

D99/3/33

DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE

CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AUPRES DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

Dossier n° : 001/18-07-2007- CETC/BCJI (CP 02)

Déposé auprès de : Chambre Préliminaire

Date du Document : 17 novembre 2008

Partie Déposante : Co-Avocats des Parties Civiles

Langue originale : Français (avec la traduction en Khmère et en anglais)

Type de document : Publique

ឯកសារដើម
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de reception): 17 / 11 / 2008
ម៉ោង (Time/Heure): 16.500
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: JANN RADA

REPONSE AUX MEMOIRES AMICUS CURIAE

Déposé par :

Co-Avocats des Parties Civiles

Me. Martine JACQUIN
Me. Philippe CANONNE

ឯកសារចម្លងត្រឹមត្រូវតាមដើម
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ បញ្ជាក់ (Certified Date/Date de certification): 18 / 11 / 2008
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: CA. Fry

Auprès de :

Co-Procureurs

Mme. CHEA Lang
M. Robert PETIT
M. YET Chakriya
M. William SMITH
M. PICH Sambath
M. Alex BATES

Personne mis en examen

M.KAING Guek Eav Alias DUCH

Co-Avocats de la Défense

Me. KAR Savuth
Me. François ROUX

RAPPEL DE LA PROCEDURE

1. La Chambre Préliminaire des Chambres Extraordinaires auprès des Tribunaux Cambodgiens, par décision en date du 28 octobre 2008, a invité les parties à formuler tous commentaires utiles sur la notion d'entreprise criminelle commune (ECC),
après le dépôt des Mémoires d'*amicus curiae* consécutifs à l'appel des co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi,
et leur a donné injonction de le faire au plus tard le 17 novembre 2008 à 16 h.
 2. Un premier mémoire a été présenté au nom et pour le compte des co-avocats des parties civiles.
 3. Les Avocats signataires du présent Mémoire entendent soumettre à l'appréciation de la Chambre Préliminaire un autre examen de la notion d'ECC fondé essentiellement sur le rappel et l'analyse d'éléments jurisprudentiels, permettant un plus large débat.
-

DISCUSSION

4. Il a été justement rappelé dans le Mémoire en appel des co-procureurs que l'utilisation de la forme de responsabilité de l'entreprise criminelle commune est soumise à la réunion de quatre conditions :
 - (1) elle doit être prévue dans les textes concernant les CETC, de manière explicite ou implicite
 - (2) elle devait exister en droit international coutumier à l'époque des faits
 - (3) le droit prévoyant cette forme de responsabilité devait être suffisamment accessible aux inculpés
 - (4) les inculpés doivent avoir été en mesure de prévoir cette éventuelle responsabilité.

5. Il sera donc ici rappelé :

- que l'article 29 de la loi relative à la création des CETC prévoit une responsabilité pénale individuelle pour « *tout suspect qui a planifié, incité, ordonné de commettre, qui s'est rendu complice ou qui a commis* » les crimes réprimés par cette juridiction.
- à défaut de l'utilisation du vocable « entreprise criminelle commune » les concepts d'entreprise conjointe dans la réalisation de crimes ou d'agissements illégaux, de participation active à un projet ou un complot criminel, ont été largement utilisés avant même la commission des crimes ayant donné lieu à inculpation des dirigeants du Kampuchéa Démocratique.

De la même manière, les notions de plan concerté

(cf Tribunal militaire international de Nüremberg)

ou encore de politique d'hégémonie idéologique ont été développées à l'issue de la Seconde Guerre Mondiale.

- La notion de concours apporté, en connaissance de cause, à l'arrestation, la séquestration et la déportation de personnes [en l'espèce, à l'époque, de la communauté juive] a été érigé en notion de participation à un plan concerté. (Crim. 23 janvier 1997 : Bull.Crim. n° 32 ; D 1997.147. note Pradel)
- il paraît évident que DUCH connaissait le but assigné au Centre de détention S 21 et ne pouvait ignorer la nature des mauvais traitements pratiqués et l'extermination poursuivie.
- le caractère profondément amoral, illégal et répréhensible de la politique de torture et d'exécution systématique de 12.000 personnes ne peut avoir échappé à l'un de ses principaux responsables, qui ne pouvait être que conscient de son éventuelle responsabilité.

6. Les co-procureurs ont encore rappelé (page 27 de leur Mémoire en appel) la participation effective de DUCH à chaque étape des opérations de S 21.

7. Les exposants entendent ici mentionner à leur tour que :

I. L'analyse de la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg, pour dégager la notion d'entreprise criminelle commune, a établi la division en trois catégories :

- les affaires dans lesquelles tous les participants agissent en fonction d'un plan commun et possèdent la même intention criminelle
- celles où les accusés ont personnellement connaissance de l'existence d'une entreprise de mauvais traitements et ont l'intention de la promouvoir
- celles où il existe un plan commun pour suivre une certaine conduite mais au cours desquelles un acte, qui bien que n'étant pas prévu par le plan commun en est une conséquence naturelle et prévisible, est commis.

8. Si l'on rapproche cette définition en trois rubriques du cas d'espèce DUCH, il n'est pas contestable que l'inculpé entre dans les deux premiers champs d'application.

II. La jurisprudence plus récente en matière de crime contre l'humanité, cherchant à définir notamment les notions d'aide et encouragement à une entreprise criminelle conjointe, a considéré que :

9. la preuve de l'existence d'une entreprise criminelle commune exige :

- un élément matériel démontrant la pluralité des personnes, l'existence d'un plan, projet ou dessein commun qui constitue ou implique la

commission d'un crime énoncé dans le Statut, et la participation de l'accusé au projet commun

- un élément moral qui requiert l'intention de participer à, ou de promouvoir, l'acte ou l'objectif criminel commun, alors que la question de la responsabilité pénale à l'extérieur du plan commun n'est soulevée que si la commission d'un crime par un membre d'un groupe était prévisible et que l'accusé a volontairement pris ce risque.

(Chambre d'Appel Le Procureur / Dusko Tadic IT- 94-1 Chambre d'Appel Arrêt 15 juillet 1999)

III. L'on sait en outre que, dans le procès *Le Procureur / Radoslav Brdjanin et Momir Tali* (- Affaire n° IT-99-36-PT 26 juin 2000 Chambre de Première Instance II)

10. Il a été considéré que « l'objet criminel de l'entreprise doit être clairement identifié...dans les cas où une entreprise criminelle commune pourrait poursuivre plusieurs objectifs criminels distincts, il n'est pas nécessaire que l'Accusation prouve que *chaque* participant a consenti à chacun des crimes qui ont été commis. Il est toutefois nécessaire pour l'Accusation de prouver qu'entre la personne qui a personnellement commis le crime consécutif reproché et la personne accusée dudit crime, il y ait accord (ou but commun) pour commettre au moins *un* crime précis ; on pourrait alors déterminer si le crime consécutif reproché était une conséquence naturelle et prévisible de ce crime initial...sans une telle preuve, nul ne peut conclure que l'accusé a participé à une entreprise criminelle commune de concert avec l'auteur du crime consécutif reproché... »
11. Dans le cas d'espèce DUCH, les co-procureurs ont clairement démontré que **la conception** même de l'œuvre d'extermination avait été commune entre le responsable et tous les participants à cette entreprise.
12. Le Mémoire de l'Accusation a bien précisé la forme visée de l'entreprise criminelle commune.

13. Les co-procureurs ont montré que l'auteur avait bien eu l'intention de commettre des actes répréhensibles et que cette intention a été partagée par tous les autres individus impliqués dans les crimes perpétrés.

14. En toute hypothèse,

S'agissant de **l'élément moral** requis :

l'intention peut au moins se déduire des propos et actions de l'agent ou des circonstances entourant la commission du crime.

l'accusé était parfaitement informé des mauvais traitements systématiques et était animé de l'intention d'y concourir, usant manifestement de sa position d'autorité et mettant en œuvre la totale planification des crimes allégués.

S'agissant de la notion de **dol élargi** traditionnellement retenu par la jurisprudence internationale :

DUCH avait bien l'intention de participer à un dessein criminel commun, dont il avait conscience, sachant que la commission des crimes était une conséquence éventuelle de l'exécution de cette entreprise et en ayant décidé d'y participer en parfaite connaissance de cause.

IV. La Chambre d'Appel, dans l'arrêt Tadic précité, a identifié trois éléments nécessaires pour établir la culpabilité dans les camps de concentration :

- l'existence d'un système organisé pour maltraiter les détenus et commettre les crimes allégués
- la connaissance par l'accusé de la nature du système
- la participation active à l'instauration du système, par aide, encouragement ou participation à la réalisation du projet criminel commun

15. Cette jurisprudence a posé comme principe que :

la connaissance de l'existence de l'entreprise et une participation substantielle dans la réalisation du plan commun suffisent à condamner celui qui aide ou encourage l'entreprise criminelle conjointe.

16. L'on sait que le niveau de participation est variable par nature (rôle direct et significatif ?)

17. Celui qui aide ou encourage passe du statut de complice de l'entreprise à celui de co-auteur, même s'il ne commet pas physiquement de crime, si sa participation est de longue durée ou s'il s'implique plus directement dans le fonctionnement de l'entreprise.

18. Certes, cette notion est une notion difficile à évaluer :

Il faut que la participation ait été, d'une manière ou d'une autre, destinée à servir le plan ou but commun.

19. Les facteurs classiquement retenus sont :

- *la taille de l'entreprise criminelle*
- *les fonctions remplies*
- *la position de l'accusé*
- *la durée de la participation après la prise de conscience du caractère criminel de l'entreprise*
- *les efforts fournis pour empêcher l'activité criminelle ou entraver le bon fonctionnement du système*
- *la gravité et étendue des crimes commis*
- *l'efficacité, le zèle ou la cruauté gratuite mis dans l'exécution des fonctions*
- *la participation importante continue ou répétée*
- *les éventuelles déclarations verbales*
- *la commission d'un crime.*

(Extrait Actualité et Droit International – Revue d’analyse juridique de l’actualité internationale. Article Céline RENAUT, Doctorante à l’Université de Paris Sud XI)

20. Dans le cas d’espèce DUCH, la taille de l’entreprise était considérable, les fonctions remplies étaient celles d’un haut responsable, la position était une position hiérarchiquement supérieure, la participation s’est inscrite durablement dans le temps, l’efficacité et la cruauté des méthodes d’extermination ne sont malheureusement plus à démontrer et l’on sait qu’aucun effort n’a jamais été entrepris pour tenter de faire cesser le plan concerté.

21. La responsabilité devra être appréciée *in concreto* en fonction :

- de la connaissance de cause du fonctionnement,
- de la position hiérarchique dans l’organisation de l’entreprise,
- du degré de la participation.,
- de la notion de mise en œuvre, distincte d’une simple obéissance à un ordre.

V. A titre infiniment subsidiaire, et même si l’on voulait considérer que l’entreprise criminelle commune peut se réduire – au niveau du concept – à « l’une des manières de commettre l’une des infractions prohibées par les articles 2 à 5 du Statut »

et que DUCH n’aurait pas participé directement à la commission des crimes,

il n’en demeure pas moins qu’un autre mode de responsabilité peut être dégagé, par lequel l’accusé peut être tenu individuellement responsable sans être l’auteur direct du crime pour autant qu’il soit satisfait à la condition qui caractérise la 3^e catégorie d’entreprise criminelle commune (conséquence naturelle et raisonnablement prévisible).

22. DUCH pourrait encore voir ici sa responsabilité engagée.

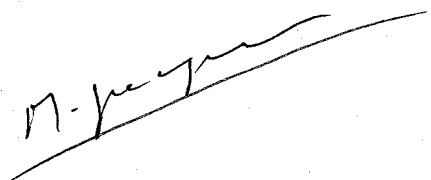
PAR CES MOTIFS

Les Avocats soussignés, aux intérêts des parties civiles,
et dans le cadre d'un Mémoire *amicus curiae*,

concluent à l'application de l'entreprise criminelle commune (ECC III) aux CETC
dans le cadre de l'instruction en cours du Mémoire en Appel des co-procureurs à
l'encontre de l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction.

SOUS TOUTES RESERVES

Les avocats des Parties Civiles



Maître Martine JACQUIN



Maître Philippe CANONNE