

**DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE
DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT :

Dossier n° : 003/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC08) **Partie déposante :** le co-procureur international

Déposé auprès de : la Chambre préliminaire **Langue :** français, original en anglais

Date du document : 25 mai 2011

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT :

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC, EXPURGÉ

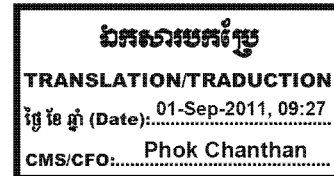
Classement retenu par la Chambre : PUBLIC

Statut du classement retenu : CONFIRMÉ

Révision du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :



**APPEL DU CO-PROCUREUR INTERNATIONAL CONTRE L'« ORDONNANCE FAISANT SUITE À LA
DÉCLARATION PUBLIQUE DU CO-PROCUREUR INTERNATIONAL RELATIVE AU DOSSIER N° 003 »**

Déposé par :

Le co-procureur international
Andrew CAYLEY

Destinataires :

La Chambre préliminaire
Le Juge PRAK Kimsan
Le Juge Rowan DOWNING
Le Juge NEY Thol
La Juge C. MARCHI-UHEL
Le Juge HUOT Vuthy

Copie à :

Le co-procureur cambodgien
CHEA Leang

**Les co-avocats principaux
pour les parties civiles**
Me PICH Ang
Me É. SIMONNEAU-FORT

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION ET HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	3
II. APERÇU DES MOYENS D'APPEL.....	6
III. RECEVABILITÉ DE L'APPEL	7
IV. CRITÈRES D'EXAMEN	8
V. ARGUMENTATION.....	9
V A). POINT A DE LA DÉCLARATION PUBLIQUE	9
<i>L'Ordonnance est entachée de nullité ab initio ou elle repose sur une interprétation erronée du droit applicable</i>	<i>9</i>
<i>L'Ordonnance est le résultat d'un abus du pouvoir d'appréciation dont disposent les co-juges d'instruction</i>	<i>12</i>
<i>En tout état de cause, le co-procureur a agi en toute régularité sans outrepasser sa compétence</i>	<i>13</i>
V B). POINT B DE LA DÉCLARATION PUBLIQUE	15
<i>L'Ordonnance de aux fins de rétractation n'applique pas le critère juridique pertinent.....</i>	<i>15</i>
<i>Observations complémentaires sur le secret de l'instruction</i>	<i>18</i>
V C). LA DÉCLARATION PUBLIQUE EST CONFORME AUX OBLIGATIONS INCOMBANT AU CO-PROCUREUR INTERNATIONAL.....	18
<i>La prise en considération des droits des victimes</i>	<i>20</i>
<i>Les devoirs du procureur</i>	<i>23</i>
VI. NATURE DE L'ORDONNANCE.....	26
VII. CONCLUSION	27

I. INTRODUCTION ET HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1. En vertu des règles 74 2) et 21 du Règlement intérieur des CETC, le co-procureur international dépose le présent mémoire en appel contre l'« Ordonnance faisant suite à la déclaration publique du co-procureur international relative au dossier n° 003 » (ci-après l'« Ordonnance aux fins de rétractation » ou « l'Ordonnance ») rendue le 18 mai 2011¹. En application de l'article 7.2 de la Directive pratique sur le dépôt des documents auprès des CETC (Rev. 6), le co-procureur international prie la Chambre préliminaire de l'autoriser à déposer le présent mémoire en appel en anglais dans un premier temps, étant entendu qu'une traduction en khmer sera déposée dès que possible et au plus tard mardi le 31 mai 2011². Le co-procureur international sollicite une telle autorisation compte tenu de l'urgence de la question, liée au caractère tant coercitif que public de l'Ordonnance aux fins de rétractation.

2. Le 7 septembre 2009, le co-procureur international par intérim a transmis aux co-juges d'instruction le deuxième réquisitoire introductif (le « Réquisitoire introductif ») qui a déclenché l'ouverture d'une procédure d'instruction dans le cadre du présent dossier³. Les co-juges d'instruction ont versé le Réquisitoire introductif au dossier le 21 avril 2010.

3. [REDACTED]

¹ Ordonnance faisant suite à la déclaration publique du co-procureur international relative au dossier n° 003, 18 mai 2011, D14.

² La traduction en khmer du présent mémoire en appel est déjà en cours, mais au moins quatre jours seront nécessaires pour réviser le texte khmer et lui donner sa forme définitive, compte tenu de la complexité des questions soulevées.

³ *Acting International Co-Prosecutor's Notice of Filing of the Second Introductory Submission*, 7 septembre 2009, D1/1.

⁴ *Rogatory Letter*, 9 juin 2010, D2.

[REDACTED] L'actuel co-juge d'instruction international a été nommé par Sa Majesté le Roi et a pris ses fonctions le 1^{er} décembre 2010⁶.

4. Le 2 février 2011, les co-juges d'instruction ont émis un communiqué de presse dans lequel ils annonçaient avoir établi des groupes de travail mixtes chargés d'« examiner et d'analyser les pièces existant aux dossiers, notamment les pièces existant aux dossiers n° 001 et n° 002 » [traduction non officielle]. Ils indiquaient également qu'il n'était procédé à aucune enquête sur le terrain à ce stade⁷. [REDACTED]

5. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Le 29 avril 2011, les co-juges d'instruction ont émis un avis de fin d'instruction informant les co-procureurs qu'ils considéraient que l'instruction était terminée¹¹.

7. Après avoir été notifié de la fin de l'instruction, le co-procureur international a procédé dans l'urgence à l'examen du dossier en conformité avec les obligations que lui impose la

⁵ [REDACTED]
[REDACTED]

Communiqué de presse sur la nomination de Siegfried Blunk en tant que nouveau co-juge d'instruction international, 1^{er} décembre 2010 (Annexe 1).

⁷ Déclaration des co-juges d'instruction, 2 février 2011 (Annexe 2).

⁸ [REDACTED]

[REDACTED]

¹⁰ [REDACTED]

¹¹ *Notice of Conclusion of Judicial Investigation*, 29 avril 2011, D13, p. 2.

règle 66 5) du Règlement intérieur. Il a conclu que l'instruction n'avait pas été menée à son terme. [REDACTED]

8. Le 9 mai 2011, le co-procureur international a émis un communiqué de presse intitulé « Déclaration du co-procureur international concernant le dossier n° 003 » (la « Déclaration publique »), dans lequel il i) présentait un résumé objectif du deuxième réquisitoire introductif ; ii) déclarait qu'à son avis l'instruction n'était pas terminée ; iii) donnait un aperçu des demandes d'acte d'instruction qu'il entendait communiquer aux co-juges d'instruction ; iv) informait le public que la date limite pour le dépôt des demandes de constitution de partie civile suivait de 15 jours la date de publication de l'avis de fin d'instruction ; v) annonçait qu'il demanderait que la date limite pour le dépôt des demandes de constitution de partie civile soit repoussée de six semaines¹². Le 10 mai 2011, le co-procureur international a déposé sa demande de report de la date limite pour le dépôt des demandes de constitution de partie civile¹³. Le 18 mai 2011, le co-procureur international a déposé trois demandes tendant à ce qu'il soit procédé à des actes d'instruction [REDACTED]

9. Le même jour, les co-juges d'instruction ont rendu leur Ordonnance aux fins de rétractation par laquelle ils ordonnaient au co-procureur international de retirer, dans les trois jours ouvrables, les parties de la Déclaration publique contenant : i) l'expression de son opinion concernant les faits devant faire l'objet d'une instruction (« point A ») ; ii) un résumé des demandes d'actes d'instruction qu'il entendait déposer (« point B »). S'agissant du point A, les co-juges d'instruction ont considéré que le co-procureur international n'avait nullement le droit « d'exprimer publiquement son opinion »¹⁵. S'agissant du point B, ils ont considéré qu'« en informant le public, au préalable et en détail », au sujet des demandes d'actes d'instruction qu'il

¹² Communiqué de presse : Déclaration du co-procureur international concernant le dossier n° 003, 9 mai 2011 (Annexe 3).

¹³ *International Co-Prosecutor's Request for an Extension of Time for the Filing of Civil Party Applications*, 10 mai 2011, D15.

¹⁴ [REDACTED]

¹⁵ Ordonnance aux fins de rétractation, par. 4.

entendait déposer, le co-procureur international avait « violé le principe de confidentialité auquel il [était] tenu »¹⁶.

10. Le 19 mai 2011, le co-procureur international a déposé une déclaration d'appel contre l'Ordonnance aux fins de rétractation¹⁷. Il y indiquait qu'à moins que la Chambre préliminaire n'en décide autrement, il considérait que les effets de l'Ordonnance étaient suspendus tant qu'il n'aurait pas été statué sur l'appel. Le co-procureur international soutient respectueusement que s'il devait se rétracter à ce stade, le présent appel serait vidé de son objet et il serait ainsi privé de l'exercice de son droit de recours devant la Chambre préliminaire.

II. APERÇU DES MOYENS D'APPEL

11. Le co-procureur international soutient que l'Ordonnance aux fins de rétractation doit être infirmée pour les raisons suivantes :

a) S'agissant de la partie relative au « point A » :

i) L'Ordonnance ne fait référence à aucune disposition de la Loi relative aux CETC ou du Règlement intérieur et à aucun principe pertinent du droit international, et n'est étayée par aucune de ces sources. Elle est donc dénuée de tout fondement juridique et est entachée de nullité *ab initio*.

ii) En outre, et à titre subsidiaire :

A) Les co-juges d'instruction ont commis une erreur en concluant que le co-procureur international n'était pas légalement fondé à exprimer publiquement son opinion sur les « faits devant faire l'objet d'une instruction » ;

B) En exprimant son opinion, le co-procureur international a agi dans les limites de sa compétence et dans le respect des obligations que lui imposent la Loi relative aux CETC et le Règlement intérieur.

b) S'agissant de la partie relative au « point B », la Déclaration publique n'enfreint pas la règle 56 1) du Règlement intérieur dès lors qu'elle ne contient aucune information

¹⁶ Ordonnance aux fins de rétractation, par. 7.

¹⁷ Registre des appels, 19 mai 2011, D14/1.

confidentielle dont la divulgation porterait atteinte aux droits et intérêts de l'une quelconque des parties.

- c) En plus des arguments avancés plus haut, l'Ordonnance est déraisonnable, arbitraire et est sans effet pour les raisons suivantes : i) elle n'est pas adéquatement motivée ; ii) elle enjoint au co-procureur international de « retirer » des informations qui sont dans le domaine public et que les co-juges d'instruction eux-mêmes ont répétées publiquement ; iii) elle entrave le co-procureur international dans l'exercice des obligations que lui imposent la Loi relative aux CETC et le Règlement intérieur ; iv) elle a pour unique objectif de réprimander publiquement le co-procureur international.

III. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

12. Le co-procureur international a reçu notification de l'Ordonnance aux fins de rétractation le 18 mai 2011. Il a déposé la déclaration d'appel le 19 mai 2011, et le présent mémoire le 25 mai 2011. Il a donc respecté les délais prescrits aux règles 75 1) et 3) du Règlement intérieur.

13. En application de la règle 74 2) du Règlement intérieur, les co-procureurs peuvent faire appel de toutes les ordonnances des co-juges d'instruction. Bien que le présent mémoire en appel ait été déposé uniquement par le co-procureur international, il est recevable pour les raisons suivantes :

- a) En application de la règle 1 2) du Règlement intérieur, les co-procureurs peuvent agir conjointement ou chacun d'entre eux individuellement.
- b) Étant donné qu'aucun des deux co-procureurs n'a pas enregistré de désaccord ni déclenché une procédure règlement de désaccord, la règle 71 3) d) du Règlement intérieur ne fait pas obstacle au dépôt du présent appel.
- c) La pratique consistant pour un co-procureur ou un co-juge d'instruction à déposer individuellement des documents a été reconnue comme valide en l'espèce¹⁸ ;

¹⁸ Le réquisitoire introductif a été déposé par le co-procureur international conformément aux paramètres définis par la Chambre préliminaire le 18 août 2009 (D1/1). [REDACTED]

- d) Si la Chambre préliminaire n'accepte pas les arguments avancés aux alinéas a) à c) ci-dessus, elle doit malgré tout déclarer le présent appel recevable en application de la règle 21 1) du Règlement intérieur, et ce pour les raisons suivantes¹⁹ :
- i) L'Ordonnance aux fins de rétractation est adressée au seul co-procureur international et affecte directement ses intérêts en tant que magistrat indépendant des CETC. Priver le co-procureur international du droit d'interjeter appel contre une ordonnance de ce type serait incompatible avec les principes fondamentaux consacrés à la règle 21 1) du Règlement intérieur, à savoir l'équité, la sécurité juridique et la transparence des procédures.
 - ii) L'Ordonnance aux fins de rétractation soulève des questions d'une importance capitale qui n'ont pas été tranchées par la Chambre préliminaire. La décision de la Chambre préliminaire sur le fond donnera des indications aux co-juges d'instruction et aux autres parties et, partant, elle favorisera une plus grande sécurité juridique. Elle contribuera aussi à renforcer davantage la confiance dont jouissent les CETC parmi le public.

IV. CRITÈRES D'EXAMEN

14. Le co-procureur international soutient que les critères d'examen suivants s'appliquent aux deux parties de l'Ordonnance aux fins de rétractation :

- a) **Point A de la Déclaration publique** : Comme indiqué plus haut, le co-procureur international considère qu'en ordonnant le retrait d'une déclaration constituant l'expression d'une opinion, les co-juges d'instruction ont outrepassé leurs prérogatives et, partant, leur compétence. Cette partie de l'Ordonnance est donc entachée de nullité *ab initio*, et le critère d'examen pertinent est celui qui s'applique aux erreurs commises par les juges dans l'exercice de leur compétence : si les juges ont outrepassé la compétence qui leur est reconnue de manière explicite ou implicite, l'ordonnance en question doit être frappée de nullité. Si la Chambre

¹⁹ Voir, par exemple, les décisions suivantes rendues par la Chambre préliminaire dans le cadre du dossier n° 002 : *Decision on the Admissibility of the Appeal Lodged by Ieng Sary on Visitation Rights*, 21 mars 2008, A104/II/4, p. 3 ; Décision relative à l'appel interjeté par Khieu Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction, 20 février 2009, A190/I/20, p. 11-16 ; *Decision on Appeal Against the Co-Investigating Judges' Order on the Charged Person's Eleventh Request for Investigative Action*, 18 août 2009, D158/5/1/15, p. 9.

préliminaire considère toutefois que les co-juges d'instruction étaient habilités à ordonner le retrait d'une déclaration constituant l'expression d'une opinion, elle doit appliquer un critère d'examen identique à celui énoncé au point b) ci-après. Dans ce cas, cette partie de l'Ordonnance doit être infirmée motif pris de ce qu'elle est le résultat d'une interprétation erronée du droit applicable et / ou d'un abus du d'appréciation de la part des co-juges d'instruction.

- b) **Point B de la Déclaration publique** : Si le co-procureur international convient que les co-juges d'instruction disposent d'un pouvoir d'appréciation implicite pour rendre des ordonnances relatives au secret de l'instruction, il soutient toutefois qu'ils se sont trompés dans l'exercice de ce pouvoir. Le critère pertinent pour cette partie de l'appel est celui que la Chambre préliminaire a énoncé dans sa décision concernant l'appel relatif au répertoire partagé. Selon ce critère, la décision attaquée sera annulée si elle 1) repose sur une interprétation erronée du droit applicable, 2) repose sur une constatation manifestement erronée ou 3) est à ce point injuste ou déraisonnable qu'il y a eu erreur d'appréciation²⁰. Cette partie de l'Ordonnance doit être invalidée au titre des volets 1 et / ou 3 du critère.

V. ARGUMENTATION

V A). POINT A DE LA DÉCLARATION PUBLIQUE

L'Ordonnance est entachée de nullité ab initio ou elle repose sur une interprétation erronée du droit applicable

15. Dans l'Ordonnance aux fins de rétractation, les co-juges d'instruction admettent que le co-procureur international était habilité à rendre public un résumé des sites de crimes et des faits criminels visés par l'instruction²¹. Ils objectent par contre à l'expression de l'« opinion » du co-procureur international. Bien que cette partie de l'Ordonnance ne soit pas entièrement claire, il semblerait que les co-juges d'instruction aient considéré : i) que le co-procureur international n'avait pas le droit d'exprimer une opinion ; et / ou ii) que l'opinion selon laquelle les faits

²⁰ Dossier n° 002 : Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé, 12 novembre 2009, D164/3/6, pp 11-12.

²¹ Ordonnance aux fins de rétractation, par. 4.

criminels allégués *doivent faire l'objet d'une instruction* est dénuée de tout fondement juridique²². Par souci d'exhaustivité, le co-procureur international abordera ces deux questions.

16. Bien que l'Ordonnance aux fins de rétractation ne soit pas suffisamment motivée, les co-juges d'instruction semblent avoir considéré qu'ils étaient habilités à ordonner au co-procureur international de se rétracter dès lors qu'à leur avis, ce dernier n'était nullement fondé, sur le plan juridique, à exprimer une opinion, et / ou que cette opinion était elle-même dénuée de tout fondement juridique, c'est-à-dire erronée. Le co-procureur international soutient que cette conclusion est fondamentalement viciée.

17. Certaines dispositions du Règlement intérieur autorisent les co-juges d'instruction à rendre des ordonnances coercitives. La règle 35 1) les autorise, par exemple, à sanctionner ou déférer aux autorités compétentes toute personne qui consciemment et délibérément entrave l'administration de la justice. Rien dans l'Ordonnance ne donne à penser que les co-juges d'instruction aient jugé cette disposition ou toute autre disposition explicite applicable aux circonstances de l'espèce.

18. Le co-procureur international admet qu'en tant que gardiens de la procédure judiciaire dans tout système juridique, les tribunaux ont le pouvoir implicite de rendre les ordonnances nécessaires à l'exercice efficace de leurs fonctions²³. Cependant, le pouvoir de rendre des ordonnances coercitives à l'encontre des parties se limite aux circonstances dans lesquelles existe un risque d'entrave à l'administration de la justice²⁴. Ce principe a été reconnu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). Statuant sur les règles applicables à l'outrage, la Chambre d'appel du TPIY a considéré utile de « souligner » que ces règles « ne sont pas destinées à rehausser la dignité des juges ou à sanctionner de simples affronts ou insultes lancés à une cour ou à un tribunal ; c'est plutôt la justice à proprement parler qui est flouée par un outrage à la cour, et non pas la cour ou le juge qui cherche à administrer la justice »²⁵. Ici non plus, rien dans l'Ordonnance ne donne à penser que les co-juges d'instruction aient estimé que l'expression

²² Ordonnance aux fins de rétractation, par. I 1) : « [des] informations relatives aux crimes qui, selon le co-procureur international, doivent faire l'objet d'une instruction » (c'est nous qui soulignons).

²³ Voir par exemple *Le Procureur c/ Blaskic*, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, IT-95-14-AR108bis, 29 octobre 1997, par. 33.

²⁴ *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the press interview with Ms Le Fraper du Hellen*, Dossier n° ICC-01/04-01/06, 12 mai 2010, par. 36.

²⁵ *Le Procureur c/ Dusko Tadic, Judgment on Allegations of Contempt Against Prior Counsel, Milan Vujin*, Dossier n° IT-94-1-A-R77, 31 janvier 2002, par. 16.

de l'opinion du co-procureur international sur une question de droit ait indûment entravé la procédure judiciaire.

19. Des dispositions telles que la règle 56 1) du Règlement intérieur reconnaissent implicitement aux juges des CETC le pouvoir de contraindre les parties à s'acquitter de leurs devoirs et obligations spécifiques. Ce pouvoir doit toutefois être exercé en servant l'intégrité de la procédure et en respectant le cadre législatif applicable. Ce dernier comporte, en l'espèce, des dispositions relatives à l'indépendance des co-procureurs, ainsi que des principes régissant la publicité de la procédure.

20. La règle 13 1) du Règlement intérieur dispose que « [l]e Bureau des co-procureurs est constitué en tant que bureau indépendant au sein des CETC ». La règle 13 2) habilite les co-procureurs à adopter la réglementation interne de leur Bureau en consultant les juges, les co-juges d'instruction et le Bureau de l'administration sur toute question qui pourrait les affecter. En application de la règle 13 6), les décisions des co-procureurs ne sont pas susceptibles de recours.

21. Les dispositions générales suivantes sont également pertinentes en l'espèce :

La règle 21 1) a) :

La procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. **Elle doit garantir la séparation entre les autorités chargées de l'action publique et les autorités de jugement.** (C'est nous qui soulignons).

L'article 12 2) de l'Accord sur les CETC (qui a force de loi au Cambodge)²⁶ dispose :

Les chambres extraordinaires exercent leurs compétences conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, spécifiées dans les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel le Cambodge est partie. Il est entendu, pour assurer à l'accusé un procès public et impartial et garantir la crédibilité de la procédure, que des **représentants** des États membres de l'Organisation des Nations Unies, du Secrétaire général, des **médias et des organisations non gouvernementales nationales et internationales auront accès aux audiences des chambres extraordinaires, à tous les stades de la procédure. Il ne sera prononcé de huis clos, conformément aux dispositions de l'article 14 du Pacte, que dans la mesure où la Chambre concernée l'estimera absolument nécessaire et que la publicité des débats serait contraire aux intérêts de la justice.** (C'est nous qui soulignons).

22. L'Ordonnance ne tient compte d'aucun des principes énoncés ci-dessus. Les co-juges d'instruction ont considéré que la simple expression d'une opinion méritait une ordonnance de rétractation. En rendant une telle ordonnance, les co-juges d'instruction ont outrepassé leur

²⁶ Article 47 *bis* (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

compétence légale²⁷. Cette partie de l'Ordonnance est par conséquent entachée de nullité *ab initio*. À titre subsidiaire, elle doit être invalidée motif pris de ce qu'elle s'appuie sur une interprétation erronée du droit.

L'Ordonnance est le résultat d'un abus du pouvoir d'appréciation dont disposent les co-juges d'instruction

23. L'Ordonnance constitue également un abus du pouvoir d'appréciation dont disposent les co-juges d'instruction, car elle est à la fois injuste et déraisonnable. Elle sous-entend qu'un tribunal peut tout simplement censurer l'expression publique de l'opinion des parties sur une question de droit lorsqu'il ne partage pas cette opinion. À cet égard, il s'agit d'une situation pratiquement sans précédent dans la jurisprudence des tribunaux connaissant des crimes de masse.

24. Au nom du principe de publicité cité plus haut et consacré dans le Règlement intérieur, les juges, co-procureurs, juristes et autres responsables des CETC sont encouragés à participer aux activités de sensibilisation du public²⁸. Ces activités constituent un outil essentiel pour tenir le public informé du travail qu'accomplissent les CETC. La Ligne de conduite des CETC concernant les relations avec les médias comporte le passage suivant :

Les CETC sont désireuses d'informer les Cambodgiens de tout le pays et le reste du monde des activités qu'elles mènent en général, et plus particulièrement de celles relatives à la conduite des procès, afin d'en favoriser la compréhension auprès du public et de faire en sorte qu'il s'y sente impliqué et y apporte son soutien²⁹ [traduction non officielle].

25. Dans le cadre des activités de sensibilisation, les responsables des CETC sont souvent appelés à donner leur avis concernant divers devoirs et obligations juridiques énoncés dans la Loi relative aux CETC et dans le Règlement intérieur. Leurs déclarations n'engagent pas les CETC, mais contribuent au débat public et renforcent la confiance des citoyens envers les CETC.

26. L'Ordonnance aux fins de rétractation vise effectivement à censurer ce débat : l'objectif poursuivi est d'empêcher le co-procureur international, un responsable à qui incombe la responsabilité partagée de déclencher des instructions et d'exercer l'action publique devant les CETC, d'exprimer publiquement son opinion concernant le droit régissant ces procédures. Ce faisant, l'Ordonnance entrave indûment le co-procureur international dans l'exercice de ses

²⁷ La règle 55 1) invoquée par les co-juges d'instruction ne constitue pas un fondement juridique approprié car elle se borne à mentionner le caractère obligatoire de l'instruction.

²⁸ *ECCC Media, Outreach and External Relations Policy*, janvier 2008, p. 3 (Annexe 4).

²⁹ *Ibid.*

fonctions indépendantes, et elle enfreint le principe de la séparation entre les fonctions de magistrat du parquet et celles de juge aux CETC³⁰.

27. Si les co-juges d'instruction ne partagent pas l'avis du co-procureur international concernant le droit régissant l'instruction, ils auront l'occasion de le dire par décision motivée lorsqu'ils rendront l'ordonnance de clôture. Ils ont également tout loisir de participer au débat public au sujet de l'activité des CETC, comme ils l'ont fait par le passé (y compris en informant le public, le 2 février 2011, des différents actes d'instruction auxquels ils étaient en train de procéder³¹). Qu'ils soient en désaccord avec le co-procureur international sur une question d'interprétation du droit ne les autorise toutefois pas à lui ordonner de retirer des propos tenus publiquement. Comme une ancienne juge du TPIY a fait remarquer au sujet des difficultés bien plus graves que posaient des accusés indisciplinés :

Sur le plan humain, il est compréhensible que [les juges] expriment occasionnellement leur frustration et leur contrariété, mais cela est toutefois inacceptable eu égard à la nécessité d'un procès équitable et mené en bon ordre. Les juges eux-mêmes risquent de compromettre l'intégrité du tribunal et de la procédure s'ils répondent par la pareille au comportement répréhensible des accusés ou de leurs avocats³². [Traduction non officielle].

En tout état de cause, le co-procureur a agi en toute régularité sans outrepasser sa compétence

28. Le co-procureur soutient qu'en exprimant l'opinion figurant au point A, il a agi pleinement dans les limites de ses droits et dans le respect de ses obligations légales. Les Principes directeurs de l'ONU applicables au rôle des magistrats du parquet disposent comme suit :

Les magistrats du parquet jouissent, comme les autres citoyens, de la **liberté d'expression**, de croyance, d'association et d'assemblée. **Ils ont notamment le droit de prendre part à des débats publics concernant la loi, l'administration de la justice et la promotion et la protection des droits de l'homme**. De même, ils peuvent adhérer à des organisations locales, nationales ou internationales et participer à leurs réunions, ou créer de telles organisations, **sans subir de préjudice sur le plan professionnel du fait des activités légales qu'ils exercent** dans le cadre d'une organisation légale, ou de leur appartenance à une telle organisation. Dans l'exercice de ces droits, les magistrats du parquet se doivent toujours de respecter la loi, et la déontologie et les normes reconnues de leur profession³³. (C'est nous qui soulignons).

³⁰ Règle 21 1) a) du Règlement intérieur. Voir aussi le paragraphe 10 des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, Cuba, 27 août-7 septembre 1990) : « [L]es fonctions de magistrat du parquet sont strictement séparées des fonctions de juge ».

³¹ Déclaration des co-juges d'instruction, 2 février 2011.

³² Patricia M. Wald, « *Tyrants on Trial – Keeping Order in the Courtroom* », Open Society Justice Initiative, 2009, p. 23.

³³ Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, Cuba, 27 août-7 septembre 1990), par. 8.

29. La section V C) contient des conclusions plus détaillées concernant les obligations incombant au co-procureur international en matière de communication publique.

30. Par souci d'exhaustivité, le co-procureur international fait également valoir que l'opinion juridique qu'il a exprimée (à savoir que les crimes allégués dans le Réquisitoire introductif doivent faire l'objet d'une instruction) *est* bel et bien juridiquement fondée. Cela ressort très clairement de l'examen des dispositions pertinentes du Règlement intérieur et du cadre législatif des CETC. Les dispositions pertinentes sont notamment :

- a) La règle 49 1) du Règlement intérieur, selon laquelle la poursuite d'un crime relevant de la compétence des CETC ne peut être engagée que par les co-procureurs.
- b) La règle 53 1) du Règlement intérieur, selon laquelle les co-procureurs doivent ouvrir une information s'ils ont des raisons de penser que des crimes relevant de la compétence des CETC ont été commis.
- c) Les règles 55 1) et 2) du Règlement intérieur, selon lesquelles l'instruction est obligatoire et porte sur les seuls faits visés par le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif.
- d) La règle 55 5) du Règlement intérieur (en sa version anglaise), selon laquelle l'instruction doit être menée de manière impartiale et tant à charge qu'à décharge.
- e) La règle 67 1) du Règlement intérieur, selon laquelle les co-juges d'instruction clôturent l'instruction par une ordonnance, qui peut être une ordonnance de renvoi ou de non-lieu.
- f) L'article 1 de la Loi relative aux CETC, selon lequel la loi a pour objet de traduire en justice les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes commis durant la période allant du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979.
- g) L'article 23 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, selon lequel, en cas de désaccord entre les co-juges d'instruction sur la nécessité de poursuivre l'instruction, celle-ci « suit son cours » à moins qu'une procédure soit ouverte pour résoudre le désaccord,

auquel cas la Chambre préliminaire doit se prononcer à la majorité qualifiée des voix pour clore l'instruction.

31. S'en tenir à l'avis contraire (à savoir que des crimes allégués dans un réquisitoire introductif *ne* doivent *pas* nécessairement faire l'objet d'une instruction) reviendrait à compromettre l'intégrité des procédures engagées devant les CETC. Les co-juges d'instruction pourraient alors simplement ignorer ou classer sans suite des dossiers dont l'ouverture aura été déclenchée par les co-procureurs. Une telle position est non seulement intenable, mais également incompatible avec les principes qui ont présidé à la création des CETC ainsi qu'avec les responsabilités incombant aux co-juges d'instruction.

V B). POINT B DE LA DÉCLARATION PUBLIQUE

L'Ordonnance de aux fins de rétractation n'applique pas le critère juridique pertinent

32. Dans l'Ordonnance, les co-juges d'instruction soutiennent que le co-procureur international a enfreint le principe du secret énoncé à la règle 56 1) du Règlement intérieur « en informant le public, au préalable et en détail, de ce qu'il '*demandera notamment aux co-juges d'instruction de*' faire, en application de la règle 66 1) du Règlement intérieur »³⁴. La règle 56 1) est libellée comme suit :

Afin de préserver les droits et les intérêts des parties, l'instruction est secrète. Toute personne y participant est tenue à la confidentialité. (C'est nous qui soulignons).

33. Il ressort clairement du libellé de cette disposition, et du Règlement intérieur dans son ensemble, que le principe du secret ne pose pas une interdiction absolue, mais qu'il sert au contraire à préserver « les droits et les intérêts des parties ». Le glossaire annexé au Règlement intérieur définit le terme « partie » comme désignant « les co-procureurs, les personnes mises en examen / accusées et les parties civiles ». Au moment de la parution de la Déclaration publique, [REDACTED] Les co-procureurs étaient *la seule partie* à la procédure. La Déclaration publique ne peut donc, par définition, avoir enfreint la règle 56 1), dès lors qu'il n'existait pas de parties susceptibles d'être lésées dans leurs droits de quelque manière que ce soit.

34. À titre subsidiaire, même à considérer que des suspects et des témoins non dénommés soient des « parties » dont les droits et intérêts sont protégés par la règle 56 1) du Règlement intérieur, l'Ordonnance est juridiquement invalide. Elle insinue que la publication d'un aperçu

³⁴ Ordonnance de rétractation, p. 4.

général des demandes d'actes d'instruction que le co-procureur international entend présenter constitue, à elle seule, une violation de la règle 56 1). Or l'Ordonnance :

- a) ne précise pas quels droits ou intérêts pourraient être menacés ; et
- b) n'indique pas quelles mesures sont strictement nécessaires pour préserver ces droits ou intérêts, comme l'exige l'article 12 2) de l'Accord sur les CETC.

35. En toute logique, dire qu'il sera demandé aux co-juges d'instruction d'interroger des suspects non dénommés ne porte pas atteinte aux droits de ces personnes. Il faut noter ici la décision que les co-juges d'instruction ont rendue récemment [REDACTED]

36. [REDACTED]

[REDACTED] En tout état de cause, en déclarant publiquement qu'il demanderait aux co-juges d'instruction d'interroger ces individus, le co-procureur international ne saurait être considéré comme ayant porté atteinte à leurs « droits et intérêts » légitimes. De même, le co-procureur international n'ayant pas divulgué l'identité des témoins qu'il demanderait aux co-juges d'instruction d'entendre ou de réentendre, les intéressés ne sauraient avoir été lésés dans leurs droits et intérêts.

37. Les co-juges d'instruction semblent avoir considéré qu'il existe une présomption générale du secret de l'instruction. Or la règle 56 1) du Règlement intérieur est subordonnée à la règle 21 1) du même Règlement et à l'article 12 2) de l'Accord sur les CETC, et doit être interprétée d'une manière compatible avec ces deux dispositions. Le secret doit être maintenu à condition de prendre en considération la nécessité de « garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures », et le public ne peut être maintenu à l'écart de la procédure que lorsque cela est

³⁵ [REDACTED]

« absolument nécessaire » et que « la publicité des débats serait contraire à l'administration de la justice ».

38. Ces principes fondamentaux ont également été reconnus par la Cour européenne des Droits de l'Homme, laquelle a systématiquement considéré que la publicité de la procédure judiciaire constituait un principe fondamental du procès équitable consacré à l'article 6 1) de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme. Comme l'a souligné la Cour européenne des Droits de l'Homme, la publicité sert à la fois à protéger les justiciables « contre une justice secrète échappant au contrôle du public » et constitue aussi « l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux ». La transparence et l'accès du public à la procédure judiciaire vont de pair pour garantir un procès équitable : « Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 par. 1 »³⁶.

39. En négligeant les principes précités, les co-juges d'instruction ont fondé cette partie de l'Ordonnance sur une interprétation erronée du droit applicable et ils ont abusé de leur pouvoir d'appréciation. La meilleure preuve en est certainement que l'Ordonnance reproduit intégralement les informations mêmes dont le retrait est demandé, répétant par là le prétendu manquement au secret de l'instruction. Ce simple fait démontre que l'Ordonnance ne vise nullement à protéger les droits et intérêts légitimes des parties concernées, mais qu'elle constitue au contraire une réaction arbitraire punitive.

40. Les co-juges d'instruction ont également abusé de leur pouvoir d'appréciation en évaluant le degré de précision du point B de la Déclaration publique. Ils affirment en effet que le co-procureur international a informé le public « en détail » de ce qu'il leur demanderait de faire. Or, le passage pertinent du point B se borne à énumérer cinq catégories générales d'actes d'instruction, comme par exemple « procéder à l'audition d'autres personnes », « enquêter plus avant par rapport aux sites de crimes » et « verser des éléments de preuve supplémentaires au dossier ». [REDACTED]

[REDACTED] La liste figurant au point B ne peut être considérée que comme un aperçu général.

³⁶ Voir, entre autres, *Axen c/ Allemagne*, Jugement, 8 décembre 1983 ; Requête n° 8273/78, par. 25 ; *Pretto c/ Italie*, Jugement, 8 décembre 1983, Requête n° 7984/77, par. 21 ; *Sutter c/ Suisse*, Jugement, 22 février 1984, Requête n° 8209/78, par. 26 ; *Diennet c/ France*, Jugement, 31 août 1995, Dossier n° 25/1994/472/553, par. 33 ; et *Werner c/ Autriche*, Jugement, 24 novembre 1997, n° 138/1996/757/956, par. 45.

Observations complémentaires sur le secret de l'instruction

41. Par ailleurs, l'Ordonnance ne tient pas compte de la situation propre aux CETC, ce qu'il convient pourtant de faire aux fins d'interprétation du champ d'application du principe du secret de l'instruction énoncé à la règle 56 1) du Règlement intérieur. Ainsi par exemple, les crimes visés par l'instruction remontent à plus de 30 ans et leur commission a cessé. L'impératif du secret est dès lors plus limité devant les CETC que devant les tribunaux ayant à connaître de crimes plus récents. Cela est notamment illustré par le fait que dans le dossier n° 001 le procès s'est déroulé presque intégralement en public et sans mesures de protection pour les témoins.

42. Les CETC servent de modèle aux autres tribunaux cambodgiens en leur montrant les meilleures pratiques à adopter dans l'administration de la justice. Elles jouent un rôle important pour les réformes allant dans le sens d'un renforcement de l'État de droit au Cambodge. Soumettre la procédure à un degré de confidentialité excessif entrave le travail d'analyse des observateurs et revient à adresser un message erroné aux institutions judiciaires du pays.

43. Les restrictions excessives imposées au nom du secret de l'instruction risquent également de compromettre l'exécution du mandat des CETC, lequel consiste, entre autres, à reconstituer, à l'intention du public, le récit historique des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique. Les procédures engagées devant les CETC concernent des événements qui revêtent un grand intérêt personnel et historique pour le peuple cambodgien, aussi un accès raisonnable à la procédure est-il essentiel à chaque étape. Le recours excessif au principe du secret a d'ailleurs fait l'objet de sévères critiques publiques :

[L]e tribunal est en train de laisser passer l'occasion d'aider le peuple cambodgien à comprendre son travail ainsi que les crimes commis durant la période des Khmers rouges, comme il a pourtant le devoir de le faire. Des informations abondantes peuvent et doivent être communiquées au public sans pour autant porter atteinte à l'intégrité et au secret de l'instruction et de la préparation du procès³⁷. [Traduction non officielle].

**V C). LA DÉCLARATION PUBLIQUE EST CONFORME AUX OBLIGATIONS INCOMBANT AU
CO-PROUREUR INTERNATIONAL**

44. En examinant le présent appel et la question de savoir si les co-juges d'instruction ont fait usage de leur pouvoir d'appréciation de manière raisonnable, la Chambre préliminaire devrait

³⁷ Open Society Justice Initiative, « *Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* », *October 2008 Update*, p. 8 (Annexe 5); Voir également Krista Nelson, « *The Presumption of Confidentiality at the ECCC : The Need for Standards to Protect Private Investigations, Provide Consistent Public Access and Increase Transparency* », dans la revue *Searching for the Truth*, septembre 2010 (Annexe 6).

également tenir compte des circonstances dans lesquelles a été faite la Déclaration publique. On trouvera dans la section II la chronologie des événements antérieurs à la Déclaration publique. Les faits pertinents sont brièvement mis en exergue ici.

45. La publication de l'avis de fin d'instruction a marqué l'ouverture d'un délai de 15 jours pour le dépôt des demandes de constitution de partie civile³⁸. À ce moment-là, aucune information publique n'avait été donnée au sujet du champ de l'instruction. [REDACTED]

[REDACTED] Les co-juges d'instruction avaient informé le public en février 2011 qu'ils procédaient à un travail d'analyse de documents et qu'aucune enquête sur le terrain n'était en cours. [REDACTED]

46. Deux ans auparavant, les co-juges d'instruction s'étaient engagés «à l'avenir à communiquer plus systématiquement sur leur activité et à publier un nombre accru de documents relatifs à l'instruction»³⁹. Or, durant les 20 mois qui ont suivi l'ouverture de l'instruction du dossier n° 003, les co-juges d'instruction n'ont pas rendu une seule décision publique. En fait, l'avis de fin d'instruction a été la première décision publique à être rendue dans le cadre de ce dossier. [REDACTED]

[REDACTED] Le contraste avec les 4 128 demandes de constitution de partie civile déposées dans le cadre du dossier n° 002⁴⁰ est flagrant.

47. Dans ces circonstances, s'étant forgé l'avis que l'instruction était incomplète et que de nombreuses victimes n'avaient pas été en mesure d'exercer leurs droits et, agissant en toute bonne foi en application des règles 21 et 54 du Règlement intérieur, le co-procureur international a communiqué au public des informations générales concernant les sites de crimes et les démarches qu'il se proposait d'entreprendre. Les facteurs ayant justifié la publication de la Déclaration publique sont présentés ci-après.

³⁸ *Notice of Conclusion of Judicial Investigation*, 29 avril 2011, D13, p. 2.

³⁹ Communiqué de presse des co-juges d'instruction, 3 mars 2009 (Annexe 7).

⁴⁰ Dossier n° 002 : Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, D427, par. 10.

La prise en considération des droits des victimes

48. La participation des victimes est une composante essentielle de la procédure pénale applicable devant les CETC. Le Règlement intérieur reconnaît aux personnes à qui la qualité de partie civile a été reconnue le droit de participer à la procédure à chacune de ses étapes, y compris à celle de l'instruction. Cependant, pour être admise en tant que partie civile, une personne doit démontrer qu'elle a effectivement subi un préjudice corporel, matériel ou moral résultant directement d'au moins un des crimes visés par l'instruction⁴¹.

49. Aux termes du Règlement intérieur, les CETC veillent à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute la procédure⁴². Le code de l'Association internationale des procureurs et poursuivants⁴³ et le Bureau du procureur du TPIY (voir plus bas) imposent aux procureurs des obligations similaires.

50. Des observateurs ont noté à propos du dossier n° 002 que « le manque d'informations significatives et ponctuelles sur la nature et l'état d'avancement de l'instruction limite considérablement la possibilité qu'ont les victimes d'exercer leurs droits en tant que partie civile » [traduction non officielle]⁴⁴. Or, alors que dans le cadre du dossier n° 002, les co-juges d'instruction avaient donné au public, avant la fin de l'instruction, des informations sur les sites et les faits criminels visés⁴⁵, cela n'a pas été le cas dans le dossier n° 003.

51. Les juges de la Chambre préliminaire ont statué que les parties civiles jouissaient du droit à l'équité procédurale garantie par les principes de transparence et de certitude⁴⁶. Selon leur définition, la procédure est équitable lorsqu'elle est « transparente et autorisée et lorsque, dans le cadre de celle-ci, les droits et obligations des parties sont dûment définis, exprimés et mis en œuvre ». Les juges poursuivent leur raisonnement en indiquant que « [c]'est la seule manière de donner à la personne intéressée la certitude que sa cause sera tranchée de façon prévisible,

⁴¹ Règle 23 bis 1) du Règlement intérieur.

⁴² Règle 21 1) c) du Règlement intérieur.

⁴³ Normes de responsabilité professionnelle et déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants, Article 4.3, 23 avril 1999.

⁴⁴ Open Society Justice Initiative, « *Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* », novembre 2009, p. 30 (Annexe 8).

⁴⁵ Déclaration des co-juges d'instruction - *Judicial Investigation of Case 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ and Civil Party Applications*, 5 novembre 2009 (Annexe 9).

⁴⁶ Dossier n° 002 : Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance unique n° D250/3/3 et l'ordonnance n° D250/3/2 sur la recevabilité des demandes de constitution de partie civile, rendues le 13 janvier 2010, 27 avril 2010, D274/4/5, p. 52.

appropriée et selon les règles établies »⁴⁷. Ils ont également reconnu qu'il n'appartenait pas aux juges de modifier des procédures établies pour des raisons d'opportunité ou pour toute autre raison non prévue par les règles applicables⁴⁸.

52. Les garanties de procès équitable doivent également s'appliquer à la fourniture d'informations sur le champ de l'instruction pour permettre aux victimes de déposer leur demande de constitution de partie civile en temps utile en conformité avec les exigences du Règlement intérieur. La fourniture de ces informations rend en outre les CETC mieux à même de s'attacher le concours des victimes, des témoins et des plaignants, comme cela a été largement démontré dans le cadre du dossier n° 002 [REDACTED]

53. Le fait que les co-juges d'instruction aient décidé de ne mettre personne en examen au cours de l'instruction n'empêche pas les parties civiles éventuelles de chercher à se faire reconnaître la qualité de partie civile. Le Règlement intérieur n'exige pas qu'une personne mise en examen soit nommément désignée pour qu'une victime puisse se constituer partie civile. Aux termes de la règle 23 1) a), le but de l'action civile devant les CETC est le suivant :

Participer, en soutien à l'accusation, aux poursuites **des personnes responsables d'un crime relevant de la compétence** des CETC. (C'est nous qui soulignons).

La règle 23 *bis* 2) dispose comme suit :

La victime désirant se constituer partie civile doit en faire la demande par écrit au plus tard quinze (15) jours après la notification de la fin de l'instruction prévue par la règle 66 1)⁴⁹.

54. Le Code de procédure pénale du Cambodge non plus ne subordonne pas la participation des parties civiles à l'existence d'un suspect nommément désigné.

L'article 139 du Code dispose comme suit :

Le juge d'instruction constate, par ordonnance, le dépôt de la plainte avec constitution de partie civile. Il communique cette plainte au procureur du Royaume. Au vu de la plainte avec constitution de partie civile, le procureur du Royaume saisit le juge d'instruction par un réquisitoire introductif. **Le réquisitoire introductif peut être contre X** même si la plainte avec

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Règlement intérieur (Rev. 7) des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, 23 février 2011, Règle 23 bis 2).

constitution de partie civile met en cause nommément une ou plusieurs personnes⁵⁰. (C'est nous qui soulignons).

L'article 124 du Code dispose comme suit :

Ainsi qu'il est dit à l'alinéa 2 de l'article 44 (ouverture d'une information) de ce code, l'instruction peut être ouverte contre une ou plusieurs personnes nommément désignées dans le réquisitoire introductif, ou **contre X**⁵¹. (C'est nous qui soulignons).

55. De surcroît, la procédure pénale française fait obligation d'avertir la victime d'une infraction dès le début de l'information afin qu'elle puisse se constituer partie civile. Le juge d'instruction doit ainsi avertir la victime de son droit de se constituer partie civile et des modalités d'exercice de ce droit⁵².

56. Cette conclusion est étayée par les décisions rendues par les co-juges d'instruction concernant les demandes de constitution de partie civile déposées dans le cadre du présent dossier. [REDACTED]

[REDACTED] Il ne ressort d'aucune de ces deux décisions que l'absence de mise en examen empêcherait les victimes d'être reçues en leur demande de constitution de partie civile.

57. Selon les informations disponibles, 318 demandes de constitution de partie civile ont été déposées auprès de la Section d'appui aux victimes dans les neuf jours restant pour le dépôt des demandes de constitution de partie civile après la parution de la Déclaration publique⁵⁵. Le dépôt d'un si grand nombre de demandes en si peu de temps confirme deux choses : i) le nombre de personnes susceptibles de vouloir se constituer partie civile est extrêmement élevé ; ii) l'absence d'information publique avant le 9 mai 2011 concernant le champ et l'état d'avancement de l'instruction a énormément empêché un grand nombre de victimes de se constituer partie civile.

⁵⁰ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, Article 139 relatif aux constitutions de partie civile par voie d'intervention.

⁵¹ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, Article 124 relatif aux réquisitoires introductifs.

⁵² Code de procédure pénale français, Article 80-3 (Devoir d'information à l'égard des victimes).

⁵³ [REDACTED]

⁵⁴ [REDACTED]

⁵⁵ James O'Toole et Cheang Sokha, Article intitulé « *KRT judges rap prosecutor Cayley* », *Phnom Penh Post*, 19 mai 2011, p. 2 (Annexe 10).

Les devoirs du procureur

58. Au vu des circonstances susmentionnées, le co-procureur international avait l'obligation professionnelle et déontologique de rendre publiques des informations qui, sans porter atteinte à l'instruction, ont contribué à protéger les droits des victimes et à restaurer la confiance du public envers le fonctionnement des CETC. La règle 66 5) du Règlement intérieur habilite effectivement les co-procureurs à autoriser la clôture d'une instruction en communiquant un réquisitoire définitif aux co-juges d'instruction. Après avoir été notifié de la fin de l'instruction, le co-procureur international s'est forgé l'opinion que l'instruction était incomplète et qu'en réalité il y avait lieu de procéder à un nombre considérable d'actes d'instruction supplémentaires. Il était également conscient du fait que la confiance du public envers la conduite efficace de l'instruction dans le cadre dossier n° 003 semblait gravement érodée, comme le démontraient clairement la vaste couverture médiatique et l'abondante doctrine parue au cours de cette période⁵⁶. Le co-procureur international se bornera à présenter les quelques exemples suivants pour illustrer son propos :

Plus de 30 ans après que le régime meurtrier des Khmers rouges ait été chassé du pouvoir au Cambodge, le tribunal mis sur pied avec l'aide de l'ONU pour rendre justice aux victimes des 'champs de la mort' est sur le point de connaître un échec ignominieux à cause de l'ingérence politique du Gouvernement cambodgien et de l'indifférence de la communauté internationale [...]. Selon leurs propres aveux embarrassés, les juges cambodgien et international chargés d'instruire les nouveaux dossiers ont limité leur personnel à une étude sur dossier, et aucune enquête n'est en cours sur le terrain.⁵⁷ [Traduction non officielle]

Brad Adams, directeur du bureau Asie de *Human Rights Watch*, a déclaré à Bangkok lors d'une interview : 'Les juges d'instruction ont agi à la hâte pour clore l'instruction, et si je le dis c'est parce que nous savons par des gens qui travaillent au tribunal qu'ils ne se sont pas rendus sur les lieux où des crimes ont été commis et qu'ils n'ont pas mené le type d'instruction que l'on est en

⁵⁶ On peut citer les exemples suivants : Theary Seng, Lettre à la rédaction intitulée « *Injustice, deceit for victims* », *Phnom Penh Post*, 9 mai 2011, p. 18 (Annexe 11) ; Cheang Sokha, « *NZ's Hamill calls for civil party applications* », *Phnom Penh Post*, 9 mai 2011, p. 3 (Annexe 12) ; Robert Carmichael, « *Analysis : Cambodia's Khmer Rouge tribunal faces credibility crunch* », *Deutsche Presse Agentur*, 7 mai 2011 (Annexe 13) ; « *Khmer Rouge victims urge transparency from court* », Agence France Presse, 6 mai 2011 (Annexe 14) ; Julia Wallace et Douglas Gillison, « *Activist Names 3 Suspects in case 004 – Civil Party Suit Planned in Politically Charged Case* », *Cambodia Daily*, 6 mai 2011 (Annexe 15) ; Douglas Gillison, « *Tribunal lawyer revive pursuit of Hun Sen for contempt* », *Cambodia Daily*, 4 mai 2011, p. 24 (Annexe 16) ; Mike Eckel, en collaboration avec Jerry Harmer, « *Groups fear Khmer Rouge tribunal may halt trials* », *Associated Press*, 4 mai 2011 (Annexe 17) ; Julia Wallace, « *Tribunal Runs Down Clock for Civil Parties* », *Cambodia Daily*, 4 mai 2011 (Annexe 18) ; Douglas Gillison, « *Closure of Cases May Reflect Official View of KR* », *Cambodia Daily*, 2 mai 2011 (Annexe 19) ; James O'Toole, « *Case 003 Deemed a 'Charade'* », *Phnom Penh Post*, 2 mai 2011 (Annexe 20) ;

Douglas Gillison, « *Reported Plan Under Way to Scuttle Tribunal Cases* », *Cambodia Daily*, 28 avril 2011 (Annexe 22) ; James A. Goldston, « *No Justice in the Killing Fields* », *New York Times*, 26 avril 2011 (Annexe 23) ; Theary Seng, Lettre à la rédaction intitulée : « *ECCC/UN hiding behind a veil of confidentiality* », *The Phnom Penh Post*, 13 avril 2011, p. 16 (Annexe 24).

⁵⁷ James A. Goldston, Article intitulé « *No Justice in the Killing Fields* », paru dans le *New York Times*, 26 avril 2011 (Annexe 23).

droit d'attendre dans le cadre de n'importe quelle affaire et, a fortiori, dans le cadre d'une affaire de cette gravité. En fait, ils ont fait une étude sur dossier et il s'avère que ce travail a été un simulacre. La décision de clore ce dossier a visiblement été une décision politique.⁵⁸ [Traduction non officielle]

Clair Duffy, qui suit le procès pour l'*Open Society Justice Initiative*, a déclaré que le fait qu'aucun avocat de la défense n'ait été nommé à ce stade de la procédure indiquait que les suspects eux-mêmes n'avaient pas été ne fût-ce qu'interrogés au cours de l'instruction, et qu'un non-lieu avait été planifié dès le départ : 'Les gens doivent dénoncer cette mascarade, car cela met en cause la légitimité même de l'institution'.⁵⁹ [Traduction non officielle]

Aux dires de Heindel, en décidant de ne publier aucune information significative au cours des 20 derniers mois, les juges d'instruction ont probablement commis une erreur de droit car ils ont ainsi empêché les parties civiles potentielles de se manifester. 'Cela montre que c'est la fin de ce dossier', a-t-il déclaré, ajoutant qu'au bout du compte le plus important serait de voir quelles raisons le tribunal invoquerait pour justifier le non-lieu qui serait probablement prononcé. Et d'ajouter : 'L'important n'est pas l'existence de ces dossiers, mais bien la manière dont ils sont traités. Et du point de vue du legs que ce tribunal laissera à la postérité, cela pourrait bien éclipser tout ce qui aura été accompli'.⁶⁰ [Traduction non officielle]

59. En tant que représentants de l'intérêt du public, les procureurs ont l'obligation d'agir pour renforcer la primauté du droit et la confiance envers la justice. Le Sommet mondial des procureurs généraux et des procureurs en chef, tenu en 2009, a souligné ceci :

Une des conditions fondamentales pour renforcer la confiance générale dans le système de justice pénale, et, spécifiquement, sa branche de poursuite pénale, est de renforcer l'opinion publique et la certitude qu'il existe des dispositions qui prévoient que les membres du système judiciaire et des Parquets exercent leurs fonctions d'une façon indépendante, impartiale et objective⁶¹.

60. Selon les Règles de déontologie pour les représentants de l'Accusation au TPIY, il incombe aux procureurs de servir l'intérêt public, notamment les intérêts de la communauté internationale, des victimes et des témoins, et de respecter les droits fondamentaux des suspects et des accusés. Obligation leur est également faite de toujours procéder « avec célérité, si besoin est, et en toute bonne foi »⁶².

61. De même, les Principes directeurs de l'ONU applicables au rôle des magistrats du parquet obligent ceux-ci à agir en représentants de l'intérêt public⁶³. Ils jouent un rôle actif dans la

⁵⁸ Mike Eckel, en collaboration avec Jerry Harmer, « *Groups fear Khmer Rouge tribunal may halt trials* », *Associated Press*, 4 mai 2011 (Annexe 17).

⁵⁹ James O'Toole, Article intitulé « *Case 003 Deemed a 'Charade'* », paru dans le *Phnom Penh Post*, 2 mai 2011 (Annexe 20).

⁶⁰ Robert Carmichael, « *Analysis : Cambodia's Khmer Rouge tribunal faces credibility crunch* », *Deutsche Presse Agentur*, 7 mai 2011 (Annexe 13).

⁶¹ Troisième sommet mondial des procureurs généraux et des procureurs en chef, 23-25 mars 2009, p. 51 [Angl].

⁶² Bureau du procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Règles de déontologie pour les représentants de l'Accusation, 14 septembre 1999, Règles 2 a) et d).

⁶³ Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (La Havane, Cuba, 27 août-7 septembre 1990), par. 11.

procédure pénale, de manière à préserver l'intégrité et la transparence de l'instruction et de l'action publique⁶⁴. Dans l'exercice de leurs fonctions, les magistrats du parquet :

- a) Font preuve d'impartialité et évitent toute discrimination d'ordre politique, social, religieux, racial, culturel, sexuel ou autre ;
- b) Protègent l'intérêt public, agissent avec objectivité, prennent dûment en considération la position du suspect et de la victime et tiennent compte de toutes les circonstances pertinentes, qu'elles soient favorables ou défavorables au suspect ;
- c) Ne divulguent rien de ce qui leur est communiqué, sauf si l'exercice de leurs fonctions ou les besoins de la justice l'exigent ;
- d) Tiennent compte des points de vue et des préoccupations des victimes lorsque celles-ci sont lésées dans leur intérêt personnel, et veillent à ce que les victimes soient informées de leurs droits conformément à la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir⁶⁵.

62. La déclaration suivante de l'*Open Society Justice Initiative* illustre bien l'importance qu'il y a d'agir pour préserver la transparence de la procédure, et les effets qu'a cette action sur la manière dont est perçue l'intégrité des CETC :

Classer « confidentiel » les documents déposés par les parties et les décisions des juges dans le but d'éviter au tribunal une situation embarrassante constitue un abus du droit au secret des CETC et peut aisément contribuer à une manœuvre de dissimulation plutôt qu'à une solution face à la perception d'une ingérence politique. Dans ces circonstances, il est difficile aux observateurs extérieurs de savoir si le tribunal respecte les normes internationales relatives à l'équité du procès et s'il est imperméable à toute ingérence politique au cours de la phase préliminaire⁶⁶. [Traduction non officielle]

63. Les observateurs de l'*Open Society Justice Initiative* ont critiqué la position des CETC consistant apparemment à s'en tenir à un principe de présomption du secret, et recommandé un changement d'attitude pour accroître la confiance du public dans le processus : « [l]e tribunal devrait partir d'une présomption radicalement différente en privilégiant l'ouverture, même au cours de la phase préliminaire »⁶⁷ [traduction non officielle]. Ils ont en outre fait remarquer que la transparence de la procédure judiciaire revêtait une importance toute particulière pour les CETC car elle était essentielle pour récuser les allégations d'ingérence politique malvenue⁶⁸.

⁶⁴ Ibid. Les magistrats du parquet jouent un rôle actif dans la procédure pénale, y compris « l'engagement de poursuites, [...] [la participation] aux enquêtes criminelles, [le contrôle de] la légalité de ces enquêtes [...] [et] d'autres fonctions en qualité de représentants de l'intérêt public ».

⁶⁵ Ibid, par. 13.

⁶⁶ *Open Society Justice Initiative*, « *Political Interference at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia* », juillet 2010, p. 28 (Annexe 25).

⁶⁷ Ibid, p. 30.

⁶⁸ Ibid, p. 27.

64. Dans ces circonstances, et compte tenu des dispositions juridiques applicables, l'on ne saurait maintenir une Ordonnance qui revient effectivement à faire valoir le principe général du secret sans référence à aucun intérêt légitime censé être ainsi protégé, et à punir le co-procureur international pour avoir défendu l'intégrité de la procédure.

VI. NATURE DE L'ORDONNANCE

65. Pour déterminer si les co-juges d'instruction ont raisonnablement usé de leur pouvoir d'appréciation en prononçant l'Ordonnance, il convient enfin de prendre en considération la nature de la mesure de réparation prescrite dans l'Ordonnance. En l'occurrence, il est enjoint au procureur international de « publier un communiqué par lequel il déclare retirer les propos qu'il a tenus ... » [to « *publish a retraction* », dans la version originale en anglais]. Le terme « retraction » [rétractation] est défini ainsi par le *Committee on Publication Ethics* :

L'objectif de la rétractation [retraction]

La rétractation est un mécanisme qui sert à corriger des documents publiés et à attirer l'attention des lecteurs sur les publications contenant des données tellement viciées ou erronées qu'elles compromettent la fiabilité des conclusions présentées. [...] La rétractation est aussi utilisée pour attirer l'attention des lecteurs sur l'existence d'une publication redondante [...], d'un cas de plagiat ou d'un conflit d'intérêt majeur non signalé susceptible d'influencer l'auteur dans ses interprétations et ses recommandations. **L'objectif premier de la rétractation est de corriger des documents publiés et de garantir leur intégrité plutôt que de punir les auteurs qui ont commis une faute.**⁶⁹ [Traduction non officielle]

66. L'Ordonnance est contraire au principe précité selon lequel la rétractation vise à « corriger » un document publié, et non à punir les auteurs qui ont « commis une faute ». L'Ordonnance ne demande nulle part au co-procureur international de publier une version corrigée de la Déclaration publique, par exemple sous la forme d'un corrigendum. En réalité, comme indiqué à la section V A), les co-juges d'instruction n'ont démontré le caractère erroné d'aucune partie de la Déclaration publique.

67. Comme indiqué à la section V B), les co-juges d'instruction ont eux-mêmes répété publiquement les informations mêmes qu'ils ordonnent au co-procureur international de retirer. L'Ordonnance ne peut dès lors être considérée que comme l'expression d'une volonté judiciaire arbitraire de réprimander publiquement le co-procureur international, ce qui ne fait que renforcer l'argument de ce dernier selon lequel l'Ordonnance doit être invalidée motif pris de ce qu'elle est le résultat d'un abus du pouvoir d'appréciation dont disposent les co-juges d'instruction.

⁶⁹ Elizabeth Wager et co-auteurs, « *Retractions : Guidance from the Committee on Publication Ethics* », 2 septembre 2009, p. 2 (Annexe 26).

VII. CONCLUSION

68. C'est pourquoi, le co-procureur international demande à la Chambre préliminaire :
- a) En ce qui concerne la partie de l'Ordonnance qui a trait au point A de la Déclaration publique :
 - i) De dire que l'Ordonnance est frappée de nullité *ab initio* motif pris de ce qu'elle est dénuée de tout fondement juridique ;
 - ii) De surcroît et à titre subsidiaire, de dire que l'Ordonnance est invalide motif pris de ce qu'elle est le résultat d'une interprétation erronée du droit applicable et / ou d'un abus du pouvoir d'appréciation ;
 - b) En ce qui concerne la partie de l'Ordonnance qui a trait au point B de la Déclaration publique : de dire que l'Ordonnance est invalide motif pris de ce qu'elle est le résultat d'une interprétation erronée du droit applicable et / ou d'un abus du pouvoir d'appréciation.
 - c) Eu égard à l'intérêt considérable que suscite cette question parmi le public, et dans le but de continuer de renforcer la confiance de ce dernier envers l'efficacité des CETC et la célérité des procédures engagées devant elles :
 - i) D'autoriser le co-procureur international à publier dès à présent une version expurgée du présent mémoire d'appel ;
 - ii) De rendre publique la décision qu'elle rendra sur le présent appel, conformément à la pratique par elle adoptée jusqu'ici.

[formule de politesse]

Date	Nom	Lieu	Signature
25 mai 2011	Andrew CAYLEY Co-procureur international	Phnom Penh	