



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា

ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

Kingdom of Cambodia
Nation Religion King

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

Dossier No: 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ

ការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត

Office of the Co-Investigating Judges

Bureau des Co-juges d'instruction

ឯកសារទទួល
DOCUMENT RECEIVED/DOCUMENT REÇU
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date of receipt/Date de reception): 04 / 01 / 2010
ម៉ោង (Time/Heure): 10:50
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Uch Arun

Composé comme suit: M. le Juge YOU Bunleng
 M. le Juge Marcel LEMONDE

Date: 31 décembre 2009

Langue d'origine: Khmer

Classement: Confidentiel

Declassified to Public
12 April 2013

Ordonnance de rejet de la requête en nullité et de la demande de suspension de l'instruction pour abus de procédure déposées par Ieng Thirith

Co-Procureurs

Mme CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY

Personnes mises en examen

M NUON Chea M KHIEU Samphan
M IENG Sary M KAING Guek Eav
Mme IENG Thirith alias "Duch"

Avocats des parties civiles

Me NY Chandy
Me LOR Chunthy
Me Kong Pisey
Me HONG Kim Suon
Me YUNG Phanit
Me KIM Mengkhy
Me MOCH Sovannary
Me SIN Soworn
Me CHET Vannly
Me PICH Ang
Me Pierre-Olivier SUR
Me Silke STUDZINSKY

Me Philippe CANONNE
Me Elizabeth
RABESANDRATANA
Me Mahdev MOHAN
Me Olivier BAHOUGNE
Me David BLACKMAN
Me Martine JACQUIN
Me Annie DELAHAIE
Me Fabienne TRUSSES-
NAPROUS
Me Patrick BAUDOIN
Me Lyma Thuy NGYEN
Me Marie GUIRAUD

Avocats de la défense

Me SON Arun
Me Michiel PESTMAN
Me Victor KOPPE
Me ANG Udom
Me Michael G. KARNAVAS
Me PHAT Pouy Seang
Me Diana Ellis
Me SAR Sovan
Me Jacques VERGES
Me KAR Savuth
Me Francois ROUX
Me Marie-Paule CANIZARES

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh
Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0)23 218911

ឯកសារបញ្ជាក់ថាជាច្រើនតាមច្បាប់ដើម
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ត្រឹមត្រូវបញ្ជាក់ (Certified Date/Date de certification): 04 / 01 / 2010
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Uch Arun

Nous, **You Bunleng (ឃុំ ប៊ុនលេង)** et **Marcel Lemonde**, co-juges d'instruction des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les « CETC »),

Vu la Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, en date du 27 octobre 2004 (la « Loi relative aux CETC »),

Vu les règles 21, 48, 56 et 76 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »),

Vu l'instruction conduite contre **IENG Thirith (អៀង ធីរិទ្ធ)** et consorts, des chefs de crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949, génocide, meurtre, torture, persécution religieuse, infractions prévues et punies par les articles 3, 4, 5, 6, 29 (nouveau) et 39 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, 209, 210, 500, 501, 503 à 508 du Code pénal de 1956,

Vu la Demande aux co-juges d'instruction de saisir la Chambre préliminaire en vue de l'annulation de toute la procédure d'instruction, déposée par la défense de IENG Thirith (« la défense »), le 7 décembre 2009 (D263),

Vu la Demande aux co-juges d'instruction pour « *Stay of Proceedings on the Basis of Abuse of Process* », déposée par la défense le 7 décembre 2009 (D264),

Vu la délégation de signature délivrée au Juge You Bunleng le 22 décembre 2009,

RAPPEL DE LA PROCEDURE ET OBSERVATIONS DE LA DEFENSE

1. Le 7 décembre 2009, la défense a demandé aux co-juges d'instruction de saisir la Chambre préliminaire en vue de l'annulation de toute la procédure d'instruction (la « Requête en nullité ») en application des règles 48 et 76(2) du Règlement intérieur et d'ordonner la suspension de l'instruction pour abus de procédure (la « Demande de suspension ») essentiellement en application de la doctrine d'« *abuse of process* » ainsi que d'autres textes joints en annexe.
2. Dans la Requête en nullité¹, la défense fait valoir « *a lack of impartiality shown by Judge Lemonde's comment referred to [by Mr. Bastin] ; ...a violation of the mandatory separation between prosecutorial and adjudicatory offices ; information [being] withheld by the 'international side' of the OCIJ from the 'national side', and (...) breaches of the principle of confidentiality* ». Dans la Demande de suspension², outre ces allegations, la défense se prévaut de « *the misinterpretation, by the OCIJ, of its own raison d'être ; and the comments by Prime Minister Hun Sen all contribute to an overarching lack in confidence in the investigations at this Court* ».
3. À l'appui de ses demandes, la défense cite:

¹ D263, **Request to the Co-Investigating Judges to Seize the Pre-Trial Chamber with a View to Annulment of All Investigations**, 7 December 2009, 00411924-00411940, para. 52 (ci-après "D263, Requête en nullité").

² D264, **Defence Request for Stay of Proceedings on the Basis of Abuse of Process**, 7 December 2009, 00412236-00412252, para. 59 (ci-après "D264, Demande de Suspension").

- une attestation établie par M. Wayne Bastin³ en date de 8 octobre 2009, fournie à l'appui d'une requête en récusation du Juge Lemonde déposée par la défense de IENG Sary, sur la base des mêmes allégations (la « première attestation »);
 - la réponse écrite du Juge Lemonde⁴; et
 - une attestation supplémentaire faite par M. Wayne Bastin⁵ en date du 2 décembre 2009 (la « deuxième attestation »).
4. À l'appui de sa Demande de suspension, la défense cite aussi :
- Le discours du Premier ministre du Gouvernement Royal du Cambodge dans la province de Takeo en date 9 septembre 2009 ;
 - Les « interférences » du juge Lemonde dans l'évaluation du travail d'un membre de son personnel ;
 - L'Ordonnance des co-juges d'instruction sur demande d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le SMD⁶;
 - L'Ordonnance de prolongation de la détention de IENG Thirith⁷.
5. La défense précise qu'elle a parallèlement déposé une requête en récusation du Juge Lemonde auprès de la Chambre préliminaire, le 7 décembre 2009⁸.
6. C'est au vu de ces éléments que les co-avocats invitent les co-juges d'instruction : « *to seize the Pre-Trial Chamber with a view to annulment of all investigations* »⁹ et « *to stay the proceedings* »¹⁰ conformément à « *the doctrine of abuse of process* » énoncée aux paragraphes 7-16 de la Demande de suspension.

MOTIFS DE LA DECISION

Considérations préliminaires

7. Les co-juges d'instruction relèvent tout d'abord que la multiplication des procédures incidentes conduit à une certaine confusion juridique entretenue par la défense elle-même puisque la présente requête en nullité renvoie¹¹ à des arguments contenus dans une demande de récusation dont l'un des deux co-juges d'instruction n'a évidemment pas eu connaissance puisque la procédure de récusation ne concernait que l'autre juge. Une telle multiplication rend difficile la réponse des co-juges d'instruction, que ce soit conjointement ou séparément, et cela tant pour ce qui concerne les arguments de fait impliquant un seul co-juge d'instruction que s'agissant de ceux qui relèvent des deux.

³ D263, *Requête en nullité*, para. 4 ; D264, *Demande de suspension*, para. 3.

⁴ Dossier n° 002/09-10-2009-ECCC/OCIJ (PTC01) et 002/13-10-2009-ECCC/OCIJ (PTC02), 4, **Réponse unique du co-juge d'instruction Marcel Lemonde aux demandes de récusation déposées par IENG Sary et KHIEU Samphan**, 5 novembre 2009, 00399417-00399430.

⁵ D263, *Requête en nullité*, para. 5 ; D264, *Demande de suspension*, para. 3.

⁶ D164/2, *Ordonnance des co-juges d'instruction sur demande d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le SMD*, 19 juin 2009, 00343279-00343286.

⁷ C20/8, *Order on Extension of Provisional Detention*, 10 novembre 2009, 00399346-00399357.

⁸ D263, *Requête en nullité*, para. 10.

⁹ D263, *Requête en nullité*, para. 59.

¹⁰ D264, *Demande de suspension*, para. 61.

¹¹ D263, *Requête en nullité*, para. 10.

8. Nonobstant cette anomalie, les co-juges d'instruction répondront conjointement à l'ensemble des arguments soulevés par la défense, tant dans la requête en nullité que dans la demande de suspension, avec des motivations communes ou séparées selon les arguments soulevés. En conséquence, toute motivation n'étant pas précisée comme étant la motivation personnelle d'un co-juge sera celle adoptée conjointement par les deux co-juges d'instruction.

A. La Requête en nullité

Droit applicable

9. Hors l'hypothèse où une formalité est expressément prescrite à peine de nullité, un vice de procédure ne peut entraîner l'annulation d'un ou plusieurs actes de la procédure que s'il est démontré qu'il existe une violation des droits de la défense tels que définis par le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP)¹². Ces droits sont repris dans la règle 21 du Règlement intérieur.
10. Aux termes de la règle 48 du Règlement intérieur, « *aucun acte ne peut être annulé pour vice de procédure s'il ne porte pas atteinte aux intérêts de la partie qu'il concerne* ». En conséquence, en présence d'une demande en annulation, les co-juges d'instruction se doivent:
- d'examiner la présence d'un vice de procédure; et
 - s'il existe un vice de procédure, d'examiner si ce dernier porte ou non atteinte aux intérêts de la partie qu'il concerne.
11. C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner si, en l'espèce, les griefs formulés par la défense sont fondés.

La première attestation Bastin

12. Les paragraphes 12 à 22 de la Requête en nullité¹³ fondent l'allégation de partialité¹⁴ sur un « fait » unique : les propos que le Juge Lemonde aurait tenus, en août 2009, au cours d'une réunion à son domicile avec plusieurs membres de l'équipe du Bureau des co-juges d'instruction.
13. Or, dans sa décision en date du 9 décembre 2009, la Chambre préliminaire a rejeté une requête en récusation fondée sur le même motif, en précisant que "*la personne mise en examen ne [s'était] pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait en l'espèce*"¹⁵.

¹² Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC /OCIJ (PTC06), D55/1/8, **Décision relative à l'appel interjeté par NUON Chea contre l'ordonnance rejetant la requête en nullité**, 26 août 2008, 00225149-00225160, paras. 34-41, en particulier para. 36.

¹³ Et, dans des termes quasi-identiques, les paragraphes 17 à 23 de la Demande de suspension.

¹⁴ Les CJI notent, cependant, qu'au paragraphe 15 de la Requête en nullité, la défense, commettant un lapsus révélateur, affirme que : "*the comment demonstrates impartiality*" (nous soulignons).

¹⁵ Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC /OCIJ (PTC07), **Décision relative à la demande de dessaisissement du co-juge d'instruction Marcel Lemonde présentée par IENG Sary**, 9 décembre, 00411300-00411309, para. 26.

14. La défense se bornant à affirmer que l'allégation de partialité « *provides sufficient basis for the current application for annulment* »¹⁶, la charge de la preuve qui lui incombe est ici rigoureusement la même. Par conséquent, la Requête en nullité et la Demande de suspension ne peuvent, sur ce point, qu'être rejetées pour le même motif que la demande de récusation et il n'y a pas lieu de les examiner davantage.

La deuxième attestation Bastin

15. Avant de répondre à chacune des allégations contenues dans la deuxième déclaration de M. Wayne Bastin, il convient de souligner qu'il est surprenant de lire, dans les écritures de la défense, que ces allégations sont "*tenues pour vraies pour les besoins de la requête*"¹⁷, cela sans aucune restriction. La Chambre préliminaire a émis de sérieuses réserves quant au poids à accorder à ce genre de déclaration¹⁸. Le co-juge d'instruction international a eu l'occasion de préciser que la défense aurait dû faire preuve d'une prudence extrême avant d'accorder un quelconque crédit aux propos de M. Bastin, qui a manqué au devoir de confidentialité auquel il était tenu (devoir qui a précisément été prévu pour garantir que les CETC et les personnes qui y travaillent puissent accomplir leurs importantes tâches sans craindre constamment la menace que ce qui se dit ou fait soit livré en pâture à l'opinion publique en dehors de tout contexte, et soit ainsi sujet à mauvaise interprétation ou à controverse).
16. De plus, les co-juges d'instruction constatent que M Bastin a attendu plus de deux mois pour rapporter ce qui aurait été dit par le juge Lemonde lors d'une réunion tenue au mois d'août 2009, il a patienté encore deux mois avant de faire de nouvelles « révélations », sans que rien ne vienne expliquer pourquoi et dans quelles conditions les deux déclarations ont été fournies à des équipes de défense et non aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies. Par ailleurs, la défense ne fournit aucune explication sur les raisons pour lesquelles la deuxième attestation de M. Bastin, qu'elle a reçue le 2 décembre 2009¹⁹, a été rendue publique en même temps qu'étaient déposées les requêtes dont elle était le fondement²⁰.
17. Ces remarques préliminaires étant faites, il convient de se pencher sur le contenu de la deuxième attestation en examinant successivement les questions qu'elle soulève.

Sur la Coopération entre les co-juges d'instruction

18. La défense soutient que le « côté international » du Bureau des co-juges d'instruction a, en diverses occasions et de différentes façons, dissimulé des informations au « côté national »²¹ (sans d'ailleurs préciser en quoi ces

¹⁶ D263, **Requête en nullité**, para. 18.

¹⁷ « *For the purposes of this request the truth of the allegations contained within both statements of Mr. Bastin will be presumed.* » : D263, **Requête en nullité**, § 8 ; D264, **Demande de suspension**, § 5.

¹⁸ Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC07), **Décision relative à la demande de dessaisissement du Co-juge d'instruction Marcel Lemonde présentée par IENG Sary**, 9 décembre, 00411300-00411309, para. 20.

¹⁹ D263, **Requête en nullité**, para. 5.

²⁰ V. Cambodia Daily, 8 décembre 2009.

²¹ D263, **Requête en nullité**, para 31 ; D264, **Demande de suspension**, para. 30 à 33.

« dissimulations » auraient été de nature à entacher de nullité une ou plusieurs pièces de la procédure). La logique du raisonnement de la défense est parfois difficile à suivre puisque, d'une part, elle insiste sur l'importance de la contribution du personnel cambodgien pour la qualité de l'instruction²² et que, d'autre part, elle s'inquiète de la possibilité d'interférences du Gouvernement cambodgien dans le travail des CETC²³, émettant l'hypothèse que la prétendue rétention d'informations découlerait d'un manque de confiance du juge d'instruction international en son collègue cambodgien. Quoi qu'il en soit, ce soupçon de dissimulation doit être dissipé.

19. La Loi et l'Accord relatifs aux CETC mettent en place un système de co-juges d'instruction ayant des pouvoirs identiques. Comme le dit avec raison la défense, *"the doctrine of mutuality of decision making is a fundamental tenet of the Court's creation"*²⁴. Du fait de leurs pouvoirs identiques, les co-juges d'instruction doivent donc coopérer afin de faire progresser les investigations efficacement. Ils le font sans difficulté depuis près de trois ans.
20. Cette collaboration permanente relève de la responsabilité des juges eux-mêmes. Le personnel du BCJI n'agit que sous leur strict contrôle. Le co-juge d'instruction international précise qu'un membre du personnel comme M. Bastin, n'étant pas en possession de tous les éléments nécessaires (et maîtrisant mal, de surcroît, le système procédural en vigueur devant les CETC), n'a aucune qualité pour se substituer aux juges dans l'appréciation de la façon dont doit s'organiser concrètement cette coopération et, en particulier, pour décider à la place des juges si et quand des informations relatives à la meilleure façon de mener les enquêtes doivent faire l'objet de discussions entre les co-juges d'instruction.
21. D'ailleurs, les co-juges d'instruction tiennent à préciser que, dans la pratique du B.C.J.I., tout travail fait unilatéralement par l'équipe nationale ou internationale n'est considéré que comme un travail préparatoire et que tous les actes d'instruction doivent être menés conjointement par des personnels nationaux et internationaux, sous la direction, la discussion préalable et la décision commune des deux co-juges d'instruction. Quant à la discussion entre juges qui précède toute décision, elle ne consiste pas, pour chaque juge, à influencer l'autre (chacun d'eux étant indépendant), mais à s'informer réciproquement à la lumière des principes de droit et de bonne administration de la justice qui doivent guider la décision.

Sur l'équipe de cinéastes documentaristes

22. La défense soutient, sur la seule base des déclarations de M. Bastin, que les conditions dans lesquelles est réalisé un film documentaire sur l'instruction du procès de Khmers rouges constituent, outre une illustration des « dissimulations » évoquées aux paragraphes 18 à 21 ci-dessus, une violation de la confidentialité de l'instruction.

²² D263, **Requête en nullité**, paras. 37 & 38.

²³ D263, **Requête en nullité**, paras. 53 à 55.

²⁴ D263, **Requête en nullité**, para. 33.

23. Il convient de rappeler que, dans le cadre d'un contrat signé avec le Bureau de l'administration des CETC, une équipe de documentaristes a été autorisée à réaliser un film à des fins pédagogiques et historiques, film auquel participent toutes les équipes de défense qui le souhaitent (ce qui est le cas de la quasi-totalité d'entre elles).
24. Ce contrat, qui a recueilli l'assentiment des deux co-juges d'instruction, prévoit expressément que le film ne sera diffusé qu'à l'issue de tous les procès en cours et après visionnage par les juges qui pourront demander toute modification. Les documentaristes, dès lors qu'ils sont autorisés à accéder aux actes d'instruction, sont évidemment liés par une clause de confidentialité. Le contrat prévoit expressément que les réalisateurs doivent obtenir l'accord écrit de toutes les personnes interviewées ou nommément désignées dans le film, notamment les parties, les victimes et les témoins, même lorsque ceux-ci ne prennent pas la parole. Il est donc absurde d'imaginer que le juge d'instruction international ait « *autorisé une équipe de cinéastes à filmer en secret l'audition d'un témoin* ».
25. L'accès de l'équipe aux documents comme aux actes de l'enquête s'inscrit dans l'exercice de la discrétion prévue à la règle 56(2)(b) du Règlement intérieur et ne saurait être assimilé à une « divulgation à des tiers », comme le soutient la défense. Les deux co-juges d'instruction ont estimé que ce projet était parfaitement compatible avec le Règlement intérieur, qu'il répondait à des exigences évidentes de justice "restorative" dans le cadre d'un procès à dimension historique, et qu'il garantissait la confidentialité des investigations pendant la période préparatoire des procès tout en permettant que toute la lumière puisse se faire sur ce moment clé de l'histoire du Cambodge après la fin des procédures, donc à un moment où les droits de la défense ne seront plus en cause.

Sur la transmission d'un document du Bureau des co-procureurs

26. La défense s'indigne de la remise au côté international du Bureau des co-juges d'instruction « d'un document » par M. Craig Etcheson, enquêteur au Bureau des co-procureurs. Le juge d'instruction cambodgien ne peut évidemment rien dire de cette éventuelle remise, dont il ne sait rien. Le juge d'instruction international, quant à lui, ne voit pas à quel document il est fait référence, la défense ne fournissant sur le document en question aucune précision si ce n'est celles données par M. Bastin lui-même, lesquelles sont pour le moins vagues voire contradictoires puisqu'il affirme d'une part que « *it was stressed a number of times how important it was to ensure the Cambodian staff did not get a copy of it* » et d'autre part que « *it contained nothing that should have precluded either the Cambodian staff or anyone within OCIJ for that matter, from having access to it* ». Au vu de ces éléments, les co-juges d'instruction considèrent, ensemble, que ces propos confus ne permettent en aucune façon d'étayer l'affirmation péremptoire de la défense, selon laquelle « *[t]he OCIJ has received an unofficial document suggesting certain avenues of enquiry from Dr Etcheson of the OCP not in the course of the Introductory Submission or a Supplementary Submission* »²⁵.

²⁵ D263, **Requête en nullité**, para. 26.

27. Il n'est évidemment pas possible de renverser la présomption d'impartialité dont bénéficient les juges au moyen d'une allégation aussi vague : comme le rappelle la jurisprudence du TPIY à propos du juge en général, « *l'impartialité et l'équité de la justice seraient également menacées si les juges accusés sans raison ni preuve d'un parti pris apparent devaient se déporter* »²⁶. Il en irait de même si les co-juges d'instruction devaient interrompre leur activité ou si les actes qu'ils ont accomplis pouvaient être annulés au vu d'accusations aussi infondées.

*

28. En résumé, l'interprétation de la deuxième attestation de M. Bastin par la défense relève de la conjecture, parfois non étayée par la deuxième attestation, celle-ci contenant elle-même souvent des accusations vagues de deuxième main, recueillies dans des conditions qui ne permettent en aucun cas de retenir leur valeur probante. Il convient d'ailleurs de relever que, à supposer même qu'on puisse admettre la véracité de l'attestation, il ne ressortirait aucunement de sa lecture que les enquêtes menées par le BCJI l'ont été autrement qu'en toute impartialité.

29. A la lumière de ce qui précède, la requérante n'est en rien parvenue à démontrer l'existence d'un quelconque vice de procédure susceptible de justifier la saisine de la Chambre préliminaire.

B. La demande de suspension de l'instruction

Droit applicable

30. Les co-juges d'instruction considèrent que les principes gouvernant le droit applicable à une demande d'annulation et à une demande de suspension de la procédure sont les mêmes, d'autant plus que les demandes sont pour l'essentiel fondées sur les mêmes faits. Il convient cependant de répondre à l'analyse que fait la défense de la théorie de l'abus de procédure.

31. La jurisprudence sur la doctrine de « l'abus de procédure » est claire: elle ne peut intervenir que lorsque :

- to try those proceedings will amount to an abuse of its own process either*
- 1) *because it will be impossible (usually by reason of delay) to give the accused a fair trial or*
 - 2) *because it offends the court's sense of justice and propriety to be asked to try the accused in the circumstances of a particular case*²⁷.

²⁶ Voir, *Le Procureur c. Zejnil Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, Chambre d'Appel du TPIY, 20 février 2001 (Arrêt *Célibici*), par. 707, citée in Dossier n° 002/09-10-2009-ECCC/OCIJ (PTC01) et 002/13-10-2009-ECCC/OCIJ (PTC02), **Réponse unique du Co-juge d'instruction Marcel Lemonde aux demandes de récusation déposées par IENG Sary et KHIEU Samphan**, 5 novembre 2009, 00399417-00399430, para. 14.

²⁷ House of Lords, *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court ex parte Bennett*, cité dans la Demande de Suspension, para. 12.

32. Les CJI ont eu l'occasion de préciser, dans l'affaire 001/18-07-2007, que « *les juridictions qui ont eu recours à [la notion d'abus de procédure] n'ont jamais fait totalement abstraction de la proportionnalité entre les violations alléguées et le remède proposé ; or il est évident que, dans une affaire de crimes contre l'humanité, mettre fin aux poursuites ne se peut concevoir qu'en cas d'atteinte gravissime aux droits d'un accusé, au minimum comparable à celle qui fut commise dans l'affaire Toscanino par exemple. Les co-juges d'instruction sont donc conduits à adopter la solution qui fut retenue dans les affaires Nikolic ou Lubanga exigeant, pour retenir l'abus de procédure, l'existence de violations graves et flagrantes des droits de l'accusé* »²⁸.
33. La défense soutient qu'il conviendrait en l'espèce d'appliquer un critère moins strict de détermination de l'existence d'un abus de procédure que celui adopté par les CJI dans leur décision précitée, du fait que « *the abuse has been committed by an institution of the ECCC itself, and .. the abuse relates to the unfairness of the proceedings conducted against the Charged Person, rather than extended pre-trial detention* »²⁹. Les co-juges d'instruction ne trouvent aucun soutien à cette proposition dans la pratique internationale en la matière³⁰.
34. En toute hypothèse, la théorie de l'abus de procédure ne saurait s'appliquer en l'espèce, aucune atteinte n'ayant été portée aux droits de la personne mise en examen.

Les faits allégués

35. Les moyens soulevés sont ici, pour l'essentiel, les mêmes que ceux invoqués dans la Requête en nullité : la demande reprend textuellement les allégations contenues dans la première attestation de Wayne Bastin et, s'agissant de la deuxième attestation, celles relatives à la prétendue rétention d'informations par le juge d'instruction international, à l'équipe de cinéastes et à la communication d'un document par le Bureau des co-procureurs. Il a été répondu à ces moyens dans les paragraphes 12 à 28 ci-dessus.
36. Cependant, la demande de suspension soulève des moyens supplémentaires, qu'il convient d'examiner séparément.

Sur l'évaluation de Mr Stephen Heder

37. La défense soutient qu'il y a eu « tentative d'interférence du juge Lemonde dans l'évaluation de Heder par Bastin ». Le juge d'instruction cambodgien n'est pas

²⁸ C3, **Ordonnance de placement en détention provisoire**, 31 juillet 2007, 00145478-00145488, § 21.

²⁹ D264, **Demande de Suspension**, para. 8.

³⁰ V. *Le Procureur c. Lubanga*, affaire n° ICC-01/04-01/06, Chambre d'appel, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2 du Statut, 14 décembre 2006, par. 26 ; V. également *Prosecutor v. Barayagwiza*, Appeals Chamber, Decision, 3 November 1999, Case No. ICTR-97-19-A, para. 73: par exemple: "*However, even if fault is shared between the three organs of the Tribunal—or is the result of the actions of a third party, such as Cameroon—it would undermine the integrity of the judicial process to proceed. Furthermore, it would be unfair for the Appellant to stand trial on these charges if his rights were egregiously violated. Thus, under the abuse of process doctrine, it is irrelevant which entity or entities were responsible for the alleged violations of the Appellant's rights.*"

concerné par cette question. Le juge d'instruction international, pour sa part, tout en soulignant qu'il n'est pas possible d'aborder ici le contenu de l'évaluation du travail de Mr Heder, qui ne concerne en rien les droits des parties, ne peut que souscrire à la remarque de la défense selon laquelle *"il est évident qu'une évaluation doit refléter l'opinion honnête de son auteur"*³¹ ; mais il se doit de rappeler que l'évaluation du personnel du côté international du Bureau des co-juges d'instruction relève *in fine* du chef de service (c'est-à-dire du juge d'instruction international) et non de l'intermédiaire (M. Bastin). Le reproche « d'interférence » n'a donc aucun fondement.

Sur les discours du Premier Ministre

38. Les remarques générales de la défense sur les propos du Premier ministre ou sur le contexte cambodgien, qui ne permettrait pas d'avoir confiance en un procès équitable, ne sont en rien étayées par des exemples concrets de décisions ou d'actes des juges qui auraient pu, d'une quelconque façon, être pris dans des conditions critiquables d'un point de vue strictement judiciaire. Elles sont même parfois, comme il a été montré ci-dessus (paragraphe 18), contradictoires. Elles ne sauraient donc motiver une suspension de la procédure.

Sur la décision « SMD »

39. La Défense se prévaut de la décision rendue par les co-juges d'instruction sur la recherche d'éventuels éléments de preuve à décharge dans les pièces figurant dans le répertoire partagé, et de la motivation de la décision en appel de la Chambre préliminaire, pour y voir une preuve de partialité des co-juges d'instruction. Mais, de toute évidence, elle a mal compris la décision des co-juges d'instruction comme le montre le fait qu'elle utilise l'expression de « *non-existing 'principle of sufficiency'* ».
40. Il n'y a aucune incompatibilité entre ce qu'a décidé la Chambre préliminaire et ce qu'ont écrit les co-juges d'instruction, pour la simple raison que les deux décisions font référence à deux questions distinctes : la Chambre Préliminaire a décrit le déroulement chronologique des étapes procédurales de la clôture de l'instruction tandis que les co-juges d'instruction traitaient des raisons pour lesquelles ils pouvaient être amenés à « *considérer que l'instruction [était] terminée* » conformément à la Règle 66-1 du règlement intérieur. Peut-être les co-juges d'instruction n'ont-ils pas été assez clairs sur ce qu'ils entendaient par « *principe de suffisance des charges* ». Bien évidemment, à aucun moment ils n'ont envisagé de ne pas respecter le cheminement procédural qui consiste à annoncer la fin des investigations avant de recueillir les éventuelles observations des parties et de prendre en compte toutes les preuves, y compris celles à décharge, pour statuer sur la suffisance des charges. Ils ont simplement essayé d'expliquer que, pour annoncer que l'instruction est terminée, il leur faut nécessairement avoir un avis sur le contenu du dossier et sur les éléments rassemblés³². Dès lors qu'ils estiment que, au vu de tous les éléments au dossier, tant à charge qu'à décharge, il est possible d'envisager soit un renvoi devant la

³¹ D264, **Demande de suspension**, para. 43.

³² Ce qui est aussi l'analyse de la Chambre préliminaire : V. **Décision relative à la demande de dessaisissement du co-juge d'instruction Marcel Lemonde présentée par Ieng Sary**, en date du 9 décembre 2009, para 24, ERN 00407723-00407724.

formation de jugement soit un non-lieu, ils ont le devoir de le faire savoir aux parties, faute de quoi il n'y aurait aucune raison de cesser d'instruire un jour. C'est en ce sens que le « *principe de la suffisance des charges* » existe évidemment et que le « *principe d'exhaustivité* » conduirait à une situation absurde. Il est donc tout à fait déplacé de voir dans cette décision une preuve de partialité des co-juges d'instruction.

Sur l'ordonnance de prolongation de la détention de Mme IENG Thirith

41. La défense reproche aux co-juges d'instruction la motivation de la prolongation de la détention : ils n'auraient pas « *utilisé la même terminologie* » pour faire état des éléments à charge et des éléments à décharge et auraient ainsi, une nouvelle fois, fait la preuve de leur partialité. Il est sans doute logique que la défense critique une décision dont elle a fait appel mais il est plus surprenant qu'elle s'étonne de ce que cette décision mette l'accent sur les éléments à charge nécessaires pour justifier la détention en montrant que ces éléments pèsent plus lourd que ceux à décharge. Si les co-juges d'instruction avaient estimé que tel n'était pas le cas, ils auraient évidemment immédiatement ordonné la mise en liberté de la personne mise en examen. L'impartialité du juge ne va pas jusqu'à lui interdire de prendre position sur l'importance des charges quand il se prononce sur la détention. Les voies de recours sont là pour rectifier d'éventuelles erreurs d'appréciation et il n'y a ici aucune raison de placer la discussion sur le terrain de la partialité³³.

Conclusion

42. Au vu de l'ensemble de ces éléments, rien ne saurait justifier d'une part la saisine de la Chambre préliminaire aux fins d'annulation de la procédure et d'autre part la suspension de l'instruction : en l'absence de tout vice de procédure, aucun des droits de la défense contenus dans le Pacte International des Droits Civils et Politiques ou dans la règle 21 du Règlement intérieur n'a été violé et les deux requêtes doivent être rejetées.

PAR CES MOTIFS,

Disons n'y avoir lieu à saisir la PTC aux fins d'annulation ;

Disons n'y avoir lieu à suspendre la procédure ;

Rejetons les requêtes.

Fait à Phnom Penh, le 31 Décembre 2009

សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត

**Co- Investigating Judges
Co-juges d'instruction**

³³ V. **Décision relative à la demande de récusation du co-juge d'instruction Marcel Lemonde présentée par Khieu Samphan**, en date du 14 décembre 2009, para 34-35, ERN 00414122.