



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា  
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

Kingdom of Cambodia  
Nation Religion King

Royaume du Cambodge  
Nation Religion Roi

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

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

Dossier N° : 003/07-09-2009-ECCC-OCIJ

Devant : **YOU Bunleng**  
**Laurent KASPER-ANSERMET**  
Date : **24 février 2012**  
Version originale: **Français**  
Classement : **Public**

**ORDONNANCE SUR LE REEXAMEN DE LA RECEVABILITE DE LA  
CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DE ROBERT HAMILL**

**Co-Procureurs**

Mme. CHEA Leang  
M. Andrew CAYLEY

<b>ឯកសារដើម</b>	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/date de reception):	23 / 03 / 2012
ពេលវេលា (Time/Heure) :	9:30 AM
ឈ្មោះមន្ត្រីបម្រើការងារ (Case File Officer/L'agent chargé)	<i>Phydel X Kump</i>

Nous, **Laurent Kasper-Ansermet**, Co-juge d'instruction international suppléant des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens («les « CETC »),

Vu l'accord signé le 6 juin 2003 entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge (« l'Accord relatif aux CETC ») ;

Vu le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge du 7 juin 2007 (« le Code de procédure pénale ») ;

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 l'instruction suivie des chefs de crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949, torture et homicide, infractions visées aux articles 3, 4, 5, 6, 29 (nouveau), et 39 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, et 500, 501, 503, 505, 506, 507 et 508 du Code pénal cambodgien de 1956 à l'encontre des suspects;

Vu les Règles 12, 12 *bis*, 21, 23, 23 *bis*, 23 *ter*, 49, 53, 55, 56(2)(a), 66 et 100 du Règlement intérieur des CETC (« Règles des CETC »)

Vu les articles 1, 3 et 6 de la Directive pratique 2007/2 sur la participation des victimes (la « Directive pratique ») ;

Vu le second réquisitoire introductif d'instance du 20 novembre 2008 relatif au dossier n° 003<sup>1</sup> versé au dossier le 7 septembre 2009<sup>2</sup> ;

Vu l'avis de la fin de l'instruction des Co-juges d'instruction du 29 avril 2011<sup>3</sup> ;

Vu l'ordonnance de reprise de l'instruction préparatoire du 2 décembre 2011<sup>4</sup> du Co-juge d'instruction international suppléant, prise après réexamen de la décision du 27 juillet 2011, et déclarant admissibles les trois demandes d'enquêtes du 18 mai 2011;

## I. Rappel de la procédure

Vu la demande de constitution de partie civile de Robert Hamill (ci-après « le requérant ») déposée le 12 avril 2011 auprès de la Section d'appui aux victimes dans le cadre des dossiers n° 003 et 004<sup>5</sup> ;

Vu sa transmission aux Co-juges d'instruction par la Section d'appui aux victimes le 22 avril 2011<sup>6</sup> ;

<sup>1</sup> CF003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Co-Prosecutor's Second Introductory Submission Regarding the Revolutionary Army of Kampuchea, 20 November 2008, D1.

<sup>2</sup> Acting International Co-Prosecutor's Notice of Filing of the Second Introductory Submission, 7 September 2009, D1/1.

<sup>3</sup> Case File 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Notice of Conclusion of Judicial Investigation, 29 April 2011, D13.

<sup>4</sup> Case File 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Ordonnance de reprise de l'instruction préparatoire, 2 décembre 2011, D28.

<sup>5</sup> Victim Support Section, Victim Information Form, 11-VSS-0002, 12 April 2011, CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, D11/2.

Vu le rejet de cette demande par les Co-juges d'instruction par décision du 29 avril 2011 (ci-après « première décision »)<sup>7</sup> ;

Vu la requête du 12 mai 2011 adressée par le requérant à la Chambre préliminaire<sup>8</sup> sollicitant une suspension du délai d'appel pour lui permettre, sur décision des Co-juges d'instruction, de consulter le dossier ;

Vu l'appel du requérant formé le 23 mai auprès de la Chambre Préliminaire à l'encontre de la première décision<sup>9</sup> concluant principalement à ce que sa qualité de partie civile soit admise dans le dossier n° 003 ;

Vu le remplacement le 7 juillet 2011 par les Co-juges d'instruction d'une version modifiée en langue anglaise de la première décision (ci-après « la deuxième décision ») portant la date du 29 avril 2011<sup>10</sup> ;

Vu les considérations de la Chambre préliminaire du 24 octobre 2011<sup>11</sup>, permettant à la première décision d'entrer en force, faute d'avis obtenu à une majorité qualifiée de juges [Règle 77(13)] ;

Vu l'avis dissident des juges Rowan Downing et Katinka Lahuis de la Chambre préliminaire<sup>12</sup> déclarant l'appel sans objet, car interjeté à l'encontre d'une ordonnance modifiée postérieurement à l'appel ;

Vu les écritures du requérant du 30 décembre 2011<sup>13</sup> sollicitant l'accès aux dossiers 003 et 004 ainsi que le réexamen par les Co-juges d'instruction de la première décision lui contestant sa qualité de partie civile ;

## II. Recevabilité de la présente décision

1. Attendu que le Co-juge d'instruction international suppléant, dûment assermenté lors de l'assemblée plénière des juges des CETC le 21 février 2011, a valablement repris les fonctions exercées par son prédécesseur, démissionnaire [art. 5(6) de l'Accord des CETC ; art. 12, 23, 26 et 27 de la Loi des CETC] ;

<sup>6</sup> Victim Support Section, Report on Civil Party Application, 22 April 2011, CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, D11/2/1 ; Voir également Inter-Office Memorandum (Strictly Confidential), dated 21 April 2011.

<sup>7</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Décision relative à la recevabilité de la demande de constitution de partie civile formée par Robert Hamill, 29 avril 2011, D11/2/3.

<sup>8</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Request for Suspension of Deadline for Appeal against Order on Admissibility of Civil Party Application of Robert Hamill Pending Grant of Access to Case File 003 and 004, 12 May 2011, D11/2/4/1.

<sup>9</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Appeal against Order on Admissibility of Civil Party Application of Robert Hamill (D11/2/3) (Cases 003 and 004), 23 May 2011, D11/2/4/2.

<sup>10</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Decision on Admissibility of the Civil Party Application of Rob Hamill, 7 July 2011, dated 26 April 2011, D11/2/4/4.1.

<sup>11</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Considerations of the Pre-Trial Chamber regarding the Appeal against Order on Admissibility of Civil Party Applicant Robert Hamill, 24 October 2011, D11/2/4/4.

<sup>12</sup> *Ibid.*, ERN 00748553-00748564.

<sup>13</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Request for Co-Investigating Judges to Reconsider Decision on Admissibility of Civil Party Applicant Mr. Robert Hamill (D11/2/3) (Cases 003 and 004), 30 December 2011, filed on 04 January 2012.

2. Qu'en conséquence, il est habilité à rendre la présente ordonnance dont la recevabilité ne saurait dès lors être contestée, conformément à l'avis récent de la Chambre préliminaire<sup>14</sup> ;

### III. Motifs de la décision

#### A. Réexamen de l'admissibilité de la constitution de partie civile

3. Considérant que les Co-juges d'instruction sont habilités à réexaminer toutes décisions prises antérieurement, cela même après l'avis de la fin d'instruction<sup>15</sup> ;
4. Qu'en l'absence de disposition expresse des Règles des CETC et du Code de procédure, il peut être fait appel au droit international<sup>16</sup> ;
5. Que le droit international prévoit qu'un réexamen d'une décision déjà prise peut intervenir pour des motifs légitimes, non seulement en cas de changement de circonstances (faits nouveaux, nouvelle argumentation) mais également en cas de décision erronée ou ayant causé une injustice<sup>17</sup> ;
6. Que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a reconnu comme principe général que chaque Cour pouvait, si la justice l'exigeait, modifier ou annuler une décision antérieure, ou la réexaminer<sup>18</sup> ;
7. Que la Chambre Préliminaire a d'ailleurs elle-même procédé à un réexamen de décisions antérieures<sup>19</sup> ;

<sup>14</sup> CF 003/16-12-2011-ECCC/PTC, Opinion of Pre-Trial Chamber Judges Downing and Chung on the Disagreement Between the Co-Investigating Judges pursuant to Internal Rule 72, 10 February 2012, Opinion 1002012, paras. 42-47.

<sup>15</sup> En jurisprudence française : Cass. Crim. 9 janvier 1995, pourvoi n. 94-84975, Bull. Crim. n. 6 (D 1995 Somm. 322 obs. Pradel ; JCP 1996 I 3906 chron. J.-H. Robert) ; Cass. Crim. 4 août 1998, pourvoi n. 98-81678, Bull. Crim. 220.

<sup>16</sup> Article 12(1) de l'Accord relatif aux CETC ; article 23 de la Loi relative aux CETC.

<sup>17</sup> *Milosevic* ICTY [2005] TC Decision on Prosecution Motion for Reconsideration Regarding Evidence of Defence Witnesses Mitar Balevic, Vladislav Jovanovic, Vukasin Andric, and Dobre Aleksovski and Decision *proprio motu* Reconsidering Admission of Exhibits 837 and 838 Regarding Evidence of Defence Witness Barry Lituch, para. 7 *et seq.*; *Galic* ICTY [2001] AC Decision on Application by Prosecution for Leave to Appeal, Appeals Chamber, para. 13 ; *Mucic et al* ICTY [2003] AC Judgement on Sentence Appeal, para. 49 ; *Milutinovic et al* ICTY [2006] TC Decision on Prosecution Motion for Reconsideration of Decision on Prosecution Motion for Additional Trial-Related Protective Measures for Witness K56, para. 2 ; *Jadranko Prlic et al* ICTY [2009] TC Decision on Defence Motion for Reconsideration of the Decision on Admission of Documentary Evidence, para. 25.

<sup>18</sup> *Brima et al* SCSL [2005] AC Separate and Concurring Opinion of Justice Robertson on the Decision on Brima-Kamara Defence Appeal Motion Against Trial Chamber II Majority Decision on Extremely Urgent Confidential Joint Motion, paras. 24 and 49; *Norman et al* SCSL [2005] TC Decision on Urgent Motion for Reconsideration of the Orders for Compliance with the Order Concerning the Preparation and Presentation of the Defence case, paras. 9-14.

<sup>19</sup> Decision on Application for Reconsideration of Civil Party's Rights to Address Pre-Trial Chamber in Person, Case File 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 28 August 2008, C22/I/68, para. 25; et Décision relative au Réexamen de la Recevabilité de Demandes de Constitution de Partie civile, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 1<sup>er</sup> juillet 2011, D364/1/6, para. 9.

8. Qu'il s'agit d'un pouvoir d'examen discrétionnaire reconnu au magistrat par la loi et la jurisprudence<sup>20</sup> ;
9. Que les nombreuses « entorses » à la procédure dénoncées par avis dissident de la Chambre préliminaire, soit le remplacement au dossier de la première décision par une nouvelle version le 7 juillet 2011, portant la date du 29 avril, la non-communication en temps utile d'informations sur la portée de l'instruction pour permettre aux victimes d'exercer leurs droits en application de la Règle 23 bis CETC et l'enregistrement tardif de plusieurs documents au dossier justifient pleinement qu'il soit procédé au réexamen de la première décision ;
10. Qu'il sera démontré (sous lettre b) que la première décision est à la fois erronée et injuste ;
11. Que cette manière de procéder respecte au demeurant la Règle 21(1)(a) CETC à teneur de laquelle « les réglementations internes doivent être interprétées de manière à toujours protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures » ;

## **B. Admissibilité de la constitution de partie civile**

### *a) L'existence d'un préjudice direct*

12. Considérant que la première décision a rejeté la qualité de partie civile du requérant au motif que celui-ci n'avait pas démontré avoir subi un préjudice psychologique en relation directe avec la mort de son frère<sup>21</sup> ;
13. Qu'il convient donc de réexaminer cette motivation au regard de la loi et de la jurisprudence applicables ;
14. Que le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge prévoit que l'action civile est exercée par la victime de l'infraction ; pour donner lieu à réparation, le préjudice doit être la conséquence directe de l'infraction, personnel, né et actuel ; le préjudice peut être matériel, corporel ou moral<sup>22</sup> ;
15. Que la Règle 23 *bis* des CETC retient que, pour que son action soit recevable, la personne ayant formé une demande de constitution de partie civile doit justifier clairement de son identité et démontrer qu'elle a effectivement subi un préjudice corporel, matériel ou moral résultant directement d'au moins un des crimes allégués à l'encontre de la personne mise en examen et susceptible de servir de fondement à une demande de réparation collective et morale ;

---

<sup>20</sup> *Milosevic v. Prosecutor* ICTY [2004] AC Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Appointment of Defense Counsel, para. 9-10 ; cité dans le Dossier 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Decision on Appeal Against the Co-Investigating Judges' Order on Request to Seek Exculpatory Evidence in the Shared Material Drive, 18 November 2009, D164/4/13, para. 26.

<sup>21</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Décision relative à la recevabilité de la demande de constitution de partie civile formée par Robert Hamill, 29 avril 2011, D11/2/3, para. 5.

<sup>22</sup> Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, article 13.

16. Qu'en outre, toute demande de constitution de partie civile doit contenir « des précisions utiles sur la situation de la victime, spécifier les infractions alléguées et inclure, le cas échéant, tout élément de nature à établir l'existence du préjudice subi ou la culpabilité des auteurs présumés. Aux fins de communication des actes de procédure, le domicile de la victime, le siège de l'association des victimes dont elle est membre, ou l'adresse de l'avocat, selon le cas, doivent être mentionnés. Lorsque cette adresse est hors du Cambodge, une adresse au Cambodge doit être fournie »<sup>23</sup> ;
17. Que ces deux dispositions ne définissent pas la nature exacte du lien de causalité, dont il faut relever que la définition s'est précisée en cours d'instruction et de jugement du dossier 002;
18. Que la Directive pratique émise en application de la Règle 23 CETC souligne que « l'atteinte psychologique peut résulter de la perte de proches qui ont été victimes de ces crimes » ;
19. Que, dans leur ordonnance du 6 septembre 2010, les Co-juges d'instruction ont expressément admis qu'il existe « une présomption de préjudice moral pour les membres de la famille proche de la victime immédiate »<sup>24</sup> ;
20. Qu'en effet, la notion de famille proche comprend non seulement les parents et les enfants mais également le conjoint et la fratrie de la victime immédiate<sup>25</sup> ;
21. Qu'ils ont retenu cette présomption comme déterminante en particulier lorsque la victime immédiate est décédée ou a disparu en conséquence d'un fait sous enquête<sup>26</sup> ;
22. Qu'à teneur d'une ordonnance du 24 juin 2011<sup>27</sup>, la Chambre préliminaire, tenant compte de la nature des crimes de masse dont sont saisis les CETC et de la tradition familiale khmère, a assoupli l'exigence du lien de causalité et élargi la notion de « préjudice psychologique », relevant par exemple l'impact extrêmement puissant sur

<sup>23</sup> Règlement intérieur, règle 23 bis (4).

<sup>24</sup> CF002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, Ordonnance sur la recevabilité des constitutions de parties civiles résidant hors du Royaume du Cambodge, 6 septembre 2010, D404, para. 14(a) ; voir aussi Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme, *Valle-Jaramillo et al.*, Jugement, 27 novembre 2008, para. 119 ; Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme, *Kawas-Fernandez*, Jugement, 3 avril 2009.

<sup>25</sup> Organisation des Nations Unies, Résolution 40/34 adoptée le 29 novembre 1985, Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir ; Résolution 60/147, adoptée le 16 décembre 2005, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, para.8 ; *Thomas Lubanga Dyilo* CPI [2008] Chambre de première instance, Jugement, para. 32 ; Cour Interaméricaine des droits de l'homme, *Street Children*, Jugement, 26 mai 2001, para. 68 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Myrna Mack Chang*, Jugement, 25 novembre 2003, paras. 232, 244.

<sup>26</sup> CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Décision relative à la recevabilité de la demande de constitution de partie civile formée par Robert Hamill, 29 avril 2011, D11/2/3, para. 14(a)(i) ; Voir également *Thomas Lubanga Dyilo* CPI [2008] Chambre préliminaire I, paras. 23-25 ; *Ahmad Harun et al* CPI [2005] Chambre préliminaire I, para. 35 ; Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Kurt* (15/1997/799/1002), Arrêt, Chambre 25 mai 1998, paras. 130-134 ; CourEDH, *Cakici* (23657/94), 8 juillet 1999 ; CourEDH, *Bamaca Velasquez*, Arrêt, Chambre, 25 novembre 2000, paras.147 ss. ; CourEDH, *Blake*, Arrêt, Chambre, 24 janvier 1998, paras. 114-116 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *La Cantuta*, Merits, reparations and costs, 29 novembre 2006, para. 123 ; CIADH, *Myrna Mack Chang*, Reasoned Concurring Opinion of Judge Sergio Garcia-Ramirez, paras. 56, 57 et 59-62.

<sup>27</sup> CF002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC176, PTC112, PTC113, PTC114, PTC115, PTC142, PTC157, PTC164, PTC165, PTC172), Decision on Appeals against Orders of the Co-Investigating Judges on the Admissibility of Civil Party Applications, 24 June 2011, D411/3/6, pp. 23-28.

la détresse émotionnelle éprouvée par une personne au simple souvenir d'évènements dont elle a été le témoin plus de 30 ans auparavant<sup>28</sup> ;

23. Que la Chambre de la Cour Suprême dans son jugement (version résumée) du 3 février 2012<sup>29</sup>, a estimé que le critère de liens particuliers d'affection ou de dépendance reliant le requérant et la victime directe s'inscrit dans le cadre relations interpersonnelles et que sa destruction est de nature à causer un préjudice aux victimes indirectes ;
24. Que ce critère s'applique ainsi à toutes les personnes qui prétendent être des victimes indirectes, qu'elles fassent ou non partie de la famille ainsi qu'à la notion de préjudice tel que retenu par l'article 13 du Code de procédure pénale, applicable aux victimes indirectes ;
25. Qu'en outre, la disparition forcée, l'emprisonnement, la torture et éventuellement le meurtre d'un membre de la famille peut provoquer d'autres formes de souffrance, d'angoisse et un préjudice de nature différente, tel qu'un dommage financier, aux membres de la famille proche de la victime ;
26. Qu'en conséquence, il est juste et raisonnable de libérer les membres restreints de la famille de la charge de la preuve du préjudice ;
27. Qu'en ce qui concerne le seul motif de rejet de la qualité de partie civile du requérant tel que retenu par les Co-juges d'instruction, la première décision apparaît infondée dans la mesure où la notion de préjudice moral a été définie de manière arbitraire, sans tenir aucun compte des jurisprudences citées;
28. Qu'elle est de surcroît parfaitement injuste dans la mesure où elle privait le requérant de la possibilité de participer aux poursuites des personnes responsables de la disparition de son frère et d'en demander, cas échéant, réparation conformément à la Règle 23(1)(a) et (b) des CETC;

*b) Analyse des autres conditions relatives à l'admissibilité de la constitution de partie civile du requérant*

29. Qu'il convient dès lors de déterminer si les autres conditions relatives à l'admissibilité de la constitution de partie civile du requérant sont bien réunies au sens de la Règle 23 bis CETC ;
30. Que force est de constater que le requérant a fourni l'ensemble des informations requises dans le « formulaire de renseignements sur la victime »<sup>30</sup> ;
31. Qu'il s'est donné la peine dans un document annexe<sup>31</sup>, de décrire en détail les faits qui pouvaient être reprochés aux personnes suspectes du dossier 003, faits qu'il a mis en

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>29</sup> CF001/18-07-2007-ECCC/SCC (KAING Guek Eav), Summary of Appeal Judgement, 3 February 2012, F26/3.

<sup>30</sup> Victim Support Section, Victim Information Form, 11-VSS-0002, 12 April 2011, CF 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, D11/2.

<sup>31</sup> *Ibid.*, ERN 00681112 à 00681120.

relation avec l'enlèvement de son frère Kerry George Hamill sur son bateau le « Foxy Lady » au large des côtes de l'île Koh Tang le 13 août 1978, puis sa disparition et très vraisemblablement son meurtre, se référant aux déclarations de John Dewhirst, présent à bord du bateau puis détenu avec son frère au Centre S21 ;

32. Qu'il a également décrit avec précision la nature de son préjudice, faisant référence à son audition, le 17 août 2009, dans le cadre du dossier 001 ;
33. Qu'ainsi le requérant remplit manifestement les conditions nécessaires à sa constitution de partie civile dans le cadre du dossier 003 ;
34. Que cette qualité lui a déjà été reconnue tant dans le dossier 001 en 2009, procédure dirigée à l'encontre de Kaing Guek Eav (alias « Duch »), condamné le 3 février 2012 à la prison à perpétuité, que dans le dossier 002, procédure dirigée à l'encontre de Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan et Ieng Thirith, actuellement en cours de jugement ;
35. Qu'enfin, l'on peut légitimement s'interroger sur les circonstances surprenantes dans lesquelles la qualité de partie civile de Robert Hamill a été initialement rejetée ;

#### PAR CES MOTIFS

36. Déclarons la requête en réexamen de la constitution de partie civile de Robert Hamill recevable.
37. Admettons la constitution de Robert Hamill en tant que partie civile, avec droit d'accès au dossier 003.
38. Déclarons que sa demande de constitution de partie civile dans le cadre du dossier 004 sera traitée de manière distincte.

Fait à Phnom Penh, le 24 février 2012

**សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេតបន្តបន្ទាប់**

**Co-juge d'instruction international suppléant  
International Reserve Co- Investigating Judge**



**Laurent Kasper-Ansermet**