



អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens

D99/3/42

អង្គបុរេជំនុំជម្រះ

PRE-TRIAL CHAMBER
CHAMBRE PRELIMINAIRE

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

Dossier n° 001/18-07-2007-CETC/BCJI (CP02)

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

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

Assistée de : Mlle SAR Chanrath, Greffier
Mme Anne-Marie BURNS, Greffier

Décision rendue le : 5 décembre 2008

ឯកសារទទួល	
DOCUMENT RECEIVED/DOCUMENT REÇU	
រៀង ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date of receipt/Date de réception):	
12, JAN, 2009	
ពេលវេលា (Time/Heure):	
14:00	
ឈ្មោះមន្ត្រីរក្សាសិប្បកម្មឯកសារ/Case File Officer/L'agent chargé	
du dossier: C.A. Fuy	

PUBLIC

**DÉCISION RELATIVE À L'APPEL INTERJETÉ PAR LES CO-PROCUREURS
CONTRE L'ORDONNANCE DE RENVOI RENDUE DANS LE DOSSIER
KAING GUEK EAV ALIAS « DUCH »**

Bureau des co-procureurs :

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

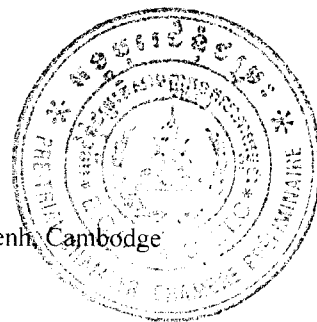
ឯកសារចម្លងត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់	
Personne mise en examen:	
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME	
M. KAING Guek Eav alias "DUCH"	
រៀង ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Certified Date/Date de certification):	
13, 01, 2009	
ឈ្មោះមន្ត្រីរក្សាសិប្បកម្មឯកសារ/Case File Officer/L'agent chargé	
du dossier: C.A. Fuy	

Avocats des parties civiles :

Me KONG Pisey
Me HONG Kimsuon
Me YOUNG Panith
Me KIM Mengkhy
Me MOCH Sovannary
Me Silke STUDZINSKY
Me Martine JACQUIN
Me Philippe CANNONE

Co-avocats de la personne mise en examen :

Me KAR Savuth
Me François ROUX



LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (ci-après, les « Chambres extraordinaires » ou les « CETC ») a été saisie de l'appel interjeté et déposé le 5 septembre 2008 par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue le 8 août 2008 par les co-juges d'instruction dans le dossier *Kaing Guek Eav alias « Duch »* (ci-après l'« Appel » ou le « Mémoire d'appel »)¹.

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 15 mai 2008, les co-juges d'instruction ont informé les parties qu'ils considéraient terminée l'instruction ouverte dans le dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/OCIJ (ci-après, le « dossier n° 001 »). Le dossier n° 001 a ensuite été transmis aux co-procureurs, en application de la règle 66 du Règlement intérieur des CETC (ci-après, le « Règlement »).
2. Le « Réquisitoire définitif établi en application de la règle 66 concernant Kaing Guek Eav *alias Duch* » (ci-après, le « Réquisitoire définitif »), daté du 18 juillet 2008, a été déposé par les co-procureurs le 21 juillet 2008².
3. Le 24 juillet 2008, les co-avocats de Kaing Guek Eav *alias Duch* (ci-après, les « co-avocats de Duch ») ont déposé leur Mémoire en réponse au Réquisitoire définitif (ci-après la « Réponse au réquisitoire définitif », dont la traduction en anglais a été communiquée le 17 septembre 2008³.
4. Le 8 août 2008, les co-juges d'instruction ont rendu une Ordonnance de clôture (en l'espèce, une « Ordonnance de renvoi »), par laquelle ils ont mis Kaing Guek Eav *alias Duch* en accusation⁴.
5. Le 21 août 2008, les co-procureurs ont déposé une déclaration d'appel contre l'Ordonnance de renvoi⁵.

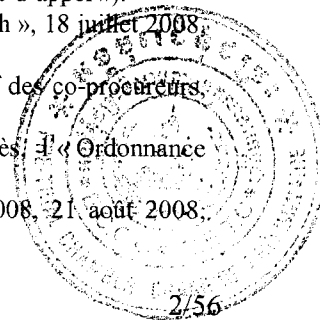
¹ Appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue le 8 août 2008 dans le dossier *Kaing Guek Eav alias « Duch »*, 5 septembre 2008, Doc n° D99/3/3 (ci-après l'« Appel » ou le « Mémoire d'appel »).

² Réquisitoire définitif établi en application de la règle 66 concernant Kaing Guek Eav *alias « Duch »*, 18 juillet 2008, Doc. n° D96 (ci-après le « Réquisitoire définitif »).

³ Mémoire en réponse de la défense de M. Kaing Guek Eav en réponse au Réquisitoire définitif des co-procureurs, 24 juillet 2008, Doc n° D96/1 (ci-après, la « Réponse au Réquisitoire définitif »).

⁴ Ordonnance de renvoi - Kaing Guek Eav *alias Duch*, 8 août 2008, Doc n° D99 (ci-après, l'« Ordonnance de renvoi »).

⁵ Notification d'appel de l'Ordonnance de renvoi – Kaing Guek Eav *alias Duch* du 8 août 2008, 21 août 2008, Doc n° D99/3 (ci-après, la « Notification d'appel »).



6. La Chambre préliminaire a ensuite été habilitée à prendre connaissance du dossier n° 001 mis à jour.
7. Le 5 septembre 2008, les co-procureurs ont déposé leur Mémoire d'appel⁶.
8. Le 11 septembre 2008, après avoir entendu les parties, la Chambre préliminaire a fait droit à la demande d'obtention d'accès au dossier n° 001 soumise par la Chambre de première instance⁷.
9. Le 16 septembre 2008, les co-avocats de Duch ont déposé la « Réponse de la défense à l'appel des co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture datée du 8 août 2008 » (ci après, la « Réponse de la défense à l'Appel »), dont la traduction en anglais a été déposée le 22 septembre 2008⁸.
10. Les parties civiles n'ont pas déposé de réponse au Mémoire d'appel.
11. Le 25 septembre 2008, la Chambre préliminaire a informé les parties qu'elle rendrait sa décision relative à l'Appel dans le cadre d'une audience publique qu'elle tiendrait le 5 décembre 2008⁹.
12. Le 13 octobre 2008, la Chambre préliminaire a informé les parties que le Juge Ney Thol avait décidé de se récuser et de cesser toute participation à l'examen de l'Appel et qu'il avait ainsi été immédiatement remplacé par le juge suppléant Pen Pichsaly pour toute la durée de la procédure relative à cet appel¹⁰.
13. Le 14 octobre 2008, la Chambre préliminaire a informé les parties qu'elle trancherait l'Appel sur la seule base des observations écrites déposées¹¹.

⁶ Appel.

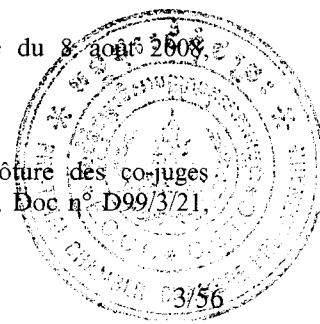
⁷ Décision relative à la Requête de la Chambre de première instance de se voir accorder l'accès au dossier pénal, 11 septembre 2008, Doc n° D99/3/5

⁸ Réponse de la défense à l'appel des co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture datée du 8 août 2008, 16 septembre 2008, Doc n° D99/3/8 (ci-après, la « Réponse de la défense à l'Appel »).

⁹ Ordonnance portant calendrier, 25 septembre 2008, Doc n° D99/3/16, p. 2.

¹⁰ Notification de la récusation du Juge Ney Thol, 13 octobre 2008, Doc n° D99/3/20, p. 2.

¹¹ Décision disposant que l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture des co-juges d'instruction sera tranché sur la seule base des conclusions écrites des parties, 13 octobre 2008, Doc n° D99/3/21, par. 5.



II. *AMICUS CURIAE*

14. Dans le souci d'une bonne administration de la justice, la Chambre préliminaire a estimé souhaitable de faire usage du droit que lui confère la règle 33 du Règlement d'inviter des *amicus curiae* à lui présenter des mémoires sur les questions de droit suivantes :

- « 1) Le développement de la théorie de l'entreprise criminelle commune et l'évolution de la définition de ce mode de participation, plus particulièrement en ce qui concerne la période allant de 1975 à 1979 ;
- 2) L'opportunité d'appliquer la théorie de l'entreprise criminelle commune pour retenir la responsabilité des personnes mises en accusation devant les CETC, considérant que les crimes dont ces personnes ont à répondre ont été commis pendant la période allant de 1975 à 1979. »

15. Cette invitation a été envoyée, les 23 et 25 septembre 2008, aux trois *amicus curiae* retenus, et instruction leur a été donnée de déposer leurs mémoires respectifs au plus tard le 27 octobre 2008¹².

16. La Chambre préliminaire a accusé réception – et exprime toute sa reconnaissance à leurs auteurs – des mémoires d'*amicus curiae* soumis par :

- le Professeur Antonio Cassese, en sa qualité de rédacteur en chef du *Journal of International Criminal Justice*, ainsi que les membres du comité rédactionnel et du comité éditorial de ce journal¹³;
- le Centre sur les droits de la personne et le pluralisme juridique de l'Université McGill¹⁴;
- le Professeur Kai Ambos, Docteur en droit, de l'Université Georg August de Göttingen¹⁵.

¹² Invitation à déposer un mémoire d'*amicus curiae*, 23 septembre 2008, Doc n° D99/3/12, p. 3 ; Invitation à déposer un mémoire d'*amicus curiae*, 25 septembre 2008, Doc n° D99/3/13, p. 3 ; Invitation à déposer un mémoire d'*amicus curiae*, 25 septembre 2008, Doc n° D99/3/14, p. 3.

¹³ Mémoire d'*amicus curiae* du Professeur Antonio Cassese et des membres du *Journal of International Criminal Justice* sur la théorie de l'entreprise criminelle commune, 27 octobre 2008, Doc n° D99/3/24 (ci-après, le « Mémoire Cassese »).

¹⁴ Mémoire d'*amicus curiae* concernant l'appel des co-procureurs contre l'Ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav « Duch »* datée du 8 août 2008, non daté, Doc n° D99/3/25 (ci-après, le « Mémoire McGill »).

¹⁵ Mémoire d'*amicus curiae* concernant le dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/OCIJ (PTC 02), 27 octobre 2008, Doc n° D99/3/27 (ci après, le « Mémoire Ambos »).



D99/3/42

17. Les mémoires ont été soumis en version anglaise dans les délais prescrits et ont ensuite été traduits en français et en khmer.
18. Le 28 octobre 2008, la Chambre préliminaire a donné pour instruction aux parties désireuses de répondre aux mémoires d'*amicus curiae* de le faire pour le 17 novembre 2008 au plus tard¹⁶. Les co-procureurs ont informé la Chambre préliminaire qu'ils ne souhaitaient pas déposer de réponse¹⁷. La Chambre préliminaire a reçu deux réponses émanant des co-avocats étrangers des parties civiles¹⁸.
19. Les co-avocats de Duch ont, quant à eux, demandé, le 17 novembre 2008, à pouvoir répondre aux mémoires d'*amicus curiae* dans le cadre d'une audience publique¹⁹, demande que la Chambre préliminaire a rejetée dans sa décision du 20 novembre 2008, en faisant toutefois droit à la requête subsidiaire de report de délai pour le dépôt d'une réponse écrite²⁰. Les co-avocats de Duch ont déposé leur réponse écrite le 25 novembre 2008²¹.
20. Au vu des invitations qu'elle avait adressées à des *amicus curiae* bien précis, n'ayant aucun lien avec les Chambres extraordinaires ni aucun de leurs organes, la Chambre préliminaire a estimé qu'elle serait suffisamment informée par les conclusions de ces *amicus curiae* pour pouvoir trancher les questions soulevées dans l'Appel et a, pour ce motif, rejeté une demande présentée par Randle DeFalco et Jared Watkins, juristes associés travaillant pour le Centre de documentation du Cambodge (DC-Cam), qui proposaient de déposer un mémoire d'*amicus curiae* portant sur la doctrine de l'entreprise criminelle commune et le principe de légalité énoncé sous la forme *nullum crimen sine lege*²².

¹⁶ Instructions aux parties relatives à la possibilité de répondre aux mémoires d'*amicus curiae*, 28 octobre 2008, Doc n° D99/3/28.

¹⁷ « Co-Prosecutors' Notification regarding the *Amici Curiae* Briefs » [Communication des co-procureurs s'agissant des mémoires d'*amicus curiae*], 30 octobre 2008, Doc n° D99/3/29.

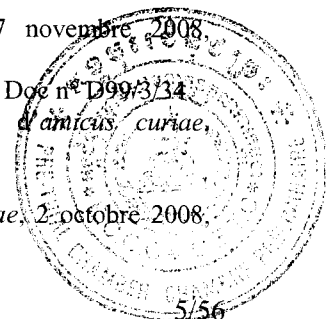
¹⁸ Réponse du co-avocat étranger des parties civiles aux mémoires d'*amicus curiae*, 17 novembre 2008, Doc n° D99/3/32 ; Réponse aux mémoires *amicus curiae*, 17 novembre 2008, Doc n° D99/3/33.

¹⁹ Demande de tenue d'audience publique suite aux mémoires d'*amicus curiae*, 17 novembre 2008, Doc n° D99/3/34.

²⁰ Décision relative à la demande de tenue d'audience publique suite aux mémoires d'*amicus curiae*, 20 novembre 2008, Doc n° D99/3/35.

²¹ Réponse de la défense aux mémoires d'*amicus curiae*, 25 novembre 2008, Doc n° D99/3/37.

²² Décision sur la requête visant à obtenir l'autorisation de déposer un mémoire d'*amicus curiae*, 2 octobre 2008, Doc n° D99/3/17, par. 3.



**III. DEMANDES DE PRÉSENTATION D'ARGUMENTS DANS LE CADRE DE
L'EXAMEN DE L'APPEL, SOUMISES PAR DES PERSONNES MISES
EN EXAMEN NON PARTIES AU DOSSIER N° 001**

21. Le 15 septembre 2008, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une « Requête urgente d'autorisation de présenter des conclusions en complément de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune »²³. Cette requête a été suivie d'une autre demande, déposée le 24 septembre, aux fins de proroger le délai initialement proposé pour le dépôt des conclusions relatives à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune²⁴. Par sa décision du 6 octobre 2008²⁵, la Chambre préliminaire a rejeté à la fois la requête et la demande.
22. Le 6 octobre 2008, les co-avocats de Ieng Sary ont déposé une demande visant à ce que le Professeur Antonio Cassese et les membres du comité rédactionnel et du comité éditorial du *Journal of International Criminal Justice* soient dessaisis de la mission de présenter un mémoire d'*amicus curiae* sur la théorie de l'entreprise criminelle commune²⁶. Dans sa décision du 14 octobre 2008, la Chambre préliminaire a estimé que Ieng Sary n'avait pas qualité pour soumettre pareille demande et a dès lors conclu que cette dernière était irrecevable²⁷.

²³ Requête urgente d'autorisation de présenter des conclusions en complément de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune, soumise par Ieng Sary, 15 septembre 2008, Doc n° D99/3/6, pp. 10 et 11.

²⁴ « Ieng Sary's Request to amend his Expedited Request to make Submissions on the Application of Joint Criminal Enterprise Liability in the Co-Prosecutors' Appeal of the Closing Order against Kaing Guek Eav 'Duch' » [Demande soumise par Ieng Sary aux fins de modifier sa Requête urgente d'autorisation de présenter des conclusions en complément de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune], 24 septembre 2008, Doc n° D99/3/15, p. 4.

²⁵ Décision relative à la demande d'autorisation de Ieng Sary de présenter des conclusions en complément de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune, 6 octobre 2008, Doc n° D99/3/19, p. 4.

²⁶ « Ieng Sary's Motion to Disqualify Professor Antonio Cassese and selected members of the Board of Editors and Editorial Committee of the *Journal of International Criminal Justice* from submitting a written *Amicus Curiae* Brief on the issue of Joint Criminal Enterprise in the Co-Prosecutors' Appeal of the Closing Order against Kaing Guek Eav 'Duch' » [Demande soumise par Ieng Sary visant à ce que le Professeur Cassese et les membres du comité rédactionnel et du comité éditorial du *Journal of International Criminal Justice* soient dessaisis de la mission de présenter un mémoire d'*amicus curiae* sur la théorie de l'entreprise criminelle commune dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav alias Duch*], 3 octobre 2008, Doc n° D99/3/18.

²⁷ Décision relative à la requête formulée par Ieng Sary visant à obtenir le dessaisissement d'un *Amicus Curiae*, 14 octobre 2008, Doc n° D99/3/23, par. 6.

23. Le 23 octobre 2008, les co-avocats de Ieng Thirith, Nuon Chea et Khieu Samphan ont déposé une « Demande urgente d'autorisation de présenter des arguments dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune »²⁸. Les co-procureurs ont déposé leur réponse le 3 novembre 2008.²⁹ Par sa décision du 5 novembre 2008³⁰, la Chambre préliminaire a rejeté cette demande.
24. Le 21 novembre 2008, la Chambre préliminaire a refusé le versement au dossier d'une demande de réexamen de la décision qu'elle avait rendue le 6 octobre 2008, soumise par les co-avocats de Ieng Sary³¹. Les co-avocats de Ieng Sary ont alors déposé, le 24 novembre 2008, une demande de réexamen de la décision du 21 novembre 2008 de la Chambre préliminaire³². Cette dernière demande a été rejetée le 3 décembre 2008³³.

IV. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

25. Le Mémoire d'appel a été déposé en application des règles 74 et 75 du Règlement et est, dès lors, recevable.

²⁸ Demande urgente d'autorisation de présenter des arguments dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune, soumise conjointement par trois équipes de défense, 23 octobre 2008, Doc n° D99/3/26.

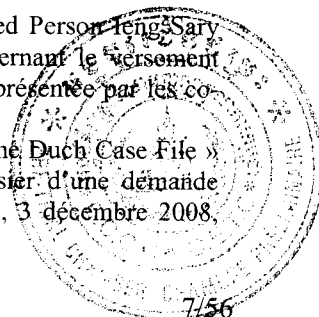
²⁹ « Co-Prosecutors' Response to the Joint Defence Application to Intervene in the Appeal » [Réponse des co-procureurs à la demande soumise conjointement par trois équipes de défense visant à présenter des arguments dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Duch*], 3 novembre 2008, Doc n° D99/3/30.

³⁰ Décision relative à la demande urgente d'autorisation de présenter des arguments dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Duch* relativement à l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune, soumise conjointement par trois équipes de défense, 5 novembre 2008, Doc n° D99/3/31.

³¹ « Ruling on the Filing of a Motion by the Charged Person Ieng Sary in the Case against the Charged Person 'Duch' » [Décision concernant le versement au dossier d'une demande soumise par le mis en examen Ieng Sary ayant trait au dossier *Duch*], 21 novembre 2008, Doc n° D99/3/36.0

³² « Ieng Sary's Motion for Reconsideration of Ruling on the Filing of a Motion by the Charged Person Ieng Sary in the Case against the Charged person 'Duch' » [Demande de réexamen de la décision concernant le versement au dossier d'une demande soumise par le mis en examen Ieng Sary ayant trait au dossier *Duch*, présentée par les co-avocats de Ieng Sary], 24 novembre 2008, Doc n° D99/3/38.

³³ « Decision on Ieng Sary's Motion for Reconsideration of Ruling on the Filing of a Motion in the *Duch* Case File » [Décision relative à la demande de réexamen de la décision concernant le versement au dossier d'une demande soumise par le mis en examen Ieng Sary ayant trait au dossier *Duch*, présentée par Ieng Sary], 3 décembre 2008, Doc n° D99/3/41.



V. NATURE DE L'APPEL

A. Arguments des parties

26. Les co-procureurs soutiennent que l'examen en appel devrait se limiter à la demande de la partie appelante, c'est-à-dire aux deux erreurs de droit alléguées : i) le fait de ne pas avoir mis Duch en accusation pour crimes d'homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal cambodgien de 1956³⁴ (le « premier motif d'appel ») et ii) le fait de ne pas avoir mis Duch en accusation pour avoir commis les crimes retenus dans l'Ordonnance de renvoi en tant que participant à une entreprise criminelle commune³⁵ (le « second motif d'appel »).
27. Les co-avocats de Duch font valoir que dans leur Mémoire d'appel, les co-procureurs se fondent sur une interprétation erronée des règles applicables à la procédure devant les CETC, en soulignant que dans un système de type inquisitoire, ce sont les juges qui fixent le cadre du procès. Ils affirment en outre que les questions qui sous-tendent la demande formulée par les co-procureurs dans leur appel auraient parfaitement pu être soulevées lors du procès devant la Chambre de première instance et que, dès lors, il n'y avait pas de nécessité de former un recours contre l'Ordonnance de renvoi. Ils concluent que la Chambre préliminaire devrait rejeter l'Appel au motif qu'il est non fondé en droit et renvoyer le dossier n° 001 devant la Chambre de première instance. Ils ont néanmoins précisé qu'ils se réservaient le droit de revenir, lors des audiences en première instance, sur les points de l'Ordonnance de renvoi avec lesquels ils sont en désaccord.

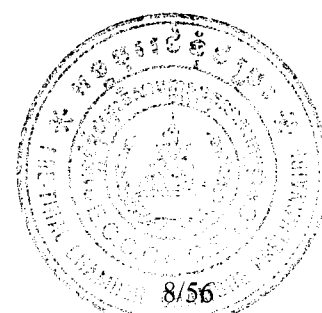
B. Examen

i) Portée de l'examen

28. Le Règlement ne contient aucune disposition claire définissant la portée de l'examen que la Chambre préliminaire est habilitée à opérer lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté contre une ordonnance de renvoi et précisant, en particulier, si cet examen doit se limiter aux questions soulevées par la partie appelante. Le droit cambodgien ne donne pas d'orientations plus précises en la matière.

³⁴ Mémoire d'appel, par. 42.

³⁵ Mémoire d'appel, par. 72.



29. La Chambre préliminaire relève la nature particulière d'une ordonnance de renvoi, en ce qu'il s'agit d'une décision qui clôturera l'ensemble de l'instruction³⁶, phase préparatoire au procès à laquelle toutes les parties ont eu l'occasion de participer. Pareille ordonnance contient différentes conclusions sur des points de droit et de fait ayant trait à tous les faits incriminés sur lesquels a porté l'instruction. Dès lors, si on ne limite pas la portée de l'examen en appel, la Chambre préliminaire risque de devoir réexaminer toute l'instruction conduite, notamment en ce qui concerne la régularité de la procédure, pour être en mesure de rendre ses propres conclusions. Au vu des dispositions réglementaires définissant le rôle de la Chambre préliminaire lorsqu'elle opère en tant que juridiction d'appel, et plus particulièrement des délais qui lui sont impartis pour se prononcer sur le pourvoi dont elle est saisie, la portée de l'examen en l'espèce sera limitée aux seules questions soulevées dans le cadre de l'Appel³⁷.

ii) Critère d'examen

30. Les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'Ordonnance de renvoi de manière à y inclure deux autres crimes et un mode de participation. À l'appui de leur demande, les co-procureurs font valoir que les faits exposés dans l'Ordonnance de renvoi contiennent bien tous les éléments constitutifs de ces crimes et de ce mode de participation, et ils reprochent donc aux co-juges d'instruction de ne pas avoir tiré toutes les conséquences juridiques qu'il y avait à tirer de ces faits.

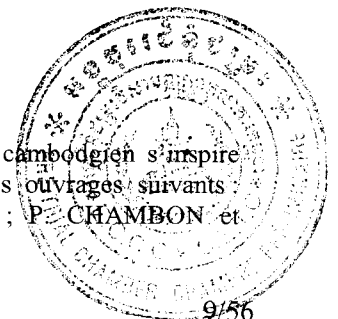
31. La Chambre préliminaire entreprend tout d'abord d'énoncer le critère qu'il y a lieu d'appliquer dans son examen des conclusions des co-juges d'instruction.

Nature des conclusions formulées par les co-juges d'instruction dans une ordonnance de clôture

32. Les co-juges d'instruction sont tenus par les dispositions suivantes de la règle 67 du Règlement lorsqu'ils rendent une ordonnance de clôture :

³⁶ Règle 67 1) du Règlement.

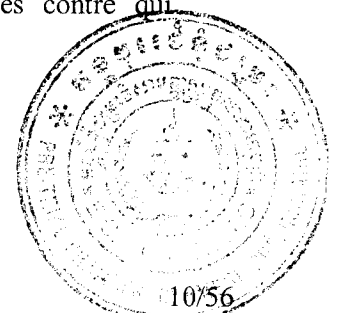
³⁷ La Chambre préliminaire a utilisé le système français comme référence, dont le système cambodgien s'inspire en grande partie, pour interpréter les dispositions du Règlement intérieur, et notamment les ouvrages suivants : F.L. COSTE, *Chambre d'instruction*, Rép. Pén. Dalloz, décembre 2006, par. 309 et 310 ; P. CHAMBON et C. GUÉRY, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 6^e éd., Dalloz, 2007, par. 242.32.



- « 1. Les co-juges d’instruction clôturent l’instruction par une ordonnance, qui peut être une ordonnance de renvoi ou de non-lieu. Ils ne sont pas liés par les réquisitions des co-procureurs.
2. À peine de nullité, l’ordonnance de renvoi mentionne l’identité de l’accusé, les faits reprochés et la qualification juridique retenue par les co-juges d’instruction, ainsi que la nature de la responsabilité pénale.
3. Les co-juges d’instruction rendent une ordonnance de non-lieu dans les cas suivants :
- Les faits en question ne constituent pas un crime relevant de la compétence des CETC ;
 - Les auteurs des faits sont restés inconnus ;
 - Il n’existe pas de charges suffisantes contre la ou les personne(s) mise(s) en examen.
4. L’ordonnance de clôture est motivée. Elle peut être de renvoi pour certains faits ou contre certaines personnes, et de non-lieu pour d’autres. »
33. L’ordonnance de clôture est la décision par laquelle les co-juges d’instruction clôturent leur instruction. En application des règles 67 3) et 4) du Règlement, les co-juges d’instruction ont à se prononcer sur les faits incriminés dont ils ont été saisis.
34. Les règles 53 1) et 2) et 55 1), 2) et 3) du Règlement précisent la portée de l’information et de l’instruction pouvant être conduites devant les CETC. Les textes respectifs de ces dispositions sont les suivants :

« Règle 53 : Réquisitoire introductif

- Si les co-procureurs ont des raisons de penser que des crimes relevant de la compétence des CETC ont été commis, ils ouvrent une information par réquisitoire introductif qui peut être pris contre des personnes dénommées ou contre X. Le réquisitoire contient les informations suivantes :
- Un exposé sommaire des faits ;
 - La qualification juridique retenue ;
 - L’indication des textes de loi qui définissent et répriment l’infraction ;
 - Le cas échéant, l’identité de la personne ou des personnes contre qui l’instruction est ouverte ;
 - La date et la signature des deux co-procureurs.



2. Le réquisitoire est accompagné du dossier et de tout élément de preuve en possession des co-procureurs, y compris toute pièce à décharge dont ils ont une connaissance effective. »

« Règle 55 : Dispositions générales relatives à l’instruction

1. L’instruction est obligatoire pour les crimes relevant de la compétence des CETC.
 2. Les co-juges d’instruction sont tenus d’instruire sur les seuls faits visés par le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif.
 3. Si, au cours de l’instruction, des faits nouveaux sont portés à la connaissance des co-juges d’instruction, ils en informent les co-procureurs, à moins que les faits nouveaux se bornent à aggraver les éléments visés dans un précédent réquisitoire. En l’absence de réquisitoire supplétif, le juge d’instruction n’a pas le pouvoir d’instruire sur les faits nouveaux. »
35. En application des dispositions pertinentes des règles 55 et 53, lues conjointement, les co-juges d’instruction sont tenus d’instruire tous les faits allégués dans le réquisitoire introductif ou dans tout réquisitoire supplétif éventuel, comme le prévoit également le droit cambodgien³⁸. La règle 55 3) du Règlement précise que les co-juges d’instruction sont également saisis des circonstances qui entourent les faits visés dans le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif³⁹. Les circonstances dans lesquelles les faits incriminés ont été commis, et dont il est tenu compte pour qualifier juridiquement ces faits, ne sont pas considérées comme des faits nouveaux et font donc partie intégrante de l’instruction. Les co-juges d’instruction, lorsqu’ils déterminent la portée de leur saisine, sont guidés par la qualification juridique donnée aux faits incriminés par les co-procureurs.
36. Les co-juges d’instruction ne sont pas habilités à instruire des faits s’ils n’en n’ont pas été saisis par les co-procureurs, comme le confirment les dispositions de la règle 55 3) du Règlement. La Chambre préliminaire relève qu’en application de cette même règle 55 3), les éventuels faits nouveaux allégués dans le réquisitoire définitif ne font pas partie de l’instruction.
37. La règle 67 du Règlement dispose que lorsqu’ils rendent une ordonnance de clôture, les co-juges d’instruction se prononcent sur tous, en y étant limités, les faits dont ils ont été saisis, que ce soit en les rejetant pour l’un des motifs énoncés au paragraphe 3

³⁸ Article 125 du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge. La Chambre préliminaire s’est inspirée du système français dans son interprétation des dispositions du droit cambodgien.

³⁹ La Chambre préliminaire s’est inspirée du système français pour interpréter les dispositions du Règlement intérieur. Voir : C. GUÉRY, *Instruction préparatoire*, Rép. Pén. Dalloz, janvier 2008, par. 157.

de cette règle ou en renvoyant la personne mise en examen devant la juridiction de jugement sur la base de ces faits. Pareille décision ne sous-entend pas l'exercice du moindre pouvoir discrétionnaire : s'il n'est satisfait à aucune des conditions définies à la règle 67 3), la personne mise en examen doit être mise en accusation pour les faits visés par l'instruction. Cette conclusion trouve son fondement dans les dispositions de l'article 247, deuxième alinéa, du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, aux termes desquelles : « S'il estime que les faits constituent un crime, un délit ou une contravention, le juge d'instruction ordonne le renvoi du mis en examen devant le tribunal. L'ordonnance énonce les faits reprochés et la qualification juridique retenue ».

38. La décision des co-juges d'instruction de prononcer le non-lieu ou de renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement doit être motivée, comme le prévoit tout spécialement la règle 67 4) du Règlement. La Chambre préliminaire rappelle qu'il existe une norme internationale en application de laquelle les organes judiciaires sont tenus de motiver toutes leurs décisions⁴⁰.
39. La Chambre préliminaire souligne que les faits tels qu'établis par l'instruction sont décisifs pour déterminer la qualification juridique à retenir dans l'Ordonnance de clôture et ce, quelle que soit la qualification qui leur aurait été initialement donnée par les co-procureurs.

Pouvoir de la Chambre préliminaire d'ajouter des crimes ou des modes de participation dans une ordonnance de renvoi

40. Le Règlement ne spécifie pas les circonstances dans lesquelles la Chambre préliminaire est habilitée à ajouter des crimes ou des modes de participation dans une ordonnance de renvoi. On peut déduire des dispositions de la règle 79 1) que la Chambre préliminaire a le pouvoir de rendre soit une nouvelle ordonnance de renvoi soit une ordonnance de renvoi révisée, qui servira de base au procès : « La Chambre de première instance est saisie par l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre

⁴⁰ Dossier n° 002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP06), Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'Ordonnance rejetant la requête en nullité, 26 août 2008, Doc n° D55/I/8, par. 21, faisant référence au Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32 (Article 14), par. 49. Voir les communications n° 9037/1999, *Van Hulst c. Pays-Bas*, 15 novembre 2004, par. 6.4 ; n°709/1996, *Bailey c. Jamaïque*, 21 juillet 1996, par. 7.2 ; n° 663/1995, *Morrison c. Jamaïque*, 3 novembre 1998, par. 8.5 ; *Le Procureur c/ Milutinović*, affaire n° IT-99-37-AR65.3, Décision portant refus d'autoriser Milutinović à interjeter appel, 3 juillet 2003, Chambre d'appel du TPIY, par. 22 ; *Le Procureur c/ Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-A, Arrêt, 21 juillet 2000, Chambre d'appel du TPIY, par. 69 ; Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), Affaire *Suominen c. Finlande*, Arrêt, 1^{er} juillet 2003, par. 36.

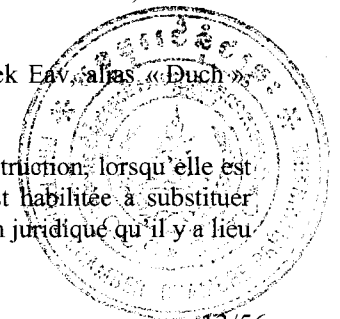
préliminaire ». Dans le glossaire du Règlement, le terme « décision de renvoi » est défini comme « l'ordonnance des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire qui renvoie le personne mise en examen devant la Chambre de première instance ».

41. La Chambre préliminaire a déjà, dans une des ses précédentes décisions, conclu qu'au sein des CETC, elle remplissait le rôle attribué à la Chambre d'instruction dans le système de droit cambodgien⁴¹. Même si le Code de procédure pénale cambodgien ne contient aucune disposition visant expressément les recours formés en appel en vue d'ajouter des crimes ou un mode de participation dans une ordonnance de renvoi, il confère, de manière générale, de larges pouvoirs à la Chambre d'instruction lorsqu'elle est saisie d'un appel. Le Code de procédure pénale cambodgien dispose notamment que la Chambre d'instruction peut :
- i) examiner la régularité de la procédure et annuler tout ou partie de celle-ci (article 261) ;
 - ii) ordonner tout acte d'instruction complémentaire qu'elle juge utile (article 262) ;
 - iii) d'office ou sur réquisitions du procureur général près la Cour d'appel, ordonner que la mise en examen soit étendue à des infractions connexes à celles visées par le juge d'instruction (article 263).
42. Lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté, par le procureur ou une partie civile, contre une ordonnance de non-lieu, la Chambre d'instruction peut décider de « poursuivre elle-même l'instruction de l'affaire ».⁴²
43. Les règles énoncées par le Code de procédure pénale cambodgien ne suggèrent pas que la Chambre d'instruction est tenue par la qualification juridique donnée aux faits incriminés par le juge d'instruction, mais tendent plutôt à indiquer que cette Chambre est habilitée à décider elle-même comment il y a lieu de qualifier les faits dont question⁴³.
44. Au vu des dispositions de l'article 79 1) du Règlement et des règles pertinentes énoncées dans le Code de procédure pénale cambodgien, la Chambre préliminaire estime que dans le cadre de sa décision quant à l'opportunité d'inclure les crimes et le mode de participation suggérés par les co-procureurs dans l'Ordonnance de renvoi, elle est

⁴¹ Décision sur l'appel de l'Ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, alias « Duch », 3 décembre 2007, Doc n° C5/45, par. 7.

⁴² Articles 277 et 281, alinéa 3, du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge.

⁴³ Cette approche reflète celle adoptée en droit français, système dans lequel la Chambre d'instruction, lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté en vue de modifier la qualification juridique de certains faits, est habilitée à substituer sa propre appréciation à celle du juge d'instruction et à se prononcer *de novo* sur la qualification juridique qu'il y a lieu de retenir.



habilitée à se prononcer, de manière indépendante, sur la qualification juridique à donner aux faits incriminés. Elle est certes tenue de respecter les mêmes règles que celles qui s'imposent aux co-juges d'instruction, notamment en ce qui concerne la portée de l'instruction. La Chambre préliminaire conclut donc qu'elle se prononcera sur l'appel interjeté en déterminant si les faits visés par l'instruction peuvent être qualifiés de la manière préconisée par les co-procureurs et si les co-juges d'instruction auraient dû inclure ces qualifications juridiques dans leur Ordonnance de renvoi⁴⁴.

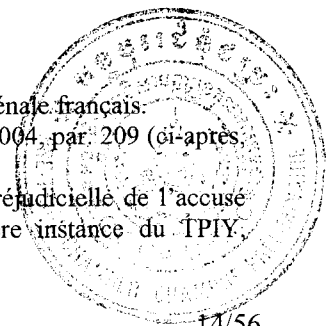
iii) Nécessité de spécifier, dans l'Ordonnance de renvoi, les crimes et les modes de participation reprochés au mis en examen

45. Les co-avocats de Duch ont fait valoir qu'il n'y avait pas lieu d'interjeter appel de l'Ordonnance de renvoi car les questions soulevées dans le cadre de cet appel auraient parfaitement pu être tranchées lors du procès par la Chambre de première instance.
46. Aux termes de la règle 67 2) du Règlement, toute ordonnance de renvoi « mentionne l'identité de l'accusé, les faits reprochés et la qualification juridique retenue par les co-juges d'instruction, ainsi que la nature de la responsabilité pénale ». Le Code de procédure pénale cambodgien contient une disposition similaire en son article 247. Ni le Règlement ni le Code de procédure pénale cambodgien ne contiennent d'autre disposition précisant la manière dont une ordonnance de renvoi doit être motivée. La Chambre préliminaire appliquera donc les normes internationales pertinentes dans le cadre de son examen de cette question.
47. En application des normes internationales pertinentes, un acte d'accusation (en l'espèce, l'ordonnance de renvoi) doit exposer de manière suffisamment circonstanciée les faits essentiels pour informer clairement un accusé des accusations portées contre lui afin qu'il puisse préparer sa défense⁴⁵. L'acte d'accusation doit exposer chaque chef d'accusation spécifiquement et séparément et doit identifier les actes particuliers sous une forme suffisamment claire pour informer l'accusé des accusations contre lesquelles il doit se défendre⁴⁶. Lorsqu'un accusé doit répondre de modes de participation invoqués

⁴⁴ Une approche similaire est suivie en droit français. Voir l'article 202 du Code de procédure pénale français.

⁴⁵ *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 29 juillet 2004, par. 209 (ci-après, l'« Arrêt Blaškić »).

⁴⁶ *Le Procureur c/ Mucić et consorts*, affaire n° IT-96-21, Décision relative à l'exception préjudicielle de l'accusé Hazim Delić concernant des vices de forme de l'acte d'accusation, Chambre de première instance du TPIY, 15 novembre 1996, par. 14.



à titre cumulatif dans l'acte d'accusation, cet acte doit énoncer clairement chacun des modes allégués⁴⁷.

48. Il ressort de la jurisprudence tirée des affaires jugées par les tribunaux internationaux que le degré de précision requis d'un acte d'accusation varie selon la forme de responsabilité qui y est visée, puisque c'est nécessairement le lien allégué de l'accusé avec les faits, c'est-à-dire le mode de participation en cause engageant sa responsabilité, qui détermine si l'identité de la victime, les lieu et date des crimes dont l'accusé est présumé responsable, ainsi que la description même des faits incriminés, sont ou non des faits essentiels⁴⁸.
49. Lorsqu'il est reproché à l'accusé d'avoir matériellement commis les actes sous-tendant le crime en cause, l'Accusation est tenue d'indiquer, « avec grande précision »⁴⁹, l'identité de la victime, le lieu et la date approximative des actes présumés et leur mode d'exécution. Lorsque l'accusé doit répondre d'avoir personnellement participé à des actes criminels, il peut exister des cas où la nature ou l'ampleur même des crimes allégués exclut que l'on puisse exiger un degré aussi élevé quant à l'identité des victimes et la date des crimes⁵⁰. Lorsqu'on reproche à l'accusé d'avoir planifié, incité à commettre, ordonné ou aidé et encouragé à exécuter les crimes allégués, l'Accusation doit préciser les « agissements » ou la « ligne de conduite » de ce dernier qui engagent sa responsabilité⁵¹. Lorsqu'il est mis en cause en tant que supérieur hiérarchique, l'accusé doit être informé, de la manière la plus précise possible, non seulement des actes qu'il aurait lui-même commis, mais aussi des actes prétendument commis par les personnes dont il est présumé responsable⁵². L'entreprise criminelle commune, en tant que mode de participation engageant la responsabilité pénale, doit être spécifiée dans l'ordonnance de renvoi⁵³.
50. Au vu des normes internationales pertinentes, qui exigent un degré de précision élevé dans la formulation de l'acte d'accusation, et de l'article 35 (nouveau) de la Loi relative

⁴⁷ *Le Procureur c/ Kordič et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 17 décembre 2004, par 129. Voir également *Le Procureur c/ Blagoje Simić*, affaire n° IT-95-9-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 28 novembre 2006, par. 21 (ci-après, l'« Arrêt Simić »).

⁴⁸ Arrêt *Blaškić*, par. 210 et 211 ; *Prosecutor v. Brima et al.*, affaire n° SCSL-04-16-T, « Judgement », Chambre de première instance II, 20 juin 2007, par. 29 (ci-après, le « Jugement Brima »).

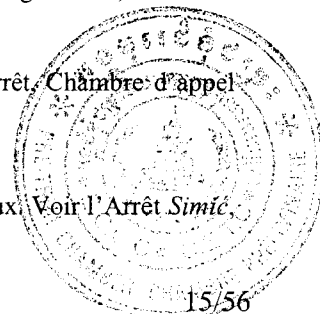
⁴⁹ Arrêt *Blaškić*, par. 213.

⁵⁰ Jugement *Brima*, par. 31 ; *Le Procureur c/ Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 23 octobre 2001, par. 89.

⁵¹ Arrêt *Blaškić*, par. 213.

⁵² Arrêt *Blaškić*, par. 216.

⁵³ Ainsi qu'il ressort également de la pratique actuellement suivie par les tribunaux internationaux. Voir l'Arrêt *Simić*, par. 21 et 22.



à la création des CETC (ci-après, la « Loi relative aux CETC »), qui dispose que tout accusé a droit à être informé en détail de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui, la Chambre préliminaire conclut que les co-avocats de Duch se trompent en affirmant que les questions soulevées par les co-procureurs dans leur appel devraient plutôt être tranchées par la Chambre de première instance lors du procès. Les motifs d'appel doivent donc être examinés plus avant afin de déterminer s'il convient d'apporter à l'Ordonnance de renvoi les modifications préconisées dans le Mémoire d'appel.

VI. PREMIER MOTIF : LE FAIT DE NE PAS AVOIR MIS DUCH EN ACCUSATION POUR CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL

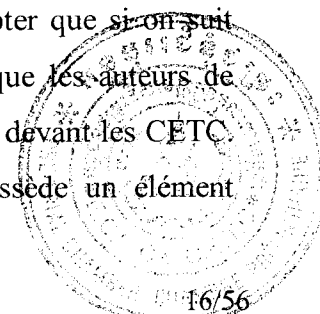
A. Arguments des parties

51. Dans leur premier motif d'appel, les co-procureurs soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ne renvoyant pas Duch devant la juridiction de jugement pour crimes d'homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal cambodgien de 1956 (ci-après, le « Code pénal de 1956 ») et visés à l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, alors que les faits exposés dans l'Ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs de ces crimes. Ils demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'Ordonnance de renvoi de manière à y inclure ces crimes relevant du droit national.

52. Les co-procureurs font valoir que :

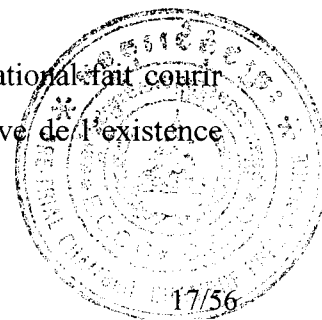
i) La Loi relative aux CETC, en son article 3 (nouveau), autorise expressément la poursuite d'individus présumés responsables de crimes d'homicide, de torture et de persécutions religieuses, tels que définis par le Code pénal de 1956.

ii) La décision des co-juges d'instruction de ne pas mettre Duch en accusation pour crimes relevant du droit national se fonde sur le principe que pareils crimes sont inclus dans les crimes contre l'humanité et les violations graves des Conventions de Genève. Il s'agit d'une erreur d'appréciation parce qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les crimes relevant de la compétence des CETC, sans compter que si on suit les co-juges d'instruction dans leur interprétation, on en déduit que les auteurs de crimes relevant du droit national ne peuvent jamais être poursuivis devant les CETC. En outre, chacun des crimes relevant du droit international possède un élément



constitutif que ne possèdent pas les crimes relevant du droit national, de même que chacun des crimes relevant du droit national contient également un élément constitutif que ne possèdent pas les crimes relevant du droit international.

- a. Le Code pénal de 1956 prévoit qu'il y a torture dès lors que des actes de torture sont commis sur des personnes : 1) afin d'obtenir d'elles la révélation de renseignements, ou 2) par esprit de représailles ou par barbarie. Pour établir la torture constitutive de crime contre l'humanité et la torture en tant que violation grave des Conventions de Genève, il faut, dans les deux cas, démontrer que les actes de torture ont été commis avec l'intention d'obtenir des renseignements, de punir, d'intimider ou d'opérer une contrainte sur la victime ou un tiers, ou d'opérer une discrimination pour quelque motif que ce soit, contre cette victime ou ce tiers. Pour retenir la torture, telle que visée par le Code pénal de 1956, il y a lieu de démontrer que l'auteur était animé de l'intention requise pour commettre ces actes, à savoir d'un « esprit de représailles ou barbarie », élément moral que n'exigent pas les crimes relevant du droit international.
- b. Pour qu'un homicide intentionnel, tel que défini par le Code pénal de 1956, soit constitué, il faut prouver que son auteur était animé de l'intention de donner la mort. Par contre, pour établir un meurtre constitutif de crime contre l'humanité et un homicide intentionnel en tant que violation grave des Conventions de Genève, il faut démontrer que l'auteur, soit était animé de l'intention de tuer la victime, soit avait l'intention de porter gravement atteinte à son intégrité physique. Ces deux éléments moraux doivent être considérés comme des éléments essentiels distincts dans la mesure où il existe des situations où un même comportement criminel peut être qualifié de meurtre ou d'homicide intentionnel relevant du droit international mais pas d'homicide intentionnel tel que défini par le Code pénal de 1956.
- iii) Les faits établis par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance de renvoi contiennent les éléments constitutifs des crimes de torture et d'homicide, tels que définis par le Code pénal de 1956.
- iv) Ne pas mettre Duch en accusation pour crimes relevant du droit national fait courir le risque, inutile, que ce dernier soit acquitté au procès, si la preuve de l'existence



des éléments juridictionnels requis pour constituer les crimes relevant du droit international n'était pas établie.

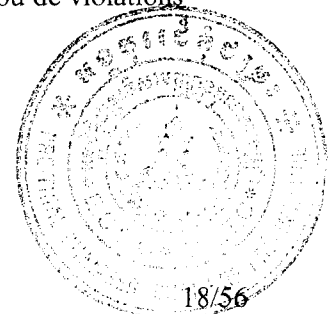
53. Les co-procureurs recommandent une modification de la quatrième partie de l'Ordonnance de renvoi de manière à pouvoir mettre Duch en accusation pour crimes d'homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal de 1956.
54. Les co-avocats de Duch n'ont pas spécifiquement répondu aux arguments avancés par les co-procureurs pour faire valoir que l'intéressé aurait dû être mis en accusation pour crimes relevant du droit national. Leurs contre-arguments s'articulent plutôt autour de la crainte que l'examen de ce motif d'appel à ce stade de la procédure ait pour conséquence de retarder considérablement l'ouverture du procès. Ils résument d'ailleurs leur crainte par la question suivante : « Quand le procès de Duch va-t-il s'ouvrir ? ». Selon les co-avocats de Duch, si la Chambre préliminaire devait décider qu'il y a lieu de mettre l'intéressé en examen pour de nouvelles infractions, cela nécessiterait qu'il comparaisse à nouveau, soit devant les co-juges d'instruction soit devant la Chambre préliminaire, afin que lui soit donnée la possibilité de présenter ses observations sur le ou les nouveau(x) fait(s) incriminé(s). Les co-avocats de Duch considèrent par ailleurs que l'appel des co-procureurs est « totalement inapproprié », en ce que l'argument qui consiste à laisser sous-entendre que leur client pourrait être acquitté est inacceptable, puisque ce dernier « a reconnu, à maintes reprises, sa responsabilité pour les crimes commis à S-21 et a exprimé des remords sincères à l'égard des victimes »⁵⁴.

B. Examen

55. Au paragraphe 152 de leur Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction estiment que :

« Certains des actes établis par l'instruction [...] constituent aussi à l'évidence, en droit interne cambodgien, les crimes d'homicide et de torture prévus et réprimés par les articles 500, 501, 503 et 506 du Code pénal de 1956, et mentionnés à l'article 3 de la Loi relative aux CETC. Toutefois, ils doivent être poursuivis sous leur plus haute qualification pénale, en l'occurrence celle de crimes contre l'humanité ou de violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949. »

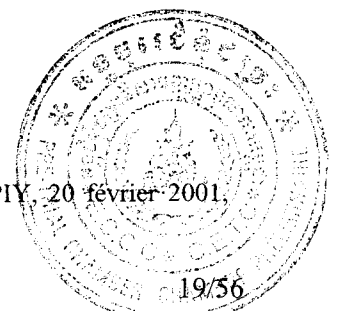
⁵⁴ Réponse de la défense à l'Appel, par. 5.



56. Les co-juges d’instruction n’indiquent pas les raisons pour lesquelles ils considèrent que les infractions au droit international doivent être qualifiées de manière plus sévère que les crimes relevant du droit national. Ils n’énoncent pas non plus les faits sur lesquels ils se fondent pour conclure que certains des actes établis par l’instruction constituent aussi des crimes en droit interne cambodgien. Étant donné que, que ce soit dans l’Ordonnance de renvoi ou à tout autre stade antérieur de la procédure, les co-juges d’instruction n’ont pas proposé ou fait référence à la moindre définition des crimes relevant du droit national et international, il est impossible de déterminer précisément sur quel fondement reposent les conclusions citées ci-dessus.
57. La Chambre préliminaire considère qu’en la matière, les co-juges d’instruction n’ont pas « motivé leur décision » et, par conséquent, n’ont pas respecté les conditions prescrites par la règle 67 4) du Règlement ni les normes internationales pertinentes⁵⁵.
58. Selon les co-procureurs, puisque les mêmes faits établis par les co-juges d’instruction sont à la fois constitutifs de crimes relevant du droit national et international, il convient, dans le cadre de l’examen de l’appel dont la portée a été définie ci-dessus, de revenir sur ces faits visés dans l’Ordonnance de renvoi. Afin de déterminer si les co-juges d’instruction ont eu raison de ne pas retenir dans leur ordonnance les crimes relevant du droit national, la Chambre préliminaire entreprend tout d’abord de vérifier si ces crimes peuvent être englobés dans les crimes relevant du droit international.
59. Afin de déterminer si les crimes relevant du droit national sont englobés dans ceux relevant du droit international déjà retenus dans l’Ordonnance de renvoi, la Chambre préliminaire va examiner si les premiers crimes contiennent des éléments constitutifs que ne possèdent pas les derniers. Pour ce faire, la Chambre préliminaire est seulement tenue de comparer les éléments constitutifs des crimes relevant du droit national à ceux qui sous-tendent les crimes relevant du droit international, et elle n’envisagera donc pas les éléments contextuels propres aux crimes contre l’humanité et aux violations graves des Conventions de Genève. Comme l’ont énoncé les Chambres d’appel du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (ci-après, le « TPIY ») et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après, le « TPIR »), « un élément est nettement distinct s’il exige la preuve d’un fait que n’exigent pas les autres »⁵⁶.

⁵⁵ Voir note 40 ci-dessus.

⁵⁶ *Le Procureur c/ Delalić*, affaire « Čelebići » n° IT-96-21-A, Arrêt, Chambre d’appel du TPIY, 20 février 2001, par 412 (ci-après, l’« Arrêt Čelebići »).



D99/3/42

i. Comparaison des éléments constitutifs des différents crimes**a. Le crime de torture***Définition de la torture en droit interne cambodgien*

60. L'article 500 du Code pénal de 1956, dans sa version en français, se lit comme suit :

« Tout individu qui exerce des actes de torture sur des personnes, soit afin d'obtenir d'elles, sous l'empire de la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit, soit par esprit de représailles ou par barbarie, est puni de la peine criminelle du troisième degré. »

61. La Chambre préliminaire s'est inspirée de cette version française pour traduire, comme suit, en anglais, le texte khmer original de l'article 500 :

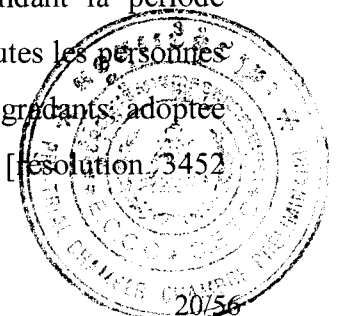
« Any person who inflicts acts of torture on other persons either to obtain, under pain, information useful for the commission of a felony or a misdemeanour, or out of reprisal or barbarity, shall incur a criminal penalty of the third degree. »

62. Il y a donc lieu de conclure que les éléments constitutifs du crime de torture sont les suivants :

- Exercer des actes de torture sur une personne
- Dans les buts suivants :
 - i) obtenir d'elle, sous l'empire de la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit, *ou*
 - ii) par esprit de représailles, *ou*
 - iii) par barbarie.

Définition de la torture en droit international

63. S'agissant des règles de droit interdisant la torture applicables pendant la période du « Kampuchéa démocratique », la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1975 [résolution 3452



D99/3/42

(XXX)] (ci-après, la « Déclaration sur la protection contre la torture »), comporte, en son article premier, la définition suivante :

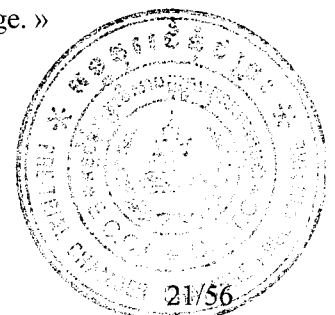
« Aux fins de la présente Déclaration, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont délibérément infligées à une personne par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou qu'elle est soupçonnée d'avoir commis, ou de l'intimider ou d'intimider d'autres personnes. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement des sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles, dans une mesure compatible avec l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. »

La Déclaration sur la protection contre la torture a été adoptée par consensus par l'Assemblée générale des Nations Unies.

64. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après, la « Convention contre la torture »), adoptée le 10 décembre 1984 (et entrée en vigueur le 26 juin 1987), donne la définition suivante du terme « torture » :

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. »



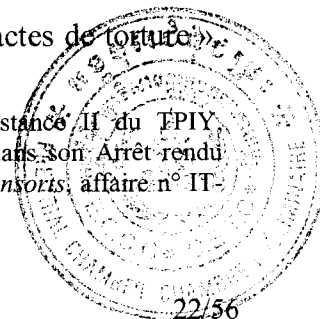
65. La Chambre préliminaire relève une divergence entre la Déclaration sur la protection contre la torture et la Convention contre la torture s'agissant des fins spécifiques vers lesquelles l'acte doit être exécuté pour pouvoir être considéré comme de la torture. La définition donnée dans la Déclaration sur la protection contre la torture est moins large que celle figurant dans la Convention. Plus particulièrement, les buts « faire pression sur elle [...] ou une tierce personne » et « pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit » ne sont pas mentionnés dans la Déclaration sur la protection contre la torture.
66. D'après la jurisprudence du TPIY, la définition figurant dans la Convention contre la torture peut être considérée comme représentative du droit coutumier international⁵⁷. La Chambre préliminaire se fondera sur cette définition plus large donnée par cette Convention pour déterminer si le crime de torture défini en droit interne cambodgien comporte des éléments que ne possède pas le crime de torture défini en droit international. Dans le cadre de l'examen de ce point précis, le fait de se référer à la définition la plus large de la torture en droit international sert les intérêts de la personne mise en examen.
67. À la lecture de la Convention contre la torture, on peut considérer que les éléments suivants sont constitutifs du crime de torture défini en droit international :
- Un acte par lequel une douleur ou des souffrances aigües, physiques ou mentales sont infligées,
 - L'acte doit être intentionnel, et
 - L'acte doit être accompli aux fins d'obtenir de la victime ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir, de l'intimider ou de faire pression sur elle, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit⁵⁸.

Distinction entre les crimes relevant du droit national et du droit international

68. Aux termes de l'article 500 du Code pénal de 1956, pour pouvoir être déclaré coupable d'un crime de torture, l'individu mis en cause doit avoir exercé des « actes de torture ».

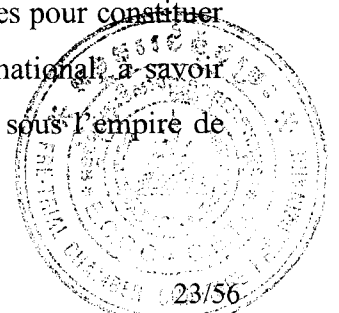
⁵⁷ *Le Procureur c/ Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1, Jugement, Chambre de première instance II du TPIY, 10 décembre 1998, par. 160 à 161. Cette conclusion est confirmée par la Chambre d'appel, dans son Arrêt rendu le 21 juillet 2000 dans la même affaire, par. 111. Voir également *Le Procureur c/ Kunarac et consorts*, affaire n° IT-96-23 & 23/1, « Arrêt », Chambre d'appel du TPIY, 12 juin 2002, par. 146.

⁵⁸ Le TPIY et le TPIR prennent également en considération ces mêmes éléments.



Le Code pénal ne définit pas davantage ce qu'il convient de considérer comme « un acte de torture ». Rien n'indique donc que l'élément matériel constitutif du crime de torture en droit interne cambodgien est différent de celui qui constitue la torture en droit international.

69. La Chambre préliminaire estime que le premier des trois éléments moraux requis possibles pour constituer la torture en droit interne cambodgien – à savoir « [le fait d'exercer] des actes de torture afin d'obtenir [de la victime], sous l'empire de la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit » – est différent de celui requis en droit international en ce que pour retenir la torture en droit national, il faut établir, non seulement que les actes ont servi à obtenir des renseignements, mais que ces renseignements ont été utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit. La Chambre préliminaire en déduit donc que pour pouvoir déclarer un accusé coupable du crime de torture tel que défini en droit interne cambodgien, il ne suffit pas de démontrer que ce dernier a commis des actes aux fins d'obtenir des renseignements ou des aveux, alors qu'il s'agit du critère énoncé dans la définition de la torture en droit international.
70. Le deuxième élément moral requis possible pour constituer le crime de torture en droit interne cambodgien – à savoir [le fait d'exercer] des actes de torture par esprit de représailles – est semblable à celui formulé dans les termes « aux fins de punir » la victime dans la définition donnée en droit international. Par conséquent, lorsqu'on ne prend en considération que cette intention spécifique, les éléments moraux constitutifs de ce crime sont les mêmes en droit interne cambodgien et en droit international.
71. Le troisième élément moral requis possible pour constituer la torture selon la définition donnée en droit interne cambodgien – à savoir [le fait d'exercer] des actes de torture par barbarie – n'a pas d'équivalent dans la définition correspondante en droit international. Cet élément d'intention semble donc de portée plus large que ceux mentionnés dans la définition en droit international.
72. La Chambre préliminaire conclut que la définition donnée au terme « torture » dans le Code pénal de 1956 mentionne deux éléments moraux requis possibles pour constituer ce crime qui ne figurent pas dans la définition retenue en droit international, à savoir « [le fait d'exercer] des actes de torture afin d'obtenir [de la victime], sous l'empire de



la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit » et « [le fait d'exercer] des actes de torture par barbarie ».

b. Le crime d'homicide

Définition de l'homicide en droit interne cambodgien

73. Les co-procureurs demandent que Duch soit mis en accusation pour crime d'homicide, tel que visé aux articles 501, 503 et 506 du Code pénal de 1956. Ces dispositions traitent des crimes d'homicide sans intention meurtrière et d'assassinat.

74. L'article 501 du Code pénal de 1956, qui définit l'« homicide », se lit comme suit, dans sa version en français :

« Quiconque provoque la mort d'autrui est coupable d'homicide.

L'homicide est volontaire ou involontaire, selon que la mort résulte de faits accomplis avec ou sans intention de la provoquer. »

La Chambre préliminaire s'est inspirée de cette version française pour traduire, comme suit, en anglais, le texte khmer original de l'article 501 :

« Any person who causes the death of another person is guilty of homicide.

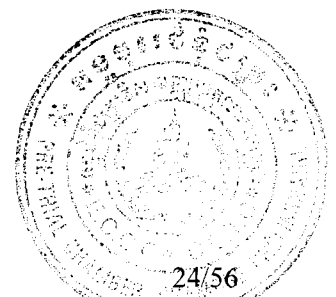
Homicide is either voluntary or involuntary, depending on whether the acts were accomplished with or without the intent to cause death. »

Cet article donne seulement une définition du terme « homicide » et n'énonce aucun crime. Les crimes spécifiques sont qualifiés dans les articles suivants du Code.

75. L'article 503 définit le crime d'homicide sans intention meurtrière. Dans sa version en français, il se lit comme suit :

« Lorsque l'homicide résulte de faits volontairement accomplis ou entrepris, dans le but d'attenter aux personnes, mais sans intention de provoquer la mort, il est qualifié d'homicide sans intention meurtrière.

Les coupables sont punis de la peine criminelle du premier degré. »



La Chambre préliminaire s'est inspirée de cette version française pour traduire, comme suit, en anglais, le texte khmer original de l'article 503 :

« Where homicide results from voluntary acts accomplished or undertaken with the aim of harming persons but without the intent to cause death, it is qualified as homicide without the intent to kill.

Convicted persons shall incur a criminal penalty of the first degree. »

76. L'article 506 définit le crime d'assassinat. Dans sa version en français, il se lit comme suit :

« Lorsque l'homicide résulte, ou qu'il peut résulter de faits volontairement accomplis ou tentés, avec préméditation, dans l'intention de provoquer la mort, il est qualifié d'assassinat ou tentative d'assassinat.

Les coupables sont punis de la peine criminelle du troisième degré. »

La Chambre préliminaire s'est inspirée de cette version française pour traduire, comme suit, en anglais, le texte khmer original de l'article 506 :

« Where homicide results or could result from acts voluntarily accomplished or attempted, with premeditation, with the intent to cause death, it is qualified as premeditated murder or attempted premeditated murder.

Convicted persons shall incur a criminal penalty of the third degree. »

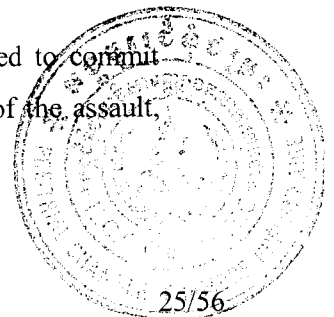
77. S'agissant de l'intention de provoquer la mort, l'article 505 dispose, dans sa version en français⁵⁹, que :

« L'intention de provoquer la mort est présumée chaque fois qu'il est fait usage d'une arme de nature meurtrière. Elle peut également et notamment résulter de la violence du coup porté, de la multiplicité des blessures faites, ou de l'endroit mortellement vulnérable choisi sur le corps de la victime. »

Traduit littéralement en anglais, cet article pourrait se lire comme suit :

« Intent to cause death shall be presumed when a lethal weapon is used to commit the assault. It may also be inferred, inter alia, from the sheer violence of the assault,

⁵⁹ Pas de traduction disponible en anglais.



the number of wounds inflicted or the vulnerability of the part of the victim's body that is assaulted. »

78. Le terme « préméditation » est défini comme suit à l'article 144 de ce même Code pénal, dans sa version en français⁶⁰ :

« La préméditation consiste dans la détermination d'agir prise antérieurement à l'action, dans des conditions telles que l'intervalle de temps séparant la détermination de l'action est suffisant pour permettre à l'auteur la réalisation d'actes préparatoires. »

Traduit littéralement en anglais, cet article pourrait se lire comme suit :

« Premeditation is the decision to act before the action is actually undertaken, whereby the amount of time after this decision must be long enough for the author to perform preparatory acts. »

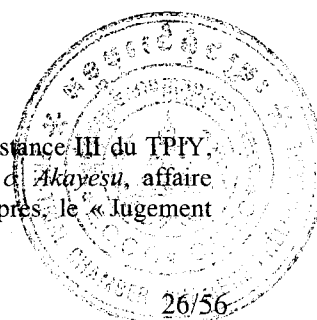
79. Une définition similaire est donnée par l'article 3 2) de la Loi cambodgienne sur les circonstances aggravantes des peines en matière criminelle, adoptée le 19 décembre 2001 et actuellement en vigueur : « La préméditation est le processus qui consiste à concevoir et préparer un acte délictueux contre une personne. » [traduction non officielle].

Définition de l'homicide en droit international

80. L'élément matériel constitutif des crimes de meurtre, en tant que crime contre l'humanité, et d'homicide intentionnel, en tant que violation grave des Conventions de Genève, est constitué par le décès de la victime, résultant d'un acte ou d'une omission de l'accusé ou de son subordonné⁶¹.
81. Pour que l'élément moral de ces crimes soit constitué, il faut établir que l'accusé ou son subordonné était animé de « l'intention de tuer la victime ou de porter volontairement

⁶⁰ Pas de traduction disponible en anglais.

⁶¹ *Le Procureur c/ Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, Jugement, Chambre de première instance III du TPIY, 26 février 2001, par. 229 à 236 (ci-après, le « Jugement Kordić et Čerkez ») ; *Le Procureur c/ Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, Chambre de première instance I, 2 septembre 2008, par. 589 (ci-après, le « Jugement Akayesu »).



des atteintes graves à son intégrité physique, dont il ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort »⁶².

82. Ni les règles pertinentes du droit international ni les articles 5 ou 6 de la Loi relative aux CETC ne disposent qu'il faut qu'il y ait préméditation pour constituer les crimes de meurtre en tant que crime contre l'humanité et d'homicide intentionnel en tant que violation grave des conventions de Genève. La Chambre préliminaire relève en outre que la jurisprudence du TPIY et du TPIR établit que l'homicide sans préméditation correspond à la définition du meurtre, terme qu'il convient de retenir comme manifestation de la coutume internationale⁶³.

Distinction entre les crimes relevant du droit national et du droit international

83. Pour pouvoir déclarer un accusé coupable du crime d'homicide tel que visé à l'article 503 du Code pénal de 1956, il suffit de démontrer qu'il a agi dans le but d'attenter à une tierce personne mais sans intention de provoquer la mort, tandis que pour retenir la culpabilité de ce même accusé en vertu des dispositions pertinentes du droit international, il faut établir qu'il était animé de l'intention « de tuer la victime ou de porter volontairement des atteintes graves à son intégrité physique, dont il ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort ». S'agissant de l'élément moral, le degré d'intention requis est donc plus souple en droit national qu'en droit international, en ce que les règles du droit national n'exigent pas d'apporter la preuve de l'existence d'un fait différent par rapport à ceux requis en droit international. La Chambre préliminaire conclut qu'il n'y a donc pas lieu d'inclure le crime de génocide sans intention meurtrière, tel que défini à l'article 503 du Code pénal de 1956, dans l'Ordonnance de renvoi, étant donné que ce crime est inclus dans les crimes relevant du droit international qui y sont déjà énoncés.
84. Le crime d'assassinat, tel que défini par le Code pénal de 1956, exige d'établir la preuve d'un élément spécifique, à savoir la préméditation, qui n'est pas requis pour constituer les crimes correspondants relevant du droit international. Pour pouvoir déclarer un accusé

⁶² *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, Chambre de première instance I du TPIY, 3 mars 2000, par. 153 (ci-après, le « Jugement *Blaškić* ») ; *Le Procureur c/ Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, Jugement, Chambre de première instance I du TPIY, 16 novembre 2005, par. 35 ; Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 236 ; Jugement *Akayesu*, par. 589.

⁶³ *Le Procureur c/ Jelisić*, affaire n° IT-95-10, Jugement, Chambre de première instance I du TPIY, 14 décembre 1999, par. 51 ; Jugement *Kordić et Čerkez*, par. 235 ; Jugement *Blaškić*, par. 216 ; Jugement *Akayesu*, par. 589. La Chambre préliminaire fait observer qu'à certaines occasions, le TPIR a exigé de démontrer qu'il y avait eu préméditation du fait que son Statut mentionne le terme « assassinat » au lieu de « meurtre ».

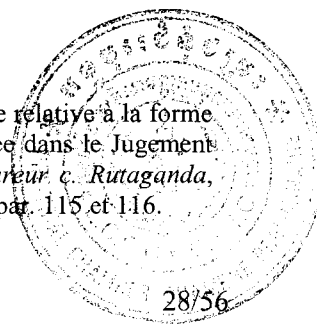
coupable de ce crime, il faut également démontrer qu'il était animé de l'intention de provoquer la mort, alors qu'en droit international, il suffit d'établir que ce même accusé a agi avec l'intention « de porter volontairement des atteintes graves à son intégrité physique, dont il ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elles étaient susceptibles d'entraîner la mort ». Par conséquent, la Chambre préliminaire conclut que le crime d'assassinat relevant du droit national n'est pas englobé dans les crimes correspondants relevant du droit international.

ii. Cumul de qualifications

85. Après avoir conclu que les crimes de torture et d'assassinat, tels que définis par le droit interne cambodgien, n'étaient pas inclus dans les crimes correspondants relevant du droit international, la Chambre préliminaire entreprend à présent de déterminer si ces crimes peuvent être inclus dans l'Ordonnance de renvoi, dans la mesure où ils devraient se fonder sur les mêmes faits que ceux requis pour constituer les infractions au droit international qui y sont déjà énoncées.
86. La Chambre préliminaire relève que ni le Règlement ni le droit interne cambodgien ne contiennent de disposition traitant de la possibilité de retenir deux qualifications juridiques différentes dans une ordonnance de renvoi à raison d'un même comportement criminel. Dès lors, comme le prévoit l'article 12 de 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, la Chambre préliminaire va s'inspirer des règles de procédure établies au niveau international pour trancher cette question.
87. Il ressort de la jurisprudence des tribunaux internationaux *ad hoc* qu'il est permis, en droit international, de donner des qualifications juridiques différentes à des mêmes faits allégués dans un acte d'accusation⁶⁴. Tant le TPIY que le TPIR disposent d'une jurisprudence étoffée à l'appui du recours au cumul de qualifications. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après, le « TSSL ») a également suivi cette pratique⁶⁵. Il convient de souligner que dans leur Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction

⁶⁴ *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Décision sur l'exception préjudicielle de la Défense relative à la forme de l'acte d'accusation, Chambre de première instance II du TPIY, 14 novembre 1995, p. 10 (citée dans le Jugement *Akayesu*, par 463 ; ci-après, la « Décision *Tadić* ») ; Arrêt *Čelebići*, par. 400 et 412 ; *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, Jugement et sentence, Chambre de première instance I, 6 décembre 1999, par. 115 et 116.

⁶⁵ Jugement *Brima*, par. 2111.



ont, pour les mêmes faits établis, retenu les qualifications de crimes contre l'humanité et de violations graves des Conventions de Genève.

88. La Chambre préliminaire relève en outre que la pratique consistant à retenir plus d'une qualification juridique à raison d'un même comportement dans un acte d'accusation ne porte pas intrinsèquement atteinte au principe *non bis in idem* puisque la responsabilité finalement attribuée et la peine prononcée ne sont pas tributaires de ce que les accusations portant sur des mêmes faits sont formulées cumulativement ou alternativement⁶⁶.

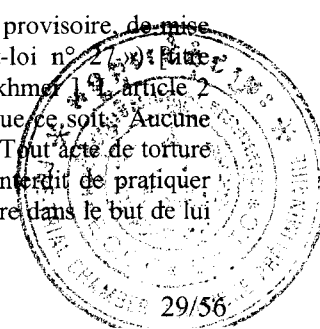
iii. Les crimes relevant du droit national sont-ils toujours visés par le droit actuellement en vigueur ?

89. Une autre question que doit trancher la Chambre préliminaire avant d'éventuellement inclure les crimes de torture et d'homicide dans l'Ordonnance de renvoi est celle de savoir si ces crimes, qui sont visés dans le Code pénal de 1956, le sont encore par les règles de droit interne actuellement en vigueur.

90. S'agissant du crime de torture, la Chambre préliminaire relève que le Décret-loi n° 27 de 1986 fixant la procédure à respecter en matière d'arrestation, de garde à vue, de détention provisoire, de mise en liberté et de perquisition de domicile et fouille de personnes (ci-après le « Décret-loi n° 27 »)⁶⁷ traite, en son article 2, d'une forme spécifique de torture pratiquée par des policiers ou d'autres fonctionnaires publics sur des personnes en état d'arrestation ou placées en détention. L'article 49 de ce Décret-loi prévoit que toute règle contraire à son texte doit être abrogée. La Chambre préliminaire constate que les dispositions du Code pénal de 1956 relatives à la torture n'ont pas été abrogées parce qu'elles ne sont pas contraires à celles énoncées dans le Décret-loi n° 27, et conclut dès lors qu'elles peuvent être appliquées nonobstant l'existence de ce Décret-loi.

⁶⁶ Décision *Tadić*, par. 10.

⁶⁷ Décret-loi fixant la procédure à respecter en matière d'arrestation, de garde à vue, de détention provisoire, de mise en liberté et de perquisition de domicile et fouille de personnes, 12 mars 1986 (le « Décret-loi n° 27 ») : Texte non officiel, traduit à partir de la traduction non officielle en anglais de la version officielle en khmère, article 2 se lit comme suit : « Il est interdit de porter atteinte à l'intégrité physique de quelque personne que ce soit. Aucune personne ne peut être mise en accusation, arrêtée, placée en garde à vue ou détenue illégalement ; Tout acte de torture sur une personne arrêtée, placée en garde à vue ou en détention provisoire est interdit ; Il est interdit de pratiquer le moindre acte de torture sur une personne arrêtée, placée en garde à vue ou en détention provisoire dans le but de lui soutirer un aveu ou un faux témoignage pendant son interrogatoire. » [traduction non officielle].



91. La Loi pénale de la période transitoire de l'APRONUC (Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge), du 10 septembre 1992, ne contient aucune disposition traitant du crime de torture.

92. L'article 73 de la Loi pénale de l'APRONUC de 1992 se lit comme suit (traduction française non officielle) :

« Abrogation de toute règle contradictoire

1. Tout texte, toute disposition, toute règle écrite ou non écrite, contraire dans sa lettre ou dans son esprit au présent texte, est purement et simplement abrogé. »⁶⁸

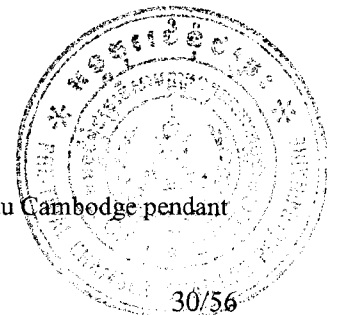
93. La Chambre préliminaire estime que les dispositions du Code pénal de 1956 relatives à la torture peuvent toujours être appliquées étant donné qu'elles ne sont pas contraires à l'esprit du texte de la Loi pénale de l'APRONUC de 1992, et conclut dès lors que le crime de torture est toujours punissable en vertu de ce Code. Il est donc possible d'inscrire, dans l'Ordonnance de renvoi, le crime de torture tel que défini par le Code pénal de 1956.

94. S'agissant du crime d'assassinat, la Chambre préliminaire relève que l'article 31 de la Loi pénale de l'APRONUC de 1992 dispose que :

« 1. Toute personne qui tue ou tente de tuer une autre personne après avoir prémédité son crime, ou en organisant un guet-apens, ou qui tue ou tente de tuer une autre personne au cours d'un vol, ou d'un viol, se rend coupable du crime d'assassinat, et encourt une peine de 10 ans à 20 ans de réclusion criminelle. »

95. Les dispositions du Code pénal de 1956 traitant du crime d'assassinat ne s'écartent pas, dans leur lettre ou leur esprit, de celles inscrites dans la Loi pénale de l'APRONUC de 1992. Le crime d'assassinat est donc toujours punissable en vertu de cette loi pénale et ce, même si les peines qui y sont prévues varient quant à leur durée. Par conséquent, toujours en application de l'article 73 de la Loi pénale de l'APRONUC de 1992, la Chambre préliminaire conclut qu'il est possible d'inscrire, dans l'Ordonnance de renvoi, le crime d'assassinat tel que défini en droit interne cambodgien.

⁶⁸ Dispositions relatives au système judiciaire, au droit pénal et à la procédure pénale applicables au Cambodge pendant la période transitoire, adoptées le 10 septembre 1992 (la « Loi pénale de l'APRONUC de 1992 »).



iv. Les faits sur lesquels doivent reposer les crimes relevant du droit national pour pouvoir être constitués

96. La Chambre préliminaire doit rester dans le cadre fixé par l'Ordonnance de renvoi pour éventuellement y inclure les crimes de torture et d'assassinat relevant du droit national puisque toute modification apportée à cette ordonnance ne peut l'être que dans la limite de la portée de l'Appel et des motifs énoncés dans le Mémoire d'appel. Ayant établi que les crimes relevant du droit national exigeaient la preuve d'éléments constitutifs que ne possèdent pas les crimes correspondants relevant du droit international, la Chambre préliminaire mentionnera, dans la présente Décision, tout mode de participation qui n'est pas étayé par des faits suffisamment précis pour lui permettre de renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement sur la base de ce mode.

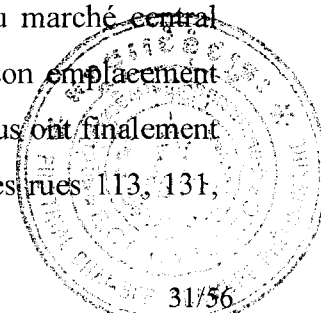
97. La Chambre préliminaire ne peut ajouter les crimes de torture et d'assassinat, tels que visés par le Code pénal de 1956, dans l'Ordonnance de renvoi, que si les faits qui y sont énoncés et sur lesquels a porté l'instruction sont suffisants pour les constituer. Les co-juges d'instruction n'ayant pas motivé leur conclusion selon laquelle certains des actes établis par l'instruction constituent aussi des crimes en droit interne cambodgien, la Chambre préliminaire est tenue de vérifier si, dans l'Ordonnance de renvoi, il existe des faits suffisants pour renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement pour ces crimes relevant du droit national.

a. Le crime de torture

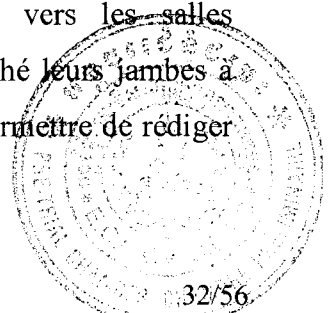
98. La Chambre préliminaire constate que les faits suivants sont énoncés dans l'Ordonnance de renvoi :

i) « S-21 est devenu pleinement opérationnel en octobre 1975 » (par. 21) et a fonctionné « jusqu'au 6 janvier 1979 » (par. 27).

ii) « À l'origine, les installations de S-21 se trouvaient à Phnom Penh, dans le sous-district de Boeng Keng Kang 3 (district de Chamkar Mon). Initialement, le centre de détention et d'interrogatoires était situé dans un pâté de maisons à l'angle des rues 163 et 360. Fin novembre 1975, S-21 a été transféré au quartier général de la police nationale, qui se trouvait rue 51 (rue Pasteur), près du marché central (Phsar Thmei), et il a ensuite été réinstallé, en janvier 2006, à son emplacement initial » (par. 26). « En avril 1976, sur décision de Duch, les détenus ont finalement été transférés dans les locaux du lycée Pohnea Yat, situé entre les rues 113, 131,

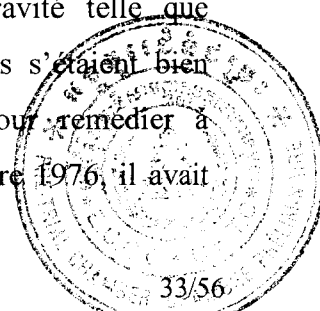


- 320 et 350, c'est-à-dire dans ce qui est aujourd'hui le 'Musée du génocide' de Tuol Sleng. S-21 a occupé ce lieu jusqu'au 6 janvier 1979 » (par. 27).
- iii) En octobre 1975, Duch a été désigné comme vice-président de S-21 chargé du groupe des interrogateurs (par. 21).
- iv) En mars 1976, Duch a été nommé président et secrétaire de S-21. Il a admis « avoir continué à superviser personnellement les interrogatoires des prisonniers les plus importants et avoir été, en définitive, responsable de tout ce qui se passait à S-21 » (par. 22).
- v) « L'unité des interrogatoires, que Duch supervisait personnellement, était généralement dirigée par Mâm Nãi, alias Chan, et par Pon » (par. 24).
- vi) « Duch ne laissait à personne d'autre le soin de choisir son personnel [...] » (par. 25). « Duch a dirigé le Centre S-21 sur un mode hiérarchique et y a instauré un système de transmission de l'information à tous les niveaux garantissant que ses ordres étaient immédiatement et précisément exécutés » (par. 24).
- vii) « Le rôle principal de S-21 était de mettre en œuvre *'la ligne politique du parti vis-à-vis de l'ennemi'* en vertu de laquelle les prisonniers *'devaient impérativement être écrasés'*. À l'époque, le terme 'écraser' était utilisé et généralement interprété comme voulant dire 'tuer' » (par. 31).
- viii) Le rôle de Duch, en tant que directeur de S-21, « était de faire en sorte que le Bureau s'occupe avant tout d'éliminer les supposés traîtres cachés au sein des rangs révolutionnaires eux-mêmes [...]. En règle générale, étaient envoyés à S-21 les ennemis de haut rang (membres des appareils du Parti, de l'État, de l'armée ou de la sécurité) mis en cause dans le cadre d'un processus consistant à obtenir des confessions de la part des personnes arrêtées antérieurement » (par. 37).
- ix) « Outre qu'on y exécutait les prisonniers condamnés par avance pour trahison, S-21 avait pour fonction primordiale d'arracher aux détenus des aveux devant servir à démasquer d'autres réseaux de traîtres potentiels. Duch déclare que *'le contenu des confessions [était] le travail le plus important de S-21'* » (par 43).
- x) « La majorité des prisonniers détenus à S-21 ont été systématiquement interrogés. Ces interrogatoires étaient menés par les employés de S-21, que Duch et son adjoint avaient répartis en différentes équipes » (par. 79).
- xi) « [L]es interrogateurs allaient chercher les prisonniers dans leurs cellules et les conduisaient, les mains menottées et les yeux bandés, vers les salles d'interrogatoire. En règle générale, ce n'est qu'après avoir attaché leurs jambes à une table qu'on retirait les menottes aux prisonniers pour leur permettre de rédiger



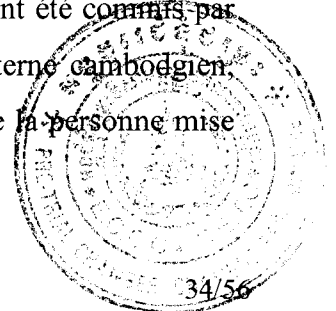
D99/3/42

- leur confession » (par. 80). Duch lui-même a interrogé des prisonniers à S-21 (par. 82).
- xii) Duch « fixait les règles régissant les interrogatoires » (par. 98).
- xiii) Duch donnait pour instruction à ses subordonnés de « briser [les prisonniers] en faisant de la propagande ou en [les] torturant. L'instruction était la suivante : '[s]i l'Angkar ordonne de ne pas frapper, ne frapper en aucun cas. Lorsque le Parti nous demande de frapper les détenus, alors il nous faut les frapper en faisant preuve de maîtrise, pour qu'ils parlent, et pas pour qu'ils puissent s'échapper en mourant ni pour qu'ils deviennent si faibles qu'ils tombent malades et qu'on les perde' » (par. 86).
- xiv) Duch enseignait des techniques d'interrogatoire, dont l'usage de la torture, aux interrogateurs (par. 86, 87, 95, 97 et 98).
- xv) Duch a donné à la fois des instructions générales et des ordres spécifiques à ses subordonnés en vue d'utiliser la torture pendant les interrogatoires de prisonniers à S-21 (par. 85, 86, 87, 95, 96 et 99).
- xvi) Duch a autorisé les interrogateurs à avoir recours aux méthodes de torture suivantes : « les coups, l'électrocution, le sac en plastique sur la tête et verser de l'eau dans le nez » (par. 100).
- xvii) D'autres formes de torture semblent également avoir été pratiquées par les interrogateurs, dont les méthodes consistant à « arracher les ongles des doigts et des orteils des détenus » ou à les forcer à manger des excréments, les techniques « de l'eau froide et du ventilateur », celles consistant à « déshabiller les prisonniers et à ensuite leur envoyer des décharges électriques sur les parties génitales et sur les oreilles » ou à les « forcer à rendre hommage à des images de chiens », ou encore à « emmener un prisonnier vers un portique, le suspendre par une corde et plonger sa tête dans une jarre remplie d'eau » (par. 102).
- xviii) Duch a exercé un contrôle *de facto* et *de jure* sur les subordonnés qui ont commis les actes décrits dans le paragraphe susmentionné. En sa qualité de supérieur hiérarchique, il savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre ou avaient commis pareils actes, et il n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission de ces crimes ou en punir les auteurs (par. 102).
- xix) « Ces sévices corporels ont, dans certains cas, été d'une gravité telle que les prisonniers en mouraient. Duch a reconnu que de tels excès s'étaient bien produits, ajoutant qu'il avait organisé une séance d'étude pour remédier à cette situation. Toutefois, il a également reconnu que, le 1^{er} octobre 1976, il avait



D99/3/42

- écrit à un subordonné, Pon, pour lui ordonner de pratiquer la torture, en lui garantissant qu'il ne serait pas tenu responsable si le détenu venait à décéder des suites des sévices administrés » (par. 104).
- xx) « Les conséquences physiques de la torture (lacérations, saignements, contusions, ecchymoses, pertes de conscience, ongles de doigts et d'orteils arrachés) étaient [...] visibles [...] » (par. 88).
- xxi) La torture était systématiquement pratiquée à S-21 puisque « *quiconque était amené pour interrogatoire ne pouvait pas éviter la torture* ». « Il semble que la politique générale consistant à pratiquer la torture ait été appliquée uniformément sur tous les détenus, quelle que soit la raison de leur arrestation. » (par 85).
- xxii) À tout le moins 12 380 hommes, femmes et enfants, dont les noms sont inscrits sur la « liste combinée des prisonniers de S-21 », ont été détenus à Tuol Sleng (par. 47).
99. La Chambre préliminaire conclut qu'il existe des faits suffisants pour mettre en accusation la personne mise en examen – sous les modes de participation 'planifié', 'incité à commettre', 'ordonné' ou 'aidé et encouragé' et sur la base de sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique – pour les actes de torture commis par ses subordonnés sur des détenus de S-21 en vue d'obtenir d'eux, sous l'empire de la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'autres crimes. Ces actes contiennent tous les éléments constitutifs nécessaires pour être qualifiés de crimes de torture, tels que visés à l'article 500 du Code pénal de 1956 et à l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.
100. Les paragraphes 90 à 93 de l'Ordonnance de renvoi font état de certains éléments de preuve tendant à établir que Duch a lui-même commis des actes de torture, mode de participation que les co-juges d'instruction ont retenu dans la partie relative à la qualification juridique des faits, au paragraphe 153. Toutefois, la Chambre préliminaire ne trouve pas, dans ces paragraphes, des faits suffisamment précis qui lui permettraient de renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement sur la base de ce mode de participation.
101. La Chambre préliminaire estime que les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi ne sont pas suffisants pour établir que les actes de torture y allégués ont été commis par barbarie. Cet élément du crime de torture, tel que défini en droit interne cambodgien, ne peut donc pas être inclus dans les chefs d'accusation retenus contre la personne mise en examen.

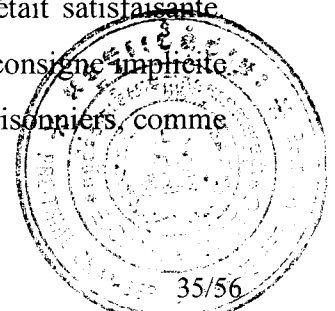


D99/3/42

b. Le crime d'assassinat

102. La Chambre préliminaire constate que les faits suivants sont énoncés dans l'Ordonnance de renvoi :

- i) « Le rôle principal de S-21 était de mettre en œuvre *'la ligne politique du parti vis-à-vis de l'ennemi'*, en vertu de laquelle les prisonniers *'devaient impérativement être écrasés'*. À l'époque, le terme *'écraser'* était utilisé et généralement interprété comme voulant dire *'tuer'*. [...] [C]haque prisonnier arrivant à S-21 était condamné à être exécuté. [L]a politique mise en œuvre à S-21 consistait à ne libérer aucun prisonnier. » (par.31).
- ii) Le rôle de Duch, en tant que directeur de S-21 « était de faire en sorte que le Bureau s'occupe avant tout d'éliminer les supposés traîtres cachés au sein des rangs révolutionnaires eux-mêmes [...]. En règle générale, étaient envoyés à S-21 les ennemis de haut rang (membres des appareils du Parti, de l'État, de l'armée ou de la sécurité) mis en cause dans le cadre d'un processus consistant à obtenir des confessions de la part des personnes arrêtées antérieurement [...]. [L]'application de la politique consistant à écraser les ennemis s'étendait presque toujours aux membres de leurs familles, y compris leurs enfants. » (par. 37). « Le rôle de S-21 s'est encore étendu à l'élimination de ceux qui, au sein des rangs révolutionnaires, étaient accusés d'être sous l'influence ou sous le contrôle du Vietnam en raison des liens qu'ils avaient entretenus ou entretenaient avec le Parti communiste vietnamien [...]. De la même manière, le nombre de civils et soldats vietnamiens arrêtés et envoyés à S-21 a augmenté avec l'intensification de ce conflit. » (par. 39).
- iii) « Duch [...] [a] tout d'abord délégué à Hor la responsabilité des exécutions [...] [:] c'est ce dernier qui, pendant cette période, prenait toutes les mesures préparatoires nécessaires de sa propre initiative. Toutefois, à la suite d'un incident ayant entraîné le décès d'un prisonnier avant que son interrogatoire ait pu être mené à son terme, Son Sen a exigé que Duch avalise chaque exécution. Par conséquent, à partir de ce moment, c'est nécessairement Duch qui décidait de la durée de vie d'un prisonnier, puisque c'est lui qui ordonnait son exécution après avoir personnellement estimé que la confession livrée par l'intéressé était satisfaisante. Aucun détenu ne bénéficiait du droit d'être remis en liberté et la consigne imprimée donnée par Duch, en sa qualité de directeur, était d'exécuter les prisonniers, comme le voulait le système mis en place à S-21. » (par. 107).

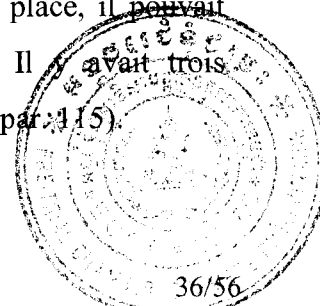


D99/3/42

- iv) « [A]ucun prisonnier ne pouvait être transféré de S-21 sans l'autorisation de Duch. [...] Duch organisait et ordonnait l'exécution des détenus en inscrivant des instructions telles que « *kām* », l'abréviation de « *kāmtech* », qui signifie « écraser », au regard des noms de prisonniers à « transférer ». » (par 108).
- v) « [U]n prisonnier pouvait être exécuté en application des instructions [que Duch] recevait et qu'il transmettait ensuite à ses subordonnés ou sur la base d'une décision unilatérale de sa part, après avoir pris en considération une série de facteurs tels que la surpopulation, le manque de nourriture, la risque d'épidémies ou le risque d'évasion. » (par. 110).
- vi) « En règle générale, les détenus étaient exécutés peu de temps après avoir livré tous leurs aveux. Duch [...] avait le pouvoir de retarder l'exécution de certains prisonniers lorsqu'il s'agissait d'ouvriers qualifiés [...] pour qu'ils continuent de travailler à S-21. [...] [T]ous les détenus finissaient de toute façon par être exécutés. » (par. 111).
- vii) « Au début, les exécutions avaient lieu au sein ou à proximité de S-21. À une date indéterminée, entre 1976 et la mi-1977, en partie pour éviter un risque d'épidémies, Duch a décidé que les prisonniers seraient désormais exécutés à Choeng Ek, site situé à environ 15 kilomètres au sud-ouest de Phnom Penh, dans la province de Kandal, où se trouve aujourd'hui un mémorial. Le site comportait une maison en bois où les prisonniers étaient gardés jusqu'au moment de leur exécution, et un grand terrain constitué de fosses, au bord desquelles ils étaient abattus. Toutefois, même après que Choeng Ek soit devenu le principal site d'exécution, certains prisonniers ont continué à être exécutés et enterrés dans l'enceinte de S-21 ou à proximité. » (par. 29).

Exécutions à Choeng Ek

- viii) « Les prisonniers étaient transférés en camion à Choeng Ek deux à trois fois par mois. [...] [L]es prisonniers étaient transportés dans deux véhicules, emmenant chacun 30 à 40 personnes. [...] Ils étaient [...] amenés, menottés et les yeux bandés, vers les camions. Pendant le transport, deux gardiens se tenaient à l'arrière de chaque camion pour empêcher que des prisonniers ne sautent du véhicule. » (par. 114).
- ix) « [T]rois ou quatre gardiens étaient stationnés à Choeng Ek. Quand ces gardiens étaient rejoints par ceux qui accompagnaient les prisonniers sur place, il pouvait y avoir jusqu'à dix gardiens présents pendant les exécutions. Il y avait trois équipes : l'unité spéciale, l'équipe de Peng et l'équipe de Teng. » (par. 115).

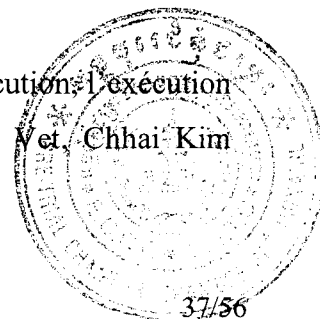


D99/3/42

- x) « Lorsque les camions arrivaient à Choeng Ek, un générateur était mis en marche et les prisonniers étaient conduits dans une maison. Les gardiens faisaient ensuite sortir les prisonniers, un par un, en leur disant qu'on les transférerait dans une autre maison. Him Huy se tenait à l'extérieur et inscrivait dans un registre les noms des prisonniers avant qu'ils ne soient conduits aux fosses pour y être exécutés. » (par. 116).
- xi) « [L]es prisonniers recevaient sur la nuque un coup de barre de fer, d'essieu de char à bœufs ou un tube de conduite d'eau. Ils étaient ensuite poussés à coups de pied dans la fosse, après quoi l'on retirait leurs menottes. Finalement, les gardiens les éventraient ou leur tranchaient la gorge. Une fois les exécutions terminées, les gardiens rebouchaient les fosses. » (par. 117).
- xii) « Plusieurs exécutions à grande échelle [ont] [...] été commises à Choeng Ek. »
« [D]e nombreuses [...] exécutions de masse ont eu lieu, pour lesquelles [Duch] avait reçu et transmis l'ordre de tuer les prisonniers sans les interroger au préalable. » (par. 118).
- « [À] quatre occasions distinctes, Son Sen et Nuon Chea avaient ordonné [à Duch] de transférer la majorité des prisonniers de Tuol Sleng à Choeng Ek pour les exécuter. Ces exécutions avaient été décidées en raison de la nécessité de faire de la place à S-21 pour faire face à l'afflux de nouveaux prisonniers arrêtés massivement. » (par. 118).
 - Duch a notamment donné l'ordre de faire exécuter des prisonniers le 30 mai 1978 (par. 118).
 - « [E]n décembre 1978, environ 300 prisonniers de la zone Est que l'on avait accusés de rébellion ont été directement envoyés à Choeng Ek et exécutés. » (par. 119).
 - « [L]e 2 ou le 3 janvier 1979, Nuon Chea avait ordonné [à Duch] d'écraser tous les prisonniers détenus à S-21. Environ 200 personnes avaient ensuite été transférées à Choeng Ek puis exécutées. [...] [A]près cet événement, plus aucune exécution de masse n'a été ordonnée. » (par. 119).
- xiii) Duch s'est rendu au moins une fois à Choeng Ek (par. 113).
- xiv) « [P]lusieurs milliers de personnes, hommes, femmes et enfants ont été exécutés et enterrés à Choeng Ek. » (par. 112).

Exécutions à S-21 ou à proximité

- xv) « [M]ême après que Choeng Ek fut devenu le principal site d'exécution, l'exécution de certains prisonniers importants – comme Koy Thuon, Vorn Vet, Chhai Kim



099/3/42

- Hour et Nat, ainsi que des étrangers – a continué dans l'enceinte de Tuol Sleng ou juste à l'extérieur du centre. » (par. 120).
- xvi) « En 1978, entre le boulevard Mao Tse Toung et le quartier Boeng Tumpung, quatre étrangers ont été brûlés vifs, [au moyen de] pneus auxquels on a mis le feu. » (par. 122).
- xvii) « [D]es enfants ont été exécutés dans l'enceinte du Centre [S-21]. [...] [L]es enfants de prisonniers étaient enlevés à leurs parents, exécutés et ensuite enterrés dans un endroit situé au nord de la prison. Une des méthodes [...] utilisées pour les tuer consistait à les jeter du troisième étage du bâtiment pour leur fracasser la nuque. » (par. 127).
- xviii) Le 7 janvier 1979, quatre combattants appartenant à une unité militaire désignée sous le nom de code YO8 ont été tué par l'interrogateur Nan à coups de baïonnette (par. 128).
- xix) Pas moins de mille prisonniers détenus à S-21 sont morts après que les médecins du centre leur eurent prélevé une grande quantité de sang. « [T]ous les quatre à cinq jours, vingt à trente prisonniers connaissaient ce sort. »⁶⁹ (par. 123) [...] « Les prisonniers décédaient quelque temps après cette intervention, et un véhicule transportait les cadavres à Choeng Ek. » (par. 124).
- xx) Les employés de S-21 ont mené des expérimentations médicales sur les prisonniers, telles que des autopsies pratiquées sur des vivants et des tests de médicaments. « [D]es recherches sur des poisons avaient été réalisées sur ordre du Comité central, précisément de Nuon Chea. » Duch était au courant de ces pratiques (par. 70).
- xxi) Les prisonniers détenus à S-21 étaient sous-alimentés. « Ces conditions généraient, pour bon nombre d'entre eux, une perte de poids et un délabrement physique important, auxquels certains ne survivaient pas. » (par. 67) [L]a pratique consistant à priver les détenus de nourriture répondait à une politique délibérée du [Parti communiste du Kampuchéa]. » (par. 68).
- xxii) Beaucoup de prisonniers qui souffraient de maladie ou de blessures ne recevaient pas de soins médicaux appropriés. « Les soins médicaux de base étaient administrés par une équipe 'médicale' de trois à cinq personnes qui devaient s'occuper de tous les prisonniers du centre. Les membres du personnel médical n'avaient pas étudié la médecine (certains d'entre eux étant même des enfants) et travaillaient sans la supervision de médecins. » Des prisonniers à qui on avait injecté, en fin de journée, des « solutions liquides par intraveineuse » étaient retrouvés morts le lendemain matin. « Nombre de ceux qui avaient besoin d'assistance médicale

⁶⁹ Certains de ces prisonniers sont inscrits sur les listes auxquelles il est fait référence au paragraphe 123 de l'Ordonnance de renvoi.

D99/3/42

urgente étaient laissés sans surveillance ou recevaient un traitement inadéquat. Les stocks de médicaments étaient extrêmement limités et, quand il y en avait, il s'agissait de médicaments fabriqués au Cambodge par des personnes non qualifiées. » (par. 69).

xxiii) « Les conditions de vie imposées aux prisonniers à S-21 étaient organisées de telle sorte qu'elles étaient propres à entraîner la mort. Ces conditions de vie incluaient notamment la privation de nourriture et de soins médicaux appropriés. » (par. 139).

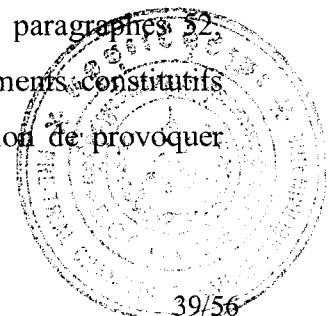
xxiv) « Plus de 12 380 détenus ont été exécutés à S-21. » Ce nombre inclut les personnes exécutées à Choeng Ek (par. 107).

103. La Chambre préliminaire estime qu'il existe des faits suffisants pour mettre en accusation la personne mise en examen – sous les modes de participation 'planifié', 'incité à commettre', 'ordonné' ou 'aidé et encouragé' et sur la base de sa responsabilité en tant que supérieur hiérarchique – pour les actes d'assassinat perpétrés à S-21 (y compris à Choeng Ek) par ses subordonnés. Ces actes contiennent tous les éléments constitutifs nécessaires pour être qualifiés de crimes d'assassinat, tels que visés aux articles 501 et 506 du Code pénal de 1956 ainsi qu'à l'article 3 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

v. L'inclusion des crimes relevant du droit national dans l'Ordonnance de renvoi

104. On ne trouve pas mention des crimes de torture et d'assassinat, tels que définis dans le Code pénal de 1956, parmi les infractions retenues par les co-juges d'instruction à l'encontre de la personne mise en examen, que ce soit lors de sa première comparution ou à un stade ultérieur de la procédure.

105. Les faits sur lesquels reposent les éléments constitutifs spécifiques de ces crimes s'inscrivent dans le cadre de la portée de l'instruction que devaient conduire les co-juges d'instruction puisqu'ils sont allégués dans le Réquisitoire introductif. S'agissant des éléments constitutifs du crime de torture relevant du droit national – à savoir le fait d'« exercer des actes de torture sur des personnes afin d'obtenir d'elles, sous l'empire de la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit » – la Chambre préliminaire renvoie tout spécialement aux paragraphes 52, 110, 112 g) et 113 a) du Réquisitoire introductif. Concernant les éléments constitutifs du crime d'assassinat tel que visé en droit interne – à savoir l'intention de provoquer



D99/3/42

la mort et la préméditation – la Chambre préliminaire se réfère aux paragraphes 54, 55, 108 et 113 b) du Réquisitoire introductif.

106. Le Règlement intérieur prévoit la possibilité de modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi et ce, même au cours du procès⁷⁰. L'inclusion de crimes dans la décision de renvoi à ce stade de la procédure ne porte pas atteinte au droit de la personne mise en examen d'être informée des accusations formulées contre elle, que lui garantit l'article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, puisqu'elle aura la possibilité d'être entendue et d'opposer ses arguments sur ces crimes spécifiques au cours du procès⁷¹.

107. Par conséquent, sur la base du raisonnement développé ci-dessus, la Chambre préliminaire conclut que les crimes de torture et d'assassinat, tels que visés en droit interne cambodgien, peuvent être inclus dans l'Ordonnance de renvoi.

VII. SECOND MOTIF : FAIT DE NE PAS AVOIR MIS DUCH EN ACCUSATION POUR AVOIR COMMIS LES CRIMES RETENUS DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI DANS LE CADRE D'UNE ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE

A. Arguments des parties

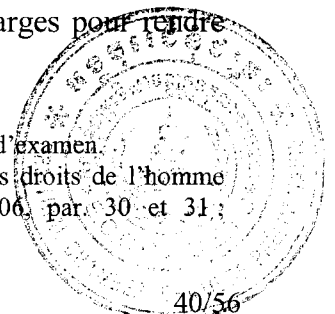
108. Dans leur second motif d'appel, les co-procureurs soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ne renvoyant pas Duch devant la juridiction de jugement pour avoir commis les crimes retenus dans l'Ordonnance de renvoi en tant que participant à une entreprise criminelle commune et ce, bien que les faits exposés dans cette ordonnance contiennent tous les éléments constitutifs d'un tel mode de participation.

109. Les co-procureurs font valoir que :

- i) Les co-juges d'instruction ont bien commis une erreur de droit, pour deux raisons :
 - 1) ils ont retenu trois modes de participation – à savoir le fait d'ordonner, l'instigation et la planification – qui ne sont pas suffisamment larges pour rendre

⁷⁰ Voir notamment la règle 98 2) du Règlement et les considérations ci-dessus relatives au critère d'examen.

⁷¹ Pareille conclusion s'inscrit en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) : *Affaire Gouget et autres c. France*, Requête n° 61059/00, Arrêt, 24 avril 2006, par. 30 et 31 ; *Affaire De Salvador Torres c. Espagne*, Requête n° 21525/93, Arrêt, 24 octobre 1996, par. 33.

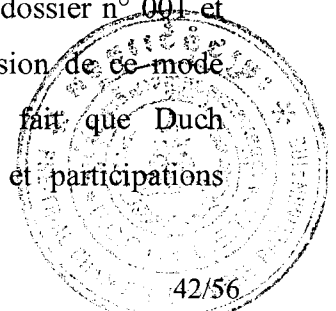


compte de toute l'ampleur de la nature criminelle des actes commis par Duch, et 2) ils retiennent un quatrième mode de participation, à savoir l'aide et l'assistance, ainsi que la forme de responsabilité que constitue la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui ne reflètent que partiellement le rôle central joué par Duch dans les crimes commis à S-21.

- ii) Ce mode de participation que constitue l'entreprise criminelle commune, tel qu'il est défini et appliqué par d'autres tribunaux internationaux, existe sous trois catégories. En retenant ce mode de participation, on peut déclarer un accusé coupable de tous les crimes perpétrés dans le cadre de la réalisation d'un dessein criminel commun. La doctrine de l'entreprise criminelle commune permet de rendre compte de manière plus exacte que les autres modes de participation de toute l'ampleur de la nature criminelle complexe des actes commis par des auteurs multiples.
- iii) Quatre conditions sont à réunir pour que les CETC puissent retenir une forme de responsabilité : 1) celle-ci doit être prévue dans la Loi relative aux CETC, de manière explicite ou implicite ; 2) elle devait être reconnue par le droit international coutumier à l'époque des faits ; 3) à l'époque des faits, les règles de droit reconnaissant cette forme de responsabilité devaient être suffisamment accessibles à la personne se retrouvant mise en accusation et 4) cette personne doit avoir été en mesure de prévoir qu'elle pouvait être tenue pénalement responsable de ses actes. La notion d'entreprise criminelle commune satisfait à chacune de ces conditions et peut donc être valablement retenue devant les CETC en tant que mode de participation engageant la responsabilité pénale d'un accusé. La participation à un plan criminel commun constitue une forme de « commission » des crimes visés par ce plan et le fait que l'article 29 de la Loi relative aux CETC autorise le recours à la notion d'entreprise criminelle commune est corroboré par l'objet et le but de cette loi. Les décisions rendues par des tribunaux dans plusieurs affaires consécutives à la Deuxième Guerre mondiale concourent à établir qu'avant la période couverte par la compétence *ratione temporis* des CETC, un accusé pouvait déjà être valablement déclaré responsable du fait de sa participation à un dessein ou plan criminel commun. Le recours à la notion d'entreprise criminelle commune pour engager la responsabilité pénale d'un accusé ne viole pas le principe de légalité si les crimes qu'il a commis ont un caractère atroce et s'il existe des décisions judiciaires, des instruments internationaux et des lois

nationales reconnaissant une forme de responsabilité semblable à celle découlant de la participation à une entreprise criminelle commune. On peut raisonnablement conclure que les personnes poursuivies devant les CETC savaient, au moment des faits, que leur responsabilité pénale serait engagée si elles participaient à une entreprise criminelle commune.

- iv) Les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs nécessaires pour mettre Duch en accusation en tant que participant à l'entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21. Le groupe de personnes ayant participé à l'entreprise criminelle commune est décrit aux paragraphes 20, 21 et 22 de l'Ordonnance de renvoi ; il s'agit des membres du comité directeur de S-21. Les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi démontrent que Duch a participé à tous les stades du fonctionnement de S-21.
- v) En ne mettant pas Duch en accusation en tant que participant à une entreprise criminelle commune, les co-juges d'instruction ont restreint la marge de manœuvre juridique dont dispose la Chambre de première instance pour déclarer l'intéressé responsable des comportements qui lui sont imputables. Les modes de participation retenus dans l'Ordonnance de renvoi – à savoir la commission, la planification, l'instigation, le fait d'ordonner et l'aide et l'assistance – tout comme la forme de responsabilité que constitue la responsabilité du supérieur hiérarchique, ne rendent pas compte de la totalité des comportements criminels reprochés à Duch.
110. Par conséquent, les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'Ordonnance de renvoi en remplaçant son paragraphe 153 par le paragraphe qu'ils proposent dans leur Mémoire d'appel.
111. Les co-avocats de Duch n'ont pas spécifiquement répondu aux arguments avancés par les co-procureurs en faveur de l'application de la doctrine de l'entreprise criminelle commune.
112. Dans leur réponse aux mémoires d'*amicus curiae*, les co-avocats de Duch font valoir qu'il ne saurait être question d'entreprise criminelle commune dans le dossier n° 001 et que les raisons invoquées par les co-procureurs pour justifier l'inclusion de ce mode de participation dans l'Ordonnance de renvoi sont infondées du fait que Duch et ses subordonnés ont clairement indiqué quels étaient leurs rôles et participations



D99/3/42

respectifs dans la commission des crimes à S-21. Les co-avocats de Duch relèvent en outre qu'il ressort des mémoires d'*amicus curiae* que des doutes existent quant à la possibilité d'appliquer la théorie de l'entreprise criminelle commune devant les CETC sans violer le principe *nullum crimen sine lege*, en soulignant que les deuxième et troisième catégories de pareille entreprise portent tout particulièrement à controverse. Enfin, selon eux, si la Chambre préliminaire devait estimer, à ce stade de la procédure, que la théorie de l'entreprise criminelle commune est applicable devant les CETC, la question de savoir si Duch peut être tenu responsable des faits visés dans le dossier n° 001 sur la base de cette théorie ne devrait être tranchée qu'au stade du procès par la Chambre de première instance.

B. Examen

113. Au vu des éléments devant impérativement être spécifiés dans une décision de renvoi⁷², la Chambre préliminaire estime qu'il lui faut examiner la question de l'applicabilité de la doctrine de l'entreprise criminelle commune à ce stade de la procédure plutôt que de la laisser en suspens jusqu'au procès au fond.
114. Après avoir pris connaissance des arguments soulevés par les co-procureurs dans leur Mémoire d'appel, la Chambre préliminaire a invité des *amicus curiae* à lui présenter des mémoires sur la théorie de l'entreprise criminelle commune, dans le but de se familiariser plus avant avec cette notion. Forte des informations qu'elle a reçues, la Chambre préliminaire a pu procéder à un examen plus minutieux de la portée de la saisine des co-juges d'instruction s'agissant des différents modes possibles de participation permettant d'engager la responsabilité. La Chambre préliminaire relève que le Code pénal de 1956 établit une distinction entre la coaction et la complicité⁷³. Il ressort des mémoires d'*amicus curiae* que l'entreprise criminelle commune constitue un mode possible de participation permettant de rendre compte d'une situation factuelle où des crimes sont commis conjointement par deux ou plusieurs auteurs⁷⁴. La Chambre préliminaire considère que cette observation s'inscrit dans la ligne des conclusions

⁷² Voir par. 45 à 50 ci-dessus.

⁷³ Aux termes de l'article 82 du Code pénal de 1956, « Toute personne participant volontairement, soit directement, soit indirectement, à la perpétration d'un crime ou d'un délit, est passible des peines applicables à l'auteur principal. La participation directe constitue la coaction, la participation indirecte constitue la complicité. ». L'article 83 dispose que : « La participation indirecte, ou complicité, n'est punissable que si elle est réalisée par provocation, instructions données, moyens fournis, aide ou assistance. ». L'article 145 (sous le Chapitre relatif à l'aggravation des peines résultant des conditions de l'infraction) se lit comme suit : « Il y a pluralité d'auteurs lorsqu'il est établi que deux personnes au moins se concertent pour commettre une infraction, soit comme coauteurs, soit comme complices par aide et assistance. ». On trouve également une distinction entre auteur principal, coauteur et complice à l'article 103 de la Loi du 8 février 2003 sur la procédure en matière pénale (Conseil d'État de l'État du Cambodge).

⁷⁴ Mémoire Ambos, Sections I.3, II.2 et II.4 ; Mémoire Cassese, par. 29, 63 à 68, 75 à 80.

D98/3/42

formulées dans d'autres ouvrages publiés sur la question. Elle s'avère pertinente pour déterminer si ce mode de participation peut être retenu dans le cadre des procédures devant les CETC et elle a influencé les juges dans leur examen de la portée de la saisine des co-juges d'instruction.

115. Conformément à l'exigence prescrite par la règle 67 4) du Règlement, une ordonnance de clôture doit être motivée⁷⁵. La Chambre préliminaire constate que les co-juges d'instruction n'ont pas motivé les raisons pour lesquelles ils ont rejeté la proposition des co-procureurs d'inclure dans l'Ordonnance de renvoi l'allégation d'une entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21. En outre, dans la partie Qualification juridique de leur Ordonnance, ils n'ont pas précisé sur quels éléments constitutifs reposent les modes de participation et la forme de responsabilité retenus à l'encontre de Duch.
116. Afin de déterminer quels sont précisément les faits sur lesquels devait porter l'Ordonnance de renvoi et de trancher la question de savoir si la doctrine de l'entreprise criminelle commune ou tout mode de participation comparable s'inscrivait dans le cadre de la saisine des co-juges d'instruction, la Chambre préliminaire a procédé à un examen des différentes procédures d'instruction dans le dossier n° 001.

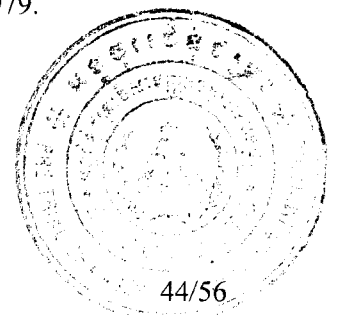
i. Le Réquisitoire introductif

117. Comme souligné plus haut⁷⁶, la règle 55 2) du Règlement prévoit que les co-juges d'instruction sont tenus d'instruire sur les seuls faits visés par le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif. Par conséquent, ce sont les faits énoncés dans le réquisitoire introductif qui dicteront s'il y avait lieu de faire porter l'instruction sur une possible entreprise criminelle commune.
118. Aux paragraphes 5 et 6 de leur Réquisitoire introductif, les co-procureurs introduisent la notion d'entreprise criminelle commune :

« Un plan criminel commun, ou une entreprise criminelle commune, a vu le jour le 17 avril 1975 ou avant et s'est poursuivi au moins jusqu'au 6 janvier 1979.

⁷⁵ Voir par. 38 ci-dessus.

⁷⁶ Voir par. 35 et 36 ci-dessus.



D99/3/42

L'objet de ce plan criminel commun était la persécution systématique de groupes spécifiques au sein de la population cambodgienne, prétendument pour établir une société sans classe, athée et homogène du point de vue ethnique [...] par le biais de la commission de crimes tombant sous le coup des articles 3 (nouveau), 4, 5, 6 et 7 de la Loi sur les CETC. »

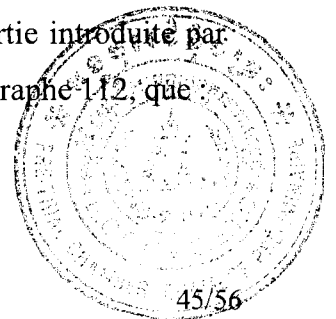
119. L'objectif de l'entreprise criminelle commune est davantage précisé au paragraphe 7 du Réquisitoire introductif, et les participants à cette entreprise sont nommés en son paragraphe 8 :

« Les individus ayant participé sciemment et délibérément à cette entreprise criminelle commune pendant toute la période où elle a sévi, ou à certains moments, sont notamment NUON Chea, IENG Sary, KHIEU Samphan, IENG Thirith et KANG Keck Iev (DUCH) (ci-après « les suspects »). Ces individus ont participé à l'entreprise criminelle commune en tant que co-auteurs, directement ou indirectement. Le résultat criminel était le but recherché, même s'ils n'ont pas commis en personne tous les crimes [...]. »

120. La contribution apportée par chacun des « suspects » à l'entreprise criminelle est décrite au paragraphe 10 du Réquisitoire introductif :

« Chacun des suspects, agissant de manière individuelle ou avec d'autres co-auteurs nommés ou non désignés, a contribué à l'entreprise criminelle commune en exerçant un pouvoir *de jure* ou *de facto*. Les suspects avaient connaissance des crimes commis par leurs subordonnés sur lesquels ils exerçaient un contrôle effectif, et ce grâce à une structure hiérarchique civile et militaire bien huilée, les échelons inférieurs rendant compte aux échelons supérieurs et ces derniers contrôlant les agissements de tous les échelons inférieurs. »

121. Aux paragraphes 49 à 55 (compris), il est fait référence au Bureau S-21 à Phnom Penh. Il est évident que les comportements survenus à S-21 font partie de l'entreprise criminelle commune alléguée dont Duch était membre avec d'autres « suspects » mentionnés dans le Réquisitoire introductif. Aux paragraphes 107 à 111, les co-procureurs décrivent l'autorité *de jure* et *de facto* que Duch exerçait au sein de S-21 par le truchement de la structure hiérarchique de commandement mise en place. Dans la partie introduite par le titre « Participation et connaissance des faits », il est allégué, au paragraphe 112, que



D99/3/42

« Duch en tant que président du centre S-21, a commandé, dirigé et exercé de toute autre manière un contrôle effectif sur le personnel chargé de la sécurité et des interrogatoires au centre S-21, ces derniers ayant pris part à la commission des crimes décrits aux [...]. »

Au paragraphe 113, les co-procureurs affirment que :

« Duch en tant que président du [centre] S-21 a soutenu, fomenté, facilité, encouragé et/ou cautionné la perpétration des crimes décrits aux [...]. Soit en personne soit par l'intermédiaire de l'un de ses subordonnés, il a assisté à des réunions avec les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique durant lesquelles la politique générale était débattue et des plans étaient élaborés pour la commission de nouveaux crimes. »

ii. L'Ordonnance de disjonction

122. Le 19 septembre 2007, les co-juges d'instruction ont rendu une ordonnance (une Ordonnance de disjonction) en vue de :

« [disjoindre le] cas de DUCH pour les faits commis au sein du Centre S-21 [...] ; [dire] que les autres faits visés [dans le] réquisitoire introductif en date du 18 juillet 2007, qu'ils concernent DUCH ou les autres personnes mentionnées dans ce réquisitoire, seront désormais instruits sous le [dossier n°] 002/19-09-2007. »⁷⁷

123. Dans leur Ordonnance de disjonction, les co-juges d'instruction considèrent que certains des faits visés dans le Réquisitoire introductif ont été commis en dehors de la structure S-21, tandis que d'autres ont été perpétrés dans le cadre du fonctionnement de ce Centre. Les faits commis en dehors du cadre de S-21 « nécessitent des investigations approfondies, inséparables de celles qui devront porter sur [la responsabilité] d'autres personnes mentionnées dans le réquisitoire introductif [...] ». Il en résulte que l'entreprise criminelle commune à laquelle les « suspects » sont accusés d'avoir participé est envisagée dans le cadre du dossier distinct portant le numéro 002/19-09-2007 (ci après le « dossier n° 002 »). Le Réquisitoire introductif reste le document énonçant les faits sur lesquels doivent porter les investigations conduites à la fois dans le dossier n° 001, concernant uniquement le mis en examen Duch, et dans le dossier n° 002, mettant en cause les cinq « suspects ».



⁷⁷ Ordonnance de disjonction, 19 septembre 2007, Doc n° D18, p. 2.

D99/3/42

iii. La Clôture de l'instruction conduite dans le dossier n° 001

124. Le 23 juin 2008, conformément à la règle 66 1) du Règlement, les co-juges d'instruction ont informé les parties et leurs avocats qu'ils considéraient terminée l'instruction conduite dans le cadre du dossier n° 001.

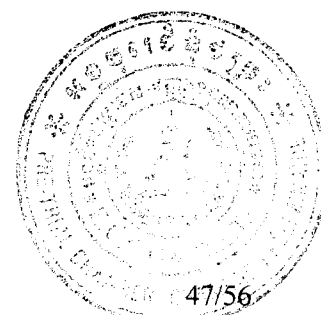
125. Les investigations conduites dans le dossier n° 001 ont porté sur les activités et les membres du Comité de S-21 ainsi que sur la phase de mise en place de ce centre de détention. À aucun moment les co-juges d'instruction n'ont, en application de la règle 55 3) du Règlement, informé les co-procureurs que ces faits constituaient des « faits nouveaux » à examiner dans le cadre d'une entreprise criminelle commune ou de tout autre mode de participation comparable. Aucun réquisitoire supplétif n'a par la suite été déposé, dans lequel il aurait été fait mention d'un système d'entreprise criminelle commune mis en œuvre à S-21. Les co-procureurs n'ont pas non plus demandé d'acte d'instruction supplémentaire concernant ce mode de participation. Par conséquent, bien que les faits tels qu'établis dans l'Ordonnance de renvoi permettent de penser que les actes commis à S-21 peuvent l'avoir été par le biais d'une forme de co-action, la Chambre préliminaire estime que le mode de participation que constitue l'entreprise criminelle commune n'entraîne pas spécifiquement dans le cadre de la saisine des co-juges d'instruction.

iv. Le Réquisitoire définitif

126. Après avoir été informés que l'instruction dans le dossier n° 001 était terminée, les co-procureurs ont déposé leur Réquisitoire définitif. Le réquisitoire définitif des co-procureurs est un document motivé par lequel, sur la base du dossier d'instruction, ils requièrent soit le renvoi de la personne mise en examen devant la juridiction de jugement soit le non-lieu.

127. Dans leur Réquisitoire définitif, les co-procureurs soutiennent que les preuves figurant au dossier, dont il est fait état dans la partie relative aux « éléments matériels » du Réquisitoire, démontrent que Duch a commis les crimes décrits en tant que participant à une entreprise criminelle commune⁷⁸.

⁷⁸ Réquisitoire définitif, par. 250.



D99/3/42

128. À partir du paragraphe 241 du Réquisitoire définitif, les co-procureurs plaident en faveur de l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune pour rendre compte des actes reprochés à Duch et commis dans le cadre du système de répression mis en œuvre à S-21. Aux paragraphes 250 et 251, ils spécifient la nature de cette entreprise criminelle commune alléguée :

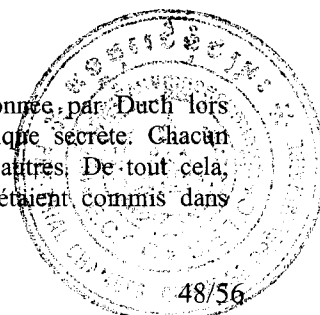
« Cette entreprise criminelle commune est née le 15 août 1975 lorsque SON Sen a prié NATH et DUCH de mettre S-21 en place. L'entreprise criminelle commune s'est poursuivie en octobre 1975, moment où S-21 est devenu pleinement opérationnel, et jusqu'au 7 janvier 1979, pour le moins, date de l'effondrement du régime du Kampuchéa démocratique. Le but de l'entreprise criminelle commune consistait en l'arrestation, la détention, la maltraitance, l'interrogatoire, la torture et l'exécution systématiques d'« ennemis » du régime du Kampuchéa démocratique, but qui a été exécuté en commettant les crimes décrits dans le présent réquisitoire définitif. Un système organisé de répression était en place à S-21 tout au long de la durée de l'entreprise criminelle commune. Tous les crimes perpétrés à S-21 et décrits dans le présent réquisitoire définitif participaient de cette entreprise criminelle commune.

DUCH [a participé à cette] entreprise criminelle commune, pendant toute la durée de sa mise en œuvre, de concert avec d'autres, qui y ont pris part à différentes périodes, notamment NATH, secrétaire de S-21 avant Duch, et les autres membres du comité de S-21, [à savoir] KHIM Vath *alias* HOR et HUY Sre [ainsi que leurs subordonnés]. »

129. Dans leur Réponse au Réquisitoire définitif, les co-avocats de Duch ont fait valoir que dans ce réquisitoire, les co-procureurs soutenaient un certain nombre de faits qui n'avaient aucunement été établis lors de l'instruction⁷⁹, même s'il est vrai que cette affirmation ne porte pas directement sur l'entreprise criminelle commune supposément mise en œuvre à S-21 et que les co-avocats ne précisent pas quels sont ces faits supplémentaires. Ces mêmes co-avocats contestent catégoriquement, par contre, que Duch ait pu avoir été au courant de l'étendue du système criminel au sein duquel S-21 fonctionnait⁸⁰.

⁷⁹ Réponse au Réquisitoire définitif, par. 6.

⁸⁰ Réponse au Réquisitoire définitif, par. 48 et 49, faisant référence à une déclaration donnée par Duch lors d'un interrogatoire par les co-juges d'instruction. Ce dernier a affirmé : « C'était une politique secrète. Chacun ne connaissait que sa propre tâche et, personnellement, je ne connaissais pas le travail des autres. De tout cela, on ne pouvait pas conclure que le régime était criminel mais simplement que des crimes étaient commis dans l'enceinte de S-21. »



v. **Les faits constitutifs d'une participation à une entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21**

130. Dans leur Mémoire d'appel, les co-procureurs soutiennent que :

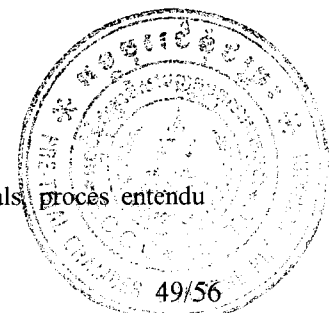
« Les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs nécessaires pour mettre DUCH en accusation en tant que participant à l'entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21. Les co-juges d'instruction se devaient donc de retenir ce mode de participation [...]. Dans le cadre du présent appel, les co-procureurs ne demandent pas à la Chambre préliminaire de tirer de nouvelles conclusions factuelles, étant donné que les faits établis par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance de renvoi contiennent déjà tous les éléments constitutifs de la participation à une entreprise criminelle commune. »⁸¹

131. La Chambre préliminaire relève que l'entreprise criminelle commune alléguée au sein de S-21, à laquelle auraient participé SON Sen, NATH, KHIM Vat alias HOR et HUY, n'a pas été envisagée dans le Réquisitoire introductif. Aucun réquisitoire supplétif n'ayant été déposé, la question qui se pose est celle de savoir si cette entreprise criminelle qui aurait été mise en œuvre à S-21 s'inscrivait néanmoins dans le cadre des faits sur lesquels devait porter l'instruction. Pour répondre à cette question, il convient tout d'abord de décrire brièvement les éléments constitutifs de la responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune.

132. Il existe trois catégories distinctes d'entreprise criminelle commune. Ces catégories ont été dégagées par la Chambre d'appel du TPIY ; elles sont le résultat de son interprétation de la jurisprudence issue de la Deuxième Guerre mondiale relative à la théorie du « dessein commun ». L'entreprise criminelle commune élémentaire (première catégorie) peut être retenue lorsqu'il est démontré que les participants ont agi en exécution d'un « dessein commun » ou d'une « entreprise commune » et étaient animés d'une « intention » commune de commettre un crime⁸². Pour retenir l'entreprise criminelle commune systémique (deuxième catégorie), il faut établir que les accusés ont apporté leur contribution à un projet criminel mis en œuvre au sein d'un système organisé, tel qu'un camp de concentration, visant à maltraiter les détenus et à commettre

⁸¹ Appel, par. 59.

⁸² *Trial of Otto Sandrok and three others*, British Military Court for the Trial of War Criminals, procès entendu au Tribunal d'Almelo, Pays-Bas, du 24 au 26 novembre 1945, Law Reports, vol. I, p.35.



D99/3/42

les divers crimes reprochés⁸³. On parle d'entreprise commune élargie (troisième catégorie) dans le cadre d'affaires dans lesquelles il est démontré que l'un des auteurs a effectivement commis des actes qui, quoique débordant le cadre du plan commun, étaient une conséquence naturelle et prévisible de sa réalisation⁸⁴. Les éléments matériels requis (*actus reus*) pour constituer ce mode de participation sont les mêmes pour les trois catégories d'entreprise criminelle commune : 1) l'existence d'un dessein commun, 2) une pluralité de personnes, et 3) la participation personnelle de l'accusé à la mise en œuvre du dessein commun⁸⁵. L'élément moral (*mens rea*) varie, en revanche, selon la catégorie envisagée. Pour la première catégorie, il faut que l'intention de commettre un crime précis soit partagée par les (co)auteurs⁸⁶. Pour la deuxième catégorie, il faut établir que l'accusé avait personnellement connaissance du système de mauvais traitements⁸⁷. Pour la troisième catégorie, l'élément requis est l'intention, d'une part, de contribuer à la réalisation du but criminel du groupe et, d'autre part, d'apporter son concours à la perpétration d'un crime par le groupe, étant entendu que la responsabilité pour un crime autre que celui envisagé dans le projet commun ne peut être retenue que s'il était prévisible qu'un tel crime était susceptible d'être commis et que l'accusé concerné a délibérément pris ce risque⁸⁸.

133. Selon les co-procureurs :

« Le groupe de personnes ayant participé à l'entreprise criminelle commune est décrit aux paragraphes 20, 21 et 22 de l'Ordonnance de renvoi ; il s'agit des membres du comité directeur de S-21. Ainsi qu'il l'est expliqué dans l'Ordonnance de renvoi, le système mis en œuvre à S-21 visait incontestablement à démasquer les « ennemis », réels ou perçus comme tels, et à les arrêter, pour ensuite les incarcérer, les torturer et les exécuter, en violation de toute règle de droit. Le dessein commun de ce comité, dont DUCH était membre, était de réaliser ces objectifs en commettant les crimes décrits dans l'Ordonnance de renvoi. Les co-juges d'instruction ont également conclu qu'« en raison des fonctions d'autorité qu'il a exercées à S-21, DUCH avait connaissance de la finalité de S-21 ». »⁸⁹

⁸³ *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999, par. 202 (ci-après, l'« Arrêt Tadić »).

⁸⁴ *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, affaire n° IT-98-30/1-T, Jugement, Chambre de première instance du TPIY, 2 novembre 2001, par. 267 (ci-après, l'« Arrêt Kvočka »).

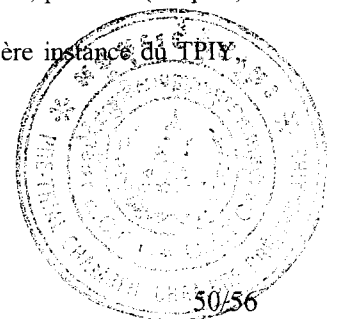
⁸⁵ Arrêt Tadić, par. 227.

⁸⁶ Arrêt Tadić, par. 228.

⁸⁷ Arrêt Tadić, par. 228.

⁸⁸ Arrêt Tadić, par. 228.

⁸⁹ Appel, par. 60.

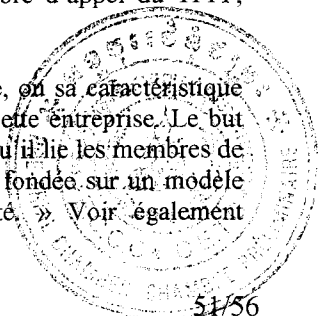


134. Les co-procureurs donnent des exemples de la contribution individuelle alléguée de Duch. S'agissant de l'élément moral, ils font référence au paragraphe 131 de l'Ordonnance de renvoi, qui énonce les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité et mentionne notamment que : « En raison des fonctions d'autorité qu'il a exercées à S-21, Duch avait connaissance de la finalité de S-21 et il a, de par ses actes, volontairement contribué à la réalisation de ses objectifs ».
135. La Chambre préliminaire s'est basée sur les éléments constitutifs de la responsabilité découlant d'une entreprise criminelle commune pour examiner la description de l'entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21, telle que proposée par les co-procureurs au paragraphe 72 de leur Mémoire d'appel. Elle conclut que cette description est vague, en particulier parce que les trois différentes catégories d'entreprise criminelle commune y sont envisagées⁹⁰. Il est dès lors difficile pour la Chambre préliminaire de déterminer la cause exacte soutenue par les co-procureurs en la matière, et les faits sur lesquels elle repose, lorsqu'on l'examine sous l'angle des éléments constitutifs propres à chacune des catégories d'entreprise criminelle commune. Pour pouvoir décider si les différentes catégories d'entreprise criminelle commune peuvent être appliquées en l'espèce, la Chambre préliminaire doit pouvoir se fonder sur des informations précises. La même précision est requise pour lui permettre de différencier l'entreprise criminelle commune d'autres modes de participation comparables reconnus par le droit cambodgien.
136. La Chambre préliminaire relève que l'importance et le caractère exclusif que revêt la notion d'entreprise criminelle commune, du moins sous sa forme élémentaire⁹¹, résident dans ses fondements conceptuels. Cette théorie permet de déclarer des participants à un projet criminel collectif individuellement responsables au même titre que des co-auteurs et ce, bien que ces derniers puissent ne pas être les auteurs directs des crimes commis⁹². La doctrine de la responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune s'articule autour des éléments subjectifs que constituent le but commun du groupe et l'intention du participant concerné.

⁹⁰ Lorsqu'il se fonde sur la théorie de l'entreprise criminelle commune, l'acte d'accusation doit préciser le but de l'entreprise, l'identité de ses participants et la nature de la participation de l'accusé à celle-ci. Il faut en outre que ce même acte d'accusation précise clairement la forme de l'entreprise criminelle commune à laquelle l'accusé aurait participé. *Le Procureur c/ Kvočka et consorts*, affaire n° IT-98-30/1-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 28 février 2005, par. 28.

⁹¹ Voir le Mémoire Ambos, Sections I.4 et I.5.

⁹² Mémoire Ambos, Section I.2 : « Le principe qui sous-tend l'entreprise criminelle commune, ou sa caractéristique principale, est le but criminel combiné, associé ou commun qui rassemble les participants à cette entreprise. Le but commun constitue l'élément collectif de la doctrine de l'entreprise criminelle commune, en ce qu'il lie les membres de cette entreprise entre eux, faisant de cette doctrine une théorie de la responsabilité collective fondée sur un modèle institutionnel participatif ou systémique d'attribution ou d'imputation de la responsabilité. » Voir également le Mémoire Cassese, par. 28, 30 à 32.



Par conséquent, si Duch devait être mis en accusation en tant que participant à une entreprise criminelle commune, la perception de la nature et de l'étendue de sa responsabilité différerait de celle résultant de la description mentionnée dans l'Ordonnance de renvoi. L'Ordonnance de renvoi reflète le Réquisitoire introductif, qui décrit la responsabilité individuelle de Duch par rapport au rôle qu'il a joué au sein de la structure hiérarchique en place à S-21. La Chambre préliminaire considère donc que l'entreprise criminelle supposément mise en œuvre à S-21 constitue un mode de participation trop large par rapport au type de comportement criminel reproché à Duch.

137. La Chambre préliminaire conclut que certains des éléments constitutifs de la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune telle que celle qui aurait été mise en œuvre à S-21 peuvent être considérés comme avoir été envisagés dans le cadre de l'instruction, alors que d'autres éléments des trois catégories d'entreprise criminelle commune n'ont fait l'objet d'aucune investigation. Contrairement à ce qu'ont affirmé les co-procureurs, il ne s'agit pas que d'une simple question de qualification, puisque les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi ne contiennent pas tous les éléments constitutifs d'une participation à une entreprise criminelle commune.

vi. Le droit de toute personne suspectée ou poursuivie d'être informée des accusations portées contre elle

138. Les règles régissant la conduite de l'instruction devant les CETC, telles qu'énoncées dans le Règlement, visent à garantir une procédure équitable à la personne mise en examen, en veillant à ce qu'elle soit informée de la nature et de la portée des faits faisant l'objet d'une instruction et dont elle est susceptible de devoir répondre devant une juridiction de jugement. La Chambre préliminaire relève que la personne mise en examen a le droit d'être informée des charges retenues contre elle au stade de l'instruction, de manière à ce qu'elle reçoive des informations suffisantes pour pouvoir exercer tous les droits qui lui sont accordés pendant cette phase du procès, y compris celui de demander aux co-juges d'instruction d'accomplir tout acte prévu par la règle 58 6) du Règlement⁹³.

⁹³ En application de la règle 58 6) du Règlement, à tout moment au cours de l'instruction, « la personne mise en examen peut demander aux co-juges d'instruction de l'interroger, d'interroger un témoin, de se transporter sur les lieux, d'ordonner une expertise ou de recueillir d'autres preuves en son nom ».



139. La règle 21 1) d) du Règlement énonce que :

« Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle [...]. »⁹⁴

140. Les dispositions de la règle 21 1) d) du Règlement sont censées s'appliquer à partir du moment de l'arrestation et, par conséquent, elles sont applicables pendant la phase de l'instruction, ainsi qu'en dispose la règle 51 1) :

« Pour les besoins de l'enquête, les co-procureurs peuvent ordonner à la police judiciaire de placer en garde à vue une personne soupçonnée d'avoir participé comme auteur ou complice [à] un crime relevant de la compétence des CETC. Cette personne est informée des éléments justifiant le placement en garde à vue et de ses droits, énoncés à la règle 21 1) d). »

141. La personne mise en examen n'a pas été informée de l'allégation relative à sa participation à une entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21 avant le dépôt du Réquisitoire définitif. L'entreprise criminelle commune prétendument mise en œuvre à S-21 ne faisait donc pas partie des faits sur lesquels devait porter l'instruction, et, par conséquent, la Chambre préliminaire n'inclura pas ce mode de participation à l'Ordonnance de renvoi à ce stade de la procédure.

142. Au vu du raisonnement suivi par la Chambre préliminaire et de sa conclusion, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si la responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune était consacrée en droit international coutumier à l'époque des faits. Il n'est pas non plus nécessaire de se prononcer sur l'applicabilité de la doctrine de l'entreprise criminelle commune dans le cadre des procédures devant les CETC, par rapport à d'autres formes de responsabilité reconnues en droit interne cambodgien.

⁹⁴ Le texte de la règle 21 1) d) du Règlement est similaire à celui de l'article 9 2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui ») et de l'article 5 2) de la Convention européenne des droits de l'homme (« Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. »). Dans sa décision du 12 octobre 2003 sur la recevabilité de la Requête n° 9614/81 soumise dans l'affaire *G., S. et M. c/ Autriche*, la Commission européenne des droits de l'homme a conclu : « Contrairement à l'article 6, paragraphe 3, litt. a), qui prévoit une information 'détaillée', l'article 5, paragraphe 2, n'exige pas la communication du dossier complet. Mais il faut notamment que les informations fournies soient suffisantes pour permettre l'exercice du recours prévu à l'article 5, paragraphe 4 » (concernant la régularité de la détention).

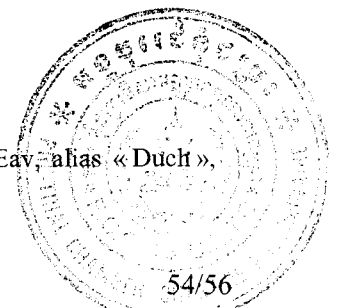
VIII. DÉTENTION PROVISOIRE

143. En application de la règle 68 du Règlement, la Chambre préliminaire doit déterminer s'il y a lieu de maintenir le mis en examen en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la Chambre de première instance.
144. Le mis en examen a été placé en détention provisoire à partir du 31 juillet 2007, par ordonnance des co-juges d'instruction rendue conformément à la règle 63 du Règlement⁹⁵. Cette ordonnance a été examinée par la Chambre préliminaire dans le cadre d'une procédure en appel initiée par le mis en examen. Le 3 décembre 2007, la Chambre préliminaire a rejeté l'appel, en substituant toutefois son raisonnement à celui des co-juges d'instruction⁹⁶. Ce raisonnement a ensuite été appliqué par les co-juges d'instruction lorsqu'ils ont ordonné la prolongation de la détention provisoire du mis en examen le 28 juillet 2008⁹⁷.
145. Dans l'Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction ont ordonné la prolongation de la mise en détention provisoire en renvoyant aux raisons énoncées dans la décision pertinente de la Chambre préliminaire, à l'exception des deux raisons suivantes :
- le fait que la mise en détention provisoire est nécessaire pour éviter que la personne mise en examen exerce une pression sur les témoins ou les victimes, ou prévenir toute concertation entre la personne mise en examen et les complices des crimes relevant de la compétence des CETC ;
 - le fait que la mise en détention provisoire est nécessaire pour conserver les preuves ou éviter leur destruction.
146. Selon la Chambre préliminaire, puisque l'instruction ouverte contre le mis en examen est clôturée, tous les éléments de preuve disponibles font désormais partie du dossier d'instruction. Les raisons relatives à la protection des témoins et des victimes et à la conservation des preuves ne sont dès lors plus pertinentes pour déterminer s'il y a lieu de maintenir l'intéressé en détention provisoire. La Chambre préliminaire convient avec les co-juges d'instruction que les trois autres raisons mentionnées dans sa décision rendue antérieurement sont toujours valables, et que la détention provisoire est donc nécessaire pour :

⁹⁵ Ordonnance de placement en détention provisoire, 31 juillet 2007, Doc n° C3.

⁹⁶ Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, alias « Duch », 3 décembre 2007, Doc n° C5/45.

⁹⁷ Ordonnance sur la prolongation de la détention provisoire, 28 juillet 2008, Doc n° C3/II.



- garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;
- protéger la sécurité de la personne mise en examen ;
- préserver l'ordre public.

147. Sur la base de ces trois raisons, la Chambre préliminaire conclut que le mis en examen doit être maintenu en détention provisoire jusqu'à sa comparution devant la Chambre de première instance.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE DÉCIDE À L'UNANIMITÉ QUE :

- 1) L'appel est recevable quant à sa forme ;
- 2) Le premier motif d'appel est partiellement accordé ;
- 3) L'Ordonnance de renvoi est modifiée de manière à y inclure les passages supplémentaires suivants, conformément au raisonnement adopté par la Chambre.

Le paragraphe 152 de l'Ordonnance est remplacé comme suit :

Certains des actes établis par l'instruction constituent aussi, en droit interne cambodgien, les crimes de torture – à savoir le fait d'exercer des actes de torture sur des personnes afin d'obtenir d'elles, sous l'empire de la douleur, la révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit – et d'assassinat. Ces crimes sont définis aux articles 500, 501 et 506 du Code pénal de 1956.

Le paragraphe 153 de l'Ordonnance est remplacé comme suit :

Duch n'a pas à répondre du crime de torture, tel que défini par le droit interne cambodgien, sur la base du mode de participation « commission ».

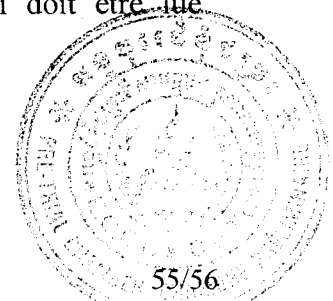
Le passage supplémentaire suivant est ajouté à la quatrième partie de l'Ordonnance :

3) VIOLATIONS DU CODE PÉNAL DE 1956

- assassinat (articles 501 et 506)
- torture (article 500)

Crimes prévus et réprimés par les articles 3 (nouveau), 29 (nouveau) et 39 (nouveau) de la Loi relative à la création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique.

- 4) L'appel est, pour le surplus, rejeté ;
- 5) Kaing Guek Eav alias Duch est mis en accusation et renvoyé devant la Chambre de première instance, comme l'énonce l'Ordonnance de renvoi, qui doit être lue conjointement avec la présente Décision ;



D99/3/42

- 6) Kaing Guek Eav alias Duch est maintenu en détention provisoire, sur la base des raisons énoncées dans la présente Décision, jusqu'à sa comparution devant la Chambre de première instance ;

En application de la règle 77 13) du Règlement, la présente Décision n'est pas susceptible d'appel.

RENDUE EN AUDIENCE PUBLIQUE PAR la Chambre préliminaire, en la présence du mis en examen et de ses co-avocats. ni

Phnom Penh, le 5 décembre 2008

La Chambre préliminaire

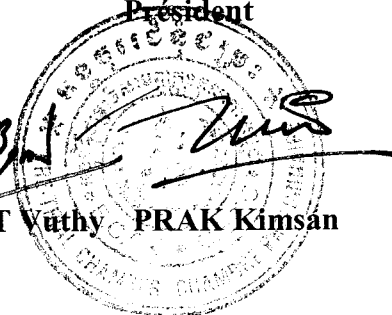
Président







Rowan DOWNING PEN Pichsaly Katinka LAHUIS HOOT Vuthy PRAK Kimsan



Greffiers




SAR Chanrath Anne-Marie Burns

