace de la procédure* ».

V. Les Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense et les dispositions cambodgienne sur les conflits d'intérêts

77. L'article 9 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense, intitulé « Conflit d'intérêts », stipule que :

« 9.1 Un Co-avocat ne doit pas s'engager dans une activité qui ne soit pas compatible avec l'acquittement de ses devoirs en qualité de représentant légal de l'accusé [...]

9.2 Les Co-avocats doivent mettre le plus grand soin pour garantir qu'aucun conflit d'intérêts ne survienne. Ils doivent placer les intérêts de leur client avant leurs propres intérêts ou ceux de toute autre personne [...]

9.3 Lorsqu'un conflit d'intérêts survient, un Co-avocat doit en informer immédiatement tous les clients susceptibles d'être affectés par l'existence d'un quelconque conflit et soit se retirer de la représentation d'un ou de plusieurs clients ou chercher à obtenir le plein consentement renseigné par écrit de tous clients potentiellement touchés pour poursuivre la représentation.»

78. L'article 25 du Code de Déontologie des Avocats Inscrits à l'Ordre des Avocats du Royaume du Cambodge (le « Code OARC de Déontologie ») stipule, dans sa partie pertinente, que :

«Un avocat ne doit pas accepter les affaires suivantes : [...]

Lorsque l'intérêt d'un client est en conflit avec les intérêts d'un autre client dans le cas où l'avocat ou son équipe y travaille; [...]

Dans le cas où l'avocat ou son équipe de juristes est ou était le conseil de nombreux clients, l'avocat peut accepter l'affaire et protéger l'intérêt d'un client, à condition qu'il/elle informe les autres parties, reçoive leur consentement et fasse preuve de grande diligence pour ne pas perdre la dignité, la réputation et la confidentialité de la profession.»

D. QUESTIONS PRELIMINAIRES

a. Compétence du Co-juge d'instruction international à décider de la Demande en Rejet et des Conclusions Supplémentaires du Co-procureur.

79. Le droit de choisir un avocat, consacré par l'article 13 de la Loi sur les CETC et par l'article 14 du Pacte International de 1966 relatif aux droits civils et politiques (« PIDCP »), est un droit fondamental dans une procédure pénale.¹⁵⁸ Cependant, bien que fondamental de nature, ce droit n'est pas absolu.¹⁵⁹

80. Conformément à l'article 21 1) de l'Accord des CETC et à l'article 6.2 des Règlements Administratifs de la Section d'appui à la défense, les Co-juges d'Instruction doivent confirmer la désignation provisoire d'un avocat à un Suspect par la Section d'appui à la défense. La règle 7.4 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense établit que les CETC peuvent déterminer qu'un avocat « n'est plus admis » à défendre un Suspect.

81. L'existence possible de conflits d'intérêts est largement reconnue par les normes et les pratiques internationales comme un obstacle à la représentation légale¹⁶⁰ y compris pour le Suspect de choisir un avocat.¹⁶¹ La Chambre d'appel du TPIY a déclaré que :

La sauvegarde des intérêts de la justice exige la prévention des conflits d'intérêts potentiels avant qu'ils ne surviennent. Si une Chambre estime que les risques et les dommages qui pourraient être causés [par un conflit d'intérêts] sont de nature à compromettre le droit de l'accusé à un procès équitable et rapide ou à une bonne administration de la justice, elle prend les mesures appropriées pour rétablir et protéger l'équité d'un procès et l'intégrité de la procédure. [Ces mesures] peuvent comprendre l'ordre de retrait d'un avocat.¹⁶²

82. L'Article 23 (nouveau) de la Loi sur les CETC attribue aux Co-juges d'instruction la responsabilité de toutes les instructions. Cette responsabilité comprend l'obligation de préserver

¹⁵⁸ Voir également le Procureur v. *Mejakić et al.*, IT-02-65-AR73.1, *Décision sur l'appel du Procureur pour résoudre un conflit d'intérêts concernant l'avocat Jovan Simić, le 6 octobre 2004* (« Arrêt Mejakić »), par. 8.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Voir l'article 14 du Code de conduite des avocats exerçant près le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, le 22 Juillet 2009 (« Code de déontologie du TPIY »); articles 12 et 16 du Code de déontologie des avocats exerçant près la Cour Pénale Internationale, le 2 décembre 2005; l'article 11 du Code de déontologie des avocats de la défense et les représentants légaux des victimes qui comparaissent devant le Tribunal Spécial pour le Liban, le 14 décembre 2012; L'article 9 du Code de déontologie des Avocats exerçant près le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, le 14 mars 2008 (« Code de Conduite du TPIR »); L'article 15 du Code de déontologie des Avocats ayant le droit de plaider devant le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, le 13 mai 2006; Règles 1.7 à 1.10 Règles modèles de déontologie du Barreau américain.

¹⁶¹ *Le Procureur v. Ante Gotovina et al.*, Affaire n° IT-06-90-AR73.2, *Décision relative à l'appel interlocutoire d'Ivan Čermak contre la décision de la Chambre de première instance sur le conflit d'intérêts des Avocats Čedo Prodanović et Jadranka Sloković, 29 juin 2007* (« Arrêt Gotovina »), par. 55; *Le Procureur v. Jadranko Prlić et al.*, Affaire n° IT-04-74-AR73.1, *Décision sur l'appel de Bruno Stojić interjeté contre la décision de la Chambre d'Instance sur la demande de désignation d'un avocat, le 24 novembre 2004* (« Arrêt Prlić ») par. 19.

¹⁶² Arrêt Gotovina, para. 16. Voir également l'Arrêt Prlić, Para 20, 22.

l'intégrité de l'instruction et de veiller à l'application des normes internationales de justice, d'équité et de droit à une procédure régulière. Cette obligation comprend un examen judiciaire sur la désignation d'un avocat.¹⁶³ Ils disposent aussi d'un pouvoir inhérent pour déterminer les questions fortuites qui découlent en conséquence directe aux des pour lesquelles dont ils sont saisis du fait que la question relève de leur compétence principale.¹⁶⁴ Conformément à cette obligation, le Co-juge d'instruction International a particulièrement évalué l'existence possible d'un conflit d'intérêts en confirmant la désignation d'un avocat pour un Suspect dans l'affaire 004.¹⁶⁵

83. Le Co-juge d'instruction international rejette donc l'argument des Co-avocats désignés selon lequel il n'est pas compétent pour statuer sur la *Demande de rejet*, et que les questions relatives aux conflits d'intérêts des avocats sont à déterminer uniquement par la Section d'appui à la défense ou par l'OARC, et en appel par la Chambre Préliminaire. Alors que la Section d'appui à la défense a la responsabilité principale de désigner un avocat conformément à la réglementation en vigueur, il est bien établi en droit international que les autorités judiciaires ont le pouvoir de réviser les décisions administratives lorsqu'elles peuvent avoir une incidence sur l'équité du procès ou autrement porter préjudice à l'administration de la justice.¹⁶⁶

84. Le CIJ international constate donc que la *Demande de rejet* est recevable.

b. Les demandes d'autorisation de dépasser le nombre maximum de mots et de déposer les conclusions formulées en anglais, et dont la version khmère sera transmise ultérieurement.

85. Les Co-avocats désignés et le Co-procureur ont tous demandé l'autorisation de dépasser le nombre maximum de mots autorisé dans les *Conclusions des Co-avocats Désignés*,¹⁶⁷ dans les Conclusions supplémentaires du CPI,¹⁶⁸ dans la Réplique des Co-avocats Désignés,¹⁶⁹ et dans la Réplique des Co-avocats désignés.¹⁷⁰

86. Conformément à l'article 5.4 de l'instruction relative à la pratique sur le dépôt des Documents devant les CETC, les restrictions sur la longueur des conclusions peuvent être étendues à l'occasion de « circonstances exceptionnelles ». Le Co-juge d'instruction

¹⁶³ Arrêt Prlić, par. 21; TPIY, le Procureur v. Hadžihanović, IT-01-47-PT, *Décision sur la requête du Procureur aux fins d'examen de la décision du Greffier de désigner M. Rodney Dixon Co-avocat de l'accusé Kubura*, le 26 mars 2002 (« Décision Hadžihanović »), par 19, 21, 55; le Procureur v. Delić, IT-04-83-PT, *Décision relative à la requête demandant la révision de la décision d'enregistrement indiquant que M. Stéphane Bourgon ne peut être désigné pour représenter Rasim Delić*, 10 mai 2005 (« Décision Delić ») p. 2; le Procureur v. Popović et al., IT-05-88-T, *Décision relative à la troisième demande de révision de la décision d'enregistrement sur la nomination d'un Co-avocat pour Radivoje Miletić*, le 20 février 2007, p. 4.

¹⁶⁴ La doctrine de la compétence inhérente est largement reconnue et appliquée par les tribunaux internationaux. Son applicabilité au niveau des CETC a également été reconnue par la Chambre préliminaire des CETC: voir, à titre d'exemple, le dossier n° 002-D14/1/2, *Ordonnance suspendant l'exécution de l'« ordonnance sur la Déclaration Publique des Co-procureurs Internationaux concernant le dossier 003 »*, le 13 Juin 2011, par. 4. La Chambre d'appel du TPIY a déclaré que, dans l'exercice de ce pouvoir, une autorité judiciaire ne peut s'approprier un pouvoir qui est conféré ailleurs. Voir Arrêt Međaković, par. 7.

¹⁶⁵ Affaire n° 004-D122/6, *Décision sur requête et Mémoire supplémentaire sur le droit du Suspect à un avocat*, le 17 mai 2013, par. 82, 99.

¹⁶⁶ Voir la note précédente 153

¹⁶⁷ *Conclusions des Co-avocats*, p.1.

¹⁶⁸ *Conclusions Supplémentaires des Co-procureurs*, par. 6.

¹⁶⁹ *Réplique des co-avocats*, p.1.

¹⁷⁰ *Réplique des co-avocats désignés*, p. 1.

international a pris en compte la complexité du sujet traité lors des débats; l'absence de dispositions régissant la révocation d'avocat en cas de conflits d'intérêts dans le Règlement intérieur et la nécessité d'explorer la pratique et les normes internationales sur cette question; et enfin, l'importance de cette question aussi bien pour le Suspect que pour la bonne administration de la justice. Le Co-juge d'instruction international constate que ces facteurs constituent des circonstances exceptionnelles et autorise l'extension du nombre de page.

87. Le Co-procureur et les Co-avocats désignés ont également demandé l'autorisation de déposer leurs conclusions formulées en langue anglaise, et dont la version khmère sera transmise ultérieurement.¹⁷¹ Considérant l'importance de la question qui fera dès que possible l'objet de procédure contradictoire afin de préserver les droits à un procès équitable, le Co-juge d'instruction international accorde, conformément à l'article 7.2 des instructions pratiques, l'autorisation de déposer leurs conclusions écrites en anglais suivie de la version khmère ultérieurement.

E. L'EXISTENCE ALLEGUEE D'UN CONFLIT INCONCILIABLE D'INTERET

I. Examen judiciaire des conflits d'intérêts allégués

88. L'Accord relatif aux CETC et le Règlement intérieur contiennent des dispositions générales exigeant de l'avocat d'agir, entre autres, en conformité avec les normes reconnues et l'éthique de la profession judiciaire.¹⁷² L'article 9 des Règlements administratifs de la Section d'appui à la défense et l'article 25 du Code de déontologie de l'OARC régissent les obligations des avocats en cas de conflit d'intérêts, mais demeurent muets sur la révocation de l'avocat confronté au conflit par l'autorité judiciaire chargée de veiller à l'équité et à l'intégrité la procédure. Par conséquent, en analysant les questions soulevées par la *Demande de Rejet*, le Co-juge d'instruction international va se référer aux règles de procédure établies au niveau international et examinera la jurisprudence internationale et nationale adéquate.¹⁷³

a. Définition du conflit d'intérêts

89. La définition de ce qui constitue un conflit d'intérêt varie d'une juridiction à l'autre. En général, toutefois, les règles contre les conflits d'intérêts visent à protéger la relation fiduciaire entre un avocat et ses clients actuels et précédents, et à veiller à ce que, lors de la représentation d'un client, un avocat n'ait aucun obstacle dans la poursuite exclusive du meilleur intérêt du client.

90. A titre d'exemple, selon les Principes internationaux régissant la conduite de la Profession judiciaire adoptée par l'Ordre International des Avocats, comme principe général, un avocat ne peut assumer une position dans laquelle l'intérêt d'un client est en conflit avec son propre intérêt, ou avec les intérêts de clients actuels ou anciens, à moins que les clients concernés consentent à une telle représentation, dans les cas où le consentement serait autorisée.¹⁷⁴ Le

¹⁷¹ *Demande de rejet*, par. 7; *Conclusions des co-avocats*, p. 1; *Conclusions supplémentaires du Co-procureur*, par. 5; *Réplique des Co-avocats*, p.1.

¹⁷² Voir l'article 21 alinéa 3) de l'Accord relatif aux CETC et la règle 22 4) du Règlement intérieur.

¹⁷³ L'article 12 de l'Accord relatif aux CETC et l'article 23 (nouveau) de la Loi sur les CETC.

¹⁷⁴ Voir le paragraphe 3.1 du Commentaire sur les Principes de l'Ordre International des Avocats (« OIA ») Les Principes de l'ordre international des avocats prennent en considération les règles professionnelles nationales des

Code de conduite de l'Angleterre et du Pays de Galles prévoit qu'un conflit d'intérêts survient lorsque « [un avocat] a des droits distincts pour agir dans les meilleurs intérêts de deux ou de plusieurs clients par rapport aux mêmes affaires ou à des affaires connexes, et ces conflits de devoirs, ou qu'il existe un risque important que ces droits puissent entrer en conflit ».¹⁷⁵

91. Les codes de déontologie des avocats exerçant devant le TPIY et le TPIR fournissent une définition détaillée du conflit d'intérêt, qui est dit survenir :

- lorsque la représentation d'un client sera négativement affectée par la représentation d'un autre client ou pourrait raisonnablement l'être;
- lorsque la représentation d'un autre client sera négativement affectée par une telle représentation, ou peut raisonnablement l'être;
- lorsque il s'agit de la même affaire ou lorsqu'elle est étroitement liée à une autre affaire dans laquelle le conseil avait auparavant représenté un autre client, et les intérêts du client actuel sont défavorables aux intérêts de l'ancien client;
- ou lorsque l'appréciation professionnelle d'un conseil agissant au nom de son client sera affectée négativement par, entre autres, les responsabilités de l'avocat, ou les intérêts d'un tiers, pourrait raisonnablement l'être.¹⁷⁶

92. Selon la jurisprudence du TPIY, un conflit d'intérêts entre un avocat et un client ne survient pas uniquement lorsque les intérêts des clients, actuels ou anciens subissent ou peuvent subir un préjudice à cause de la représentation, mais aussi lorsque, en raison de certaines circonstances, elle pourrait porter atteinte aux intérêts plus larges de la justice.¹⁷⁷

b. Les devoirs de confidentialité et de loyauté de l'avocat

93. Lorsqu'il représente un client, l'avocat est tenu de traiter son intérêt avec importance et d'être libre de toute influence qui pourrait entrer en conflit avec le meilleur intérêt du client.¹⁷⁸ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré que l'avocat devrait être en mesure de conseiller et de représenter un client « sans restrictions, sans influence, et sans pression ou indue ingérence de quiconque ».¹⁷⁹

94. Les obligations des conseils envers leurs clients comprennent les devoirs de loyauté et de confidentialité.¹⁸⁰ Ces droits s'appliquent à la fois aux anciens et aux actuels clients.¹⁸¹ Les co-

États à travers le monde, les Principes de base relatifs au rôle des avocats, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane (Cuba), du 27 août au 7 septembre 1990, et la Déclaration universelle des droits de l'homme, voir le Commentaire sur les Principes de l'OIA, Introduction, par 2-4.

¹⁷⁵ L'Autorité de régulation des avocats, Code de conduite 2011, Glossaire.

¹⁷⁶ L'article 14 du Code de conduite du TPIY et l'article 9 du Code de conduite du TPIR.

¹⁷⁷ Arrêt Prlić, par. 22; Décision Delić, p.3.

¹⁷⁸ Voir Arrêt Mejakić, par. 28; Commentaire sur les principes internationaux sur la déontologie des professions judiciaires, l'Ordre International des Avocats, le 28 mai 2011 (« Principes de l'OIA »), par. 1.2 et 3.2.

¹⁷⁹ HRC, *Commentaire Général* n°. 32, Doc UN CCPR/C / GC/32, par. 34.

¹⁸⁰ Code de déontologie de l'OARC, 2012, article 7; Arrêt *Gotovina*, par. 44-46, 48; Commentaire sur les Principes l'OIA, par. 3.2.

¹⁸¹ Décision d'appel *Gotovina*, par. 44-46; Australie, la Cour suprême de Victoria, *Spincode Pty Ltd v. Look Pty Ltd & Ors*, le 21 décembre 2001 [2001] *VSCA* 248, par. 44ff; Royaume-Uni, Chambre des Lords, *le prince Jefri Bolkiah v KPMG*, le 18 décembre 1998, Lord Hope of Craighead; États-Unis, la Cour suprême, *Swidler et Berlin et James Hamilton v États-Unis*, le 25 juin 1998, 524 US 399 (1998), pp 400ff.; États-Unis, la Cour d'appel, deuxième district, division 5, Californie, *Goldstein v. Lees*, le 28 mars 1975, le 46 Cal.App.3d 614 (1975), p. 620. Voir

avocats désignés ne contestent pas qu'ils conservent un devoir de loyauté et de confidentialité à la fois envers IENG Sary et Meas Muth.¹⁸²

95. La survie des devoirs de loyauté et de confidentialité des co-avocats désignés envers IENG Sary est compatible avec les principes qui sous-tendent la relation fiduciaire qui existe entre un avocat et son client. Elle est également conforme à la jurisprudence des États-Unis, selon laquelle ces devoirs sont maintenus même après le décès d'un client,¹⁸³ à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des autres juridictions nationales, selon laquelle après leur décès, les personnes conservent le droit à la préservation de leur réputation et de leur dignité, et ces droits sont transmis aux héritiers du défunt.¹⁸⁴

c. Norme applicable pour un contrôle judiciaire sur les conflits d'intérêts allégués

96. Le devoir du Co-juge d'instruction international de garantir une représentation sans conflits et préserver l'intégrité de la procédure s'applique dès le début de l'instruction judiciaire.¹⁸⁵ La sauvegarde des intérêts de la justice exige « non seulement l'existence d'un mécanisme d'élimination des conflits d'intérêts après leur apparition, mais aussi la prévention de ces conflits avant qu'ils ne surviennent ».¹⁸⁶

97. Selon la Chambre d'appel du TPIY, la prévisibilité raisonnable que des conflits d'intérêts puissent survenir lors de la phase préliminaire du procès, par opposition à une simple spéculation, constitue une base suffisante pour ne pas autoriser la représentation (test de prévisibilité raisonnable).¹⁸⁷ Cette norme est compatible avec le langage utilisé dans les codes de déontologie des avocats qui comparaissent devant le TPIY et le TPIR.¹⁸⁸

98. Les co-avocats désignés semblent contester l'applicabilité du test de prévisibilité raisonnable, et ce faisant, ils s'appuient sur une décision de la Chambre de première instance dans l'affaire *Hadžiasanović* au TPIY. Dans la décision *Hadžiasanović*, la Chambre de première

également le paragraphe 4 du Commentaire sur les Principes d'OIA, qui stipule que l'obligation de confidentialité n'est généralement pas limitée dans le temps et s'étend au-delà de la cessation de la relation avocat-client.

¹⁸² Réplique des co-avocats, par. 16.

¹⁸³ Selon l'USSC, « sachant que les communications resteront confidentielles même après le décès encourage le client à communiquer pleinement et franchement avec son avocat. Alors que la crainte de la divulgation et la retenue d'informations à l'avocat qui s'en suit peuvent être diminuées si la divulgation est limitée à la divulgation posthume dans un contexte criminel, il semble déraisonnable de supposer qu'elle disparaisse complètement. Les clients peuvent être préoccupés par la réputation, la responsabilité civile, ou par le préjudice pouvant être causé à des amis ou à la famille. La divulgation posthume de telles communications serait à craindre autant que la divulgation qui aurait été faite du vivant du client. » (États-Unis, la Cour suprême, *Swidler et Berlin et James Hamilton v. États-Unis*, le 25 juin 1998, 524 US 399 (1998)). En ce qui concerne le devoir de loyauté, la Cour suprême de l'Illinois a déclaré que : « De toute évidence, le décès d'un client n'acquiesce pas un avocat de son devoir de loyauté. et l'acquiescement d'un avocat par un client ne lui donne pas non plus la liberté de représenter des intérêts opposés ». (Cour suprême de l'Illinois, *In re Williams*, 57 Ill.2d 63, 67 (1974) et *In re Michal*, 415 Ill. 150, 112 NE2d 603).

¹⁸⁴ ECHR, *Éditions Plon v. France*, 18 mai 2004, n° 58148/00, par. 34. Les juridictions nationales confirment cette approche : voir Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale, affaire *Mephisto*, BVerfGE 30, 173, le 24 février 1971 et l'affaire *Marlene Dietrich*, BGH 1 ZR 49/97 1 décembre 1999, p. 6; France, Cass. Civ. 1ère, 22 octobre 2009; France, Cass. Civ. 1ère, 1er Juillet 2010, n° 09-15,479.

¹⁸⁵ *Arrêt Prlić*, par. 3.

¹⁸⁶ *Arrêt Prlić*, par. 25.

¹⁸⁷ *Arrêt Prlić*, Déclaration, par. 2; *Arrêt Gotovina*, par. 23.

¹⁸⁸ voir le Code de conduite du TPIY, l'article 14 D); TPIR, le Code de déontologie pour les avocats de la défense, article 9 alinéa 3).

instance a appliqué une norme de « possibilité réelle » pour déterminer si un ancien employé du Bureau du procureur du TPIY avait un conflit d'intérêt dans la représentation de l'accusé devant le TPIY.¹⁸⁹ La norme de la « possibilité réelle » a, cependant, été précisément prescrite par le Code de conduite du TPIY concernant les conflits d'intérêts des anciens membres du personnel ou des fonctionnaires du TPIY qui ont, au moment où ils étaient employés, participé personnellement et de façon significative dans des affaires relatives à l'affaire où ils ont l'intention d'agir comme avocat de défense.¹⁹⁰ Le test ne s'applique pas aux conflits d'intérêts des avocats de la défense résultant de la représentation concomitante ou antérieure d'un autre client.

99. Le Co-juge d'instruction international constate que lors de la phase de l'instruction judiciaire de la procédure, le test de prévisibilité raisonnable tient dûment compte de la nécessité d'assurer l'équité de la procédure et de prévenir les conflits d'intérêt avant qu'ils ne surviennent.¹⁹¹

II. L'existence alléguée d'un lien factuel entre les allégations contre le Suspect et l'Acte d'accusation contre IENG Sary

a. Rôles du Suspect et de IENG Sary à l'époque des faits pertinents au Second réquisitoire introductif

100. Il est allégué que le Suspect a été Secrétaire de la Division 164 de l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa (« ARK ») au moins entre janvier 1976 et avril 1978, et éventuellement entre avril 1975 et janvier 1979.¹⁹² La Division 164 aurait rapporté à l'état-major général de l'ARK, dirigée par Son Sen,¹⁹³ qui était membre du Comité permanent.¹⁹⁴ En outre, le Suspect est présumé avoir été un membre du Comité central du Parti communiste du Kampuchéa (« PCK »), une circonstance confirmée par Khieu Samphan dans un interrogatoire avec le Co-juge d'instruction dans le dossier 002.¹⁹⁵ Les responsabilités politiques du suspect aurait inclus, *entre autres*, la mise en œuvre de la ligne du PCK dans tout le pays, dans la zone d'instruction et dans les comités du secteur pour mener des activités qui soient en conformité avec les consignes du parti.¹⁹⁶

101. Selon l'Ordonnance de clôture dans l'affaire 002, IENG Sary était vice-premier ministre des Affaires étrangères du KD et membre du Comité central du PCK. Il a également été membre du Comité permanent, où il jouissait de « statut de plein droit ».¹⁹⁷ L'ordonnance de clôture dans l'affaire 002 a décrit le Comité permanent comme un corps « composé des cadres du plus haut

¹⁸⁹ Décision *Hadžihasanović*, par. 53-54.

¹⁹⁰ L'article 14 c) du Code de déontologie du TPIY.

¹⁹¹ Voir TPIY, Chambre d'appel, le Procureur *c. Gotovina et al.*, IT-06-90-AR73.2, *Décision relative à l'appel interlocutoire d'Ivan Čermak contre la décision de la Chambre de première instance sur les conflits d'intérêts des avocats Cedó Prodanović et Jadranka Sloković*, 29 juin 2007 (« décision d'appel Gotovina »), par 16, 28. Voir également la Décision *Hadžihasanović*, par. 45.

¹⁹² *Second réquisitoire introductif*, par. 82.

¹⁹³ *Ordonnance de clôture*, par. 124.

¹⁹⁴ *Ordonnance de clôture*, par. 43.

¹⁹⁵ *Second réquisitoire introductif*, par. 83; Dossier n° 003-D1.3.33.15, *rapport écrit de l'interrogatoire de l'accusé (Khieu Samphan)*, p. 11.

¹⁹⁶ *Second réquisitoire introductif*, par. 83.

¹⁹⁷ *Ordonnance de clôture*, par. 43, 1001-1004, 1224

niveau du PCK» où était exercé le pouvoir effectif et où les affaires courantes du PCK étaient traitées.¹⁹⁸ Selon l'Ordonnance de clôture, le PCK s'est basé sur un système de « *direction collective* », fondé sur le principe du « centralisme démocratique », signifiant que les décisions prises au niveau du Comité étaient prises de manière collective et non pas par un seul membre.¹⁹⁹ Les membres de plein droit avaient le droit d'examiner, de discuter et de participer à la prise de décision « concernant toutes les questions. »²⁰⁰ Selon un témoin expert David Chandler, dans l'affaire 002, les procès-verbaux des réunions du Comité permanent étaient certainement distribués à l'ensemble de ses membres.²⁰¹

b. Chevauchement entre les affaires contre le Suspect et IENG Sary

i. Chevauchement entre les crimes allégués

102. Un examen du Second réquisitoire introductif et de l'ordonnance de clôture dans le dossier 002 démontre le chevauchement objectif existant entre les allégations portées contre le Suspect et IENG Sary. Le Suspect est présumé être responsable de la purge des cadres de la division 164, de leur arrestation et de leur transfert au S-21, avec des vietnamiens, des thaïlandais, et d'autres ressortissants étrangers arrêtés par la marine du KD. IENG Sary a été inculpé, entre autres, pour les crimes commis au S-21.²⁰² Le Suspect est également présumé être responsable de crimes commis à l'aéroport Kampong Chhnang et pour les crimes commis lors des attaques perpétrées par la Division 164 en 1977 et 1978 sur le territoire Vietnamien. IENG Sary a été inculpé pour les mêmes crimes.²⁰³

ii. Chevauchement dans le mode de responsabilité allégué : Entreprise criminelle commune

103. IENG Sary était présumé être responsable de ces crimes, *entre autres*, par sa participation à une entreprise criminelle commune. Le Suspect, par son adhésion au comité central et /ou son poste de Secrétaire de la Division 164, fait également partie des membres présumés de l'entreprise criminelle commune identifiée dans l'Ordonnance de clôture dans le dossier 002.²⁰⁴

iii. Début de preuve de l'implication commune dans certaines des allégations qui se chevauchent

104. Les éléments de preuve documentaires examinés par le Co-juge d'instruction international suggèrent que IENG Sary et le Suspect ont tous deux été impliqués, à différents titres, dans certaines des allégations qui se chevauchent énumérés ci-dessus.²⁰⁵ Par exemple, le 12 août 1977, Son Sen²⁰⁶ a informé IENG Sary²⁰⁷ et d'autres dirigeants du KD, de l'arrestation de

¹⁹⁸ *Ordonnance de clôture*, par.

¹⁹⁹ *Ordonnance de clôture*, par. 34.

²⁰⁰ *Ordonnance de clôture*, par. 35.

²⁰¹ Dossier n° 002-E1/91.1, Transcription, le 18 Juillet 2012, p. 26.

²⁰² *Second Réquisitoire introductif*, par. 43, 52-62, 86, 89; *Ordonnance de clôture*, par.424, 433.

²⁰³ *Second Réquisitoire introductif*, par. 47-51, 62, 96-97; *Ordonnance de clôture*, par.383-398, 836-840.

²⁰⁴ *Ordonnance de clôture*, par. 156-159.

²⁰⁵ Il s'agit d'un *début* d'évaluation aux seules fins de déterminer l'existence d'un conflit d'intérêt dans la représentation du Suspect par les Co-avocats désignés.

²⁰⁶ Bien que le rapport ait été fait au nom de « Khieu », le Co-juge d'instruction international est convaincu que Khieu était en fait Son Sen. *Voir* le dossier 002-E3/70, *Rapport écrit de l'interrogatoire de Lonh Dos*, le 5 décembre 2011, p. 7.

²⁰⁷ Selon par. 1000 l'Ordonnance de clôture, sous le régime du PCK, IENG Sary a utilisé le pseudonyme de révolution « Van ».

quatre pêcheurs thaïlandais, sur la base de renseignements reçus par « camarade Mut ». ²⁰⁸ Selon deux articles de journaux, entre le 4 février et 1er avril 1978 IENG Sary a été impliqué dans les négociations engagées pour libérer un certain nombre de pêcheurs thaïlandais qui avaient été arrêtés en mer par les forces navales du KD. ²⁰⁹ Le 1er avril 1978, le Suspect a informé les hauts dirigeants du KD, dont IENG Sary, au sujet des retards dans la publication du « Siamois ». ²¹⁰

105. Selon un autre communiqué de presse en juin 1978, IENG Sary a pris connaissance de l'emprisonnement de pêcheurs thaïlandais dans des « camps de travail » et de l'assassinat de paysans thaïlandais par les forces des Khmers rouges, et a discuté de ces questions avec les représentants du gouvernement thaïlandais. ²¹¹

106. Le 1er avril 1978, le Suspect a informé les dirigeants du KD, dont IENG Sary, de l'arrestation et de l'exécution de 120 Vietnamiens. ²¹² En juin 1978, IENG Sary aurait déclaré que le Cambodge avait « *honteusement anéanti* » « des envahisseurs vietnamiens ». ²¹³

107. Les co-avocats désignés se sont opposés à la fiabilité des articles de journaux qui parlent de IENG Sary, indiquant que l'absence de signature et d'autres informations contextuelles rend impossible la vérification de la véracité de leur contenu. ²¹⁴ Toutefois, l'évaluation de l'existence d'éventuels conflits d'intérêts, notamment aux premiers stades de la procédure, n'exige pas une preuve concluante, mais plutôt un examen *préliminaire* de la preuve. Dans le cas où une preuve concluante est exigée, la prévention des conflits d'intérêts à un stade précoce de la procédure serait impossible. Un examen de la jurisprudence internationale montre que les juges internationaux ont, dans d'autres affaires, constaté l'existence d'un conflit d'intérêts fondée uniquement sur les allégations contenues dans l'acte d'accusation. ²¹⁵ Sur la base des dates et du contenu des articles, qui sont compatibles avec les informations relayées aux dirigeants du KD par le Suspect, le Co-juge d'instruction international est convaincu qu'ils sont fiables, sur une première évaluation.

108. Les éléments de preuve démontrent également de prime abord un rapport entre les crimes reprochés au Suspect dans l'affaire 003 et l'entreprise criminelle commune alléguée dans l'affaire 002. Le 9 octobre 1976 lors d'une réunion des Secrétaires et des secrétaires adjoints des divisions et des régiments indépendants du KD, Son Sen ²¹⁶ a prononcé un discours sur l'importance de vaincre les ennemis du régime, affirmant qu'il est « *impératif de purger les mauvais éléments* ». ²¹⁷ Lorsque le Suspect a pris la parole, il a fait l'éloge des activités visant à dévoiler les « *traîtres au sein du Parti* », et a déclaré que « *de mauvais éléments ou des ennemis sont*

²⁰⁸ Dossier 003-D1.3.34.23, *Télégramme* 18, 12 août 1977.

²⁰⁹ Dossier 002-E3/1751, *Article de journal intitulé « Le commerce thaïlandais avec le Cambodge »*, 10 février 1978, p. 4; Dossier 002-D108/28,222, *Article de journal intitulé « Le Cambodge offre de libérer les pêcheurs thaïlandais »*, le 30 mars 1978, p. 6.

²¹⁰ Affaire 003-D1.3.30.25, *Message téléphonique confidentiel*, 1er avril 1978.

²¹¹ Dossier n° 002-E3/1752, *Rapport international de média*, juillet 1978.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Conclusions des Co-avocats désignés*, par. 31.

²¹⁵ Décision préliminaire *Prlić*, par. 29-30; Arrêt *Mejakić*, par. 12; Arrêt *Prlić*, par. 23-24; Décision *Delić*, pp. 2-3.

²¹⁶ L'un des pseudonymes de Son Sen était Frère 89. Voir le dossier 001-D99, *Ordonnance de clôture*, le 12 août 2008, par. 2.

²¹⁷ Dossier n° 003-D1.3.27.20 (exposition publique dans l'affaire n° 002-E3/152), *Procès-verbal de la réunion des Secrétaires et Secrétaires adjoints des divisions et des régiments indépendants du KD*, le 9 octobre 1976, ERN 00183987.

toujours camouflés et infiltrés parmi les membres.» Après avoir déclaré être « *entièrement d'accord et en union avec le Parti* » sur la nécessité de gérer la présence de l'ennemi dans les rangs du Parti, il a dit :

« Faites ce qu'il y a lieu de faire pour ne pas laisser la situation échapper à tout contrôle [...] et ne pas leur permettre de se renforcer ou pour le moins de se développer. »²¹⁸

109. Le 31 décembre 1977, dans un télégramme adressé au « Comité 870 » (et copié, entre autres, au « Frère Van », c'est-à-dire IENG Sary) le Suspect a confirmé la réception de l'avis directeur du parti sur les Vietnamiens et a juré de défendre le Parti et de nettoyer sans demi-mesure les éléments dévoilés de l'ennemi, « qu'il s'agisse de Youon ou des autres ennemis ». ²¹⁹

110. Notamment, la rééducation des « mauvais éléments » et l'exécution des « ennemis », à la fois à l'intérieur et à l'extérieur des rangs du PCK, était l'une des politiques conçues et mises en œuvre par les dirigeants du KD dans la poursuite de l'entreprise criminelle commune. Cette politique a été, selon l'Ordonnance de clôture dans l'affaire 002, « *effectuée, principalement, par des membres de l'armée et des forces de sécurité (Santebal) du PCK.* »²²⁰ Le Suspect est présumé être responsable des crimes allégués dans l'affaire 003, *entre autres*, par sa participation à une entreprise criminelle commune.²²¹ Le plan criminel de cette entreprise criminelle commune était « *d'identifier les membres de l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa (« ARK ») qui étaient considérés comme des ennemis ou des traîtres et de les soumettre à des arrestations arbitraires, à la détention illégale, à des traitements inhumains et, dans nombre de cas, à la torture et à l'exécution* ». ²²²

111. Il s'agit donc de *prime abord*, d'un rapport entre le comportement allégué du Suspect et l'entreprise criminelle commune identifiée dans l'ordonnance de clôture dans l'affaire 002.

iv. La preuve de l'existence d'une relation supérieur-subordonné entre le Suspect et IENG Sary

112. Les éléments de preuve documentaires indiquent qu'entre 1977 et 1978, le Suspect informait soit directement soit par l'intermédiaire de Son Sen, les dirigeants du KD, dont IENG Sary, des questions qui sont au cœur des accusations portées contre le Suspect, comme l'arrestation et l'exécution de 120 Vietnamiens et l'arrestation de pêcheurs thaïlandais.²²³ IENG Sary a lui-même déclaré en date du 22 juillet 1981, dans une interview avec Elizabeth Becker, que Son Sen a rapporté au Comité permanent des informations sur des questions sécuritaires, que Son Sen comptaient sur « la population locale » pour ces rapports, et que lui, IENG Sary, a entendu les rapports sur les questions sécuritaires.²²⁴

²¹⁸ *Ibid.*, p. 00183990.

²¹⁹ Dossier n° 003-D1.3.34.60, *Télégramme militaire du KD de Meas Muth au Comité à 870*, le 31 décembre 1977. Le langage utilisé par le Suspect dans ce télégramme reflète la langue utilisée sous le Drapeau révolutionnaire, une publication de propagande utilisée pour refléter les politiques du PCK sur une base mensuelle; voir *Ordonnance de clôture*, par 101, 190.

²²⁰ *Ordonnance de clôture*, par 156-159, 178, 182.

²²¹ *Second Réquisitoire introductif*, par. 33-41.

²²² *Ibid.*, par. 33.

²²³ Dossier n° 003-D1.3.30.25, *Message téléphonique confidentiel*, 1er avril 1978; Dossier 003-D1.3.34.23, *Télégramme* 18, 12 août 1977.

²²⁴ Dossier n° 003-D4.1.1032 [également en preuve dans le dossier n°. 002 E3/94], Interview de IENG Sary par Elizabeth Becker, le 22 juillet 1981, p. 3.

113. Selon les Co-avocats désignés, le fait que IENG Sary a été classé parmi les bénéficiaires de télégrammes envoyés par le Suspect (ou par Son Sen transmettant les renseignements reçus par le Suspect)n'est pas une preuve que IENG Sary les a réellement reçus. Bien que cette preuve ne peut constituer une preuve concluante, le Co-juge d'instruction international est convaincu que, de *prime abord*, elle démontre que les rapports ci-dessus analysés ont été reçus par IENG Sary.

114. Le Co-juge d'instruction international a également examiné un interrogatoire du Suspect en juillet 1991, où il a déclaré :

*« Si vous voulez tout savoir sur cette époque, vous n'avez qu'à aller voir IENG Sary et l'interroger. Ne m'interrogez ni moi, ni les fonctionnaires subalternes. IENG Sary était un dirigeant. Pour moi, je n'ai aucun problème avec le tribunal. Je vais tout dire : ce que je sais et ce que j'ai fait, les subalternes devaient respecter les ordres ».*²²⁵

115. Selon le Co-procureur international, dans cette entrevue le Suspect attribue directement la responsabilité à IENG Sary et cherche à se disculper de toute responsabilité. Le Co-juge d'instruction International note que le texte de l'interview, extrapolé de son contexte, est en partie ambigu. Il est difficile de savoir si le Suspect fait référence à des crimes spécifiques pour lesquels les deux sont - ou étaient, dans le cas de IENG Sary - présumés responsables. Cependant, le Suspect fait référence à IENG Sary en tant que « *dirigeant* », alors qu'il semble se décrire comme un « *fonctionnaire subalterne*. » Ceci constitue avec les télégrammes ci-dessus examinés, une indication d'une relation supérieur-subordonné entre les deux. Il fournit également une indication d'une éventuelle stratégie de défense que le Suspect pourrait décider de poursuivre dans sa défense, il devrait être accusé et inculqué pour les crimes allégués dans le Second réquisitoire introductif.

v. Conclusion sur l'existence d'un lien factuel et d'une relation supérieur-subordonné, entre IENG Sary et le Suspect

116. Sur la base des chevauchements entre les allégations portées contre le Suspect et IENG Sary, et compte tenu des éléments de preuve ci-dessus analysée, le Co-juge d'instruction international constate qu'il existe un lien factuel étroit entre les affaires du Suspect et IENG Sary.

117. Le Co-juge d'instruction International a également pris en considération l'adhésion de IENG Sary au Comité permanent, qui était au sommet du cadre institutionnel du KD. Selon l'ordonnance de renvoi dans l'affaire 002, le Comité permanent a établi des politiques qui comprenaient l'élimination des ennemis du PCK. Les éléments de preuve indiquent que le Suspect s'est engagé à mettre en œuvre cette politique. En outre, le Co-juge d'instruction international a estimé que le Suspect, qui a dirigé la division 164 de l'ARK, a envoyé des rapports, soit directement ou par l'intermédiaire de Son Sen, à IENG Sary, et que dans une entrevue il a fait référence au premier comme étant un « *dirigeant* ». Le Co-juge international constate que ces éléments établissent, à *prime abord*, l'existence d'une relation supérieur-subordonné relativement proche entre le Suspect et IENG Sary.

²²⁵ Dossier n° 003-D1.3.33.16, Interview de Meas Mut par Christine Chameau, juillet 1991, pp. 1-2.

III. La question de savoir s'il est raisonnablement prévisible que le lien factuel et la relation préliminaire supérieur-subordonné donneront lieu à des conflits d'intérêts

118. Lorsqu'un avocat représente un client dans une affaire qui est étroitement liée à une autre affaire dans laquelle il ou elle a représenté un autre client, l'avocat doit pouvoir agir dans le meilleur intérêt de son client actuel de façon à ne pas compromettre les intérêts de l'ancien client. Dans le cadre d'une enquête criminelle et d'un procès criminel, l'avocat doit être en mesure de conseiller le client en lui indiquant toutes les options qui s'offrent à lui et poursuivre avec zèle et sans limitation les stratégies, les défenses, les enquêtes et les lignes d'examen qui sont dans le meilleur intérêt du client.²²⁶ Tout procédure qui ne respecterait pas ce minimum, rend inefficace l'obligation qu'un avocat doit à son client. Au même temps, l'avocat a l'obligation de ne pas agir au détriment de l'ancien client.

119. Considérant les conclusions ci-dessus relatives à l'existence d'un lien factuel et, de *prime abord*, d'une relation supérieur-subordonné, le Co-juge d'instruction international examinera maintenant le fait de savoir s'il est raisonnablement prévisible que les conflits d'intérêts surviennent dans l'affaire 003. Dans l'exercice de cette évaluation, le Co-juge d'instruction international examinera la position adoptée dans l'affaire 002 par les co-avocats désignés dans la défense de IENG Sary, où ils ont cherché à éloigner leur client du « Centre du Parti » et de démontrer qu'il n'était pas impliqué dans les crimes commis au S-21.²²⁷ L'éventuel effet atténuant des ordres supérieurs et de la contrainte,²²⁸ ainsi que de la coopération avec le ministère public et l'autorité judiciaire,²²⁹ seront également pris en considération dans cette évaluation.

a. La capacité des co-avocats désignés à explorer toutes les voies d'enquête possible et toutes les stratégies de défense

120. Dans le contexte des crimes internationaux, il n'est pas rare que des personnes soupçonnées ou accusées d'avoir commis des crimes rejettent le blâme sur un supérieur dans une tentative d'exclure leur propre responsabilité. En outre, plaider la contrainte et/ou les ordres supérieurs peut avoir pour effet d'atténuer la peine possible. Les avantages concrets de l'utilisation de telles stratégies sont très importants, en particulier dans le contexte de la détermination de la peine, et sont bien reconnus par les tribunaux pénaux internationaux.²³⁰

²²⁶ Voir Arrêt *Mejakić*, par. 15.

²²⁷ Dossier n° 002-E1/61.1, *Transcription*, le 9 avril 2012, pp 98-119. Dossier n° 002-E1 / 95,1, *Transcription*, le 24 juillet 2012, pp. 63-67.

²²⁸ Jugement Duch, par 607 - 608. Cette considération a été confirmée plus tard dans l'affaire 001, la Chambre de la Cour suprême, *Le Procureur v. Kaing Guek Eav alias Duch* (« Arrêt Duch »), le 3 février 2012, par. 360. Voir également TPIY, Chambre de première instance, *Le procureur v. Erdemović, Jugement déterminant la peine*, le 5 mars 1998, par. 17; TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Krstić, Jugement*, 2 août 2001, par. 714; TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Todorović, Jugement déterminant la peine*, 31 Juillet 2001, par. 111-112.; TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur v. Jelisić*, Arrêt, le 5 Juillet 2001, par. 101; TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Rutaganira*, Jugement, le 14 mars 2005, par. 161. Voir également Statut de la CPI, article 33; Statut du TPIY, l'article 7 4); Statut du TPIR, l'article 6 4); Statut du TSSL, l'article 6 4); Statut du TSL, l'article 3 3).

²²⁹ Jugement Duch, par. 609; Appel Duch, par. 366; CPI, Règlement de procédure et de preuve, l'article 145 2) a) ii); Règles du TPIY de procédure et de preuve, l'article 101 B) ii); Règles du TPIR de procédure et de preuve, l'article 101 B) ii); et les règles du TSSL de procédure et de preuve, l'article 101 b) ii). Voir aussi TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur v. Galić*, Appel, le 30 novembre 2006, par. 434; TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Blaškić, Jugement*, le 3 mars 2000, par. 774.

²³⁰ Voir la note précédente 228.

121. Considérant le lien factuel étroit entre les allégations portées contre le Suspect et IENG Sary, la relation relativement étroite supérieur-subordonné qui les lie, et le poste de responsabilité qu'occupait IENG Sary dans le PCK, il est raisonnablement prévisible que le Suspect pourrait se prévaloir d'une stratégie de défense visant à rejeter la responsabilité vers le haut et que ce faisant, il pourrait impliquer IENG Sary dans les crimes allégués dans l'affaire 003. Le Suspect pourrait également décider de contester la compétence des CETC, qui est limitée aux « hauts dirigeants du KD » et « aux principaux responsables » des crimes commis entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 en tentant de minimiser le degré de sa participation aux crimes allégués et d'augmenter la responsabilité des membres du Comité permanent, dont IENG Sary.²³¹ L'entrevue avec le Suspect en juillet 1991, ci-dessus analysée, indique qu'il pourrait décider d'adopter ces lignes de défense.

122. Cependant, la poursuite d'une stratégie de défense impliquant IENG Sary dans les crimes reprochés au Suspect créerait un conflit d'intérêts pour les co-avocats désignés, qui sont liés par un devoir de loyauté envers leur ancien client.²³²

123. Ce conflit d'intérêts pourrait avoir plusieurs implications à différents stades de la procédure engagée contre le Suspect. Au stade de l'instruction, il pourrait limiter la capacité des co-avocats désignés à demander aux Co-juges d'instruction d'interroger des témoins ou d'explorer de nouvelles pistes d'enquête particulières, susceptibles d'impliquer la hiérarchie supérieure du KD dans les crimes allégués dans l'affaire 003. Cela est particulièrement problématique dans le contexte des CETC, où le défaut d'obtenir certains éléments de preuve au cours de l'instruction peut porter préjudice au droit d'une partie à voir ces éléments de preuve admis au procès.²³³ En outre, si les Co-juges d'instruction décident d'organiser une confrontation, les Co-avocats désignés pourraient être limités dans leur capacité à proposer des questions qui risquent d'impliquer leur ancien client. De même, si le Suspect est inculqué et renvoyé en procès, le devoir des co-avocats désignés de fidélité à IENG Sary peut limiter leur capacité d'examiner, de recommander, ou d'effectuer certaines stratégies de défense, y compris la citation de certains témoins et la poursuite des lignes particulières d'examen.²³⁴

b. Coopération avec les CETC

124. Outre la contrainte et les ordres supérieurs, la coopération avec les CETC peut également constituer une circonstance atténuante. Fournir des informations au procureur ou les éclaircir,²³⁵

²³¹ Article 1, Loi sur les CETC.

²³² Voir Arrêt *Gotovina* par 27-28.

²³³ la Règle 55 10) du règlement intérieur permet aux parties de demander aux Co-juges d'instruction de procéder à des actes d'instruction qu'ils jugent utiles à la conduite de l'enquête. Conformément à l'article 87 4), au stade du procès de la procédure, un accusé peut introduire des requêtes d'admission de nouveaux éléments de preuve, mais il doit convaincre la Chambre de première instance que ces éléments de preuve n'étaient pas disponibles lors de la phase instruction de la procédure.

²³⁴ Ces facteurs ont été pris en considération par la Chambre d'appel du TPIY pour évaluer si un conflit d'intérêts était susceptible de porter atteinte de manière irréversible à l'administration de la justice. Voir Arrêt *Mejakić*, par. 15; Arrêt *Gotovina*, par. 27-28; Décision préliminaire *Prlić*, par. 15.

²³⁵ TPIR, Chambre de première instance, *le Procureur v. Serugendo*, Jugement, le 12 juin 2006, par. 61-62. Voir aussi *Le Procureur v. Dragan Nikolić*, affaire n° IT-94-2-S, Jugement déterminant la peine (TC), le 18 décembre 2003, par. 253, (dans lequel l'accusé a fourni « des informations détaillées et complètes sur les crimes et les auteurs dans sa commune, ainsi que leur relation avec les dirigeants et les objectifs); *le Procureur v. Miroslav Deronjić*, dossier n° IT-02-61-S, Jugement déterminant la peine (TC), le 30 mars 2004, par. 242 à 260, (dans lequel l'accusé a fourni des informations uniques et concordantes à l'accusation sur des crimes et des auteurs jusque-là inconnus,

admettre des faits,²³⁶ aider à organiser des opérations qui mènent à l'arrestation d'autres suspects,²³⁷ plaider coupable,²³⁸ et accepter de témoigner dans d'autres procédures sont considérées constituer une coopération.²³⁹

125. Les co-avocats désignés ont fait valoir que, « *comme indiqué par les renoncations, aucun des clients ne possède une quelconque information qui pourrait avoir un impact sur l'autre client* ». ²⁴⁰ Toutefois, la renonciation du suspect n'aborde pas spécifiquement sa connaissance du rôle et de la conduite de IENG Sary.²⁴¹ Le Co-juge d'instruction international reçoit également un avis du Suspect relatif à sa décision d'exercer son droit de garder le silence dans les deux affaires 002 et 003.²⁴² Ce choix est entièrement dans les droits du Suspect. Toutefois, les personnes qui, au début, ne souhaitent pas coopérer avec les autorités judiciaires peuvent décider de le faire plus tard. De même, les conseils prodigués par un avocat à son client peuvent changer, par exemple, sur la base d'éléments de preuves non disponibles antérieurement. Cela est particulièrement vrai dans les premiers stades de la procédure. Comme observé par l'USSC, cité avec approbation par la Chambre d'appel du TPIY dans l'arrêt *Gotovina* :

« La probabilité et les dimensions des conflits d'intérêt naissants sont manifestement difficiles à prédire, même pour ceux qui connaissent parfaitement les procès criminels. Il est rare qu'un avocat soit suffisamment chanceux pour apprendre toute la vérité de son client, et encore plus rare qu'il soit entièrement informé avant le procès de ce que chaque [...] témoin dira à la barre. Quelques extraits de témoignage imprévu ou un seul document précédemment inconnu ou inaperçu peuvent changer de façon significative la relation entre les multiples défendeurs. Il est assez difficile pour un avocat d'évaluer ces

ainsi que des documents originaux relatifs aux commissions de guerre); *Le Procureur v. Erdemovic*, Dossier n° IT-96-22-T, Jugement déterminant la peine, le 29 novembre 1998, p. 17. (dans lequel l'accusé a fourni à l'accusation de nouvelles informations sur les auteurs et les crimes, les commandants identifiés et les autres bourreaux, les informations fournies sur la structure militaire conduisant à l'émission de mandats d'arrêt); *Le Procureur v. Miroslav Bralo*, affaire n° IT-95-17-A, Jugement déterminant la peine, le 2 avril 2007, pp. 18-36 (dans lequel le prévenu a fourni des informations sur des crimes qui ne figurent pas dans l'acte d'accusation et des précisions sur leur intention discriminatoire); *Le Procureur v. Obrenović*, affaire n° IT-02-60/2-S, Jugement déterminant la peine, le 10 décembre 2003, pp. 37-39 (dans lequel le prévenu a fourni des informations sur le fonctionnement interne de la direction, a permis aux enquêteurs de procéder à la recherche de la propriété de la brigade, malgré le risque de trouver des preuves incriminantes, a mis des armes à la disposition des enquêteurs pour l'essai, et a rencontré de nombreuses fois le Procureur).

²³⁶ TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Musema*, Jugement et Peine, le 27 janvier 2000, par. 1007.

²³⁷ TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Serushago*, Peine, le 5 février 1999, par. 32.

²³⁸ TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Rugambarara*, Jugement déterminant la peine, le 16 novembre 2007, par. 30 (« Une admission de culpabilité peut avoir un effet atténuant sur la peine : le fait d'exprimer des remords, de se repentir, de contribuer à la réconciliation, d'établissement la vérité, d'encouragement d'autres auteurs à se manifester, d'épargner une longue enquête et un long procès et donc du temps, des efforts et des ressources, et le fait que les témoins sont soulagés de témoigner devant le tribunal. ») Voir également TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Serugendo*, Jugement déterminant la peine, le 12 juin 2006, par. 32, 34, 52, 55, 57.; TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Nzabirinda*, Jugement déterminant la peine, le 23 février 2007, par. 65; TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Bisengimana*, Jugement déterminant la peine, le 13 avril 2006, par. 126.

²³⁹ TPIR, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Serushago*, Peine, le 5 février 1999, par. 33; TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur v. Todorović*, Jugement déterminant la peine, le 31 Juillet 2001, par. 84.

²⁴⁰ Dossier n° 003-D56/4/1, *Autorisation d'augmenter le nombre maximum de pages et conclusions des co-avocats sur le conflit potentiel d'intérêts dans la représentation de M. Meas Muth dans l'affaire 003*, le 4 mars 2013, par. 35.

²⁴¹ Dossier n° 003-D56/4/1.2, *Avis d'Intention de Meas Muth d'Exercer le Droit de Garder le Silence et Renonciation à tout Conflit d'Intérêts Potentiel*, le 13 juin 2012.

²⁴² *Ibid.*

impondérables, et encore plus difficile d'expliquer à un accusé sans instruction les subtilités de l'éthique juridique.»²⁴³

126. Les co-avocats désignés sont dans l'obligation d'informer le Suspect de toutes les options disponibles, y compris sa coopération sincère et approfondie dans les affaires 002 et 003.²⁴⁴ Cependant, de cette coopération l'on peut raisonnablement s'attendre à inclure le débat sur le rôle de IENG Sary au sein du Comité permanent qui est en rapport avec les crimes allégués dans l'affaire 003. De même, si le Suspect est appelé à témoigner dans l'affaire 002/2,²⁴⁵ et s'il juge qu'il est dans son meilleur intérêt de témoigner, il est raisonnable de prévoir que des questions lui seront posées sur le rôle de IENG Sary, qui, quoique qu'il ne soit plus accusé, son nom figure toujours dans l'Ordonnance de clôture de l'affaire 002 en tant que membre d'une entreprise criminelle commune avec les accusés Khieu Samphan et Nuon Chea.²⁴⁶ Notamment, qu'il existe un chevauchement entre certains des crimes pouvant faire partie de l'affaire 002/2 et les crimes reprochés au Suspect dans l'affaire 003.²⁴⁷

127. Dans le cas où des circonstances surviendraient, selon lesquelles il serait dans l'intérêt du Suspect de renoncer à son droit de garder le silence et de coopérer avec les autorités judiciaires, le devoir de loyauté des Co-avocats Désignés à IENG Sary pourrait limiter leur capacité à fournir au Suspect les conseils à même de favoriser ses intérêts. C'est un tel résultat que la représentation par un avocat ne se trouvant pas en situation de contradiction pourrait éviter.

c. Devoir de confidentialité des Co-avocats Désignés à l'égard d'IENG Sary.

128. Le Co-procureur international soutient que les conflits d'intérêts peuvent également survenir concernant les informations confidentielles que IENG Sary aurait fourni aux Co-avocats Désignés, qui pourraient être utiles pour le Suspect mais défavorables aux intérêts de IENG Sary. Selon la Chambre de première instance dans l'affaire Hadžihasanović, la partie qui demande l'invalidité de l'avocat porte le fardeau d'apporter la preuve de l'existence d'un conflit d'intérêts.²⁴⁸ Dans le cas de Jean-Pierre Bemba Gombo, Chambre de première instance III de la Cour Pénale Internationale a exigé d'apporter la «preuve» que l'avocat était en possession d'informations confidentielles qui pourraient donner lieu à un conflit d'intérêts.²⁴⁹ En l'espèce, le Co-procureur international n'a pas apporté la preuve que les Co-avocats Désignés sont en

²⁴³ Voir Arrêt *Gotovina*, par. 33, n. 98. Voir également la Décision préliminaire *Prlić*, par. 29.

²⁴⁴ Voir Arrêt *Mejakić*, par. 13.

²⁴⁵ Le 25 novembre 2013, la Chambre de la Cour suprême a ordonné que les auditions des témoins dans l'affaire 002/2 commencent dès que possible après la clôture des Conclusions dans l'affaire 002/1, voir dossier n° 002-E284/4/8, *Arrêt sur les recours immédiats interjetés contre la deuxième décision de la Chambre de première instance relative à la disjonction de l'affaire 002*, le 25 novembre 2013, par. 76.

²⁴⁶ Un des éléments de la doctrine de l'entreprise criminelle commune est l'existence d'une « pluralité de personnes » qui ont agi pour servir un plan commun. Pour cette raison, la conduite de IENG Sary sera toujours appropriée dans l'affaire 002/2.

²⁴⁷ Voir le dossier n° 002-E284, *Décision de disjonction des poursuites dans le cadre du dossier 002 rendue à la suite de la décision du 8 février 2013 de la Chambre de la Cour Suprême*, 26 avril 2013, pp. 71-74 et Second réquisitoire introductif, pp. 14-21. Voir également l'Arrêt *Mejakić*, par. 13.

²⁴⁸ TPIY, Chambre de première instance, *Procureur v. Hadžihasanović et al.*, IT-01-47-PT, *Décision sur le Mémoire de l'Accusation pour l'Examen à nouveau de la Décision du Greffier de Désigner M. Rodney Dixon en tant que Co-avocat de l'Accusé Kubura*, 26 mars 2002 («*Décision Hadžihasanović*»), par. 53.

²⁴⁹ CPI, *le Procureur v. Jean Pierre Gombo, Décision sur la Demande de l'Accusation d'Invalidiser la nomination d'un Conseil Légal à l'Equipe de la Défense*, 7 mai 2010, dossier n° CPI -01/50-01/08, par. 45.

possession d'informations, fournies confidentiellement par IENG Sary, qui pourraient présenter un intérêt pour la défense du Suspect.

d. Conclusion sur l'existence de conflits d'intérêts.

129. Le lien factuel entre les affaires contre le Suspect et IENG Sary, y compris l'évidente relation supérieur-subordonné entre les deux, rend leurs intérêts opposés. En raison du devoir de loyauté des Co-avocats Désignés à l'égard de IENG Sary, l'on peut raisonnablement prévoir qu'ils pourraient être dans une position dans laquelle ils seraient incapables de conseiller le Suspect sur les stratégies de défense et de les poursuivre, lesquelles stratégies, si elles lui sont probablement bénéfiques, peuvent être préjudiciables à IENG Sary. Par conséquent, l'on peut raisonnablement prévoir qu'ils peuvent être « obligés de compromettre [leur] devoir de loyauté ou leur défense déterminée [du Suspect] en choisissant entre les deux ou en confondant les intérêts divergents ou rivaux d'un actuel ou ancien client. »²⁵⁰

130. Pour conclure, le Co-juge d'instruction international constate que, si la nomination des co-avocats désignés est confirmée, il est raisonnablement prévisible que plusieurs conflits d'intérêts pourraient survenir de leur représentation du Suspect.

IV. La question de savoir s'il est possible de renoncer aux conflits

131. Le Suspect et IENG Sary ont tous deux présenté des renonciations écrites par lesquelles ils renoncent à tout conflit d'intérêt potentiel qui pourrait exister à la suite de leur représentation par les Co-avocats désignés.²⁵¹

132. Le Co-juge d'instruction international a le devoir de veiller à ce que les droits des suspects à être efficacement assistés par un avocat et que l'intégrité de la procédure ne soit pas compromis. S'il est déterminé que les risques provenant d'un conflit réel ou potentiel sont de nature à compromettre le droit d'un Suspect ou d'une personne mise en examen à une instruction ou à un procès,²⁵² équitables et menés à leur terme dans un délai raisonnable ou à compromettre la bonne administration de la justice, le Co-juge d'instruction international peut prendre des mesures préventives, dont l'ordonnance de retrait de l'avocat ou le refus de confirmer sa nomination, même en présence d'une renonciation au conflit d'intérêt. En d'autres termes, les conséquences de certains conflits peuvent être tels qu'ils ne peuvent faire l'objet de renonciation par les clients concernés.²⁵³

133. L'affaire contre le Suspect est assez complexe comme ce fut le cas contre IENG Sary. Les crimes décrits dans le Second réquisitoire introductif auraient été commis sur une période de près de trois ans, dans le cadre de deux conflits armés internationaux contemporains, dans un certain nombre de sites de crime, et ont fait des milliers de victimes.²⁵⁴ Le Second réquisitoire introductif contient également des allégations concernant le fonctionnement de l'ARK et ses liens

²⁵⁰ Arrêt Gotovina, par. 45.

²⁵¹ Dossier n° 003-D56/4 /1.2, *Avis d'Intention de Meas Muth d'Exercer le Droit de Garder le Silence et Renonciation à tout Conflit d'Intérêts Potentiel*, le 13 Juin de 2012.

²⁵² Voir l'article 14 du Pacte International sur les Droits Civiles et Politiques de 1966, qui est applicable au niveau des CETC, conformément à l'article 13 de l'Accord relatif aux CETC.

²⁵³ Arrêt Prlić, par 16, 27; Arrêt Prlić, Déclaration, par. 3; Arrêt Međaković, par. 8, 14-15, Arrêt Gotovina, par. 16, 35, 55. Voir également l'Article 7.4 du Règlement Administratif de la Section d'appui à la défense.

²⁵⁴ *Second Réquisitoire introductif*, par. 28-32, 42-66

avec les organes directeurs centraux du KD.²⁵⁵ Enfin, le Suspect est présumé être pénalement responsable sous sept modes de responsabilité différents.²⁵⁶

134. Au cours de la procédure judiciaire, si le Suspect considère que les co-avocats désignés ne sont pas en mesure de lui prodiguer des conseils, et de poursuivre, des lignes de défense qu'il estime lui être utiles, de telles circonstances étant exceptionnelles, il peut retirer sa renonciation et aurait le droit de changer les Co-avocats.²⁵⁷ Il n'est pas rare que l'évaluation d'un individu de ce qui est dans son intérêt peut et va sensiblement changer en fonction des éléments de preuve qui apparaissent au cours de la procédure judiciaire. De même, les Co-avocats désignés peuvent se retirer de leur représentation du Suspect lors de l'instruction judiciaire ou au cours d'un futur procès. Cela pourrait se produire si les Co-avocats désignés se trouvent en situation d'être incapables de fournir des conseils au Suspect sans violer leur devoir concomitant de fidélité à IENG Sary, ou s'ils sont incapables de poursuivre les stratégies de défense possibles qui seraient exclusivement dans l'intérêt du Suspect.²⁵⁸

135. La préservation d'un procès mené à son terme dans un délai raisonnable, des intérêts des victimes et des témoins ont été considérés comme des facteurs pertinents pour déterminer si un conflit d'intérêts peut être empêché.²⁵⁹ Dans le cas d'une telle complexité et ampleur, le retrait du suspect de sa renonciation à être représenté par les Co-avocats désignés, ou le retrait de l'avocat à un stade tardif de l'instruction, ou au cours d'un procès ultérieur, prolongerait de manière importante la durée de la procédure. Il faudrait du temps pour choisir et désigner de nouveaux Co-avocats qui, à leur tour, auront besoin de temps pour se familiariser avec le dossier ou le dossier de première instance et communiquer avec le Suspect afin de développer une stratégie de défense. Dans de telles circonstances, le préjudice causé au Suspect, aux victimes et aux témoins, et à l'administration de la justice serait en conséquence.

136. Sur la base de ce qui précède, le Co-juge d'instruction international considère que les Co-avocats désignés ont un conflit inconciliable d'intérêts dans la représentation du Suspect auquel il n'est pas possible de remédier par le consentement du client à la représentation.

V. Validité des renonciations déposées par les co-avocats désignés

137. Ayant constaté que le conflit d'intérêts est inconciliable, il n'est pas nécessaire d'examiner si les renonciations du Suspect et de IENG Sary sont valides. Toutefois, considérant l'absence de règles ou de jurisprudence applicables aux CETC sur les exigences d'une renonciation valide, le

²⁵⁵ *Second Réquisitoire introductif*, par. 12-17.

²⁵⁶ Ces modes sont les suivants : planifier, inciter, donner des ordres, être complices, commettre (soit individuellement, soit par sa participation à une entreprise criminelle commune). En outre, le Suspect est présumé être responsable en sa qualité de supérieur des subordonnés qui les ont commis (responsabilité du commandement). Voir le *Second réquisitoire introductif*, par. 96-98.

²⁵⁷ L'article 7.2 du Règlement administratif de la Section d'appui à la défense prévoit qu'un Suspect, une personne mise en examen, ou un accusé peuvent être autorisés à changer les co-avocats dans des circonstances exceptionnelles. Selon la jurisprudence du TPIY, un client peut retirer une renonciation à tout moment. Voir *Le Procureur v. Prlić et al.*, IT-04-74-PT, *Décision relative à la demande de nomination d'un avocat*, le 30 juillet 2004, par. 20. La possibilité offerte à un client de retirer son consentement et de mettre fin à la représentation de l'avocat est également reconnu au paragraphe 20 du commentaire sur la Règle 1.7 des Règles type de déontologie de l'Ordre des Avocats Américains.

²⁵⁸ Le retrait possible de l'avocat et le retard qui s'en suit dans la procédure a été l'un des facteurs pris en considération par la Chambre d'appel du TPIY selon lequel un conflit pourrait porter atteinte de manière irréversible à l'administration de la justice, voir *Arrêt Mejakić*, par. 15.

²⁵⁹ *Décision Hadžihasanović*, par 44-45; *Arrêt Mejakić*, par 7, 15; *Décision préliminaire Prlić*, par. 15.

Co-juge d'instruction international constate qu'il est dans l'intérêt de la justice d'aborder brièvement la question.

138. Le consentement à la représentation produit par un client potentiellement affecté devrait généralement être considérée comme pleinement informé en l'absence d'indications contraires. Toutefois, ce principe doit être examiné par rapport au devoir du Co-juge d'instruction international afin de garantir l'équité et l'intégrité de la procédure. Le Co-juge d'instruction international doit être convaincu que le Suspect et IENG Sary étaient au courant de toutes les incidences possibles que la représentation simultanée (ou ultérieure) par les Co-avocats désignés pourrait entraîner.²⁶⁰

139. Les renoncations fournies par les co-avocats désignés ne sont pas suffisamment détaillées pour convaincre le Co-juge d'instruction international que toutes les répercussions possibles du conflit ont été soigneusement discuté avec les clients, et que par conséquent, leur consentement est, ou était, dans le cas de IENG Sary, informé.

140. À cet égard, le Co-juge d'instruction international conteste l'argument des Co-avocats désignés selon lequel, pour que les renoncations soient plus détaillées le Suspect devrait révéler les stratégies de défense ou autrement révéler des informations qui lui serait préjudiciables. Incrire dans la renonciation les limites qu'un conflit d'intérêt pourrait avoir sur certaines stratégies de défense n'implique pas le client va révéler les stratégies de défense qu'il va décider d'adopter en fait. Cette hypothèse est étayée par la jurisprudence internationale qui exige que les renoncations contiennent un débat sur toutes les implications et les limitations possibles que les conflits d'intérêts pourraient avoir sur les stratégies de défense du Suspect.²⁶¹

141. Dans les cas où des conflits d'intérêts peuvent être empêchés, les détails contenus dans les renoncations peuvent avoir des conséquences importantes. Devant une renonciation qui n'est pas suffisamment détaillée, une personne reconnue coupable pourrait prétendre qu'il ou elle n'a pas complètement compris toutes les implications du conflit empêché et fait appel de sa condamnation sur la base de l'assistance inefficace d'un avocat.²⁶²

F. CONCLUSION

142. Sur la base du lien factuel étroit qui existe entre les affaires contre le Suspect et IENG Sary, le Co-juge d'instruction International a constaté que l'affaire dans laquelle les Co-avocats désignés représentent le Suspect est essentiellement liée à l'affaire dans laquelle ils représentaient IENG Sary. Il existe également des indications d'une relation supérieur-subordonné relativement étroite entre les deux. Même après la mort de IENG Sary, les Co-avocats désignés ont encore un devoir de loyauté envers lui, qui comprend la sauvegarde de sa dignité et de sa réputation. En raison de cette obligation, il est raisonnable de prévoir que les conflits d'intérêts pourraient survenir et que les Co-avocats désignés pourraient ne pas être en mesure de conseiller le Suspect et de poursuivre des lignes de défense qui, tout en étant potentiellement bénéfiques pour le

²⁶⁰ *Arrêt Prlić*, par. 27; *Arrêt Gotovina*, par.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Le besoin qu'une assistance d'un avocat soit « efficace » a été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Arctico v. Italy*, requête n°. 6694/74, le 13 mai 1980, par. 33. *Voir aussi Poitrimol v. France*, requête n. 14032/88, le 23 novembre 1993, par. 34, 38. Selon la Chambre de première instance du TPIY, une assistance inefficace d'un avocat qui aurait causé un déni de justice peut constituer un motif d'appel contre une condamnation, *voir le Procureur v. Krajišnik*, IT-00-39-A, Arrêt, le 17 Mars 2009, par. 42.

Suspect, pourrait impliquer IENG Sary dans les crimes allégués dans l'affaire 003. Les conséquences des conflits d'intérêts qui pourraient potentiellement surgir dans l'affaire 003 sont telles qu'elles pourraient porter gravement préjudice à la fois au droit du suspect à un procès équitable et à l'administration de la justice. Pour ces motifs, le Co-juge d'instruction international constate que ces conflits sont inconciliables et ne peuvent pas être empêchés.

POUR CES MOTIFS, nous, Mark B. Harmon, PAR LES PRÉSENTES :

- 143. **Trouvons** la demande de rejet recevable;
- 144. **Autorisons** l'extension du nombre de pages autorisé et le dépôt des conclusions formulées en langue anglaise, et dont la version khmère sera transmise ultérieurement;
- 145. **Accordons** la demande de rejet;
- 146. **DEMANDONS** à la Section d'appui à la défense de prendre les mesures nécessaires pour attribuer de nouveaux co-avocats aux Suspect dès que possible.

Le 10 janvier 2013, Phnom Penh

Le juge Mark B. Harmon

សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេតអន្តរជាតិ

Co-juge d'instruction international