



អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

Kingdom of Cambodia
Nation Religion King
Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

អង្គបុរេជំនុំជម្រះ

Pre-Trial Chamber
Chambre Préliminaire

លេខ/N° : D20/4/4

Au nom du peuple cambodgien et de l'Organisation des Nations Unies et en application de la Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique

Dossier n° : 003/07-09-2009-CETC/BCJI (CP04)

Composée comme suit : M. le Juge PRAK Kimsan, Président
M. le Juge Rowan DOWNING
M. le Juge NEY Thol
Mme la Juge Katinka LAHUIS
M. le Juge HUOT Vuthy

Décision rendue le : 2 novembre 2011

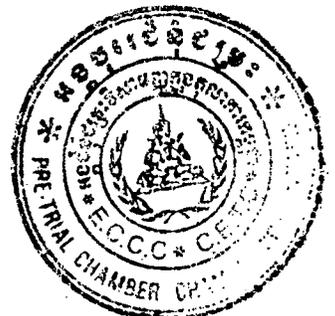
DOCUMENT PUBLIC (VERSION EXPURGÉE)

CONSIDÉRATIONS DE LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE RELATIVES À L'APPEL INTERJETÉ PAR LE CO-PROCEUREUR INTERNATIONAL CONTRE LA DÉCISION RELATIVE À LA PROROGATION DE DÉLAI ET AUX DEMANDES D'ACTES D'INSTRUCTION DANS LE DOSSIER N° 003

Les co-procureurs :

Mme CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY

ឯកសារដើម	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/date de reception): 24 / 04 / 2012	
ម៉ោង (Time/Heure) : 13:10	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង / Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Ratanak	



LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (la « Chambre » et les « CETC ») est saisie d'un appel formé par le co-procureur international contre la décision relative à la prorogation de délai et aux demandes d'actes d'instruction dans le dossier n° 003 déposé le 7 juillet 2011 (l'« Appel »)¹. Elle est également saisie d'une demande de publication d'une version expurgée de la première demande d'actes d'instruction dans le dossier n° 003 déposée par le co-procureur international le 25 août 2011 (la « Demande de publication »)².

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE ET ARGUMENTS DES PARTIES

1. Le 7 septembre 2009, le co-procureur international par intérim a communiqué 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.
2. Le 29 avril 2011, les co-juges d'instruction ont publié un avis de fin d'instruction⁴.
3. Le 10 mai 2011, le co-procureur international a déposé une demande de prorogation de délai relative au dépôt des demandes de constitution de partie civile (la « Demande de prorogation de délai »)⁵, priant les co-juges d'instruction de reporter au 29 juin 2011 l'échéance pour le dépôt de demandes de constitution de partie civile dans le présent dossier. Le 18 mai 2011, le co-procureur international a également déposé trois demandes d'actes d'instruction⁶ (ensemble les « Demandes

¹ *International Co-Prosecutor's Appeal Against the "Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor Regarding Case 003"*, 7 juillet 2011, Doc. n° D20/4/1 (version confidentielle) et Doc. n° D20/4/2.1 (version publique expurgée) (l'« Appel ») (non disponible en français).

² *International Co-Prosecutor's Request to Publish a Redacted Version of the First Case File 003 Investigative Request*, 25 août 2011, Doc. n° D20/4/3 (la « Demande de publication ») (non disponible en français).

³ *Acting International Co-Prosecutor's Notice of Filing of the Second Introductory Submission*, 7 septembre 2009, Doc. n° D1/1 (non disponible en français).

⁴ *Notice of Conclusion of Judicial Investigation*, 29 avril 2011, Doc. n° D13 (non disponible en français).

⁵ *International Co-Prosecutor's Request for an Extension of Time for the Filing of Civil Party Applications*, 10 mai 2011, Doc. n° D15 (la « Demande de prorogation de délai ») (non disponible en français).

⁶ *International Co-Prosecutor's First Case File 003 Investigative Request to Admit Additional Documents and Observations on the Status of the Investigation*, 18 mai 2011, Doc. n° D17 (la « Première demande d'actes d'instruction »); *International Co-Prosecutor's Second Request for Further Investigative Action Regarding ██████████ and Related Crime Sites*, 18 mai 2011, Doc. n° D18 (la « Deuxième demande d'actes d'instruction »); *International Co-Prosecutor's Third Request Regarding ██████████ and Related Crime Sites*, 18 mai 2011, Doc. n° D19 (la « Troisième demande d'actes d'instruction »). (non disponibles en français)



d'actes d'instruction »), dans lesquelles il demande à ce que des pièces additionnelles du dossier n° 002 et de nouveaux documents soient versés au dossier n° 003 et demande que soient accomplis d'autres actes d'instruction concernant les sites de crimes allégués, les faits criminels et la responsabilité des suspects nommément désignés dans le Réquisitoire introductif.

4. Le 19 mai 2011, les co-juges d'instruction ont rendu une ordonnance relative à la prorogation de délai et aux demandes d'actes d'instruction dans le cadre du dossier n° 003 (la « Première ordonnance »)⁷ dans laquelle ils demandaient aux « co-procureurs d'indiquer dans les deux jours ouvrables si, avant le dépôt de la Demande de prorogation de délai et des Demandes d'actes d'instruction, ils avaient décidé d'une délégation de pouvoir en application de la règle 13 3) du Règlement intérieur ou s'ils avaient pris acte d'un désaccord en application de la règle 71 1) du Règlement intérieur » [traduction non officielle]. Les co-juges d'instruction ont dit vouloir « vérifier si la co-procureure cambodgienne avait eu la possibilité d'exercer les droits dont elle dispose en vertu des règles 13 3) et 71 1) du Règlement intérieur » [traduction non officielle]⁸.

5. Le 25 mai 2011, la co-procureure cambodgienne a répondu que « [p]our ce qui est du désaccord entre les co-procureurs dans le dossier n° 003, acte avait été pris d'un désaccord le 18 novembre 2008 » [traduction non officielle] ; elle a confirmé qu'il n'y avait pas eu de délégation de pouvoir ni de désaccord spécifiquement versé au registre des désaccords en ce qui concerne la Demande de prorogation de délai et les Demandes d'actes d'instruction (les « Quatre demandes »)⁹.

6. Le 26 mai 2011, le co-procureur international a répondu qu'il avait déposé seul les Quatre demandes, après en avoir informé la co-procureure cambodgienne et lui en avoir communiqué copie, et que cette dernière avait déclaré ne pas vouloir enregistrer un désaccord ni déléguer son pouvoir au co-procureur international¹⁰. Le co-procureur international a fait valoir qu'il avait agi conformément à la pratique précédemment acceptée et qu'il n'était pas besoin de délégation de pouvoir ni

⁷ *Order on Time Extension and Investigative Requests by International Co-Prosecutor in Case 003*, 25 mai 2011, Doc. n° D20 (la « Première ordonnance ») (non disponible en français).

⁸ Première ordonnance, p. 2.

⁹ *National Co-Prosecutor's Response to the Co-Investigating Judges' Order on Time Extension and Investigative Requests by International Co-Prosecutor in Case 003*, 25 mai 2011, Doc. n° D20/1 (non disponible en français).

¹⁰ *(International) Co-Prosecutor's Response to the Co-Investigating Judges' Order on Time Extension and Investigative Requests by International Co-Prosecutor in Case 003*, 26 mai 2011, Doc. n° D20/2, par. 10 et 14 (la « Réponse du co-procureur international à la première ordonnance ») (non disponible en français).



d'enregistrement formel d'un désaccord pour déposer indépendamment des requêtes dans le dossier n° 003 puisque le désaccord initial demeure et que la co-procureure cambodgienne avait choisi de ne pas enregistrer de désaccord supplémentaire en ce qui concerne les Quatre demandes¹¹.

7. Le 7 juin 2011, les co-juges d'instruction ont rendu une décision (l'« Ordonnance attaquée »)¹², par laquelle ils ont rejeté les Quatre demandes comme non valables au motif que le Règlement intérieur « ne permet pas à l'un des co-procureurs d'agir seul, à moins qu'il n'y ait eu délégation de pouvoir en application de la règle 13 3) du Règlement intérieur, ou qu'un désaccord entre les co-procureurs n'ait été enregistré en application de la règle 71 1) du Règlement intérieur » [traduction non officielle]¹³.

8. Le 10 juin 2011, le co-procureur international a déposé une déclaration d'appel¹⁴ et le 7 juillet 2011, son mémoire d'appel. À titre liminaire, il fait valoir qu'il a le droit de déposer un mémoire d'appel à titre individuel, mais que par surcroît de prudence, il avait officiellement enregistré un désaccord avant de déposer le mémoire¹⁵. Sur le fond, le co-procureur international prie la Chambre préliminaire d'écarter l'Ordonnance attaquée et d'enjoindre aux co-juges d'instruction d'examiner au fond les Quatre demandes pour les raisons suivantes : 1) les co-juges d'instruction ont commis une erreur en concluant que les demandes déposées par le seul co-procureur international n'étaient pas valables car, conformément aux règles applicables et à la pratique suivie jusqu'ici aux CETC, la procédure d'enregistrement d'un désaccord n'est pas obligatoire, mais facultative ; 2) le désaccord initial concernant le dépôt du Réquisitoire introductif dans le dossier n° 003 englobe tous les actes subséquents exécutés par le co-procureur international dans ce dossier ; 3) à titre subsidiaire, c'est à tort que les co-juges d'instruction ont rejeté les demandes au motif qu'elles n'étaient pas valables, sans donner au co-procureur international la possibilité de corriger ce qu'ils considéraient comme un vice de procédure, faisant ainsi fi des principes fondamentaux énoncés à la règle 21 du Règlement intérieur ; 4) à titre plus subsidiaire, en n'examinant pas les Quatre demandes au fond, les co-juges

¹¹ Réponse du co-procureur international à la première ordonnance, par. 18.

¹² *Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor Regarding Case 003*, 7 juin 2011, Doc. n° D20/3 (l'« Ordonnance attaquée ») (non disponible en français).

¹³ Ordonnance attaquée, par. 5.

¹⁴ *International Co-Prosecutor's Notice of Appeal of the Co-Investigative Judges' "Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor Regarding Case 003" Pursuant to ECCC Internal Rule 74(2) and 75(1)*, 10 juin 2011, Doc. n° D20/4 (non disponible en français).

¹⁵ Appel, par. 2.



d'instruction n'ont pas respecté l'obligation qui leur incombe de mener une instruction complète et impartiale.

9. Aucune réponse à l'Appel n'a été déposée.

10. Le 10 août 2011, le co-procureur international a déposé une demande aux fins de publication d'une version expurgée de l'Appel¹⁶ à laquelle la Chambre préliminaire a fait droit le 18 août 2011. Le 25 août 2011, le co-procureur international a en outre déposé une demande adressée à la Chambre préliminaire aux fins de publication d'une version expurgée de sa Première demande d'actes d'instruction¹⁷. Cette demande, qui est toujours pendante, sera examinée ci-après.

II. DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE DE PUBLICATION

11. Dans la Demande de publication, le co-procureur international demande à la Chambre préliminaire de rendre publique une version expurgée de sa Première demande d'actes d'instruction, déposée auprès des co-juges d'instruction et classée « confidentiel » par ces derniers. Le co-procureur international affirme qu'il a adressé cette demande à la Chambre préliminaire parce que les co-juges d'instruction ont refusé de traiter des questions qui font désormais l'objet de recours devant la Chambre préliminaire¹⁸.

12. La Chambre préliminaire note que le co-procureur international a initialement demandé que sa Première demande d'actes d'instruction soit classée « confidentiel » lorsqu'il l'a déposée auprès des co-juges d'instruction. Rien n'indique qu'il ait ensuite demandé aux co-juges d'instruction de modifier le classement de ce document ; sa Demande de publication fait plutôt penser le contraire¹⁹. Bien que le classement d'un document puisse être modifié par la Chambre préliminaire lorsqu'elle

¹⁶ *Request to Publish a Redacted Version of the International Co-Prosecutor's Appeal against the "Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor regarding Case 003"*, 10 août 2011, Doc. n° D20/4/2 (non disponible en français).

¹⁷ Demande de publication.

¹⁸ Demande de publication, par. 3.

¹⁹ Demande de publication, par. 3.



est saisie d'une procédure²⁰, c'est en principe l'instance judiciaire auprès de laquelle le document a été déposé qui décide de son classement²¹. Vu que la Première demande d'actes d'instruction a été déposée auprès des co-juges d'instruction qui lui ont attribué un classement et que ces derniers sont toujours saisis de l'instruction du dossier n° 003, la Chambre préliminaire est d'avis que la procédure appropriée consisterait pour le co-procureur international à demander d'abord aux co-juges d'instruction de modifier le classement du document avant de saisir la Chambre préliminaire de cette question. La Demande de publication est par conséquent rejetée.

III. EXPRESSION D'OPINION ET DÉCISION RELATIVE À L'APPEL

13. En dépit de ses efforts, la Chambre préliminaire n'a pas atteint la majorité requise de quatre votes positifs qui lui permettrait de rendre une décision sur le fond de l'Appel ou sur sa recevabilité. Étant donné que la règle 77 14) du Règlement intérieur dispose que la décision de la Chambre doit être motivée, les opinions de ses différents membres sont jointes aux présentes considérations.

14. En application de la règle 77 13) du Règlement intérieur, la Chambre préliminaire n'étant pas parvenue à une décision sur l'Appel, l'Ordonnance attaquée demeure.

IV. DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE :

REJETTE la demande du co-procureur international de publier une version expurgée de la Première demande d'actes d'instruction relative au dossier n° 003 ;

DÉCLARE À L'UNANIMITÉ qu'elle n'est pas parvenue à réunir le vote positif d'au moins quatre juges en ce qui concerne l'Appel.

²⁰ Directive pratique sur le dépôt des documents auprès des CETC, ECCC/01/2007/ Rev. 6, 2 mars 2011 (la « Directive pratique relative au dépôt de documents »), articles 3.14 et 3.12, lus conjointement avec la règle 77 2) du Règlement intérieur.

²¹ Voir l'article 3.12 de la Directive pratique relative au dépôt de documents ; les articles 4 a), 5 b) et h) de la Directive pratique relative au classement et à la conservation des pièces versées au dossier, ECCC/004/2009, 5 juin 2009.



Conformément à la règle 77 13) du Règlement intérieur, la présente décision n'est pas susceptible d'appel.

Phnom Penh, le 2 novembre 2011

Le Président

la Chambre préliminaire



PRAK Kimsan

Rowan DOWNING

NEY Thol

Katinka LAHUIS

HUOT Vuthy

Les Juges Prak, Ney et Huot joignent à la présente décision l'exposé de leur opinion.

Les Juges Downing et Lahuis joignent à la présente décision l'exposé de leur opinion

Opinions des juges PRAK Kimsan, NEY Thol et HUOT Vuthy

I. Demande de prorogation du délai imparti pour le dépôt de demandes de constitution de partie civile

1. Dans la demande de prorogation du délai imparti pour le dépôt de demandes de constitution de partie civile dans le cadre du dossier n° 003, le co-procureur international a demandé (1) la prorogation du délai jusqu'au 29 juin 2011 ou à défaut, (2) la reconnaissance de la validité des demandes de constitution de partie civile déposées entre le 18 mai 2011 et le 29 juin 2011 et, (3) des informations sur l'intention [des co-juges d'instruction] d'accepter les demandes de constitution de partie civile jusqu'au 29 juin 2011 ou au moins à une autre date qui donnera aux victimes une opportunité réelle d'exercer leurs droits de participer à la procédure pénale en cours en tant que parties civiles, et d'examiner l'appel formé le 7 juillet 2011 par le co-procureur international. Les juges cambodgiens considèrent qu'en date du 7 juillet 2011, date à laquelle l'appel a été déposé, le délai imparti proposé par le co-procureur international, qui était du 29 juin 2011, avait déjà expiré. Par conséquent, il est inutile pour la Chambre préliminaire de statuer sur cette question.

II.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] du

dossier n° 003

2. En vertu de l'article 6 4) de l'Accord, « les co-procureurs coopèrent en vue de parvenir à une position commune concernant les poursuites » et au regard de l'article 16 de la Loi relative à la création des CETC, « deux procureurs, un cambodgien et un international, appelés ci-après « co-procureurs », sont chargés des poursuites devant les Chambres extraordinaires. Ils travaillent conjointement à la préparation de l'accusation contre les suspects devant les Chambres extraordinaires ». Par conséquent, les co-procureurs devraient, en principe, travailler ensemble.

3. La règle 13 3) dit : « Sous réserve des actes qui doivent être accomplis conjointement en application de la Loi sur les CETC et du présent Règlement intérieur, les co-procureurs peuvent déléguer à l'un d'entre eux, par une décision écrite conjointe, le pouvoir d'agir individuellement ».



Conformément aux dispositions de ladite règle, les juges cambodgiens considèrent qu'il importe de comprendre le sens de la disposition « des actes que devront exercer les co-procureurs », c'est-à-dire de voir précisément si les actes en question doivent être exécutés conjointement ou à titre individuel.

4. En ce qui concerne les actes qui devront être exercés conjointement par les co-procureurs, le Règlement intérieur ne permet pas à l'un des procureurs d'agir individuellement même si l'autre lui délègue le pouvoir. En revanche, en ce qui concerne les actes qui pourraient être exercés individuellement, le Règlement intérieur autorise l'un d'entre eux à décider s'il devrait ou non déléguer à l'autre le pouvoir d'agir individuellement. Cette délégation du pouvoir montre le consentement des co-procureurs. En absence de cette délégation du pouvoir, un procureur ne peut pas agir à titre individuel.

5. L'absence de délégation du pouvoir vaut défaut d'entente entre les co-procureurs (désaccord). En ce sens, un acte exercé par un procureur en absence d'un accord de l'autre est invalide. Pour assurer un bon exercice de l'acte, il est demandé aux co-procureurs, (chacun d'eux, ensemble ou séparément), de saisir la Chambre préliminaire du différend. Ce point a été également invoqué par la Chambre préliminaire lors de sa réflexion sur les désaccords entre les co-procureurs conformément à la règle 71 du Règlement intérieur¹.

6. Selon la règle 71 1), « en cas de désaccord entre les co-procureurs, chacun d'eux, ensemble ou séparément, peut prendre acte de la nature exacte du désaccord dans un document signé et daté qui sera versé au registre des désaccords tenu par le greffier des co-procureurs ». Au regard de la règle 71 2), dans les 30 (trente) jours, chacun des co-procureurs peut saisir immédiatement du différend la Chambre préliminaire.

7. Selon les affirmations du co-procureur international, le mot « peut » inscrit dans la règle 71 1) confère un choix aux co-procureurs. Cependant, afin qu'un acte envisagé puisse être exécuté, et en pratique, il est nécessaire que les co-procureurs prennent acte de la nature du désaccord dans un document signé qui doit être versé au registre des désaccords. Cette procédure est nécessaire à la computation du délai imparti de 30 jours pour soumettre le désaccord à la Chambre préliminaire.

¹ *Considerations Concerning the Disagreement between the Co-Prosecutors Pursuant to Rule 71 of the Internal Rules (D1/1.3)* (non disponible en français).



8. Dans ses observations en date du 26 mai 2011 concernant la décision des co-juges d'instruction sur la demande de prorogation du délai imparti et la demande d'actes d'instruction dans le cadre du dossier n° 003 le co-procureur international soutient : « Les quatre demandes qu'il a déposées concernent directement le deuxième réquisitoire introductif et entrent dans le cadre du désaccord initial. En même temps, la seule conséquence logique découlant de la procédure de désaccord, tel que décidé par la Chambre préliminaire, est que le co-procureur international peut continuer à agir seul dès lors que l'acte envisagé concerne le deuxième réquisitoire introductif» [traduction non officielle]² Les juges cambodgiens considèrent que le co-procureur international n'a référé à aucun paragraphe des Considérations de la Chambre préliminaire relative au désaccord des co-procureurs suivant la règle 71 du Règlement intérieur.

9. En ce qui concerne les allégations du co-procureur international suivant lesquelles les co-juges d'instruction n'auraient pas tenu compte des principes fondamentaux prévus à la règle 21, les juges cambodgiens considèrent que les principes fondamentaux énoncés à la sous-règle 21 (a-d) de la règle 21 du Règlement intérieur visent uniquement à protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen et des victimes.. Les juges cambodgiens estiment que cette sous-règle n'a pas prévu de disposition relative à l'interprétation des conditions que les co-juges d'instruction doivent respecter dans l'accomplissement de leurs actes. Par conséquent, les juges cambodgiens considèrent que la décision des co-juges d'instruction n'a pas violé les principes fondamentaux prévus à la règle 21 du Règlement intérieur.

10. De surcroît, au paragraphe 13 de son mémoire en appel contre la décision relative au nouveau dépôt de trois demandes d'actes d'instruction du co-procureur international dans le dossier n° 003, le co-procureur international déclare que « après être notifié de la décision des co-juges d'instruction en date du 7 juin 2011, le co-procureur international a formellement établi un registre des désaccords avec le co-procureur national, relatif à la demande d'ajournement du dépôt des demandes de constitution de partie civile et à chaque demande d'actes d'instruction... » [traduction non officielle] et au paragraphe 14 du même mémoire, le co-procureur international indique que « comme option alternative, le co-procureur international conclut que : a) en ce qui concerne la règle 21 a) du Règlement intérieur, les conditions prévues d'après lesquelles les procédures (gardent un équilibre

² *Co-Prosecutors' Response to the Co-Investigating Judges' Order on Time Extension and Investigative Requests by International Co-Prosecutor in Case 003*, 26 mai 2011, Doc. no. D20/2, par. 16 (non disponible en français).



entre les parties), les co-juges d'instruction devraient donner au co-procureur international une opportunité pour résoudre les vices de procédure constatés» [traduction non officielle]. Tout cela montre que le co-procureur international reconnaît avoir commis un vice de procédure car il n'a pas suivi les conditions formelles de procédure. C'est la raison pour laquelle les co-juges d'instruction ont refusé sa demande.

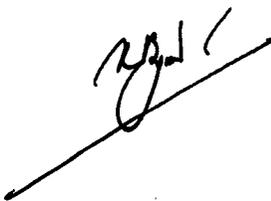
11. Bien que les demandes du co-procureur international ne constituent pas un acte semblable au réquisitoire introductif ou au réquisitoire supplétif, elles visent l'exécution d'actes d'instruction supplémentaires dont la portée est très étendue. Par le passé, le co-procureur cambodgien et le co-procureur international ne se sont pas mis d'accord sur le deuxième et troisième réquisitoires introductifs dont les faits sont identiques à ceux qui font l'objet de la demande d'actes d'instruction supplémentaire du co-procureur international. Ils ont établi un registre des désaccords et en ont saisi la Chambre préliminaire. Le registre dressé par les co-procureurs est donc obligatoire et le délai imparti de 30 jours doit être respecté.

12. Par conséquent, les juges cambodgiens estiment que les co-juges d'instructions ont raison de refuser la demande d'ajournement des demandes de constitution de partie civile ainsi que les première, deuxième et troisième demandes d'actes d'instruction dans le dossier n° 003 puisque celles-ci sont invalides en raison de l'absence de délégation de pouvoir ou de désaccord formellement enregistré au registre.

Phnom Penh, le 2 novembre 2011



PRAK Kimsan
CHAMBER CHAMBE PRELIMINAIRE


HUOT Vuthy

OPINION DES JUGES LAHUIS ET DOWNING

1. Pour les raisons exposées ci-après, nous sommes d'avis que les Demandes ont été valablement déposées par le seul co-procureur international. Par conséquent, nous estimons que l'Ordonnance attaquée doit être infirmée et la question renvoyée devant les co-juges d'instruction afin qu'ils se prononcent sur le fond des Quatre demandes. Étant donné que notre discussion sur le fond de l'Appel conditionne notre opinion sur sa recevabilité, nous donnerons d'abord notre point de vue sur ce premier point avant d'examiner le second.

I. Bien-fondé de l'Appel

2. Pour commencer, nous considérons qu'en principe, le Règlement intérieur prévoit la possibilité pour l'un des co-procureurs d'agir seul. À cet égard, la règle 1 2) du Règlement intérieur dispose, en sa partie pertinente, que « toute référence aux co-procureurs s'entend des deux procureurs agissant conjointement *ou de chacun d'entre eux agissant individuellement, directement ou par délégation* » (non souligné dans l'original). La règle 13 du Règlement intérieur, qui prévoit la possibilité d'une délégation de pouvoir entre les co-procureurs¹, dispose en outre qu'« [e]n cas de désaccord entre les co-procureurs, la procédure de la Règle 71 s'applique », ce qui indique clairement qu'un procureur peut agir seul « directement » au sens de la règle 1 2) du Règlement intérieur si les règles applicables en cas de désaccord sont respectées. Cette interprétation est conforme aux décisions précédemment rendues par la Chambre préliminaire². Il s'agit donc essentiellement de décider si les dispositions du Règlement intérieur imposent certaines conditions aux co-procureurs lorsque l'un d'eux souhaite agir seul en l'absence d'accord de son homologue et si le non-respect de ces dispositions peut avoir une incidence sur la validité d'un acte exécuté par un seul des deux procureurs.

¹ La règle du 13 3) Règlement intérieur dispose : « Sous réserve des actes qui doivent être accomplis conjointement en application de la Loi sur les CETC et du présent Règlement, les co-procureurs peuvent déléguer à l'un d'entre eux, par une décision écrite conjointe, le pouvoir d'agir individuellement ».

² Dans les *Considerations Regarding The Disagreement Between the Co-Prosecutors Pursuant to Internal Rule 71*, la Chambre préliminaire a conclu, au paragraphe 16 de la partie commune de ses considérations, que « les articles 6 1) et 4) de l'Accord, les articles 16 et 20 (nouveau) de la Loi relative aux CETC et la règle 71 3) du Règlement intérieur indiquent clairement qu'un co-procureur peut agir sans le consentement de l'autre co-procureur si aucun des deux ne saisit la Chambre préliminaire du désaccord dans un délai donné »: *Disagreement No. 001/18-11-2008-ECCC/PTC, Considerations of the Pre-Trial Chamber Regarding The Disagreement Between the Co-Prosecutors Pursuant to Internal Rule 71*, 18 août 2009 (les « Considérations de la Chambre préliminaire sur le désaccord ») (non disponible en français).



3. Nous notons que le Règlement intérieur établit une procédure applicable en cas de désaccord entre les deux co-procureurs, tel qu'envisagé par l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique (l'« Accord ») (articles 6 4) et 7)³ et par la Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique (la « Loi relative aux CETC ») (article 20 (nouveau))⁴. Le Règlement intérieur indique que le recours à la procédure de règlement des désaccords prévue n'est pas obligatoire, mais facultatif. En d'autres termes, chacun des co-procureurs est libre d'avoir recours à la procédure de règlement des différends ou pas, et de décider jusqu'où il ou elle veut porter l'affaire. En ce sens, la règle 71 1) du Règlement intérieur dispose que «[e]n cas de désaccord entre les co-procureurs, chacun d'eux, ensemble ou séparément, *peut* prendre acte de la nature exacte du désaccord dans un document signé et daté qui sera versé au registre des désaccords tenu par le greffier des co-procureurs » (non souligné dans l'original). L'utilisation du mot « peut » indique qu'il s'agit là d'une faculté et non d'une obligation. En outre, la même règle dispose, à l'alinéa 2, que « [d]ans les 30 (trente) jours, chacun des co-procureurs *peut* saisir du différend la Chambre préliminaire, par procès-verbal relatant les faits et les motifs du désaccord » (non souligné dans l'original). Ici encore il est facultatif de saisir ou pas la

³L'article 6 4) de l'Accord dispose : « Les procureurs coopèrent en vue de parvenir à une position commune concernant les poursuites. Au cas où ils ne parviennent pas à s'entendre sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de poursuivre, la procédure suit son cours à moins que l'un ou l'autre ou les deux procureurs ne demandent, dans un délai de trente jours, que la divergence de vues soit réglée conformément à l'article 7 ».

⁴L'article 20 (nouveau) de la Loi relative aux CETC dispose, en sa partie pertinente :

En cas de désaccord entre les co-procureurs, les dispositions suivantes sont applicables :

Les poursuites suivent leurs cours, à moins que l'un ou les deux procureurs ne demandent, dans un délai de trente jours, que le désaccord soit réglé conformément aux dispositions suivantes.

Les co-procureurs soumettent, par écrit, au Directeur du Bureau de l'administration, un exposé des faits et motifs de leur désaccord.

Le désaccord doit être immédiatement résolu par la Chambre préliminaire composée de cinq juges, comprenant trois juges cambodgiens nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature, dont l'un assume la présidence, et deux juges internationaux nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature sur proposition du Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies. La nomination des juges susmentionnés s'effectue conformément aux dispositions de l'Article 10 de la présente loi.

Dès réception du mémoire mentionné au paragraphe 3, le Directeur du Bureau de l'administration convoque immédiatement la Chambre préliminaire et communique le mémoire à ses membres.

Une décision de la Chambre, préliminaire, qui n'est pas susceptible d'appel, doit recueillir le vote favorable d'au moins quatre juges. Cette décision est communiquée au Directeur du Bureau de l'administration, qui la publie et la communique aux co-juges d'instruction. Ces derniers mettent immédiatement en application la décision de la Chambre préliminaire. Si la majorité requise pour une décision n'est pas atteinte, l'instruction suit son cours.



Chambre préliminaire du désaccord ; la règle n'impose aucune obligation à cet égard, comme l'a déjà dit la Chambre préliminaire⁵.

4. L'intérêt de verser un désaccord au registre des désaccords est d'avoir une preuve de la date à laquelle il a été enregistré, de sa nature exacte et du fait que, vu sa nature, il est envisagé que le désaccord pourrait éventuellement être soumis au mécanisme officiel de règlement des différends. La preuve de la date à laquelle il a été pris acte du désaccord est nécessaire dans la mesure où la période pendant laquelle il est possible de passer à l'étape formelle suivante, qui consiste à saisir la Chambre préliminaire par l'intermédiaire du Bureau de l'administration, est limitée à trente jours après l'enregistrement du désaccord. Passé ce délai, il n'est plus possible de saisir la Chambre préliminaire et le désaccord est considéré comme caduc. Dans ce contexte, il n'y a aucune raison, et il n'est pas possible, de forcer un co-procureur à prendre acte d'un désaccord s'il, ou si elle, ne veut pas aller plus loin.

5. Pour apprécier la validité du dépôt des Quatre demandes, nous tenons en outre compte du fait que prendre acte d'un désaccord n'aurait eu aucune incidence sur le droit du co-procureur international de déposer seul les Quatre demandes. Lorsqu'il est pris acte d'un désaccord et pendant la période de résolution du différend, le Règlement dispose expressément que l'acte qui fait l'objet du désaccord est en règle générale exécuté⁶. Les seules exceptions énoncées dans le Règlement intérieur ont trait à des questions majeures comme le réquisitoire introductif, un réquisitoire supplétif pour fait criminel nouveau, le réquisitoire définitif ou une décision relative à l'appel⁷. Ce n'est que lorsque ces actes font l'objet d'un désaccord inscrit au registre des désaccords qu'il est prévu qu'aucun acte relatif à la question litigieuse ne peut être accompli tant qu'il n'y a pas consensus, avant un délai de 30 (trente) jours, ou que la Chambre préliminaire n'ait été saisie et que la procédure de résolution ait été suivie jusqu'au bout, selon le cas. Il s'ensuit que, hormis dans le cas des exceptions susmentionnées, l'acte que l'un des co-procureurs a commencé à exécuter se poursuit jusqu'à ce que la Chambre préliminaire en arrête l'exécution. Par conséquent, même dans le cas où il a été pris acte d'un désaccord et que la Chambre préliminaire en a été saisie, cela n'a généralement aucun effet sur la poursuite de l'exécution de l'acte.

⁵ Considérations de la Chambre préliminaire sur le désaccord, par. 16.

⁶ Règle 71 3) du Règlement intérieur ; article 6 4) de l'Accord : article 20 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

⁷ Règle 71 3) du Règlement intérieur.



6. Enfin, nous notons que le procureur international a informé les co-juges d'instruction qu'il communiquait toujours ses écritures à la co-procureure cambodgienne pour permettre à cette dernière de s'en faire une opinion avant qu'elles ne soient déposées. Nous estimons que cette façon de procéder permet tout à fait à la co-procureure cambodgienne d'exercer son droit de déclencher le mécanisme officiel de règlement des différends prévu par le Règlement intérieur. De plus, le co-procureur international a fait valoir dans l'Appel que son homologue cambodgienne avait déclaré en l'espèce qu'elle ne prendrait pas acte de l'existence d'un désaccord avant qu'il ne dépose les Quatre demandes. On peut donc considérer que la co-procureure cambodgienne a renoncé à son droit de recourir au mécanisme officiel de règlement des désaccords.

7. Pour ces motifs, nous sommes d'avis que la décision rendue dans l'Ordonnance attaquée n'est pas conforme aux dispositions du Règlement intérieur, car les co-juges d'instruction ont conclu à tort que, du fait qu'il n'avait pas été pris acte du désaccord dans un document versé au registre des désaccords, l'acte du co-procureur international n'était pas valable. Nous estimons au contraire que s'il n'a pas été pris acte d'un désaccord, l'action entreprise demeure valable et son exécution peut se poursuivre. Si l'un des co-procureurs n'est pas d'accord avec ce que l'autre co-procureur se propose de faire et s'il n'a pas formellement pris acte d'un désaccord, il faut présumer qu'il a considéré qu'il n'était pas opportun de soumettre ce différend à la procédure de résolution formelle des désaccords. Par conséquent, nous estimons que les Quatre demandes ont été valablement déposées par le co-procureur international et que la Chambre préliminaire aurait dû renvoyer ces demandes devant les co-juges d'instruction pour qu'ils les tranchent.

8. Vu notre opinion selon laquelle les dispositions juridiques applicables permettraient au co-procureur international d'agir seul, on peut, de surcroît, se demander si les co-juges d'instruction étaient même initialement fondés à demander au co-procureur international dans quel contexte il avait déposé ses écritures à titre individuel car les motifs exposés par les co-juges d'instruction dans la Première ordonnance sont similaires à ceux qu'ils ont utilisés dans l'Ordonnance attaquée⁸. Nous estimons que la façon dont les deux co-procureurs travaillent ensemble est une question interne au Bureau des co-procureurs, lequel est indépendant. C'est la raison pour laquelle il est pris acte des désaccords dans un registre des désaccords qui est interne au Bureau des co-procureurs et qui reste

⁸ Première ordonnance, p. 2.



confidentiel⁹. Jusqu'à preuve du contraire, le monde extérieur peut s'attendre à ce que les co-procureurs travaillent ensemble et donc présumer qu'ils sont au courant de leurs actes respectifs. Si nécessaire, ils ont la possibilité d'exprimer clairement et formellement leur désaccord avec la mesure envisagée ou adoptée par leur homologue. Dans ce cas, les dispositions relatives au règlement des désaccords leur offrent un mécanisme officiel qu'ils peuvent, ou que l'un d'entre eux peut, choisir d'appliquer. Il n'appartient pas aux co-juges d'instruction, ni à personne d'autre, de superviser le Bureau des co-procureurs. Le fait que les co-juges d'instruction sachent que les co-procureurs avaient d'abord pris acte, puis saisi la Chambre préliminaire, d'un désaccord relatif au Réquisitoire introductif déposé dans le cadre du dossier n° 003, montre en tout état de cause que les co-procureurs connaissent pertinemment le fonctionnement de la règle 71 du Règlement intérieur et qu'ils savent comment l'appliquer.

9. De surcroît, il ressort de la lecture des motifs et de la conclusion des co-juges d'instruction qu'ils ont rejeté les Quatre demandes au motif qu'elles n'étaient « pas valables » en raison d'un vice de procédure (à savoir le fait qu'il n'ait pas été pris acte d'un désaccord). Nous considérons que la décision des co-juges d'instruction de rejeter les Quatre demandes comme non valables pour de simples raisons de procédure (qui, selon nous, ne peuvent être reprochées au procureur international), est excessive dans la situation présente où i) les co-juges d'instruction savent que la co-procureure cambodgienne ne veut pas formellement faire état de son désaccord avec ces écritures, ii) la co-procureure cambodgienne n'a pas indiqué qu'elle avait subi un préjudice du fait de ces écritures, iii) le co-procureur international aurait aisément pu remédier aux vices de procédure, iv) ne pas examiner les Demandes au fond, vu leur importance, peut avoir des conséquences graves.

10. Nous notons en particulier que le Règlement intérieur, s'il ne traite pas expressément la question en jeu ici, prévoit d'une façon générale qu'un vice de procédure n'entraîne pas nécessairement la nullité d'un acte attaqué. Le préjudice subi par la partie affectée est pris en considération et cette dernière peut même renoncer à son droit de demander l'annulation et ainsi régulariser la procédure¹⁰. Pour ce qui est de la pratique internationale, nous notons, d'une part, que la Cour internationale de justice (la « CIJ ») a toujours considéré qu'elle « ne doit pas sanctionner un

⁹ Règle 71 1) du Règlement intérieur.

¹⁰ Règles 48 et 76 du Règlement intérieur. Ces règles vont dans le sens de la règle 21 1) a) du Règlement intérieur qui dispose que les CETC doivent « préserver l'équilibre des droits des parties ». (non souligné dans l'original)



défaut qui affecterait un acte de procédure et auquel la partie requérante pourrait aisément porter remède »¹¹ et, d'autre part, que les tribunaux internationaux ont refusé d'exclure des éléments de preuve pour cause de vices de procédure lorsqu'ils ont estimé que lesdits vices de procédure n'avaient entraîné aucun préjudice¹². Le principe sur lequel repose cette pratique est qu'une partie ne doit pas être privée de son droit de saisir le tribunal pour des raisons de formalités procédurales, à moins que la mesure soit proportionnelle au but recherché¹³ (à savoir réparer le préjudice subi par la partie qui en a été victime).

11. En l'espèce, non seulement le prétendu vice de procédure n'a entraîné aucun préjudice, mais il nous semble également que le rejet des écritures, vu ses conséquences sur l'instruction, constitue une mesure excessive et injustifiée pour répondre au vice de procédure relevé par les co-juges d'instruction. En particulier, nous soulignons que les trois demandes d'actes d'instruction contiennent, aux dires du co-procureur international, des informations importantes concernant notamment l'implication des suspects nommément désignés dans le Réquisitoire introductif dans les crimes y allégués, informations qui peuvent s'avérer pertinentes pour permettre aux co-juges d'instruction de décider si les suspects relèvent de la compétence *ratione personae* des CETC, question dont les co-juges d'instruction ont dit qu'elle devait être prioritaire vu la Règle 55 1) du Règlement intérieur¹⁴ et l'article 2 de la Loi relative aux CETC¹⁵. La Demande de prorogation de délai quant à elle, soulève des questions importantes sur le droit des victimes à être informées de la

¹¹ Cour internationale de justice (« CIJ »), Affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Exceptions préliminaires, Arrêt du 11 juillet 1996, par. 26. Comme il est indiqué au paragraphe 26, la CIJ a constamment repris les conclusions de sa devancière, la Cour permanente de justice internationale, qui avait déclaré dans l'Affaire des Concessions Mavromatis en Palestine :

Même si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête. La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne.

¹² Voir notamment, affaire *Prosecutor v. Brima*, SCSL-04-16-PT, *Brima Decision on Motion for exclusion of Prosecution witness statements and stay of filing of Prosecution statement*, 2 août 2004 ; *Le Procureur c/ Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, Ordonnance portant calendrier, 29 avril 1998 (où la SCSL et le TPIY ont rejeté des requêtes par lesquelles la Défense demandait que soient exclues des déclarations de témoins au motif que l'Accusation ne les avait pas communiquées conformément aux règles applicables.)

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Levages Prestations Services c. France*, Requête n° 21920/93, Arrêt, 23 octobre 1996, par. 40 et 42 (Opinion de la majorité) et par. 2 et 4 de l'opinion dissidente. Voir aussi : *Prosecutor v. Brima*, SCSL-04-16-PT, *Brima Decision on Motion for exclusion of Prosecution witness statements and stay of filing of Prosecution statement*, 2 août 2004, par. 20. C'est là la raison d'être de la règle 21 1) a) du Règlement intérieur, qui dispose que la procédure des CETC doit « préserver l'équilibre des droits des parties ».

¹⁴ La règle 55 1) du Règlement intérieur dispose : « L'instruction est obligatoire pour les crimes relevant de la compétence des CETC. »

¹⁵ Voir notamment *Decision on International Co-Prosecutor's Re-Filing of Three Investigative Requests in Case 003*, 27 juillet 2011, p. 4. (non disponible en français).



procédure en cours dans le dossier n° 003, droit consacré par la règle 21 1) c) du Règlement intérieur, ainsi que sur la possibilité pour elles d'exercer le droit qui leur est reconnu par le Règlement intérieur dans le cadre du dossier n° 003, en particulier celui de se constituer partie civile et de participer à l'instruction¹⁶. Nous ne parvenons pas à comprendre comment les co-juges d'instruction espèrent rendre la justice dans une décision motivée alors qu'ils refusent d'impliquer dans l'instruction le co-procureur international, qui l'a initiée, ainsi que les victimes éventuelles, et qu'ils savent de surcroît qu'il existe des informations relatives à la compétence *ratione personae* qu'ils ont effectivement et directement exclues du dossier.

II. Recevabilité de l'appel

12. Pour ce qui est de la recevabilité de l'Appel, nous notons que le co-procureur international a, par souci de prudence et tout en rappelant qu'à son sens, cela n'était pas nécessaire, pris acte de l'existence d'un désaccord avant de déposer l'Appel afin de se conformer aux conditions énoncées par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance attaquée. L'Appel a été déposé avant l'expiration de la période de 30 jours à partir du moment où il a été pris acte du désaccord¹⁷. Nous considérons que le co-procureur international a pris acte du désaccord sous toutes réserves et, pour les raisons susmentionnées, nous pensons, comme lui, que ce n'était pas nécessaire. Dans ces conditions, nous estimons qu'il convient de considérer que l'enregistrement du désaccord a été fait sous toutes réserves et de ne pas en tenir compte. Nous considérons donc que l'Appel a été valablement déposé et qu'il est recevable.

Fait à Phnom Penh, le 2 novembre 2011





Rowan DOWNIE

Katinka LAHUIS

¹⁶ Pour en savoir davantage sur cette question, voir l'exposé des opinions des Juges Lahuis et Downing joint aux Considérations de la Chambre préliminaire concernant l'appel interjeté contre l'Ordonnance statuant sur la recevabilité de la demande de constitution de partie civile de Robert Hamill, 24 octobre 2011, Doc. n° D11/2/4/4, par. 5.

¹⁷ Règle 71 3) du Règlement intérieur.