

DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Déposé par : le co-procureur international

Déposé auprès de : la Chambre préliminaire

Langue : français, original en anglais

Date du document : 2 décembre 2019



CLASSEMENT

Classement du document proposé par la partie déposante :
 CONFIDENTIEL, AVEC TROIS ANNEXES CONFIDENTIELLES

Classement retenu par la Chambre préliminaire : សម្ងាត់/Confidential

Statut du classement :

Révision du classement provisoire retenu :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :

**APPEL DE LA CO-PROCUREURE INTERNATIONALE CONTRE
 L'ORDONNANCE DE NON-LIEU EN FAVEUR DE YIM TITH (D381)**

Déposé par

M^{me} Brenda J. HOLLIS
 Co-procureure
 internationale

Copie à

M^{me} CHEA Leang
 Co-procureure
 cambodgienne

Destinataires

Chambre préliminaire
 M. le Juge PRAK Kimsan,
 Président
 M. le Juge Olivier
 BEAUVALLET
 M. le Juge NEY Thol
 M. le Juge Kang Jin BAIK
 M. le Juge HUOT Vuthy

Co-avocats de YIM Tith
 M^e SO Mosseny
 M^e Suzana TOMANOVIĆ

**Tous les avocats des parties
 civiles dans le dossier n° 004**

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	1
II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE	2
III. DROIT APPLICABLE	2
A. CRITÈRES D'EXAMEN EN APPEL DES DÉCISIONS AFFÉRENTES À LA COMPÉTENCE PERSONNELLE	2
B. CRITÈRES APPLICABLES POUR IDENTIFIER LES « PRINCIPAUX RESPONSABLES » DES CRIMES COMMIS PAR LES KHMERS ROUGES	3
C. OBLIGATION D'INSTRUIRE ET DE SE PRONONCER SUR TOUS LES FAITS ENTRANT DANS LA PORTÉE DU DOSSIER	5
D. OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉCISION MOTIVÉE INCLUANT DES CONSTATATIONS FACTUELLES ET DES CONCLUSIONS JURIDIQUES RELATIVES AUX CRIMES COMMIS ET À LA PROBABILITÉ QUE SOIT ENGAGÉE LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MISE EN EXAMEN	6
E. NIVEAU DE PREUVE REQUIS POUR QUE SOIT PRONONCÉ UN RENVOI EN JUGEMENT	8
IV. MOYENS D'APPEL	8
A. ERREUR DE DROIT CONSISTANT À DIRE QUE DUCH EST LA SEULE PERSONNE ENTRANT DANS LA CATÉGORIE DES « PRINCIPAUX RESPONSABLES »	9
1. <i>Cette conclusion contredit l'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 004/1 et l'ordonnance de non-lieu rendue dans le dossier n° 004/2</i>	10
2. <i>Cette conclusion contredit les termes inéquivoques de l'Accord relatif aux CETC et de la Loi relative aux CETC</i>	11
3. <i>Cette conclusion est incompatible avec l'interprétation explicitement retenue par le Gouvernement cambodgien et par l'ONU lors de la création des CETC</i>	12
B. ERREUR DE DROIT AYANT PRIS LA FORME D'UN MANQUEMENT RÉPÉTÉ À L'OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉCISION MOTIVÉE RELATIVE AUX CRIMES	

COMMIS ET À LA PROBABILITÉ QUE SOIT ENGAGÉE LA RESPONSABILITÉ DE YIM TITH.....	18
1. <i>Absence de conclusions juridiques relatives à la commission de crimes relevant de la compétence des CETC et à la probabilité que soit engagée la responsabilité de Yim Tith pour ces crimes</i>	19
2. <i>Manquement à l'obligation d'évaluer, aux fins d'en dégager des conclusions, les éléments de preuve afférents aux fonctions et au pouvoir exercés de facto par Yim Tith</i>	24
3. <i>Manquement indu à examiner certains faits et sites de crimes</i>	30
4. <i>Manquement à examiner la responsabilité probable de Yim Tith pour génocide au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle</i>	33
5. <i>Manquement à tenir compte des victimes autres que celles décédées au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle</i>	38
C. ERREUR DE DROIT AYANT CONSISTÉ À INVOQUER LES ORDRES DE SUPÉRIEURS HIÉRARCHIQUES ET LE FACTEUR DE CONTRAINTE AUX FINS DE SE PRONONCER SUR LA COMPÉTENCE PERSONNELLE DES CETC	39
1. <i>L'invocation d'ordres émanant de supérieurs hiérarchiques</i>	40
2. <i>L'invocation du facteur de contrainte</i>	44
3. <i>Le traitement différent appliqué dans les dossiers n° 001 et 004 aux ordres de supérieurs hiérarchiques et au facteur de contrainte</i>	49
D. ERREUR DE DROIT DANS L'APPRÉCIATION DU NIVEAU DE RESPONSABILITÉ DE YIM TITH, SUITE À UN EXAMEN ERRONÉ DES MODES DE PARTICIPATION ET À UNE PRISE EN COMPTE INDUE DU CRITÈRE DE PROXIMITÉ PAR RAPPORT AUX LIEUX DE COMMISSION DES CRIMES.....	52
1. <i>Le poids excessif accordé, aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle, à la « participation directe » et à la proximité par rapport aux lieux de commission des crimes</i>	53
2. <i>Manquement à examiner la perpétration découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle</i>	58

E. ERREUR AYANT CONSISTÉ À DÉGAGER DES CONSTATATIONS FACTUELLES QUI ONT ENTRAÎNÉ UNE ERREUR JUDICIAIRE	67
1. <i>Avoir conclu que seuls certains cadres du PCK étaient habilités à prendre des décisions au sujet des exécutions.....</i>	<i>67</i>
2. <i>Avoir conclu que Yim Tith n'aurait pas pu exercer des fonctions dans plusieurs zones simultanément</i>	<i>76</i>
3. <i>Avoir conclu que le seul rôle de Yim Tith dans la zone Nord-Ouest a été celui de membre du comité.....</i>	<i>76</i>
4. <i>Avoir conclu que Yim Tith n'avait pas de subordonnés.....</i>	<i>78</i>
5. <i>Avoir conclu que le nombre d'exécutions a diminué à la mi-1978 à la suite d'une supposée annonce de Khieu Samphan.....</i>	<i>81</i>
F. ERREUR DE DROIT AYANT CONSISTÉ À ACCORDER DU POIDS À CERTAINS FAITS REVÊTANT UNE PERTINENCE MARGINALE	83
1. <i>Avoir conclu que Yim Tith n'avait pas été membre de l'Assemblée des représentants du peuple.....</i>	<i>83</i>
2. <i>Avoir conclu que Yim Tith n'avait occupé aucun poste dans l'armée.....</i>	<i>84</i>
3. <i>Avoir conclu que Yim Tith n'avait pas participé aux préparatifs du transfert des cadres de la zone Sud-Ouest vers la zone Nord-Ouest.....</i>	<i>85</i>
4. <i>Avoir conclu que la purge avait déjà partiellement commencé et que certains sites de crimes existaient déjà avant l'arrivée de Yim Tith dans la zone Nord-Ouest</i>	<i>86</i>
5. <i>Avoir conclu que le régime du Kampuchéa démocratique comptait approximativement 100 cadres du niveau du secteur et de la zone</i>	<i>86</i>
6. <i>Avoir conclu que certains témoins n'avaient jamais entendu parler de Yim Tith</i>	<i>87</i>
V. CONSÉQUENCES LÉGALES DE LA DÉLIVRANCE D'ORDONNANCES DE CLÔTURE CONTRADICTOIRES	89
VI. CONCLUSION.....	96

I. INTRODUCTION

1. Le 28 juin 2019, le co-juge d'instruction cambodgien a rendu une ordonnance de non-lieu dans le dossier ouvert contre Yim Tith, ayant considéré que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les « CETC ») ne possédaient pas la compétence personnelle requise pour juger l'intéressé (l'« Ordonnance de non-lieu » ou l'« Ordonnance attaquée »)¹. Le même jour, le co-juge d'instruction international a rendu une Ordonnance de renvoi déférant Yim Tith devant la juridiction de jugement pour génocide, crimes contre l'humanité, violations graves des conventions de Genève de 1949 et violations du Code pénal cambodgien de 1956 (l'« Ordonnance de renvoi »)².
2. L'Ordonnance de non-lieu a été rendue au motif que Yim Tith n'entrerait pas dans la catégorie des hauts dirigeants, ni dans celle des « principaux responsables » des crimes et violations graves commis entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. Or, cette conclusion repose sur de multiples erreurs de droit et de fait qui, prises individuellement ou cumulativement, invalident l'Ordonnance de non-lieu et/ou entraînent une erreur judiciaire ; ces erreurs ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée par le co-juge d'instruction cambodgien quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce. C'est principalement pour avoir commis les erreurs suivantes que ce juge en est venu à minimiser la responsabilité pénale de Yim Tith : avoir mal interprété la compétence personnelle dévolue aux CETC ; s'être régulièrement abstenu de rendre une décision motivée au sujet des crimes commis et de la probabilité qu'y soit engagée la responsabilité de Yim Tith ; avoir invoqué à tort les ordres que Yim Tith aurait reçus de supérieurs hiérarchiques ainsi que la contrainte à laquelle il aurait été soumis ; avoir accordé un poids excessif au mode de participation « direct » et au critère de proximité par rapport aux lieux de commission des crimes, tout en refusant de prendre en considération d'autres mode de participation ; avoir commis de nombreuses autres erreurs factuelles sur des points qui étaient capitaux pour apprécier la compétence

¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu en faveur de Yim Tith, 28 juin 2019, par. 686. Le co-juge d'instruction cambodgien a admis que c'est au plus tard le 9 décembre 2015, soit *durant* l'instruction (dont la clôture n'a été annoncée que le 13 juin 2017), qu'il était arrivé à la conclusion que Yim Tith ne relevait pas de la compétence personnelle des CETC. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 4, 16, 46 et 47.

² **D382**, Ordonnance de clôture, 28 juin 2019.

personnelle des CETC en l'espèce; avoir indûment pris en considération certains facteurs dont la pertinence était marginale.

3. Par la présente, le co-procureur international se pourvoit en appel contre l'Ordonnance de non-lieu, conformément aux règles 67 5) et 74 2) du Règlement intérieur des CETC³. Il demande en toute déférence à la Chambre préliminaire d'annuler l'Ordonnance de non-lieu, et d'ordonner que Yim Tith soit traduit en jugement sur le fondement de l'Ordonnance de renvoi rendue par le co-juge d'instruction international⁴.

II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

4. Un rappel de la procédure est présenté à l'**Annexe 1**.

III. DROIT APPLICABLE

A. CRITÈRES D'EXAMEN EN APPEL DES DÉCISIONS AFFÉRENTES À LA COMPÉTENCE PERSONNELLE

5. La Chambre préliminaire a dit que la marge d'appréciation laissée aux co-juges d'instruction pour déterminer si un suspect entre dans la catégorie des « principaux responsables » des crimes commis à l'époque du Kampuchéa démocratique « n'est pas illimitée » et « ne permet pas d'actes arbitraires »⁵. La décision rendue à ce sujet dans l'Ordonnance de non-lieu est donc susceptible d'appel⁶.
6. La Chambre préliminaire a récemment considéré comme suit, à l'unanimité :

Une décision peut être infirmée lorsqu'elle repose sur 1) une interprétation erronée du droit applicable (c'est-à-dire une erreur de droit) qui invalide la décision ; 2) une conclusion sur un point de fait manifestement erronée

³ Règlement intérieur des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Rév. 9, tel que modifié le 16 janvier 2015 (« Règlement intérieur »).

⁴ Le présent appel résulte de la délivrance, dans le même dossier, de deux ordonnances de clôture contradictoires (une de renvoi et une de non-lieu) qui devront nécessairement être examinées conjointement. Il repose sur l'hypothèse que tout appel interjeté contre l'Ordonnance de renvoi serait rejeté. Dans une telle situation, lorsqu'il existe une ordonnance de renvoi valide, la règle 77 13) b) du Règlement intérieur prévoit que la Chambre préliminaire saisit la Chambre de première instance sur la base de cette ordonnance de renvoi. Voir ci-après, section V.

⁵ Dossier n° 004/1-**D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 20 (conclusion unanime). Voir aussi Dossier n° 001-**F28**, Arrêt en appel, 3 février 2012 (« Arrêt *Duch* »), par. 62-74, 79.

⁶ Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 20 (conclusion unanime).

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

(c'est-à-dire une erreur de fait) entraînant un déni de justice ; [...] En d'autres termes, il doit être établi que l'erreur commise [...] [a] joué un rôle fondamentalement déterminant dans l'exercice du pouvoir d'appréciation des co-juges d'instruction⁷.

7. La Chambre préliminaire a considéré comme suit :

[I] est de jurisprudence internationale établie que les allégations d'erreur de droit portées en appel donnent lieu à un nouvel examen pour déterminer si les décisions juridiques qui ont été prises sont correctes, tandis que les erreurs de fait donnent lieu à un examen au regard du critère dit « du caractère raisonnable » pour déterminer si aucun juge n'aurait raisonnablement pu dégager la conclusion de fait querellée⁸.

8. En outre, comme établi dans la jurisprudence des CETC ainsi qu'en droit international, lorsqu'il est démontré qu'une décision relevant du pouvoir d'appréciation d'une instance judiciaire reposait sur un raisonnement juridique erroné et/ou sur des constatations factuelles erronées, il incombe à la chambre d'appel d'infirmer la décision en question, soit en la renvoyant aux fins de correction à l'instance judiciaire concernée, soit en lui substituant son propre jugement sur le point en question⁹.

B. CRITÈRES APPLICABLES POUR IDENTIFIER LES « PRINCIPAUX RESPONSABLES » DES CRIMES COMMIS PAR LES KHMERS ROUGES

9. Identifier les cadres khmers rouges¹⁰ qui sont les « principaux responsables » des crimes relevant de la compétence des CETC implique d'apprécier tant la gravité des crimes

⁷ Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 21 (conclusion unanime).

⁸ Dossier n° 002-**D427/1/30**, Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, par. 113.

⁹ CETC : Dossier n° 001-**D99/3/42**, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 40 et 42 ; Dossier n° 002-**D300/1/7**, *Decision on Nuon Chea's Appeal Against OCIJ Order on Direction to Reconsider Requests D153, D172, D173, D174, D178 and D284*, 28 juillet 2010, par. 19 et 26, renvoyant notamment au document Dossier n° 002-**D365/2/17**, *Decision on Reconsideration of Co-Prosecutors' Appeal Against the Co-Investigating Judges Order on Request to Place Additional Evidentiary Material on the Case File which Assists in Proving the Charged Persons' Knowledge of the Crimes*, 27 septembre 2010, par. 67 et 81 ; Dossier n° 002-**D310/1/3**, *Decision on Appeal of Co-Lawyers for Civil Parties Against Order Rejecting Request to Interview Persons Names in the Forced Marriage and Enforced Disappearance Requests for Investigative Action*, 21 juillet 2010, par. 15 et 16. Droit international : *S. Milošević Interlocutory Decision*, par. 10, cité dans **D260.1.2**, *Decision on the Appeal from the Order on the Request to Seek Exculpatory Evidence in the Shared Materials Drive*, 12 novembre 2009, par. 25 ; *S. Milošević Appeals Decision*, par. 5-6 ; *Šešelj Interlocutory Decision*, par. 14 ; *Halilović Interlocutory Decision*, par. 5 et 64 ; *Karemera Interlocutory Decision*, par. 5 ; *Uwinkindi Interlocutory Decision*, par. 6 ; *Katanga Restrictive Measures Decision*, par. 1 et 41 à 43.

¹⁰ Dossier n° 001-**F28**, Arrêt *Duch*, par. 52 et 61.

reprochés que le niveau de responsabilité du suspect¹¹, « sur la seule base d'un examen au fond effectué au cas par cas »¹². Dans le dossier n° 004/1, les deux co-juges d'instruction ont admis que le Gouvernement royal du Cambodge et l'Organisation des Nations Unies n'avaient jamais passé aucun accord prévoyant que seules relèveraient de la compétence des CETC un nombre déterminé de personnes nommément désignées¹³.

10. Les facteurs à prendre en considération pour apprécier la gravité des crimes allégués incluent les suivants : i) le nombre de victimes¹⁴ ; ii) la portée géographique et temporelle de ces crimes¹⁵ ; iii) la manière dont ils ont été commis¹⁶ ; iv) le nombre d'incidents distincts¹⁷.
11. Les facteurs à prendre en considération pour apprécier le niveau de responsabilité de la personne accusée incluent : i) son niveau de participation aux crimes (y compris en ce concerne l'élaboration et la mise en œuvre des décisions politiques) ; ii) son rang ou sa position dans la hiérarchie (y compris le nombre de ses subordonnés et le nombre d'échelons supérieurs et inférieurs au sien), ainsi que le maintien à cette position au fil

¹¹ Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 71 et 80 ; Dossier n° 001-E188, Jugement, 26 juillet 2010 (« Jugement *Duch* »), par. 22 ; Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture (Motifs), 10 juillet 2017 (« Ordonnance de clôture *Im Chaem* »), par. 38 à 41, note de bas de page 735. Voir également Dossier n° 003-D266, Ordonnance de non-lieu en faveur de Meas Muth, 28 novembre 2018 (« Ordonnance de non-lieu *Meas Muth* »), par. 3, 365-367 ; Dossier n° 004/2-D359, Ordonnance de non-lieu en faveur de Ao An, 16 août 2018 (« Ordonnance de non-lieu *Ao An* »), par. 424-425 ; Dossier n° 004/1-D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des Juges Baik et Beauvallet (« Opinion des juges internationaux »), par. 321 ; *Lukić & Lukić Referral Decision*, par. 26-28.

¹² Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 37. Voir également Dossier n° 004/1-D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 321.

¹³ Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 37-38.

¹⁴ La gravité des crimes est en partie déterminée en fonction de la vulnérabilité des victimes. Voir Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 375.

¹⁵ Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 317 ; Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 22. Voir également Dossier n° 004/1-D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 327 ; *Janković Referral Decision*, par. 19 ; *Todović Referral Appeal Decision*, par. 13, 16.

¹⁶ Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 317 ; Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 22. Voir également Dossier n° 004/1-D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 327 ; Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 375 ; Arrêt *Tolimir*, par. 633.

¹⁷ Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 317 ; Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 22. Voir également Dossier n° 004/1-D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 327 ; Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 375 ; Arrêt *Tolimir*, par. 633.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

du temps¹⁸ ; iii) son autorité effective¹⁹ et son habilitation à donner des ordres²⁰ ; iv) la durée du contrôle exercé²¹. Le rôle propre à un individu ne saurait être exclusivement apprécié ou prédéterminé sur la base de critères excessivement formalistes²².

12. Pour appliquer les critères essentiels que sont la gravité des crimes allégués et le niveau de responsabilité de la personne accusée, il n'est pas nécessaire de comparer et hiérarchiser le degré de responsabilité de tous les auteurs possibles d'actes criminels²³. Il convient plutôt de se référer aux autres affaires dont le tribunal a eu à connaître, et de tenir compte des circonstances et du contexte particuliers dans lesquels ont été commis les crimes en question²⁴. Un poids excessif ne saurait être accordé à la nature localisée des crimes, des chefs locaux pouvant peser grandement sur la mise en œuvre des politiques à l'échelle du pays et/ou jouer un rôle crucial à cet égard au point de justifier leur inclusion dans la catégorie des « principaux responsables »²⁵.

C. OBLIGATION D'INSTRUIRE ET DE SE PRONONCER SUR TOUS LES FAITS ENTRANT DANS LA PORTÉE DU DOSSIER

13. En application de la règle 55 2) du Règlement intérieur, les co-juges d'instruction sont tenus d'instruire de manière exhaustive et impartiale sur tous les faits visés par le

¹⁸ Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 22 ; Dossier n° 004/1- D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 39-41. Voir également Dossier n° 004/1- D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 332, 335 ; Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010 (« Ordonnance de clôture »), par. 1328 ; *Ademi Referral Decision*, par. 29 ; *Kovačević Referral Decision*, par. 20 ; *D. Milošević Referral Decision*, par. 23 ; *Lukić Appeal Decision*, par. 21.

¹⁹ *Lukić & Lukić Referral Decision*, par. 28 ; *Ademi Referral Decision*, par. 29.

²⁰ *Ademi Referral Decision*, par. 29.

²¹ *D. Milošević Referral Decision*, par. 23.

²² Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 24. Voir également *Ntaganda Arrest Warrant Decision*, par. 76 ; Dossier n° 004/1- D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 321, 334.

²³ Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 62 ; Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 24.

²⁴ *Ademi Referral Decision*, par. 28.

²⁵ *Lukić Appeal Decision*, par. 22. Voir également Dossier n° 004/1- D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 329, 335-336 ; Guéry & Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire* (7^{ème} édition), 2010-2011, pp. 157-158, s. 51.02, citant la Chambre criminelle de la Cour de cassation française, 31 mars 1987, n° 86-90.769 [« Attendu que, [...] le juge d'instruction n'est autorisé à rendre une ordonnance disant qu'il n'y a lieu à informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer les faits démontrés, ils ne peuvent admettre une qualification pénale »].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif²⁶. Il leur incombe en outre de se prononcer, par une ordonnance de clôture qui peut être de non-lieu ou de renvoi²⁷, sur chacun des faits dont ils ont été valablement saisis²⁸.

D. OBLIGATION DE RENDRE UNE DÉCISION MOTIVÉE INCLUANT DES CONSTATATIONS FACTUELLES ET DES CONCLUSIONS JURIDIQUES RELATIVES AUX CRIMES COMMIS ET À LA PROBABILITÉ QUE SOIT ENGAGÉE LA RESPONSABILITÉ DE LA PERSONNE MISE EN EXAMEN

14. Conformément à la norme internationale voulant que les organes judiciaires motivent toutes leurs décisions²⁹, « [l]a décision des co-juges d'instruction de prononcer le non-lieu ou de renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement

²⁶ Règlement intérieur, règles 53, 55 1), 55 2); Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, art. 125 ; Dossier n° 001-D99/3/42, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 35 ; D365/3/1/5, Décision relative à l'appel du co-procureur international contre la décision sur la demande d'actes d'instruction concernant les violences sexuelles commises à la prison n° 8 et dans le district de Bakan, 13 février 2018, par. 39. Voir également D378/2.1.14, Ordonnance sur la demande de clarification déposée par les co-procureurs, 20 novembre 2009, par. 6, note 1 ; Chambre criminelle de la Cour de cassation française, 24 mars 1977, n° 76-91.442 [« le juge d'instruction est tenu d'informer sur tous les faits dont il a été régulièrement saisi »].

²⁷ Une ordonnance de non-lieu et une ordonnance de renvoi constituent toutes deux une ordonnance de clôture et sont soumises aux mêmes conditions procédurales. Voir Règlement intérieur, règle 67 1) [« Les co-juges d'instruction clôturent l'instruction par une ordonnance, qui peut être de renvoi ou de non-lieu »], règle 67 4) [« L'ordonnance de clôture [...] peut être de renvoi pour certains faits ou contre certaines personnes, et de non-lieu pour d'autres »], Glossaire [définitions « Décision de clôture » et « Décision de non-lieu »]; Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, art. 247.

²⁸ Dossier n° 001-D99/3/42, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 29, 33, 37-38, 115 ; Dossier n° 002-D198/1, Ordonnance sur la demande de clarification déposée par les co-procureurs, 20 novembre 2009, par. 10 ; Chambre criminelle de la Cour de cassation française, 24 mars 1977, n° 76-91.442 [« Le juge d'instruction avait l'obligation d'instruire, puis de statuer par une ordonnance de règlement sur l'ensemble des faits [...] Le juge est tenu de statuer par ordonnance de règlement sur tous les faits dont il a été régulièrement saisi »]; Chambre criminelle de la Cour de cassation française, 4 mars 2004, n° 03-85.983 [« le juge d'instruction n'a pas statué, comme il en a le devoir, dans son ordonnance de renvoi, sur tous les faits dont il est saisi »]. Voir également Dossier n° 004/1-D308/3/1/20, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 116, 129.

²⁹ D344.1.2, *Decision on Nuon Chea's Appeal Against Order Refusing Request for Annulment*, 26 août 2008, par. 21 (ainsi que la jurisprudence qui y est citée) [« La Chambre préliminaire considère que toutes les décisions des organes judiciaires doivent être motivées dès lors qu'il s'agit là d'une norme internationale » (traduction non officielle)]; Dossier n° 001-D99/3/42, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 38 ; Dossier n° 002-E176/2/1/4, Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre la décision de la Chambre de première instance sur les demandes tendant à la mise en œuvre de mesures dans le cadre d'une procédure simplifiée en application de la règle 35 du Règlement intérieur, 14 septembre 2012, par. 25 ; Dossier n° 002-E50, Décision relative aux demandes urgentes de remise en liberté immédiate de Nuon Chea, Khieu Samphan et Ieng Thirith, 16 février 2011, par. 23-27 (ainsi que la jurisprudence qui y est citée). Voir également, entre autres : *Milutinović Appeals Decision*, par. 22 ; *Lubanga Redaction Decision*, par. 20.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

doit être motivée, comme le prévoit tout spécialement la règle 67 4) du Règlement [intérieur] »³⁰. Dans une ordonnance de clôture doivent ainsi « être motivées tout au moins [...] les constatations afférentes aux considérations de fond qui sont pertinentes au regard de la décision rendue » [traduction non officielle]³¹.

15. Dès lors qu'identifier les « principaux responsables » des crimes relevant de la compétence des CETC implique d'apprécier la gravité des crimes reprochés et le niveau de responsabilité du suspect³², au regard de tous les faits dont ont été saisis les co-juges d'instruction³³, une ordonnance prononçant un non-lieu pour défaut de compétence personnelle doit comporter toutes les constatations factuelles et conclusions juridiques requises.
16. La Chambre préliminaire a d'ailleurs considéré à l'unanimité que des constatations afférentes à la gravité des crimes reprochés et au niveau de responsabilité du suspect devaient être dégagées. Pour pouvoir dûment exercer son pouvoir d'examen en appel des décisions relatives à la compétence personnelle, la Chambre « doit pouvoir réexaminer les constatations ayant conduit à [une décision], en ce compris celles relatives à l'existence des crimes allégués ou à la responsabilité pénale éventuelle [d'un suspect] »³⁴. Ceci vaut notamment pour les « décisions finales [des co-juges d'instruction] concernant la qualification juridique des actes allégués par les co-procureurs et [...] la question de savoir s'ils sont constitutifs de crimes relevant de la compétence des CETC³⁵ ».

³⁰ Dossier n° 001-**D99/3/42**, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 38 [non souligné dans l'original]. Voir également Règlement intérieur, règle 67 4) [« L'ordonnance de clôture est motivée »]; Dossier n° 001-**D99/3/42**, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 115 ; Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 32 (conclusion unanime); Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, art. 247 [L'ordonnance de clôture « peut être une ordonnance de renvoi ou une ordonnance de non-lieu . [...] [Elle] doit toujours être motivée »].

³¹ *Milutinović Interlocutory Decision*, par. 11. Voir également *Lubanga Redaction Decision*, par. 20.

³² Voir *supra*, partie III B).

³³ Voir *supra*, partie III C).

³⁴ Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 26 (conclusion unanime) [non souligné dans l'original]. Voir également Dossier n° 001-**D99/3/42**, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 115.

³⁵ **D306/3.1.35**, *Decision on Appeals by Nuon Chea and Ieng Thirith Against the Closing Order*, 15 février

17. Les co-juges d’instruction doivent de surcroît faire apparaître clairement la manière dont ils ont évalué la preuve pour aboutir à leurs constatations factuelles, y compris en indiquant quelles preuves ont été acceptées comme attestant qu’étaient réunis tous les éléments constitutifs des crimes allégués³⁶. Les co-juges d’instruction sont présumés avoir correctement évalué tous les éléments de preuve à leur disposition, pour autant qu’il n’existe aucun signe donnant à penser qu’un élément pertinent donné a été complètement ignoré³⁷. Même lorsqu’une analyse pourrait être considérée en soi comme motivée, « une analyse qui se limite à une partie seulement des éléments de preuve pertinents ne suffit pas nécessairement à constituer une décision motivée³⁸ ».

E. NIVEAU DE PREUVE REQUIS POUR QUE SOIT PRONONCÉ UN RENVOI EN JUGEMENT

18. Aux termes de la règle 67 du Règlement intérieur, pour qu’une personne mise en examen soit renvoyée devant la juridiction de jugement, il doit exister contre elle des « charges suffisantes³⁹ ». Les co-juges d’instruction et la Chambre préliminaire ont précisé que ce critère impliquait une « probabilité » de culpabilité, soit davantage qu’une « simple possibilité » mais moins qu’une « intime conviction » comme c’est le cas au procès⁴⁰. En outre, « [l]es éléments du dossier doivent être suffisamment graves et concordants pour présenter une certaine valeur probante⁴¹ ».

IV. MOYENS D’APPEL

2011, par. 79. Voir également Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l’appel interjeté par le co-procureur international contre l’Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 321-340 ; *Lubanga Redaction Decision*, par. 20 [La décision « doit indiquer quels faits ont été jugés pertinents pour arriver à la conclusion tirée » (traduction non officielle)]. Chaque ordonnance de clôture rendue à ce jour aux CETC comportait de telles conclusions, exception faite de l’Ordonnance de non-lieu attaquée, de l’Ordonnance de non-lieu *Meas Muth* (Dossier n° 003-**D266**) et de l’Ordonnance de non-lieu *Ao An* (Dossier n° 004/2-**D359**).

³⁶ Voir par exemple : Arrêt *Bemba*, par. 52 ; Arrêt *Kordić & Čerkez*, par. 385 ; Arrêt *Kunarac*, par. 41.

³⁷ Dossier n° 002-**F36**, Arrêt, 23 novembre 2016, par. 304 (ainsi que les citations y figurant). Voir également Arrêt *Perišić*, par. 92.

³⁸ Arrêt *Perišić*, par. 95.

³⁹ Les co-juges d’instruction ont appliqué cette norme dans les dossiers n° 001 et 002. Voir Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi Kaing Guek Eav *alias* Duch, 8 août 2008 (« Ordonnance de renvoi *Duch* »), par. 130 ; Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 1321.

⁴⁰ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 1323 ; Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l’appel interjeté par le co-procureur international contre l’Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 60-62 (conclusion unanime).

⁴¹ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 1323.

19. Au moment de se prononcer sur la compétence personnelle des CETC en l'espèce, le co-juge d'instruction cambodgien a commis plusieurs erreurs de droit et de fait qui, prises individuellement⁴² ou cumulativement⁴³, ont pour effet d'invalider l'Ordonnance de non-lieu et/ou d'entraîner une erreur judiciaire ; ces erreurs ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion ainsi dégagée. Elles ont notamment été les suivantes : i) avoir conclu *a priori* que, sur le plan du droit, la catégorie des « principaux responsables » ne pouvait renvoyer qu'à Duch ; ii) avoir refusé de procéder à toute qualification juridique des crimes et modes de participation au regard des faits dont les co-juges d'instruction avaient été saisis par le réquisitoire introductif et les réquisitoires supplétifs⁴⁴, et avoir ainsi failli à l'obligation de rendre une décision motivée ; iii) avoir analysé et pris en considération le facteur de contrainte et les ordres de supérieurs hiérarchiques ; iv) avoir accordé un poids excessif à la « participation directe » tout en méconnaissant d'autres modes de participation plus pertinents ; v) avoir tiré des conclusions dénuées de tout fondement factuel et/ou manifestement contredites par les éléments du dossier ; vi) avoir accordé du poids à des facteurs revêtant une pertinence marginale.

**A. ERREUR DE DROIT CONSISTANT À DIRE QUE DUCH EST LA SEULE
PERSONNE ENTRANT DANS LA CATÉGORIE DES « PRINCIPAUX
RESPONSABLES »**

20. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit suivante : Yim Tith y est considéré comme échappant à la compétence personnelle des CETC au motif que, *a priori* et sur le plan du droit, la catégorie des « principaux responsables » n'aurait jamais pu s'appliquer qu'à Duch. Retraçant l'historique des négociations sur la Loi

⁴² Les erreurs suivantes sont déterminantes prises individuellement : IV A) ; IV B) 1)- 3), 5) ; IV C) ; IV D) ; IV E) 1)- 2), 4) ; IV F) 5).

⁴³ Les erreurs suivantes sont déterminantes prises cumulativement : IV B) 4), 6) ; IV E) 3), 5) ; IV F) 1)- 4), 6).

⁴⁴ **D1**, Troisième réquisitoire introductif, 20 novembre 2008 ; **D65**, *Co-Prosecutors' Supplementary Submission Regarding Sector 1 Crime Sites and Persecution of Khmer Krom*, 18 juillet 2011 (« Réquisitoire supplétif relatif au secteur 1 et aux Khmers *krom* ») ; **D191**, *Co-Prosecutors' Supplementary Submission Regarding Forced Marriage and Sexual or Gender-Based Violence*, 24 avril 2014 (« Réquisitoire supplétif relatif aux mariages forcés et à la violence sexuelle ») ; **D196/1**, *Response to Forwarding Order D196*, 23 juin 2014 ; **D272/1**, *Response to Forwarding Order Dated 5 November 2015 and Supplementary Submission Regarding the Scope of Investigation into Forced Marriage in Sectors 1 and 4*, 20 novembre 2015 (« Réponse à l'ordonnance de communication, et réquisitoire supplétif relatif aux mariages forcés »).

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

relative aux CETC⁴⁵, le co-juge d'instruction cambodgien affirme expressément que les « personnes visées » par les CETC sont « les hauts dirigeants et Duch, la *seule* personne parmi les principaux responsables »⁴⁶. Cette erreur invalide l'Ordonnance de non-lieu.

21. Il est faux de prétendre que Duch est la seule personne appartenant à la catégorie des « principaux responsables », cela pour au moins trois raisons : i) cette conclusion revient à contredire l'affirmation (énoncée préalablement dans l'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 004/1 et dans l'ordonnance de non-lieu rendue dans le dossier n° 004/2) niant que la compétence personnelle des CETC ait été conçue pour s'appliquer uniquement à un nombre déterminé de personnes nommément désignées ; ii) cette conclusion est incompatible avec les termes inéquivoques de l'Accord relatif aux CETC⁴⁷ et de la Loi relative aux CETC ; iii) cette conclusion est incompatible avec la vision de la compétence personnelle telle que l'ont exprimée tant le Gouvernement royal du Cambodge que l'Organisation des Nations Unies lors de la création des CETC.

1. Cette conclusion contredit l'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 004/1 et l'ordonnance de non-lieu rendue dans le dossier n° 004/2

22. Affirmer que Duch est la seule personne appartenant à la catégorie des « principaux responsables » revient à contredire l'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 004/1 et l'ordonnance de non-lieu rendue dans le dossier n° 004/2. Ces deux ordonnances reconnaissent en effet que la Chambre de la Cour suprême a implicitement considéré comme suit dans le cadre du dossier n° 001 :

[Est] infondé tout argument historico-politique consistant à dire que les négociations concernant la création des CETC auraient débouché sur une conclusion commune et contraignante selon laquelle seul un nombre déterminé de personnes (nommément désignées) devraient relever de la compétence du tribunal. En effet, la sélection des personnes devant faire l'objet d'une instruction et d'un renvoi en jugement a toujours relevé exclusivement du pouvoir d'appréciation exercé par les co-procureurs et les

⁴⁵ Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique (telle qu'amendée le 27 octobre 2004) (NS/RKM/1004/006) (« Loi relative aux CETC » ou « Loi »).

⁴⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 638 [non souligné dans l'original].

⁴⁷ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, 6 juin 2003 (« Accord relatif aux CETC » ou « Accord »).

co-juges d'instruction sur la seule base d'un examen au fond effectué au cas par cas⁴⁸.

2. Cette conclusion contredit les termes inéquivoques de l'Accord relatif aux CETC et de la Loi relative aux CETC

23. La compétence personnelle des CETC a été fixée dans l'Accord relatif aux CETC, conclu entre le Gouvernement royal du Cambodge et l'Organisation des Nations Unies et mis en œuvre au Cambodge par le biais de la Loi relative aux CETC. Ces deux instruments prévoient que la compétence du tribunal consiste uniquement à traduire en justice les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et « les principaux responsables » des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge⁴⁹.
24. Conclure que seul Duch était visé par la catégorie « les principaux responsables »⁵⁰ revient donc à contredire le libellé inéquivoque de l'Accord relatif aux CETC, lequel se trouve au pluriel et renvoie donc de toute évidence à une catégorie de personnes et non à un seul individu⁵¹. Le même libellé se retrouve dans la Loi relative aux CETC⁵².

⁴⁸ Dossier n° 004/2-D359, Ordonnance de non-lieu *Ao An*, par. 461. Voir également Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 37.

⁴⁹ Accord relatif aux CETC, article 1 ; Loi relative aux CETC, articles 1 et 2 (nouveau).

⁵⁰ Le pluriel est présent dans les trois versions linguistiques de l'Accord (en anglais, français et khmer) et de la Loi. La version anglaise dit « *those who were most responsible* », et la version khmère «
».

⁵¹ Accord relatif aux CETC, Préambule [« Considérant que les autorités cambodgiennes ont demandé l'assistance de l'Organisation des Nations Unies pour traduire en justice [...] les principaux responsables », articles 1, 2 1), 5 3), 6 3). L'Accord est présumé exprimer authentiquement l'intention des deux parties qui l'ont conclu, à savoir le Gouvernement royal du Cambodge et l'Organisation des Nations Unies. Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331, art. 31 1) [« Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »]. Les parties sont expressément convenues que la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquait à l'Accord relatif aux CETC. Voir Accord, art. 2 2). Voir également Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), Arrêt du 3 février 1994, Recueils de la Cour internationale de justice, 1994, p. 22, par. 41 [« L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même »]; Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Exceptions préliminaires, Arrêt du 15 décembre 2004, Recueils de la Cour internationale de justice, 2004, p. 318, par. 100 ; Interprétation des traités de paix (deuxième phase), Avis consultatif du 18 juillet 1950, Recueils de la Cour internationale de justice, 1950, p. 229 [« La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser »]; Projets d'article relatifs au droit des traités avec commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, Vol. II, pp. 220-221, par. 11 [« Commentaire relatif à l'article 27 [...] [L'article 27 (à présent article 31)], comme déjà indiqué, repose sur l'idée que le texte doit être présumé constituer l'expression authentique des intentions des parties; et que, par conséquent, le point de départ de l'interprétation consiste à élucider la signification du texte et non à mener une recherche *ab*

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Les termes figurant dans les deux documents démontrent ainsi clairement que l'interprétation retenue dans l'Ordonnance de non-lieu est juridiquement erronée.

3. Cette conclusion est incompatible avec l'interprétation explicitement retenue par le Gouvernement cambodgien et par l'ONU lors de la création des CETC

a) *Le Gouvernement royal du Cambodge*

25. Affirmer que Duch est « la seule personne parmi les principaux responsables » revient également à contredire l'intention du Gouvernement royal du Cambodge telle qu'explicitée lors de l'adoption de la Loi relative aux CETC. Les observations formulées à l'Assemblée nationale par le Vice-Premier Ministre Sok An, négociateur en chef au nom du Gouvernement royal du Cambodge, sont la meilleure preuve de l'intention qui animait ce gouvernement au moment où a été conclu avec l'Organisation des Nations Unies l'Accord relatif aux CETC. Or, Sok An a invariablement déclaré que la catégorie des « principaux responsables » était limitée mais ouverte.

26. Le 29 décembre 2000, soit plus de 18 mois après l'arrestation de Duch et peu de temps avant l'adoption de la Loi relative aux CETC en 2001⁵³, Sok An a fait les déclarations suivantes, sans mentionner Duch :

L'étendue des compétences [des CETC] se fonde sur trois grands concepts juridiques. Le premier est appelé « compétence personnelle » et consiste à déterminer qui pourra être traduit en justice devant les Chambres extraordinaires. Ainsi, il est clairement indiqué que seuls seront jugés les hauts dirigeants et les principaux responsables [des crimes]⁵⁴ [traduction non officielle].

27. En octobre 2004, au cours des débats de l'Assemblée nationale visant à amender la Loi relative aux CETC pour la mettre en conformité avec les termes de l'Accord, plusieurs députés ont demandé des éclaircissements sur l'intention des rédacteurs dans le choix

initio sur les intentions des parties. L'Institut du droit international a adopté cette approche textuelle de l'interprétation des traités » (traduction non officielle).

⁵² Loi relative aux CETC, articles 1 et 2 (nouveau).

⁵³ Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, adoptée le 2 janvier 2001, promulguée le 10 août 2001 (NS/RKM/0801/12), reproduite en anglais dans *Searching for the Truth*, Centre de documentation du Cambodge, numéro 13, pp. 65-77.

⁵⁴ Traduction anglaise, effectuée par le Centre de documentation du Cambodge, du procès-verbal de la séance de l'Assemblée nationale cambodgienne du 29 décembre 2000, *Searching for the Truth*, Centre de documentation du Cambodge, numéro 14, février 2001, p. 44 [non souligné dans l'original].

des termes « principaux responsables »⁵⁵. Sok An a donné les réponses inéquivoques suivantes : i) la compétence du tribunal ne se limitait pas aux hauts dirigeants ; ii) il n'existait pas de nombre prédéterminé de personnes susceptibles de relever de la compétence des CETC ; iii) il n'existait pas de liste de personnes susceptibles d'être visées par une instruction⁵⁶. Sok An a aussi clarifié que la catégorie des « principaux responsables » renvoyait à un grand nombre de cibles potentielles. Citation :

Si l'on pose la question « Qui sera inculpé ? », ni l'ONU ni le groupe de travail du Gouvernement Royal du Cambodge ne sont en mesure d'y répondre. Il s'agit en effet de la tâche du tribunal, des Chambres extraordinaires. Si nous dressons une liste de personnes à poursuivre à la place du tribunal, nous portons atteinte à ses prérogatives. Nous ne pouvons donc pas désigner A, B, C, ou D comme étant les personnes à inculper. Comme solution, nous avons identifié deux cibles : les hauts dirigeants et les principaux responsables. S'agissant des hauts dirigeants, nous faisons référence à pas plus de 10 personnes, mais nous ne disons pas expressément qu'il s'agit des membres du Comité permanent. C'est aux co-procureurs qu'il appartiendra de décider qui sont les hauts dirigeants. [...] Il y a toutefois encore la deuxième cible. Ceux-là ne sont pas des dirigeants mais ils ont commis des crimes atroces. C'est pourquoi nous utilisons l'expression « les principaux responsables ». Ce second groupe n'est pas constitué d'un nombre déterminé de personnes à inculper⁵⁷ [traduction non officielle].

⁵⁵ Transcription de la première séance de la troisième législature de l'Assemblée nationale cambodgienne, traduite en anglais par le Centre de documentation du Cambodge, 4-5 octobre 2004 (« Transcription de l'audience de 2004 de l'Assemblée nationale »), p. 9 [« S.E. Ly Thuch : 'Notre peuple et la société civile veulent demander à S.E. [Sok An] de clarifier qui sont les hauts dirigeants et les principaux responsables. Comprendent-ils également les présidents des unités de l'Angkar ? » (traduction non officielle)], p. 14 [« S.E. Keo Remy: 'Qui sont les hauts dirigeants ? [...] Les chefs de zone seront-ils poursuivis ? Ou bien la loi est-elle conçue pour juger seulement 4 ou 5 dirigeants ? Qui d'autre sera poursuivi ? Ce serait injuste si nous ne jugions que 3 ou 4 personnes » (traduction non officielle)], p. 27 [« H.E. Eng Chhay Eang : 'Moi non plus je ne vois pas bien ce que l'on entend par *les principaux responsables*. Quelle devra avoir été l'étendue de leur responsabilité ? [...] Je souhaite que le représentant du gouvernement précise en quoi devra avoir consisté la responsabilité de ces personnes. [...] Je rappelle qu'il ne faut pas être vague. Si nous visons uniquement le niveau suprême, cela veut dire Pol Pot, qui est mort » (traduction non officielle)].

⁵⁶ Transcription de l'audience de 2004 de l'Assemblée nationale, pp. 30-31. Voir également p. 16.

⁵⁷ Transcription de l'audience de 2004 de l'Assemblée nationale, pp. 30-31 [non souligné dans l'original].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

28. De toute évidence, le Gouvernement royal du Cambodge considérerait que cette catégorie ne se limiterait pas au seul Duch. Le Premier Ministre Hun Sen a d'ailleurs admis qu'il appartiendrait aux juges des CETC de désigner en toute indépendance les personnes relevant de la compétence personnelle du tribunal. En mars 1999, il a déclaré ce qui suit au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies :

Le Gouvernement royal du Cambodge n'a pas autorité pour imposer quoi que ce soit aux tribunaux compétents. [...] La question de la mise en jugement du seul Ta Mok ou d'autres dirigeants khmers rouges relève entièrement de la compétence des tribunaux. Le Gouvernement royal du Cambodge n'exercera aucune pression ni n'interférera de quelque manière que ce soit dans les procédures judiciaires normales qui se dérouleront en toute indépendance des pouvoirs exécutif et législatif⁵⁸.

29. Un mois plus tard, en avril 1999, au cours d'un entretien, le Premier Ministre Hun Sen a tenu les propos suivants au sénateur américain John Kerry qui était impliqué dans les négociations :

L'inculpation et la poursuite des autres dirigeants khmers rouges sont de la compétence du seul tribunal. Le Gouvernement royal n'est pas en droit d'ordonner aux organes du pouvoir judiciaire d'agir de telle ou telle façon⁵⁹.

⁵⁸ Lettre datée du 24 mars 1999, adressée au Secrétaire général par le Premier Ministre du Cambodge. Documents des Nations Unies, A/53/875, S/1999/324, 24 mars 1999, par. 2-3. Il est à noter qu'au paragraphe 4, Hun Sen demande que le texte de sa lettre soit distribué en tant que document de l'Assemblée générale.

⁵⁹ Déclaration faite le 18 avril 1999 par le Cabinet de Samdech Hun Sen, Premier Ministre du Gouvernement royal du Cambodge. Documents des Nations Unies, A/53/916, 19 avril 1999, par. 2. Y figure également le passage suivant : « Après avoir reçu ces assurances du Premier Ministre, le sénateur Kerry s'est félicité de son attitude constructive ». Voir également Kyodo News International, *Hun Sen regrets stating number of K. Rouge leaders to be tried*, 7 janvier 2000 [Au cours d'un entretien avec les médias japonais : « Vendredi, le Premier Ministre cambodgien Hun Sen a dit regretter d'avoir affirmé que 'quatre ou cinq' dirigeants khmers rouges seraient traduits en justice [...]. 'Je ne devrais pas faire de commentaire ou dire quoi que ce soit qui relève des compétences du système judiciaire', a-t-il déclaré. [...] Hun Sen a indiqué que quiconque cite un nombre spécifique de dirigeants à juger 'fait erreur, y compris les experts juridiques de l'ONU qui ont parlé de 20 à 30 personnes'. Le Premier Ministre a déclaré qu'en avançant un nombre exact de dirigeants khmers rouges à juger, 'Nous portons atteinte au tribunal' » (traduction non officielle)].

b) *L'Organisation des Nations Unies*

30. L'ONU partageait cette vision des choses. En 1999, le Groupe d'experts chargé par le Secrétaire général d'examiner les différentes possibilités pour que justice soit rendue au Cambodge a indiqué comme suit :

[D]'autres personnes [que les hauts dirigeants] ont pu jouer un rôle important dans les atrocités. Cela semble avoir été le cas, notamment pour certains dirigeants locaux. [...] [L]e Groupe recommande, en conséquence, que le tribunal compétent poursuive uniquement les personnes qui ont été principalement responsables pour les violations les plus graves des droits de l'homme sous le régime du Kampuchéa démocratique. Ces personnes comprendraient les [hauts] dirigeants responsables de ces violations ainsi que les fonctionnaires subalternes directement impliqués dans les atrocités les plus graves. Nous ne voulons pas fixer une limite pour le nombre de ces personnes. Nous estimons néanmoins, d'après les consultations et les recherches que nous avons menées, que le nombre de personnes à juger pourrait être de l'ordre de 20 à 30⁶⁰.

⁶⁰ Rapport du Groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'Assemblée générale, Documents des Nations Unies, A/53/850, S/1999/231, 16 mars 1999 (« Rapport du Groupe d'experts de l'ONU »), par. 109-110 [non souligné dans l'original].

31. Ces recommandations ont constitué la base de la position de négociation de l'ONU à l'époque. Dans un article qu'il a publié en 2011 en expliquant sa propre implication dans les négociations, David Scheffer a rappelé la chose suivante : « Nous nous intéressons uniquement aux hauts dirigeants encore en vie ayant exercé une responsabilité considérable, *ainsi qu'à d'autres hauts fonctionnaires tels que Duch* ayant joué un rôle aussi déterminant dans les atrocités commises »⁶¹. Il était clair pour lui que « le pouvoir d'appréciation [devait] revenir au procureur dans le choix des personnes à poursuivre »⁶² et que les « principaux responsables » constituaient un « groupe » de personnes⁶³. De toute évidence, l'ONU considérait que cette catégorie ne se limitait pas au seul Duch.
32. En mars 2000, le Gouvernement cambodgien proposa la formulation « les responsables », qui élargissait la catégorie en question au-delà de ce que l'ONU avait prévu. Le Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, ainsi que le Conseiller juridique de l'Organisation, Hans Corell, firent part de leur préoccupation au Gouvernement cambodgien face à la taille désormais trop large de cette catégorie. Au cours des dernières négociations sur ce point, ni le Gouvernement cambodgien ni l'ONU ne cherchèrent à limiter expressément la catégorie à Duch⁶⁴. Au contraire, l'Assemblée nationale cambodgienne adopta le 2 janvier 2001 la Loi relative aux CETC, qui contenait le libellé « les principaux responsables »⁶⁵. Il convient ici de citer Scheffer :

Moi qui ai été impliqué dans les négociations pendant des années, je n'ai connaissance d'aucune concession qui aurait été consentie par les négociateurs de l'ONU en vue d'interpréter les termes relatifs à la compétence personnelle comme limitant le nombre de suspects à seulement cinq personnes déterminées⁶⁶.

⁶¹ **D378/5.1.205**, Scheffer D.J., *The Negotiating History of the ECCC's Personal Jurisdiction*, Cambodia Tribunal Monitor, 22 mai 2011 (« Article de Scheffer »), EN 01595693 [non souligné dans l'original]. Voir également EN 01595690-91.

⁶² **D378/5.1.205**, Article de Scheffer, ERN anglais 01595691.

⁶³ **D378/5.1.205**, Article de Scheffer, ERN anglais 01595692 [« Les deux groupes (celui des hauts dirigeants et celui des principaux responsables) devaient relever de la compétence personnelle du tribunal. Je n'ai pas souvenir que quelqu'un ait laissé entendre autre chose » (traduction non officielle)], ERN anglais 01595692, 94 [à propos de la « formule à deux groupes »].

⁶⁴ **D378/5.1.205**, Article de Scheffer, ERN anglais 01595693-96.

⁶⁵ **D378/5.1.205**, Article de Scheffer, ERN anglais 01595696.

⁶⁶ **D378/5.1.205**, Article de Scheffer, ERN anglais 01595698 [concernant Duch, qui avait déjà été condamné en 2010, et Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan et Ieng Thirith qui à l'époque avaient été renvoyés en jugement].

33. L'on peut raisonnablement supposer que les députés cambodgiens et les négociateurs de l'ONU acceptaient la norme élémentaire des droits de l'homme selon laquelle toutes les personnes sont égales devant la loi, une norme consacrée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁷, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶⁸, certains instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme⁶⁹, ainsi qu'à l'article 31 de la Constitution du Royaume du Cambodge⁷⁰. Si les députés cambodgiens et les négociateurs de l'ONU avaient convenu que, sur le plan du droit, l'expression « les principaux responsables » renvoyait uniquement à Duch, indépendamment des preuves afférentes à la responsabilité relative d'autres personnes, ils auraient appliqué à Duch et à ces autres personnes un traitement inégal ; ils auraient également enfreint la norme précitée, y compris les principes et protections en découlant.
34. En résumé, l'historique des négociations ayant conduit à la création des CETC démontre que, au moment de conclure l'Accord, tant le Gouvernement cambodgien que l'ONU avaient pour intention de faire des « principaux responsables » une catégorie ouverte dont les membres seraient désignés par les seuls co-procureurs et co-juges d'instruction des CETC, agissant en toute impartialité et indépendance au regard de l'ensemble des preuves existantes⁷¹. Il est évident qu'aucune des deux parties n'a opté pour l'interprétation adoptée dans l'Ordonnance de non-lieu.

⁶⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme, article 7.

⁶⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 14 1).

⁶⁹ Voir, par exemple, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à la neuvième Conférence internationale des États américains, Bogota, 1948, article II ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte de Banjul), adoptée le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, article 3 1); Protocole n° 12 à la Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 2000, Préambule.

⁷⁰ Constitution du Royaume du Cambodge, adoptée le 21 septembre 1993 (« Constitution cambodgienne »), article 31 [« Les citoyens khmers sont égaux devant la loi »].

⁷¹ Accord relatif aux CETC, article 3 3) [« Les juges doivent être des personnes possédant les plus hautes qualités de moralité, impartialité et intégrité [...] Ils exercent leurs fonctions en toute indépendance et n'acceptent ni ne sollicitent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source »]; Loi relative aux CETC, article 10 (nouveau); Constitution cambodgienne, articles 51 [« Les pouvoirs sont séparés entre le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire »], 128 (ancien article 109) [« Le pouvoir judiciaire est le garant de l'impartialité et défend les droits et libertés des citoyens »], 129-130 (anciens articles 110-111); Charte de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, 20 novembre 2007, préambule, article 1 7); Rapport du Groupe d'experts de l'ONU, par. 97 [« l'administration juste et impartiale de la justice exige que l'on décide de manière indépendante qui sera accusé et condamné à l'abri de toute pression politique »]. Voir également *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region*, Law Association for Asia and the Pacific, 28 août 1997, articles 3 a), 4-5 ; *New Delhi Code of Minimum Standards of Judicial Independence*, Association internationale du barreau, 22 octobre 1982, article 16 ; Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

35. Le Gouvernement royal du Cambodge et l'ONU ayant conclu l'Accord relatif aux CETC, un traité international auxquels ils sont parties, ils sont liés par lui⁷², y compris pour ce qui est de l'étendue de la compétence personnelle du tribunal, à moins qu'un amendement ne soit apporté à l'Accord conformément à son article 2 3)⁷³. Ce dernier est rédigé comme suit : « Tout amendement qu'il serait jugé nécessaire d'apporter à la loi portant création de chambres extraordinaires doit toujours être précédé de consultations entre les parties⁷⁴ ». Cette disposition indique clairement que tout changement relatif à un point visé dans l'Accord (y compris celui de la compétence personnelle) doit être approuvé par *les deux* parties après discussion impliquant *les deux* parties. À ce jour, ni le Gouvernement royal du Cambodge ni l'ONU n'a cherché à amender la disposition relative à la compétence personnelle des CETC. Par conséquent, la compétence personnelle fixée par l'Accord et la Loi relative aux CETC est bien d'application et c'est cette norme de droit que la Chambre préliminaire devra appliquer au moment de statuer sur le présent appel.
36. La conclusion selon laquelle Duch est l'unique personne à entrer dans la catégorie des « principaux responsables » emporte violation de l'Accord et de la Loi relative aux CETC et constitue une erreur de droit invalidant l'Ordonnance de non-lieu. Cette erreur a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la décision selon laquelle les CETC ne possédaient pas la compétence personnelle requise pour juger Yim Tith.

B. ERREUR DE DROIT AYANT PRIS LA FORME D'UN MANQUEMENT RÉPÉTÉ À L'BLIGATION DE RENDRE UNE DÉCISION MOTIVÉE RELATIVE AUX CRIMES COMMIS ET À LA PROBABILITÉ QUE SOIT ENGAGÉE LA RESPONSABILITÉ DE YIM TITH

37. L'Ordonnance de non-lieu comporte de multiples manquements à l'obligation de rendre une décision motivée relative aux crimes commis et à la probabilité que soit engagée la responsabilité pénale de Yim Tith. En faisant l'impasse sur ces questions pourtant essentielles à la bonne appréciation de la compétence personnelle des CETC en

magistrature, accueillis avec satisfaction par l'Assemblée générale des Nations Unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985, par. 1-2.

⁷² Convention de Vienne, art. 26 [« *Pacta sunt servanda* : Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »]. Voir également Accord relatif aux CETC, article 2 2).

⁷³ Convention de Vienne, art. 39 [« Un traité peut être amendé par accord entre les parties »]. Le principe *pacta sunt servanda* suppose l'unanimité des parties.

⁷⁴ Accord relatif aux CETC, article 2 3).

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

l'espèce, le co-juge d'instruction cambodgien a commis des erreurs de droit qui, prises individuellement ou cumulativement, invalident l'Ordonnance de non-lieu.

- 1. Absence de conclusions juridiques relatives à la commission de crimes relevant de la compétence des CETC et à la probabilité que soit engagée la responsabilité de Yim Tith pour ces crimes**

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

38. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit suivante : le co-juge d'instruction cambodgien n'y a pas procédé à un examen exhaustif des éléments de preuve figurant au dossier, et n'a donc pas tiré les constatations factuelles qui auraient découlé d'un tel examen approfondi. Même lorsqu'il a procédé à un examen partiel de la preuve et posé des constatations factuelles limitées, le co-juge d'instruction cambodgien a commis une erreur de droit en omettant « de qualifier juridiquement les faits allégués ou d'[...] inclure des modes de responsabilité⁷⁵ » au moment de conclure que Yim Tith ne relevait pas de la compétence personnelle des CETC. La Chambre de la Cour suprême, la Chambre de première instance, la Chambre préliminaire, ainsi que les rédacteurs des ordonnances de clôture rendues dans les dossiers n° 001 et 004/1 et des ordonnances de non-lieu rendues dans les dossiers n° 003 et 004/2 ont considéré que, pour évaluer la gravité des crimes reprochés ainsi que le niveau de responsabilité d'un suspect aux fins de déterminer s'il entre dans la catégorie des « principaux responsables », il était indispensable de qualifier juridiquement à la fois les constatations factuelles relatives aux crimes et la conduite du suspect au regard des modes de responsabilité⁷⁶. Le co-juge d'instruction cambodgien ayant délibérément omis de dégager des conclusions juridiques aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle du tribunal en l'espèce, il a commis une erreur de droit qui invalide l'Ordonnance de non-lieu.
39. L'Ordonnance de non-lieu contient des constatations factuelles (limitées) concernant les fonctions et le pouvoir exercés par Yim Tith, ainsi que, *séparément*, des conclusions (limitées) démontrant la commission de crimes en des lieux qui devaient relever de sa

⁷⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 4.

⁷⁶ Chambre de la Cour suprême : Dossier n° 001-**F28**, Arrêt *Duch*, par. 71, 80. Chambre de première instance : Dossier n° 001-**E188**, Jugement *Duch*, par. 22. Chambre préliminaire : Dossier n° 001-**D99/3/42**, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « *Duch* », 5 décembre 2008, par. 115 ; Dossier n° 004/1-**D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, par. 26 (conclusion unanime). Co-juges d'instruction : Dossier n° 004/1-**D308/3**, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, note 735 [« étant donné qu'en l'espèce un non-lieu est prononcé au seul motif d'un défaut de compétence des CETC [...], il [le co-juge d'instruction cambodgien] convient qu'en plus de décrire de manière factuelle la participation du suspect et la gravité des crimes allégués, il est utile d'aborder brièvement la qualification juridique des faits en question, ne serait-ce que pour déterminer s'ils auraient relevé de la compétence matérielle des CETC le cas échéant et donc s'ils auraient été susceptibles d'être pris en considération au moment d'apprécier la gravité des crimes allégués au regard de la compétence personnelle »]; Dossier n° 004/2-**D359**, Ordonnance de non-lieu *Ao An*, par. 424-425 ; Dossier n° 003-**D266**, Ordonnance de non-lieu *Meas Muth*, par. 3, 365-367. Voir également *Lukić & Lukić Referral Decision*, par. 26-28.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

responsabilité compte tenu de ces fonctions et pouvoir. Le co-juge d'instruction cambodgien a toutefois manqué à la double obligation de qualifier juridiquement, d'une part, les actes criminels sous-jacents, et, d'autre part, la responsabilité de Yim Tith au regard de ces actes.

40. À titre d'exemple de constatations factuelles dénuées des conclusions juridiques requises, l'on peut citer le cas suivant. L'Ordonnance de non-lieu contient les constatations suivantes : i) le centre de sécurité de Wat Pratheat relevait du district de Kirivong⁷⁷ ; ii) Yim Tith a été secrétaire du district de Kirivong entre 1976 et 1977⁷⁸ ; iii) les prisonniers du centre ont été brutalement torturés, y compris asphyxiés et fouettés⁷⁹ ; iv) les causes de décès ont été tant les exécutions que les conditions inhumaines qui prévalaient dans le centre⁸⁰. L'Ordonnance de non-lieu prend acte des déclarations d'un témoin selon qui « pour les cas d'exécutions de masse, [les responsables de Wat Pratheat] demandai[en]t de l'aide au district ». Le co-juge d'instruction cambodgien admet également que « des monticules d'os [et de] crânes » ont été découverts sur place après la chute du régime khmer rouge, et qu'entre 5000 et 6000 personnes au total ont dû être exécutées dans ce centre⁸¹. Cependant, l'Ordonnance de non-lieu ne dégage *aucune* conclusion juridique disant si ces faits sont constitutifs des crimes contre l'humanité d'emprisonnement, torture, meurtre, extermination ou d'autres actes inhumains tels que traitements inhumains, ni si, dans l'affirmative, la responsabilité de Yim Tith y est engagée.
41. De même, l'Ordonnance de non-lieu dégage les constatations suivantes : dans le district de Bakan, tous les Khmers *krom* ont été tués début 1978 au site d'exécution de Tuol Seh Nhauv, y compris les enfants, les malades et les personnes âgées; il a été annoncé lors d'une réunion à Battambang en mars 1978 que Yim Tith était secrétaire de la zone Nord-Ouest⁸², preuve du pouvoir et de l'autorité qu'il exerçait *de facto*; des « exécutions de grand[e] envergur[e] de Khmers *krom* » se sont produites dans les communes de Romlech et de Khna Totoeng»; « [l]es victimes ont été exécutées et

⁷⁷ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 190.

⁷⁸ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 185, 187, 667.

⁷⁹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 197.

⁸⁰ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 198.

⁸¹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 198-199.

⁸² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 137, 328.

enterrées dans les fosses des sites de Prey Krâbao et [Tuol] Séh Nhov »⁸³. Cependant, il n'est indiqué nulle part si ces faits sont constitutifs de génocide ni si, dans l'affirmative, la responsabilité pénale de Yim Tith y est probablement engagée⁸⁴.

42. L'Ordonnance de non-lieu dégage des constatations similaires concernant les fonctions et le pouvoir ayant appartenu *de jure* et *de facto* à Yim Tith dans les zones Sud-Ouest et Nord-Ouest⁸⁵, ainsi que des constatations permettant de prouver que, en des lieux relevant de sa responsabilité puisqu'il y exerçait ces fonctions et ce pouvoir, les crimes contre l'humanité suivants ont été commis⁸⁶ : meurtre⁸⁷, extermination⁸⁸, réduction en esclavage⁸⁹, déportation⁹⁰, emprisonnement⁹¹, torture⁹², persécution (pour motifs

⁸³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 359, 367.

⁸⁴ Il est signalé en passant dans l'Ordonnance de non-lieu qu'à certains de ces endroits Yim Tith n'a pas été vu. Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 363, 371. Tout ce que l'on peut dire à ce sujet est que cette observation revêt, dans le meilleur des cas, une pertinence marginale pour apprécier la responsabilité pénale de Yim Tith pour les crimes commis en ces endroits. Il va sans dire que sa présence à un endroit n'est pas nécessaire pour que soit engagée sa responsabilité pour des crimes perpétrés sur place, cela à raison de n'importe quel mode de participation autre que la commission directe. Faire remarquer que Yim Tith n'a jamais été vu à un endroit donné ne constitue pas une analyse argumentée de son éventuelle responsabilité pour des crimes commis sur place à raison des modes de participation visés dans le présent dossier, pas même en ce qui concerne son niveau de contribution à ces crimes. Voir également *infra*, partie IV F) 6).

⁸⁵ Zone Sud-Ouest : **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 185, 187, 667, 680. Zone Nord-Ouest : **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 147, 161, 164, 669, 679-680. Le co-procureur international relève que l'Ordonnance de non-lieu arrive aussi à la conclusion selon laquelle Im Chaem était membre du comité du secteur 13, alors même que la conclusion inverse a été dérogée dans le cadre du dossier n° 004/1. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 100 ; Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 302.

⁸⁶ Un résumé des faits qui ont été constatés dans l'Ordonnance de non-lieu et auraient dû être qualifiés comme des crimes figure en **Annexe 2**. Le co-procureur international soutient que les preuves figurant au dossier démontrent que Yim Tith est responsable de *tous* les crimes décrits dans le Réquisitoire définitif de l'ancien co-procureur international, y compris du génocide des Khmers *krom*, et pas uniquement de ceux mentionnés dans l'Ordonnance de non-lieu.

⁸⁷ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 208, 211-212 [centre de sécurité de Kraing Ta Chan], 311-312, 317 [centre de sécurité de Khnang Kou], 359-360 [site d'exécution de Tuol Seh Nhau], 388 [centre de sécurité de Wat Samdech], 398-400 [commune de Kampong Prieng, y compris le centre de sécurité de Kach Roteh], 419, 421-422 [site d'exécution de Veal Bak Chunching].

⁸⁸ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 358-360 [« Une partie civile a dit que [...] 200 [...] familles de Khmers *krom* avaient été envoyées à Tuol Seh Nhov. [...] [D]ébut 1978, tous les Khmers *Krom* ont été exécutés. [...] Lors d'une réunion, on a annoncé que 3000 ennemis vietnamiens avaient été exécutés »], 412, 414 [« En 1978, 500 habitants venus de Svay Rieng [...] ont tous été arrêtés [...] pour être détenus dans le centre de sécurité 08. [...] Les gens de Svay Rieng ont tous été exécutés après trois nuits de détention. Un soir, tous les prisonniers du centre de sécurité ont été exécutés. [...] De dix à quinze jours avant l'arrivée de l'armée vietnamienne, environ trois cents détenus de la prison 08 ont été exécutés »], 249-250, 252-253 [centre de sécurité de Wat Ang Srey Muny et site d'exécution de Prey Sokhon].

⁸⁹ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 282-283, 285 [« beaucoup de personnes avaient été arrêtées et envoyées travailler sur le chantier du barrage de Kânghât. Sur le chantier, des groupes de soldats armés surveillaient debout les travailleurs ». « [L]es travailleurs sur ce chantier ne se sont pas

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

politiques⁹³ ou raciaux⁹⁴), et autres actes inhumains (déplacement forcé⁹⁵, traitements inhumains⁹⁶, mariages forcés⁹⁷ et viols sous la forme de leur consommation forcée⁹⁸, et disparitions forcées)⁹⁹. De surcroît, nulle part n'est-il expliqué pourquoi, dans la partie « Nombre de victimes », des milliers de victimes autres que celles « mortes ou exécutées » n'ont pas été prises en considération dans le calcul¹⁰⁰.

43. Si le co-juge d'instruction cambodgien avait dégagé les conclusions juridiques qui découlaient nécessairement de ses constatations factuelles (limitées), elles auraient eu

plaints de leurs difficultés parce que ceux qui osaient le faire seraient inévitablement arrêtés et envoyés au centre de détention de Banân ». « Pour des cas de paresse, on faisait rapport », 269 [coopérative de Thipakdei].

⁹⁰ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 218 [site d'exécution du village de Preal], 233 [site d'exécution de la forêt du village de Slaeng].

⁹¹ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 387 [centre de sécurité de Wat Samdech], 194-195 [centre de sécurité de Wat Pratheat], 273 [centre de sécurité de Thipakdei à la coopérative de Thipakdei], 309, 313 [centre de sécurité de Khnang Kou].

⁹² Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 197 [« Les méthodes de torture de ces prisonniers [du centre de sécurité de Wat Pratheat] étaient les suivantes »], 311 [Au centre de sécurité de Khnang Kou, « [l]es prisonniers étaient torturés tous les jours »], 342 [centre de sécurité de Phum Veal], 397 [commune de Kampong Prieng].

⁹³ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 207-208 [concernant les Khmers *krom*, les anciens membres du régime de Lon Nol et les 17-Avril au centre de sécurité de Kraing Ta Chan], 257-260 [concernant les cadres du Nord-Ouest, les personnes associées aux Vietnamiens, les anciens soldats de Lon Nol, et leurs familles, au centre de sécurité de Koas Krala], 412 [concernant les personnes de la zone Est, les anciens membres du régime de Lon Nol et leurs familles à la prison numéro 8], 279, 289, 283-284 [concernant les cadres de la zone Nord-Ouest sur le chantier du barrage de Kanghat], 388-389 [centre de sécurité de Wat Samdech], 419, 421 [site d'exécution de Veal Bak Chunching].

⁹⁴ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 367 [« Les exécutions de grande envergure de Khmers *krom* se sont produites dans les communes de Romlech et Khnar Totoeng. Les victimes ont été [...] enterrées dans les fosses des sites de Prey Krâbao et [Tuol] Seh Nhov »], 207, 212 [centre de sécurité de Kraing Ta Chan], 228-229 [site d'exécution de Wat Angkun], 327-329 [sucrierie de Kampong Kol], 342 [centre de sécurité de Phum Veal].

⁹⁵ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 206 [centre de sécurité de Kraing Ta Chan], 233 [site d'exécution de la forêt du village de Slaeng], 249-250 [centre de sécurité de Wat Ang Srei Muny], 218 [site d'exécution du village de Preal].

⁹⁶ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 350 [centre de sécurité de Svay Chrum], 247-248 [centre de sécurité de Wat Ang Srei Muni], 269 [coopérative de Thipakdei], 296, 298 [centre de sécurité de Banan], 382 [centre de sécurité de Wat Kirirum], 413 [prison n° 8].

⁹⁷ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 675, 679 [« Yim Tith a été impliqué dans des faits afférents aux [...] mariages forcés dans le district de Samlot. [...] C'est une information qui corrobore les autres témoignages [...] »], 407 [dans la commune de Reang Kesei, « des couples [ont] été forcés de se marier »].

⁹⁸ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 407 [dans la commune de Reang Kesei, « [i]l a été prononcé le mot d'ordre que [les mariés] devaient suivre la ligne du Parti sans contestation »], 331 [à la sucrierie de Kampong Kol, « des mariages forcés [...] et emmené les mariés dans leurs chambres respectives. Les miliciens les surveillaient pendant la nuit de noce »].

⁹⁹ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 219 [site d'exécution du village de Preal], 234 [site d'exécution du village de Slaeng], 283-284 [chantier du barrage de Kanghat], 380 [centre de sécurité de Wat Kirirum].

¹⁰⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 589.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

une incidence fondamentalement déterminante sur l'appréciation de la compétence personnelle des CETC en l'espèce. S'il avait par exemple conclu que la responsabilité de Yim Tith était probablement engagée pour génocide ou pour l'extermination d'un nombre de victimes ayant pu s'élever à plusieurs milliers, il aurait dû motiver sa décision d'exclure malgré tout l'intéressé de la catégorie des « principaux responsables ». Si, à l'inverse, le co-juge d'instruction cambodgien avait estimé que ces faits n'étaient pas de nature à démontrer la commission des crimes de génocide ou d'extermination, ou la responsabilité de Yim Tith à raison de ces crimes, alors une explication motivée et détaillée se serait pareillement imposée. Or, la méthode choisie par le co-juge d'instruction cambodgien a consisté à simplement examiner une partie des éléments de preuve pertinents sur un sujet donné, à s'abstenir de tirer toute conclusion motivée, puis à passer à la section suivante en procédant de même ; l'examen de chacune des allégations criminelles du dossier en a donc pâti. Ce défaut de motivation constitue une erreur de droit qui invalide l'Ordonnance de non-lieu en ceci qu'il a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

2. Manquement à l'obligation d'évaluer, aux fins d'en dégager des conclusions, les éléments de preuve afférents aux fonctions et au pouvoir exercés *de facto* par Yim Tith

44. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de droit ayant consisté, au moment de déterminer si Yim Tith relevait de la compétence personnelle des CETC, à ignorer les fonctions et le pouvoir qu'il avait exercés *de facto*, et cela malgré les considérations suivantes : i) La conclusion dégagée dans les ordonnances de non-lieu rendues dans les dossiers n° 003 et 004/2, selon laquelle les CETC n'avaient pas compétence personnelle en l'espèce, tient pour beaucoup à l'absence d'autorité *de facto* de la personne mise en examen ; ii) L'Ordonnance de non-lieu comporte certaines constatations démontrant le pouvoir considérable qu'exerçait Yim Tith *de facto*. Cette erreur invalide l'Ordonnance de non-lieu.
45. Premièrement, si dans l'ordonnance de non-lieu rendue dans le dossier n° 004/2 il a été considéré que Ao An ne relevait pas de la compétence personnelle des CETC, c'est dans une large mesure au motif que l'intéressé, en commettant les crimes reprochés, n'avait

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

pas outrepassé l'autorité officielle qui lui était dévolue¹⁰¹. De même, dans l'ordonnance de non-lieu rendue dans le dossier n° 003, le fait d'outrepasser ses pouvoirs officiels est présenté comme un facteur important : « le nombre de personnes relevant de la compétence des CETC est limité, référence étant faite seulement aux [...] principaux responsables qui ont participé activement à la commission des crimes [...] *par leur pouvoir de facto au-delà de leur autorité officielle dévolue*¹⁰² ». Bien que le co-procureur international ne puisse admettre que la compétence des CETC se limite exclusivement aux personnes ayant exercé un pouvoir *de facto* au-delà de leur autorité officielle, Yim Tith entre indubitablement dans cette catégorie. Par conséquent, quand bien même serait appliquée en l'espèce la conception indûment restrictive retenue dans les deux ordonnances de non-lieu susmentionnées, Yim Tith n'en relèverait pas moins de la compétence personnelle des CETC.

46. Deuxièmement, les preuves versées au dossier montrent que le pouvoir exercé *de facto* par Yim Tith dans la zone Nord-Ouest dépassait largement l'autorité officielle qui lui était dévolue. Ce facteur a d'ailleurs occupé une place centrale dans l'argumentaire qu'a développé dans son réquisitoire définitif l'ancien co-procureur international concernant la responsabilité de Yim Tith en tant que dirigeant du Kampuchéa démocratique :

Bien avant d'avoir été officiellement nommé secrétaire du secteur 1 et secrétaire adjoint de la zone Nord-Ouest, Yim Tith a toutefois été *de facto* un puissant dirigeant dans cette zone. Sa situation y a donc été analogue à celle de Ta Mok, son parrain et protecteur. En effet, bien que celui-ci ait dirigé la prise de contrôle de la zone Nord-Ouest par les cadres de la zone Sud-Ouest, il n'y a pas non plus occupé quelque poste officiel que ce soit avant l'arrestation de Ros Nhim. [...] C'est à fin 1976 ou début 1977 que se réfèrent les premiers éléments de preuve attestant que Yim Tith a *de facto* exercé un important rôle de direction dans la zone Nord-Ouest¹⁰³.

47. Dans l'examen de la question de la compétence personnelle, l'Ordonnance de non-lieu méconnaît entièrement cet aspect, se concentrant uniquement sur les fonctions officielles de Yim Tith¹⁰⁴. Or ce dernier, comme Ta Mok¹⁰⁵, exerçait un pouvoir effectif qui dépassait largement ses attributions officielles. Faute d'en tenir compte,

¹⁰¹ Dossier n° 004/2-**D359**, Ordonnance de non-lieu *Ao An*, par. 494-510.

¹⁰² Dossier n° 003-**D266**, Ordonnance de non-lieu *Meas Muth*, par. 405 [non souligné dans l'original].

¹⁰³ **D378/2**, *International Co-Prosecutor's Rule 66 Final Submission Against Yim Tith*, 4 juin 2018 (« Réquisitoire final du co-procureur international »), par. 48-49.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

L'Ordonnance de non-lieu sous-estime radicalement la responsabilité de Yim Tith dans la campagne criminelle du PCK.

48. L'Ordonnance de non-lieu relève que Yim Tith s'est présenté comme membre du comité du secteur 1 lors d'une réunion qui s'est tenue en août ou septembre 1977¹⁰⁶, soit neuf mois avant sa nomination à un poste officiel dans ce secteur. En outre, lors d'une grande réunion d'environ 800 cadres au barrage de Kanghat, il a été annoncé que Yim Tith était venu aider à diriger le secteur 1, et lui-même a parlé d'attaques perpétrées par des ennemis dissimulés¹⁰⁷. Le témoignage sur lequel s'appuie l'Ordonnance de non-lieu à ce sujet atteste que c'est Ta Pet en personne (le secrétaire du secteur 1) qui a annoncé que Yim Tith allait contribuer à diriger ce secteur¹⁰⁸; cette annonce a nécessairement eu lieu avant que Yim Tith n'occupe officiellement quelque poste que ce soit dans la zone Nord-Ouest, puisqu'une telle nomination officielle ne s'est pas produite avant l'arrestation de Ta Pet.
49. Dans le contexte du Kampuchéa démocratique, un régime caractérisé par une hiérarchie et un contrôle rigides¹⁰⁹, il est frappant que Yim Tith ait pu publiquement se présenter comme membre du comité du secteur 1 alors même qu'il n'exerçait aucune fonction officielle dans ce secteur. Semblable usurpation d'un rang hiérarchique officiel aurait normalement dû entraîner l'arrestation et l'exécution rapides de l'intéressé, sachant que le PCK ne tolérerait aucun acte pouvant ne fût-ce que ressembler à de la rébellion ou de la contestation. Il est tout aussi inhabituel que le secrétaire dûment désigné du secteur 1 ait

¹⁰⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 147, 161, 164, 185, 187, 667-669, 679.

¹⁰⁵ Il est admis dans l'Ordonnance de non-lieu que « Ta Mok est allé diriger la zone Nord-Ouest dès le mois de janvier, soit avant l'arrestation de ROS Nhim »; que Ta Mok n'est officiellement devenu secrétaire de la zone Nord-Ouest qu'environ un an plus tard, après l'arrestation de Ruos Nhim; et que, dans l'intervalle, Ta Mok a nommé des cadres de la zone Sud-Ouest en lieu et place de cadres de la structure administrative de la zone Nord-Ouest, alors même qu'il n'était investi d'aucune autorité officielle pour agir de la sorte. Il a aussi commandité des arrestations dans la zone Nord-Ouest au cours de la même période. **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 133, 139-140, 145, 161, 666.

¹⁰⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289, citant **D219/368**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 50. Bien qu'il soit indiqué, au paragraphe 289 de l'Ordonnance de non-lieu dans sa version anglaise, que Ta Tith s'est présenté comme le président du comité du secteur 1, le procès-verbal cité à l'appui ne contient pas cette information.

¹⁰⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289.

¹⁰⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, note 1137, citant **D219/85**, Procès-verbal d'audition du témoin Vy Phan, Réponse 3 [« lors d'une réunion, [...] Ta Pet a annoncé que Ta Tith venait de la zone Sud-Ouest pour donner un coup de main dans la gestion de la région 1. Il s'agissait d'une grande réunion qui a rassemblé entre 700 et 800 participants, à savoir des habitants, chef de villages, chefs de commune et de district. Cette réunion s'est tenue sur le chantier de construction du barrage de Kang Hât »].

¹⁰⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 95, 99, 656-664, 680. Voir également par. 80, 94, 96, 100, 105-106.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

admis publiquement qu'une personne dépourvue de toute autorité officielle dans ce secteur s'y trouvait pour « aider à diriger le secteur 1¹¹⁰ ». Ces événements attestent que Yim Tith n'était pas concerné par les règles ordinaires, protégé qu'il était par son beau-frère Ta Mok¹¹¹, et qu'il était intouchable dès lors que ce dernier contrôlait la zone Nord-Ouest (une constatation dégagée dans l'Ordonnance de non-lieu même si, comme Yim Tith, Ta Mok n'y exerçait aucune fonction officielle)¹¹². Les autorités dûment désignées du secteur 1, associées à un Ruos Nhim de plus en plus marginalisé, ont dû accepter que Yim Tith empiète publiquement sur leurs prérogatives en venant « aider à diriger le secteur 1¹¹³ ».

50. Il est admis dans l'Ordonnance de non-lieu que Yim Tith est « venu diriger le chantier du barrage de Kânhât en novembre ou décembre 1977 »¹¹⁴, même si à ce moment-là il n'occupait encore aucun poste officiel dans le secteur. Le co-juge d'instruction cambodgien prend également acte d'autres éléments de preuve relatifs à l'autorité qu'exerçait Yim Tith *de facto* : après l'arrestation de Ruos Nhim, il a été annoncé lors d'une réunion que « Ta Tith avait été promu secrétaire de secteur [et que] [p]ar la suite [il allait prendre] le *contrôle* de la zone Nord-Ouest »¹¹⁵ ; par ailleurs, « à un congrès tenu à l'université de Battambang, auquel ont participé des gardes du corps et soldats, [...] Ta Tith a été présenté comme le chef de la zone »¹¹⁶. Que Yim Tith ait été perçu et présenté comme le secrétaire de la zone Nord-Ouest est un facteur très important pour apprécier l'étendue de sa responsabilité dans les crimes qui y ont été perpétrés, qu'il ait ou non jamais officiellement occupé ce poste, car cela prouve le niveau d'autorité *de facto* qu'il exerçait là-bas. Qu'il ait été le secrétaire de zone officiel ou simplement un

¹¹⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289.

¹¹¹ Voir, par exemple, **D219/835**, Procès-verbal d'audition du témoin Nop Ngim, Réponse 127 [« Ta Mok était grand-frère de la femme de Ta Tith »] ; **D118/181**, Procès-verbal d'audition du témoin Riel Son, Réponse 88 [« Ils étaient aussi intimes que père et fils »] ; **D219/956**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 15 et 36 [« *He was related to Ta Mok [...]. He accompanied Ta Mok. [...]* »] ; **D219/19**, Procès-verbal d'audition du témoin Sann Lorn, Réponse 983 [« il fallait toujours rendre des comptes sur ceci et cela dans le travail, pour qu'il y ait une communication constante »] ; **D118/285**, Procès-verbal d'audition du témoin Nop Ngim, Réponse 16 [« leurs relations étaient bonnes et normales »] ; **D219/488**, Procès-verbal d'audition du témoin Moeng Vet, Réponse 63 ; **D219/844.1.4**, *Long Dany Notes from DC-Cam's Promoting Accountability Project Field Trip*, ERN 01336628.

¹¹² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 133.

¹¹³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289.

¹¹⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 290.

¹¹⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 137 [non souligné dans l'original].

¹¹⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 137. Voir également par. 328.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

secrétaire adjoint agissant au titre des larges pouvoirs que lui déléguaient Ta Mok, il était suffisamment puissant pour être perçu comme secrétaire de zone. Il était au minimum le deuxième personnage le plus puissant de la zone Nord-Ouest. Ce fait est d'autant plus marquant que Ta Mok est décrit dans l'Ordonnance de non-lieu comme ayant été simultanément le secrétaire de trois¹¹⁷ puis quatre¹¹⁸ zones (ce qui équivalait à plus de la moitié du territoire du Kampuchéa démocratique), en plus de siéger au Comité permanent¹¹⁹. Une telle charge de travail était de toute évidence impossible à assumer pour une seule personne. Par conséquent, que Yim Tith ait été officiellement nommé secrétaire de zone ou non, le fait qu'il ait été perçu comme tel démontre clairement que, dans la pratique, il a à tout le moins été amené à assumer fréquemment cette fonction.

51. Le co-juge d'instruction cambodgien prend également acte des déclarations d'un grand nombre de témoins selon lesquelles Yim Tith a été secrétaire du secteur 13 en 1978¹²⁰ ; il commet toutefois l'erreur d'écarter ces témoignages, non pas au regard d'autres éléments de preuve existants, mais au seul motif que Yim Tith exerçait des fonctions dans la zone Nord-Ouest à cette époque¹²¹. Des témoins différents de ceux mentionnés dans l'Ordonnance de non-lieu ont d'ailleurs attesté de la présence de Yim Tith dans la zone Sud-Ouest et de l'autorité qu'il y a exercée jusqu'à la toute fin du régime du Kampuchéa démocratique¹²².
52. Ces témoignages, dont l'Ordonnance de non-lieu prend acte de la plupart, ne représentent qu'une fraction de l'ensemble des preuves existantes concernant le pouvoir

¹¹⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 132, 137.

¹¹⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 168 [« Ta Mok a été nommé secrétaire de la zone Nord-Ouest alors qu'il avait son poste de secrétaire de la zone Sud-Ouest. A la suite de l'arrestation de Sé [...], Ta Mok est devenu secrétaire de quatre zones : zone Sud-Ouest, zone Ouest, zone Nord-Ouest et nouvelle zone Nord »].

¹¹⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 65 [« Le Comité permanent du Parti comportait [...] Ta Mok »].

¹²⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 668, renvoyant au paragraphe 179 qui cite **D118/34**, Procès-verbal d'audition du témoin Nut Neou, p. 3 ; **D118/92**, Procès-verbal d'audition du témoin Nop Nan, pp. 7-8 ; **D118/259**, Procès-verbal d'audition du témoin Pech Chim, pp. 21-22. Voir également **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 173, citant **D119/85**, Procès-verbal d'audition du témoin Moeng Vet, p. 9 ; **D118/34**, Procès-verbal d'audition du témoin Nut Neou, p. 3.

¹²¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 668.

¹²² Voir, par exemple, **D118/305**, Procès-verbal d'audition du témoin Top Phan, Réponse 101 [« Q : Êtes-vous sûr d'avoir vu Ta Tith jusqu'à la fin du régime khmer rouge ? R101 : Oui »] ; **D219/55**, *Written Record of Interview*, Hor Yan, Réponse 42 [« J'ai vu Ta Tith quand le régime khmer rouge était sur le point de s'effondrer » (traduction non officielle)] ; **D219/189**, *Written Record of Interview*, Soeum Chhoeun, Réponse 27 [En 1978, durant les derniers mois du régime khmer rouge, « Je ne l'ai pas vu. Mais je sais qu'il administrait toujours le district de Kiri Vong » (traduction non officielle)].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

et l'autorité qu'a exercés Yim Tith *de facto*¹²³. Dans le contexte d'un régime rigide et coercitif comme celui du Kampuchéa démocratique, le comportement de Yim Tith démontre qu'il jouissait *de facto* d'un niveau extraordinairement élevé de pouvoir et d'immunité par rapport aux règles ordinaires.

53. En outre, dans les derniers paragraphes de l'Ordonnance de non-lieu, il est souligné que « [Yim Tith] a exercé ses fonctions pendant [seulement] un certain temps dans la zone Nord-Ouest¹²⁴ ». Cet énoncé renvoie manifestement à la conclusion selon laquelle Yim Tith a été secrétaire du secteur 1 et membre du comité de la zone Nord-Ouest d'août 1978 à la fin du régime du Kampuchéa démocratique¹²⁵, soit durant cinq mois à peine. Il est cependant totalement injustifié de s'appuyer en particulier sur ce fait, étant donné que les fonctions officielles de Yim Tith n'avaient que très peu de rapport avec sa capacité à contribuer à la commission de crimes. En effet, bien longtemps avant d'avoir été officiellement nommé à quelque poste que ce soit dans la zone Nord-Ouest, Yim Tith y a exercé *de facto* un pouvoir considérable et participé à la perpétration de crimes.

¹²³ Par exemple, i) Yim Tith a contribué de manière significative à la mise en œuvre de la politique du PCK concernant les ennemis, en identifiant et éliminant dans la zone Nord-Ouest les personnes considérées comme des ennemis du PCK, voir **D219/85**, Procès-verbal d'audition du témoin Vy Phann, Réponses 3, 5 [Vers novembre 1977, Yim Tith a pris la parole devant 700 à 800 personnes, au barrage de Kanghat lors d'une réunion, déclarant que les Yuon, la CIA et le KGB se dissimulaient parmi eux, et que toute information relative aux personnes soupçonnées d'être des ennemis devait être communiquée à l'échelon supérieur de l'Angkar] (*note* : Bien que le témoin ait affirmé que cette réunion a eu lieu en novembre 1978, il est bien plus probable que la date exacte soit novembre 1977, pour les raisons exposées dans **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 58.) et **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 69-70 citant **D219/982**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 26-33 [Yim Tith a donné instruction aux soldats du district de Koas Krala de débusquer et tuer les agents de la CIA et les Vietnamiens, en conséquence de quoi des milliers de personnes ont été exécutées en 1976 et 1977]; ii) Yim Tith a contribué à la mise en œuvre de la politique de travail forcé du PCK fin 1976 ou durant la première moitié de l'année 1977, en participant à une session de formation destinée à des centaines d'ouvriers et de cadres du barrage de Kanghat et en donnant instruction aux ouvriers du barrage de continuer à travailler dur, voir **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 97-100 citant **D219/956**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 13-16, 22 ; **D219/981**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 3-5, 16-17, 9, 37-38, 58 ; **D219/980**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 22-23 ; **D219/763**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 65-71 ; iii) Yim Tith a collaboré étroitement avec le secrétaire en poste du secteur 1, Ta Pet, avant l'arrestation de ce dernier, et il a ainsi recueilli, concernant les cadres de la zone Nord-Ouest et le travail au barrage de Kanghat, des informations qui ont été utilisées le moment venu pour mettre en œuvre des politiques criminelles, voir **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 101 citant **D219/368**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponses 33-34 ; **D219/430**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponses 86-90, 94, 96 ; **D219/292**, *Written Record of Interview*, Lek Piv, Réponses 17, 19 ; **D219/654**, Procès-verbal d'audition du témoin Sok Cheat, Réponses 6, 22-23.

¹²⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 683.

¹²⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 669.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

54. En méconnaissant ce pouvoir *de facto*, le co-juge d'instruction a commis une erreur de droit puisqu'il a ainsi occulté l'aspect le plus important de la responsabilité de Yim Tith. Cette erreur invalide l'Ordonnance de non-lieu; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

3. Manquement indu à examiner certains faits et sites de crimes

55. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit suivante : avoir exclu de la portée du dossier n° 004 les faits afférents aux sites de Tuol Mtes et Tuol Andaet et aux mariages forcés dans la commune de Kampong Prieng, et, par conséquent, ne pas en avoir tenu compte aux fins d'examiner la question de la compétence personnelle¹²⁶. Or, les co-juges d'instruction en ont été valablement saisis¹²⁷ et ni eux ni la Chambre préliminaire n'ont décidé de les exclure du champ de l'instruction¹²⁸. Les allégations et les sites de crimes en question n'ont cependant pas été jugés pertinents dans l'examen de la question de la compétence personnelle « faute d'informations suffisantes relatives à Yim Tith », une justification insuffisamment motivée¹²⁹.
56. Aux termes du Règlement intérieur, il existe trois motifs valides pour exclure certains faits de la portée d'une instruction. Aucun d'entre eux n'était cependant applicable en

¹²⁶ Dans l'Ordonnance de non-lieu, Tuol Mtes, Tuol Andaet et les mariages forcés du district de Sangkae, y compris ceux de la commune de Kampong Prieng, sont traités dans la partie intitulée, dans la version khmère, « ខ. អង្គហេតុមិនដាក់ឱ្យស្ថិតក្រោមការពិនិត្យ ». Cela a été traduit dans la version française par « 2.2 Faits n'ayant pas été mis sous examen », et dans la version anglaise révisée officielle par « 2.2 *Factual Findings for Dismissal of Charges* », alors qu'une meilleure traduction aurait peut-être été « 2.2 *Facts Excluded from the Charges* ». Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 584, comme réitéré aux paragraphes 589 et 674. Note : Bien que le paragraphe 584 mentionne également les mariages organisés dans la commune de Reang Kesei (district de Sangkae), il a été considéré dans l'Ordonnance de non-lieu que ces faits relevaient de la portée du dossier n° 004. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 406-407.

¹²⁷ **D1**, Troisième réquisitoire introductif, 20 novembre 2008, par. 54, 57-59 [concernant les purges dans la zone Nord-Ouest] ; **D65**, Réquisitoire supplétif relatif au secteur 1 et aux Khmers *krom*, par. 5-8 [concernant le district de Koas Krala, y compris le chantier de Tuol Mtes] ; **D191**, Réquisitoire supplétif relatif aux mariages forcés et à la violence sexuelle, par. 4-6 [concernant les mariages forcés dans le district de Sangkae], par. 12 [concernant les crimes commis au barrage de Kanghat] ; **D272/1**, Réponse à l'ordonnance de communication, et réquisitoire supplétif relatif aux mariages forcés, par. 4-6 [précisant les limites du district de Sangkae et les lieux qu'il incluait]. La Chambre préliminaire a considéré que les co-juges d'instruction étaient saisis « des circonstances qui entourent les faits visés dans le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif », ce qui englobe les endroits en lesquels les faits allégués se sont produits ou qui étaient liés à ces faits. Voir, par exemple, Dossier n° 001- **D99/3/42**, Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, par. 35 ; Dossier n° 003-**D134/1/10**, Décision relative à l'appel interjeté par [expurgé] contre la décision du co-juge d'instruction Harmon contre les demandes de [expurgé] de saisir la Chambre préliminaire de deux requêtes aux fins d'annulation de mesures d'instruction, Opinion des juges internationaux concernant la requête aux fins d'annulation relative [expurgé], 23 décembre 2015, par. 14 et 15.

¹²⁸ Règlement intérieur, règles 66 *bis* [« Réduction de la portée de l'instruction »] et 76 [« Requêtes en nullité pour vices de procédure »].

¹²⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 674. Voir également le paragraphe 589 de l'Ordonnance de non-lieu, dans lequel le membre de phrase de la version khmère « មិនមានភស្តុតាងច្រើន ពាក់ព័ន្ធនឹង ជន ត្រូវ ចោទ » a été traduit en français par « les éléments de preuve impliquant la personne mise en examen étaient insuffisants », et en anglais (version officielle révisée) par « *insignificant evidence related to the charged person* » alors qu'une meilleure traduction aurait probablement été « *not much evidence related to the accused* ».

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

l'espèce. Ainsi de celui prévu à la règle 66 *bis* : aux termes de cette dernière, les co-juges d'instruction (ou l'un d'entre eux) auraient dû, *avant* de notifier leur avis de fin d'instruction, communiquer aux parties un document détaillant les faits dont ils avaient l'intention de se dessaisir et montrer en quoi les faits restants étaient représentatifs de la portée de l'ensemble du réquisitoire introductif et des réquisitoires supplétifs du dossier n° 004¹³⁰. La règle 76 était quant à elle inapplicable dès lors qu'aucune requête en nullité n'a été déposée devant la Chambre préliminaire avant la délivrance d'une ordonnance de clôture¹³¹. Pour ce qui est de la règle 67, elle prévoit qu'une ordonnance de non-lieu est rendue, entre autres cas de figure, si « [i]l n'existe pas de charges suffisantes contre la [...] personn[e] mis[e] en examen¹³² ». L'argument invoqué dans l'Ordonnance de non-lieu pour exclure les faits susmentionnés de la portée du dossier, à savoir le « [manque] d'informations suffisantes relatives à Yim Tith¹³³ », ne constitue pas une justification suffisamment motivée.

57. De surcroît, l'argument du co-juge d'instruction cambodgien est contredit par certaines de ses propres constatations montrant qu'il existe bel et bien des preuves suffisantes pour imputer à Yim Tith les faits criminels en question. Ces constatations sont les suivantes : i) Tuol Mtes et Tuol Andaet se trouvaient dans le secteur 1, et la commune de Kampong Prieng dans le secteur 4¹³⁴ ; ii) Yim Tith a été secrétaire du secteur 1 à compter du mois d'août 1978 et est devenu membre du comité de la zone Nord-Ouest à un moment indéterminé de cette année-là¹³⁵ ; iii) même s'il n'exerçait pas de fonctions officielles dans la zone Nord-Ouest à ce moment-là, en août ou septembre 1977 Yim Tith s'est présenté en tant que membre du comité du secteur 1 lors d'une réunion¹³⁶. Ces constatations démontrent que, durant la période considérée, le pouvoir de Yim Tith s'exerçait sur les sites de crimes en question.

¹³⁰ Règlement intérieur, règles 66 *bis* 2) et 66 *bis* 1).

¹³¹ **D361/4/1/10**, *Decision on Yim Tith's Appeal Against the Decision on Yim Tith's Request for Adequate Preparation Time*, 13 novembre 2017, par. 21.

¹³² Règlement intérieur, règle 67 3) et 4).

¹³³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 674. Voir également par. 589.

¹³⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 464, 480, 486, 583-584.

¹³⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 679-680, 669, 147 [concernant le poste occupé *de jure* dans la zone Nord-Ouest], 147, 669, 680, 164, 161 [concernant le poste occupé *de jure* dans le secteur 1].

¹³⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289 *citant D219/368*, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 50. Bien qu'il soit indiqué, au paragraphe 289 de l'Ordonnance de non-lieu dans sa version anglaise, que Ta Tith s'est présenté comme le président du comité du secteur 1, le procès-verbal cité ne contient pas cette information.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

58. Le co-juge d'instruction a commis une erreur de droit en excluant de la portée du dossier n° 004 les faits afférents aux sites de Tuol Mtes et Tuol Andaet et aux mariages forcés dans la commune de Kampong Prieng. Il n'a donc pas tenu compte des crimes commis en ces endroits au moment d'examiner la question de la compétence personnelle des CETC en l'espèce¹³⁷. Considérée en conjonction avec les autres erreurs de droit qui ont été commises, cette erreur invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée, à savoir que Yim Tith ne relèverait pas de la compétence personnelle des CETC.

4. Manquement à examiner la responsabilité probable de Yim Tith pour génocide au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle

59. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit suivante : le co-juge d'instruction cambodgien a omis d'examiner la responsabilité probable de Yim Tith pour le génocide des Khmers *krom*, après avoir pourtant dégagé des constatations factuelles considérables attestant : i) de l'exécution de Khmers *krom* à des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith ; ii) de l'intention spécifique de ce dernier d'anéantir les Khmers *krom* (qui faisaient partie du groupe national vietnamien) en tout ou en partie, par les actes suivants : meurtre, soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction, atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale. Ce manquement invalide l'Ordonnance de non-lieu.

60. L'Ordonnance de non-lieu mentionne une seule fois le génocide, pour affirmer que les « ennemis » visés durant la période du Kampuchéa démocratique constituaient une catégorie large, et qu'à cet égard il faut établir une distinction avec le « conflit racial » qui a entraîné un génocide au Rwanda et avec le conflit « nationaliste » qui a entraîné un génocide en ex-Yougoslavie¹³⁸. Dans l'ordonnance de clôture du dossier n° 002/02, en revanche, il a été conclu qu'un génocide avait été commis contre les « personnes appartenant au groupe vietnamien¹³⁹. Y ont aussi été tirées les conclusions suivantes : « [a]u début, le PCK s'est principalement attelé à expulser tous les Vietnamiens présents sur le territoire cambodgien¹⁴⁰ » ; « des personnes appartenant au groupe

¹³⁷ Voir **Annexe 2**.

¹³⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 663.

¹³⁹ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 1343-1349.

¹⁴⁰ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 794.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

vietnamien [...] ont été systématiquement tuées¹⁴¹ » ; « certaines communications entre la Zone et le Centre [...] étaient relatives à la mise en place de cette politique et mentionnaient l'existence de rapports sur des tueries de Vietnamiens¹⁴² » ; « [l]e massacre de civils vietnamiens [...] était organisé dans le cadre d'une politique nationale¹⁴³ » ; des civils vietnamiens ont été ciblés et exécutés à Battambang, dans la zone Nord-Ouest, et à Takeo, dans la zone Sud-Ouest¹⁴⁴. L'ordonnance de clôture du dossier n° 002/02 mentionne aussi : les mesures ayant visé la minorité khmère *krom*¹⁴⁵ ; un rapport d'avril 1977 émanant du district de Tram Kak (secteur 13) et demandant des instructions au sujet de l'enregistrement des Khmers *krom*¹⁴⁶ ; un témoignage selon lequel Pol Pot a envoyé « [l']armée au Kampuchéa Krom [...] avec pour mission de tuer le plus grand nombre possible d'hommes, de femmes et d'enfants de la race maléfique¹⁴⁷ ». L'Ordonnance attaquée n'explique nulle part la raison de ce changement de position par rapport à l'ordonnance de clôture du dossier n° 002/02, pas plus qu'elle ne précise pourquoi le statut d'« ennemis » des Khmers *krom* exclurait qu'ils aient pu être également victimes d'un génocide.

a) *L'Ordonnance de non-lieu constate que les Khmers krom ont été pris pour cibles et exécutés car considérés comme Vietnamiens*

61. L'Ordonnance de non-lieu dégage les conclusions suivantes : à partir de l'année 1975, les Khmers *krom* ont été transférés de force depuis le Vietnam, placés en détention dans le secteur 13¹⁴⁸ puis exécutés en application de la politique du PCK¹⁴⁹ ; le PCK s'attaquait aux Khmers *krom* et aux Vietnamiens pris ensemble¹⁵⁰, confondait Khmers *krom* et Vietnamiens¹⁵¹, et qualifiait les Khmers *krom* de « [V]ietnamiens¹⁵² » ayant

¹⁴¹ Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 1343.

¹⁴² Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 1346.

¹⁴³ Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 802.

¹⁴⁴ Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 803. Voir également par. 804 [concluant que des Vietnamiens ont été emprisonnés et exécutés dans de nombreux centres de sécurité, y compris celui de Kraing Ta Chan].

¹⁴⁵ Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 1468.

¹⁴⁶ Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 320.

¹⁴⁷ Dossier n° 002-D427, Ordonnance de clôture, par. 818.

¹⁴⁸ Il est constaté dans l'Ordonnance de non-lieu que des Khmers *krom* ont été ramenés du Vietnam et détenus à la pagode de Preal jusqu'à fin 1978. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 207, 218-219.

¹⁴⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 221. Voir également par. 235-236, 359-360, 219-220, 252, 405, 408, 366-368, 212, 343, 228, 367, 229, 369.

¹⁵⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 328, 342, 405, 329, 235, 328, 358.

¹⁵¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 135, 358, 328.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

« un corps cambodgien [et] une tête vietnamienne¹⁵³ ». Enfin, comme les Vietnamiens, les Khmers *krom* se reconnaissaient à leur teint et leur accent¹⁵⁴ et étaient pris pour cibles en raison de leur statut d'« ennemis¹⁵⁵ ».

62. Il est frappant que l'Ordonnance de non-lieu n'ait même pas conclu à la perpétration d'un génocide contre les Khmers *krom*, alors même qu'elle contient un certain nombre de conclusions qui sont identiques à celles dégagées « au-delà du doute raisonnable » par la Chambre de première instance dans le jugement qu'elle a rendu à l'issue du deuxième procès dans le dossier n° 002. La Chambre a en effet considéré que, de fin 1975 à fin 1976, la politique du PCK avait consisté à expulser les Vietnamiens (désignés sous les appellations « *Yuon* » et « ennemi »)¹⁵⁶ du Cambodge pour les échanger contre des Khmers *krom* vivant au Vietnam (lesquels ont été transférés de force vers différents endroits dont le district de Tram Kak dans le secteur 13)¹⁵⁷, et qu'en 1977 cette politique avait cédé la place à une politique d'anéantissement des civils vietnamiens par le meurtre¹⁵⁸. La Chambre de première instance a également considéré : que les Khmers *krom* avaient été traités de la même manière que les Vietnamiens puisqu'ils étaient associés à ces derniers ou étaient considérés eux-mêmes comme des Vietnamiens¹⁵⁹ ; que les Khmers *krom* étaient identifiés par leur accent et leur dialecte¹⁶⁰ ; que les Khmers *krom* étaient, comme les Vietnamiens, ciblés selon le principe de la matrilinearité¹⁶¹ et tués¹⁶².
63. La Chambre de première instance a en outre dégagé plusieurs conclusions relatives au traitement des Khmers *krom* à des endroits qui relevaient de la responsabilité de Yim

¹⁵² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 207.

¹⁵³ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 342.

¹⁵⁴ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 328. Voir également par. 219, 353.

¹⁵⁵ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 252.

¹⁵⁶ Dossier n° 002-E465, Jugement rendu à l'issue du deuxième procès dans le cadre du dossier n°002, 16 novembre 2018 (« Jugement 002/02 »), section 13.3.5.1 [intitulée « Recours aux termes '*Yuon*' et '*ennemi*' vietnamien »].

¹⁵⁷ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 1125. Voir également par. 825, 938, 1078, 1111, 1119-1121 ; section 13.3.7 [intitulée « Déplacement des civils vietnamiens du Cambodge au Vietnam »].

¹⁵⁸ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, sections 13.3.8 [intitulée « Meurtres de civils vietnamiens dans les provinces de Prey Veng et de Svay Rieng »], 13.3.9 [intitulée « Meurtres de civils vietnamiens en dehors des provinces de Prey Veng et de Svay Rieng »], 13.3.10.5 [intitulée « Génocide »].

¹⁵⁹ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 1125, 1192, 2472, 2802-2803, 2806, 2846, 3388.

¹⁶⁰ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 1116, 2802.

¹⁶¹ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 3424. Voir également par. 1122, 2803, section 13.3.6 [intitulée « Identification des Vietnamiens et matrilinearité de l'appartenance ethnique »].

¹⁶² Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 1201, 1117, 1080, 1125, 2802. Voir également par. 1078.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Tith. Elle a par exemple considéré que « des Vietnamiens et un plus grand nombre de Khmers krom, étiquetés comme Vietnamiens, étaient présents à Kraing Ta Chan¹⁶³ » ; que « des efforts conjoints ont été déployés pour passer au crible la population afin d'identifier et de trier les Khmers krom dans le district de Tram Kak en avril 1977¹⁶⁴ » ; que « diverses communes ont préparé des listes de Khmers krom » à Tram Kak en 1977¹⁶⁵. Bien que les co-juges d'instruction ne soient pas liés par ces conclusions, il convient de réitérer que la Chambre de première instance les a dégagées « au-delà du doute raisonnable » après avoir évalué les dépositions faites à l'audience, les documents d'époque et autres éléments de preuve.

b) *Les constatations dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu montrent qu'il est probable que Yim Tith ait mis en œuvre la politique de destruction totale ou partielle du groupe des Khmers krom et qu'il ait été animé de l'intention spécifique de le faire*

64. Bien que le co-juge d'instruction cambodgien n'ait pas examiné la probable responsabilité de Yim Tith pour le génocide des Khmers *krom*, l'Ordonnance de non-lieu contient de nombreuses constatations montrant que ces personnes ont été maltraitées et exécutées à des endroits relevant de son autorité, et qu'il était probablement animé de l'intention spécifique que ce groupe soit détruit.
65. L'Ordonnance attaquée a ainsi dégagé les constatations suivantes relatives à la zone Sud-Ouest : i) des rapports faisant état de l'arrestation de Khmers *krom* circulaient entre les bureaux de commune, le bureau du district de Kirivong et le centre de sécurité de Kraing Ta Chan¹⁶⁶ ; ii) environ 400 familles de Khmers *krom* ont été transférées de force à Wat Ang Srei Muny, puis ces gens ont exécutés parce qu'ils étaient considérés comme des ennemis¹⁶⁷ ; iii) plus de 1000 Khmers *krom* ont été tués au village de Preal¹⁶⁸, y compris les enfants de Khmers *krom*, considérés comme *yuon*¹⁶⁹ ; iv) les personnes dont l'époux ou l'épouse avait des connections vietnamiennes ont également été tués au village de Preal¹⁷⁰ ; v) lors de réunions tenues à la pagode de Slaeng en

¹⁶³ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 2802.

¹⁶⁴ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 2803.

¹⁶⁵ Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 2804.

¹⁶⁶ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 207.

¹⁶⁷ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 250, 252.

¹⁶⁸ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 220.

¹⁶⁹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 219.

¹⁷⁰ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 219.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

1978, les Khmers *krom* ont été décrits comme ayant « une tête vietnamienne, un corps khmer » et devant être tués pour les empêcher de s'enfuir au Vietnam¹⁷¹ ; vi) des Khmers *krom* ont été envoyés à Kraing Ta Chan en continu de 1975 à 1978, en 1977 pour la plupart¹⁷² ; vii) plus de 100 Khmers *krom*, dont des enfants, ont été tués et leurs corps jetés dans des fosses à Kraing Ta Chan¹⁷³.

66. Concernant la zone Nord-Ouest, l'Ordonnance attaquée pose entre autres les constats suivants : i) la résistance antivietnamienne s'est intensifiée au moment de l'arrivée de Yim Tith dans cette zone¹⁷⁴ ; ii) les purges visaient quiconque était soupçonné d'entretenir des relations avec le Vietnam, y compris les Khmers *krom*¹⁷⁵ ; iii) Yim Tith a présidé une réunion consacrée à la traque des ennemis *yuon*, à la suite de quoi les personnes parlant vietnamien ou ayant un lien de parenté avec des Vietnamiens ont été arrêtées et exécutées¹⁷⁶ ; iv) de deux à trois Khmers *krom* ont été exécutés presque quotidiennement sur le chantier du barrage de Kanghat¹⁷⁷ ; v) des Khmers *krom* et des Vietnamiens ont été arrêtés à la sucrerie de Kampong Kol, en raison de leurs connexions *yuon*, de leur teint ou de leur accent vietnamien¹⁷⁸, puis ont été emmenés dans des camions qui sont revenus vides¹⁷⁹ ; vi) les personnes parlant mal le khmer et ayant un air vietnamien ont été emmenées au centre de sécurité de Koas Krala¹⁸⁰ ; vii) toutes les familles vietnamiennes de la commune de Chheu Teal (district de Banan) ont été arrêtées et emmenées au bureau de sécurité de Khnang Kou¹⁸¹ ; viii) de nombreux Khmers *krom* ont été arrêtés, mis en détention, torturés et interrogés au centre de sécurité de Phum Veal parce qu'ils avaient « un corps cambodgien [et] une tête vietnamienne¹⁸² », puis ils ont été exécutés et leurs cadavres jetés dans des fosses¹⁸³ ; ix) les veufs et veuves de Khmers *krom* exécutés ont été forcés à se remarier à Prey

¹⁷¹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 235.

¹⁷² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 207.

¹⁷³ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 207, 212.

¹⁷⁴ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 154.

¹⁷⁵ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 135.

¹⁷⁶ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 153.

¹⁷⁷ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 287.

¹⁷⁸ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 328.

¹⁷⁹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 329.

¹⁸⁰ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 259.

¹⁸¹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 310.

¹⁸² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 342.

¹⁸³ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 343.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Krabau et Tuol Seh Nhauv¹⁸⁴ ; x) des centaines de familles khmères *krom* ainsi que des gens soupçonnés d'être Khmers *krom* ou d'avoir des liens avec le Vietnam ont été envoyés à Tuol Seh Nhauv et exécutés¹⁸⁵ ; xi) à une réunion à Tuol Seh Nhauv, des cadres du PCK ont annoncé que 3000 ennemis vietnamiens avaient été éliminés¹⁸⁶ ; xii) des Khmers *krom* ont été exécutés en masse dans les communes de Rumlech et Khnar Totueng, à Prey Krabau¹⁸⁷, et un enfant a été épargné parce que sa mère était Khmère tandis que le père (un Khmer *krom*) a été tué¹⁸⁸ ; xiii) des centaines de personnes perçues comme *yuon* ont été exécutées en face de la pagode de Rumlech¹⁸⁹.

67. Malgré ces multiples constatations, y compris les raisons clairement recensées pour lesquelles des Khmers *krom* ont été exécutés de différentes manières en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith, malgré également l'implication de ce dernier dans la politique du PCK, l'Ordonnance de non-lieu n'a pas cherché à établir si le crime de génocide avait été commis, ni, dans l'affirmative, si la responsabilité de Yim Tith était probablement engagée pour la destruction ciblée des Khmers *krom*. Si le co-juge d'instruction cambodgien avait procédé à un tel examen en appliquant auxdites constatations le critère pertinent d'examen de la preuve, il aurait dû juger probable que soit engagée la responsabilité de Yim Tith pour avoir été animé de l'intention spécifique de détruire le groupe des Khmers *krom*, en tout ou en partie. Cette erreur de droit invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

5. Manquement à tenir compte des victimes autres que celles décédées au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle

68. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de droit ayant consisté à prendre uniquement en considération, au moment de motiver la décision relative à la compétence personnelle, les victimes décédées, à savoir celles qui ont été délibérément exécutées ou ont trouvé la mort du fait des conditions prévalant sur les sites de

¹⁸⁴ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 362, 370.

¹⁸⁵ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 358-359.

¹⁸⁶ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 360.

¹⁸⁷ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 367.

¹⁸⁸ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 368.

¹⁸⁹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 375.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

crimes¹⁹⁰. Ainsi, malgré avoir constaté que les prisonniers ont été torturés et détenus dans des conditions atroces et que des victimes ont été réduites en esclavage ou mariées de force¹⁹¹, le co-juge d'instruction cambodgien, au moment d'apprécier la gravité des crimes perpétrés, a pris en considération uniquement les personnes décédées. Eu égard aux constatations dégagées, méconnaître les souffrances des autres victimes a constitué une erreur de droit qui a conduit le co-juge d'instruction cambodgien à sous-estimer la gravité des crimes visés dans le dossier n° 004. Cette erreur de droit, prise en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

69. En conclusion, l'erreur de droit ayant consisté à ne rendre aucune décision motivée concernant la commission des crimes et la responsabilité probable de Yim Tith à cet égard invalide l'Ordonnance de non-lieu. Cette erreur de droit, prise individuellement ou en conjonction avec les autres, a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée, à savoir que Yim Tith ne relèverait pas de la compétence personnelle des CETC.

C. ERREUR DE DROIT AYANT CONSISTÉ À INVOQUER LES ORDRES DE SUPÉRIEURS HIÉRARCHIQUES ET LE FACTEUR DE CONTRAINTE AUX FINS DE SE PRONONCER SUR LA COMPÉTENCE PERSONNELLE DES CETC

70. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de droit ayant consisté à dire que

¹⁹⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 680, *citant* par. 589-590. Les paragraphes 589 et 590, cités au paragraphe 680 comme se rapportant au nombre total de victimes, portent exclusivement sur le nombre de victimes décédées.

¹⁹¹ Voir **Annexe 2** [Constatations factuelles de l'Ordonnance de non-lieu concernant les sites de crimes]. Dans certains cas, l'Ordonnance de non-lieu considère que des crimes ont été commis mais ne donne aucune indication du nombre de victimes. Pour ce qui est des cas où est cité un nombre de victimes de crimes autres que le meurtre, l'addition de tous les chiffres donnés donne un total d'environ 5000. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 209 [59 personnes emprisonnées illégalement au centre de sécurité de Kraing Ta Chan], 250 [2400 personnes emprisonnées illégalement au centre de sécurité de Wat Ang Srei Muny], 300 [200 personnes emprisonnées illégalement au centre de sécurité de Banan], 323 [4 personnes emprisonnées illégalement ou disparues à la sucrerie de Kampong Kol], 337 [76 personnes mariées sous la contrainte dans le district de Samlout], 350 [2080 personnes emprisonnées illégalement au centre de sécurité de Svay Chrum], 366 [60 personnes emprisonnées illégalement au centre de sécurité de Phum Veal], 388-389 [300 personnes emprisonnées illégalement au centre de sécurité de Wat Samdech], 407 et 587 [286 mariées sous la contrainte dans la commune de Reang Kerei]. Certains de ces chiffres ont été obtenus au moyen de la méthode estimative prudente appliquée par le co-juge d'instruction international. Voir **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 131-145.

Yim Tith avait agi sous la contrainte et sur ordre de supérieurs hiérarchiques. La décision rendue s'en trouve invalidée. Cette erreur a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée, à savoir que Yim Tith ne relèverait pas de la compétence des CETC.

1. L'invocation d'ordres émanant de supérieurs hiérarchiques

71. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de droit ayant consisté à prendre en considération, aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle des CETC en l'espèce, les ordres que Yim Tith aurait reçu de supérieurs hiérarchiques. Dans la dernière partie de l'Ordonnance de non-lieu, consacrée à la compétence personnelle des CETC, le co-juge d'instruction conclut que Yim Tith a été soumis à des ordres émanant de ses supérieurs hiérarchiques¹⁹². Il y est indiqué que les victimes exécutées en des endroits relevant du contrôle de Yim Tith l'ont été suite à « la mise en œuvre de la politique de répression devant laquelle il était impuissant et n'avait d'autre choix que de se plier à la ligne du Parti¹⁹³ », que « l'implication de Yim Tith dans les faits afférents à [des] sites de crime [ne s'est] pas [faite] de sa propre initiative » et que « [s]a participation reflétait l'exécution des tâches suivant les politiques du Parti qui devaient être respectées¹⁹⁴ ». Comme exposé ci-après, prendre en considération l'existence éventuelle d'ordres émanant de supérieurs hiérarchiques au moment de se prononcer sur la compétence personnelle est contraire aux normes de droit qui trouvent à s'appliquer devant les CETC.
72. Dans le dossier n° 001, au moment d'examiner l'argument de Duch invoquant « l'obligation de procéder à une évaluation comparée de sa responsabilité pénale au sein du Kampuchéa démocratique » pour déterminer s'il appartient à la catégorie des « principaux responsables »¹⁹⁵, la Chambre de la Cour suprême a considéré que les principes de responsabilité pénale afférents aux ordres reçus de supérieurs hiérarchiques

¹⁹² **D381**, Ordonnance de non-lieu, ERN 01629588 [« Chapitre VII. Motifs et conclusions sur la compétence personnelle à l'égard de Yim Tith ainsi que la clôture de l'ensemble du dossier n° 004 »]. Voir également par. 656-657 [L'Ordonnance de non-lieu examine de manière générale la question de la compétence personnelle, et conclut que les cadres de tout rang devaient se conformer à « tous les ordres » émanant de « l'échelon supérieur »].

¹⁹³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 680.

¹⁹⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 683.

¹⁹⁵ Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 62.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

trouvaient à s'appliquer à la détermination des « principaux responsables », et que prendre en considération l'existence éventuelle de tels ordres au moment d'évaluer la compétence du tribunal irait « à l'encontre des dispositions expresses de la Loi relative aux CETC » :

[L]a notion de responsabilité pénale comparée n'est pas compatible avec l'article 29 de la Loi relative aux CETC, ainsi libellé : « [l]a position ou le rang d'un suspect ne peut l'exonérer de sa responsabilité pénale ou mitiger la peine ». En effet, cette disposition vient expressément confirmer le principe selon lequel les ordres de supérieurs hiérarchiques ne constituent pas une défense face aux crimes qu'énonce le Chapitre II de la Loi relative aux CETC. Or, l'Accusé affirme que la Chambre de première instance a l'obligation de procéder à une évaluation comparée de sa responsabilité pénale au sein du Kampuchéa démocratique, *ce qui revient indirectement à invoquer une défense fondée sur des ordres de supérieurs hiérarchiques et va donc à l'encontre des dispositions expresses de la Loi relative aux CETC, dont l'article 29*¹⁹⁶.

73. Cette conclusion de la Chambre de la Cour suprême démontre que, pour se prononcer sur la question de la compétence personnelle des CETC et identifier les « principaux responsables » des crimes commis à l'époque du Kampuchéa démocratique, les ordres émanant de supérieurs hiérarchiques ne sauraient être pris en considération dès lors qu'un suspect pourrait sinon les invoquer indirectement pour sa défense. Or, l'Ordonnance de non-lieu se réfère abondamment aux ordres que Yim Tith aurait reçu de supérieurs hiérarchiques, un facteur qui diminuerait sa responsabilité. Cette position est incompatible avec la conclusion tirée par la Chambre de la Cour suprême.
74. En matière de responsabilité pénale, des sources de droit internationales et cambodgiennes (dont la Loi relative aux CETC) viennent étayer le principe général énoncé par la Chambre de la Cour suprême sur la question de la compétence personnelle, à savoir qu'un suspect doit répondre de ses actes indépendamment des ordres qu'il a pu recevoir de ses supérieurs. Tout au moins depuis la création du Tribunal Militaire International à Nuremberg, en vertu de la Charte de Londres¹⁹⁷, il est

¹⁹⁶ Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 62 [non souligné dans l'original]. Voir également Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 527 ; Dossier n° 002-E313, Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 7 août 2014 (« Jugement 002/01 »), par. 702 [« Un accusé peut être déclaré responsable d'avoir ordonné un crime lorsqu'il a donné ou transmis l'ordre de perpétrer ce crime, y compris par des intermédiaires »].

¹⁹⁷ Statut du Tribunal Militaire International, article 8 – Annexe à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, Londres, 8 août 1945,

clair qu'au regard du droit international coutumier une personne agissant conformément aux ordres de supérieurs hiérarchiques n'en demeure pas moins pénalement responsable de toute violation du droit international¹⁹⁸. Le Tribunal Militaire International a considéré comme suit : « Les ordres de supérieurs, même donnés à un soldat, ne peuvent constituer des circonstances atténuantes, là où des crimes aussi révoltants que nombreux ont été commis sciemment, impitoyablement et sans la moindre justification militaire¹⁹⁹ ».

75. De même, la Loi relative aux CETC²⁰⁰ et le Code pénal cambodgien de 1956²⁰¹ établissent qu'un ordre illégal reçu d'un supérieur ne décharge pas le suspect de sa

Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 82, p. 279 [« Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige »].

¹⁹⁸ Voir, par exemple, Loi numéro 10 du Conseil de contrôle allié relative au châtement des crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, article II 4) b) [selon lequel le fait qu'une personne ait commis un crime en agissant conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne la décharge pas de sa responsabilité mais peut constituer un motif de diminution de la peine]; Statut du Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1946, article 6 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, actualisé en septembre 2009, article 7 4) [« Le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si le Tribunal international l'estime conforme à la justice »]; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 8 novembre 1994, amendé le 26 mars 2004, article 6 4) ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, joint à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la Sierra Leone concernant la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Freetown, 15 janvier 2002 (« Statut du TSSL »), article 6 4) ; Résolution 1757 du Conseil de sécurité des Nations Unies, Annexe, Statut du Tribunal spécial pour le Liban, S/RES/1757, 30 mai 2007, article 3 3) ; *États-Unis c. List et consorts*, Opinion et Jugement, 19 février 1948, Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg), en application de la Loi numéro 10 du Conseil de contrôle allié, volume XI, pp. 1236-1237 ; Arrêt *Šainović*, par. 1661. Voir également Jugement *Taylor*, par. 476 [« Un intermédiaire qui occupe un rang hiérarchique inférieur et qui transmet l'ordre de commettre un crime à l'auteur matériel peut également être déclaré pénalement responsable d'avoir ordonné ce crime pour autant qu'il ait agi dans un tel état d'esprit » (traduction non officielle)], confirmé dans l'Arrêt *Taylor*, par. 589 ; Jugement *Kupreškić*, par. 862 ; Jugement *Milutinović*, par. 87.

¹⁹⁹ *États-Unis et autres c. Göring et consorts*, Jugement, 1^{er} octobre 1946, Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, volume I, p. 309. Voir également p. 349 [« Sa défense repose, dans ses grandes lignes, sur la théorie des "ordres supérieurs" qui a été rejetée par l'article 8 du Statut. Aucune circonstance atténuante ne peut être invoquée en sa faveur. Aucun soldat n'a jamais été tenu de participer à de tels crimes et Jodl ne peut se justifier de les avoir commis, en s'abritant derrière la mystique d'une obéissance militaire aveugle »].

²⁰⁰ Loi relative aux CETC, art. 29 4) [« Le fait qu'un suspect ait agi sur ordre du Gouvernement du Kampuchéa démocratique ou d'un supérieur hiérarchique ne peut l'exonérer de sa responsabilité pénale individuelle »]. Voir également Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 552 [« le fait d'agir sur ordre de ses supérieurs ne constitue pas une excuse exonératoire de responsabilité en cas de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre »].

²⁰¹ Code pénal cambodgien de 1956, article 100 [« En cas d'ordres illégaux donnés par une autorité légalement reconnue, le juge apprécie au cas par cas la responsabilité pénale des personnes qui ont

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

responsabilité pénale individuelle. Lorsqu'un ordre est manifestement illégal, comme celui de commettre un génocide ou des crimes contre l'humanité²⁰², le suspect ne saurait non plus prétendre bénéficier d'un allègement de la peine²⁰³. Le devoir commande de désobéir à un ordre manifestement illégal, et non de s'y conformer²⁰⁴. Par conséquent, lorsqu'un suspect agit en exécution d'ordres manifestement illégaux, ce facteur ne devrait nullement influencer l'examen de son niveau de responsabilité personnelle aux fins de déterminer s'il relève de la compétence personnelle d'un tribunal donné.

76. Si la logique développée sur ce point dans l'Ordonnance de non-lieu avait été acceptée dans les autres dossiers dont ont eu à connaître les CETC, personne n'aurait été visé par une instruction ni jugé. Duch, Khieu Samphan et Nuon Chea, tous condamnés devant les CETC, auraient pu prétendre qu'ils avaient simplement obéi aux ordres et que Pol Pot leur était supérieur et ne tolérait aucune contestation. Duch a d'ailleurs affirmé que son « pouvoir était de diffuser les décisions de l'échelon supérieur », qu'il n'avait « pas

exécuté ces ordres » (traduction non officielle)].

²⁰² Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, Recueil des Traités des Nations Unies, vol. 2187, p. 159, art. 33 2).

²⁰³ *États-Unis c. Ohlendorf et consorts*, Opinion et Jugement, 8-9 avril 1948 (Jugement dans l'affaire des *Einsatzgruppen*), Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg), en application de la Loi numéro 10 du Conseil de contrôle allié, volume IV, pp. 470-471 [« Un soldat [...] n'est pas censé obéir comme le rouage d'une machine. C'est une supercherie communément répandue que de considérer qu'un soldat doit se conformer en tout point aux ordres de son supérieur. [...] Un subordonné est tenu d'obéir uniquement aux ordres licites de son supérieur ; s'il accepte un ordre criminel et l'exécute avec malice, il ne peut alléguer les ordres supérieurs comme circonstance atténuante de ses fautes. Si, de par sa nature, l'acte ordonné par le supérieur ne relève manifestement pas de l'autorité de ce dernier, le subordonné ne pourra pas arguer qu'il ignorait le caractère criminel de l'ordre reçu » (traduction non officielle)]. Voir également *États-Unis c. Milch*, Jugement, 16-17 avril 1947, dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, volume VII, pp. 40-42, 65 [Le Tribunal militaire des États-Unis a rejeté l'argument d'un accusé qui affirmait avoir agi sur ordre de ses supérieurs et demandait une diminution de la peine à ce titre, les juges ayant considéré que l'accusé *devait savoir* que des ordres impliquant la commission d'actes de persécution et de terrorisme étaient illégaux]; *Buck et consorts*, Tribunal militaire britannique, Wuppertal, Allemagne, 6-10 mai 1946, dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, volume V, pp. 42-43 [« Le Juge a déclaré que l'invocation d'ordres émanant de supérieurs hiérarchiques n'exonérerait en principe pas un accusé de sa responsabilité pénale [...] Le Juge a estimé qu'un accusé serait déclaré coupable d'un crime de guerre commis en exécution d'un ordre dans les conditions suivantes : premièrement, si l'ordre était *manifestement illégal*, deuxièmement, si l'accusé *savait que l'ordre était illégal* ou, troisièmement, *s'il aurait dû savoir que l'ordre était illégal eu égard aux circonstances dans lesquelles il a été donné* » (traduction non officielle)] [non souligné dans l'original] ; *Golkel et consorts*, Tribunal militaire britannique, Wuppertal, Allemagne, 15-21 mai 1946 (« Affaire Golkel »), dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, volume V, p. 51.

²⁰⁴ Arrêt *Mrkšić & Šljivančanin*, note 331 ; Arrêt *Erdemović*, Opinion du juge Cassese, par. 15 ; Jugement portant condamnation dans l'affaire *Erdemović*, 1996, par. 18 ; Comité international de la Croix-Rouge, Base de données du droit humanitaire coutumier international, règle 154, https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule154.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

agi de sa propre initiative », et que ses supérieurs ne l'avaient autorisé à libérer personne de S-21²⁰⁵.

77. L'erreur de droit ayant consisté à prendre en considération les ordres que Yim Tith aurait reçus de ses supérieurs hiérarchiques invalide l'Ordonnance de non-lieu. Cette erreur a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée par le co-juge d'instruction cambodgien quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

2. L'invocation du facteur de contrainte

78. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une autre erreur de droit ayant consisté à prendre en considération, aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle des CETC en l'espèce, la contrainte sous laquelle Yim Tith aurait agi. L'invocation des ordres supérieurs auxquels Yim Tith aurait été soumis repose d'ailleurs implicitement sur la prémisse suivante : dès lors que quiconque désobéissait au régime encourait des sanctions, Yim Tith a dû craindre pour sa propre sécurité et cette crainte a nécessairement dû être le moteur premier de sa participation à la commission de crimes²⁰⁶. Dans la partie consacrée à un examen général de la question de la compétence personnelle²⁰⁷, il est indiqué que les échelons inférieurs étaient tenus d'exécuter les ordres, que « les réfractaires faisaient l'objet d'arrestation et d'exécution », et que « tout cadre récalcitrant aux politiques de l'*Angkar*, peu importe son rang, devait être pris pour cible afin d'être éliminé »²⁰⁸. Sans même parler du fait qu'un juge ne saurait se contenter de présumer qu'il existe des circonstances atténuantes (telles que la contrainte), la preuve devant en être apportée par la Défense²⁰⁹, la conclusion implicite selon laquelle Yim Tith a agi sous la contrainte n'aurait pas dû entrer en ligne de compte aux fins de l'examen de la compétence personnelle des CETC en l'espèce. Si le

²⁰⁵ **D6.1.1067**, Procès-verbal d'interrogatoire de Kaing Guek Eav *alias* Duch, ERN 00149922 ; Dossier n° 001-F14, Mémoire d'appel des co-avocats de Kaing Guek Eav *alias* Duch contre le jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de première instance, par. 25 ; **D6.1.1058**, Procès-verbal d'interrogatoire de Kaing Guek Eav *alias* Duch, ERN 00177615.

²⁰⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 671 [« [Yim Tith] était au-dessous des secrétaires très influents, *Ta Mok* et *Ros Nhim* »], 680, 683. Concernant le Comité permanent, voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 112, 99, 130.

²⁰⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, ERN 01629567 [« Chapitre VI. Loi applicable sur la compétence personnelle aux CETC »]. Voir également par. 95, 99.

²⁰⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 657, 659. Voir également par. 95, 99, 664, 661-663.

²⁰⁹ Dossier n° 002-E313, Jugement 002/01, par. 1070 ; Dossier n° 002-E465, Jugement 002/02, par. 4352.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

co-juge d'instruction cambodgien avait procédé à une analyse exhaustive des éléments du dossier, il aurait dû en conclure que les conditions légales pertinentes n'étaient pas réunies pour faire bénéficier Yim Tith de la circonstance atténuante que constitue l'existence d'une contrainte. Les preuves versées au dossier montrent au contraire que l'intéressé a participé volontairement, avec enthousiasme, à la mise en œuvre du projet criminel commun. Cette erreur invalide l'Ordonnance de non-lieu.

79. Conformément à la jurisprudence des CETC, pour que la circonstance atténuante de contrainte puisse être retenue en faveur d'un suspect, il doit être démontré que celui-ci a été confronté à une menace imminente, que cette menace a été la raison de ses actes, et enfin que cette menace ne résultait pas de politiques auxquelles il avait participé volontairement et activement²¹⁰. L'Ordonnance de non-lieu ne mentionne aucun élément du dossier qui satisfasse à ces critères.
80. De surcroît, l'Ordonnance de non-lieu méconnaît le fait que Yim Tith n'ait rien entrepris pour mettre un terme à sa conduite criminelle. Si le co-juge d'instruction cambodgien a observé que certains Khmers rouges avaient cessé de contribuer aux activités criminelles du PCK, en gagnant le Vietnam ou en se cachant dans la jungle²¹¹, il omet pourtant de relever que Yim Tith, qui était basé loin du quartier général du PCK à Phnom Penh et relativement près de la frontière thaïlandaise, avait l'avantage de pouvoir fuir le régime s'il le souhaitait, à la différence de Duch par exemple. Considérer que Yim Tith n'avait d'autre choix pour rester en vie que de réduire en esclavage et exécuter des milliers de Cambodgiens qui relevaient de son autorité, c'est ignorer que d'autres attitudes étaient possibles.

²¹⁰ Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 553, 557-558 ; Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 364. Voir également Arrêt *Erdemović*, opinion du juge Cassese, par. 16, 17 [« D'après la jurisprudence du droit international humanitaire, la contrainte ou l'état de nécessité ne peuvent exonérer de la responsabilité pénale la personne qui prétend invoquer cet argument de défense si elle a volontairement et librement choisi de devenir membre d'une unité, d'une organisation ou d'un groupe qui, par nature, cherche à mener des actions contraires au droit international humanitaire »], 41, 50 [confirmé par Arrêt *Erdemović*, opinion du juge Stephen, par. 68]; Jugement portant condamnation dans l'affaire *Erdemović*, 1996, par. 18 ; Jugement rendu dans l'affaire des *Einsatzgruppen*, p. 480-481 ; *États-Unis c. Milch*, Jugement, 16-17 avril 1947, Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg), en application de la Loi numéro 10 du Conseil de contrôle allié, volume II, p. 791.

²¹¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 156 [« Les purges ont provoqué la division interne du PCK. Certains anciens Khmers rouges ont fui au Vietnam et d'autres se sont enfuis dans la jungle »].

81. Comme on le verra ci-après, les preuves figurant au dossier montrent que Yim Tith était au contraire animé d'un désir véritable de participer à l'exécution du projet criminel commun, et qu'il l'a fait volontairement et avec enthousiasme. En d'autres termes, ce n'est pas par crainte d'être puni que Yim Tith a commis des actes criminels. Ses actes ont en réalité contribué à l'instauration et au maintien en place du régime coercitif qu'a été le Kampuchéa démocratique²¹².
82. Les éléments du dossier attestant de la participation volontaire de Yim Tith au plan criminel commun prouvent en outre qu'il adhéraient aux principes et aux intentions de ses supérieurs. Il est par exemple démontré que Yim Tith a visité le centre de sécurité de Wat Pratheath au moins deux fois pour y interroger personnellement les détenus²¹³, une tâche outrepassant les responsabilités qui étaient les siennes en tant que secrétaire ou secrétaire adjoint de district. Lors d'une de ces visites, il a personnellement tenté d'identifier de nouveaux « ennemis » en interrogeant un prisonnier comme suit : « D'où viens-tu ? De combien de personnes est composée ta bande ? Pourquoi veux-tu t'enfuir ? Où est-ce que tu t'enfuiras ?²¹⁴ ». Une autre fois, Yim Tith se trouvait à Wat Pratheath lorsqu'un groupe de prisonniers ont été exécutés et que leur vésicule biliaire a été prélevée²¹⁵. Le personnel de la prison a ensuite remis ces organes à Yim Tith et à un autre cadre, qui les ont emportés à bord d'un véhicule²¹⁶.

²¹² La nature coercitive du régime du Kampuchéa démocratique s'est vu attribuer, tout au plus, un poids limité en tant que circonstance atténuante. Voir Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 364, 371-373. Voir également, par exemple, Arrêt *Tadić* concernant les jugements relatifs à la sentence, par. 48 [accorder un poids excessif à un facteur pertinent peut constituer une application erronée du pouvoir d'appréciation d'un juge]; Affaire *Mejakić*, Décision en appel concernant la demande de renvoi devant la juridiction nationale, par. 10.

²¹³ **D118/22**, Procès-verbal d'audition de la partie civile Tun Soun, Réponse 16 [« Ta Tit [...] allai[t] en général inspecter [...] la pagode Preah Theat. Je le savais parce que j'entendais les miliciens et Ta Tit interroger ces prisonniers »]; **D219/110**, Procès-verbal d'audition de la partie civile Tun Soun, Réponse 3 [« Je l'ai vu deux fois. La première fois, [Ta Tith] a interrogé des détenus avec *Yeay Bo*. La deuxième fois, il l'a fait tout seul »], Réponse 4 ; **D219/346**, *Written Record of Interview*, Tun Soun, Réponses 26, 47-49.

²¹⁴ **D219/110**, Procès-verbal d'audition de la partie civile Tun Soun, Réponse 6. Voir également **D219/346**, *Written Record of Interview*, Tun Soun, Réponses 54-56.

²¹⁵ **D219/326**, *Written Record of Interview*, Hor Yan, Réponse 32 [« Q : Pourriez-vous préciser ce qui s'est passé quand on a prélevé la vésicule biliaire de prisonniers en face de Ta Tith? Réponse 32 : Ils ont emmené les prisonniers à l'extérieur, puis ils leur ont ouvert le ventre pour en extraire la vésicule biliaire. Cela s'est passé à environ 50 mètres de la prison. Ensuite, ils ont apporté les vésicules biliaires à Ta Tith qui était dans sa voiture » (traduction non officielle)], Réponses 33-36 ; **D118/155**, Procès-verbal d'audition du témoin Hor Yan, Réponses 22-26, 34-35 ; **D105/6**, Procès-verbal d'audition du témoin Hor Yan, Réponses 12-14 (Le co-procureur international relève que ce procès-verbal d'audition a été établi en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le co-juge d'instruction international suppléant

83. Ce n'est pas ainsi qu'agit un fonctionnaire terrifié, mêlé à des événements sur lesquels il n'a aucune prise et contraint de participer à une campagne de terreur qu'il désapprouve. Ces actes montrent au contraire que Yim Tith partageait avec ses supérieurs le même mépris pour la vie et la dignité des « ennemis » du PCK, et la même détermination à les anéantir.
84. Ce constat est encore étayé par le cynisme avec lequel Yim Tith a évoqué le sort de gens qui encouraient la mort, tenant les propos suivant sur un site de travail à propos de la production de coton et minimisant ainsi de manière désinvolte l'exécution des ouvriers qui n'atteindraient pas les objectifs agricoles : « S'ils n'arrivent pas à planter des cotonniers, les vers vont dévorer les arbres et les hommes, en même temps²¹⁷ ». Encore une fois, ces paroles ne sont pas celles d'une victime terrifiée qui prend part à un plan faute d'autre choix ; ce sont celles de quelqu'un qui se délecte du pouvoir exercé sur autrui.
85. Yim Tith a contribué avec détermination à mettre en œuvre la politique du PCK jusqu'aux derniers jours du régime. Alors que les Khmers rouges prenaient la fuite devant l'avancée des Vietnamiens, en décembre 1978, Yim Tith a ordonné que soient exécutés tous les prisonniers qui se trouvaient encore au centre de sécurité de Wat Bay Damram, et ses subordonnés s'en sont chargés²¹⁸. L'ordre d'une telle atrocité a été donné par Yim Tith au moment où le régime était en train de s'effondrer et où son

Kasper-Ansermet, et que ce document fait donc partie des éléments de preuve que l'Ordonnance de non-lieu indique ne pas prendre en considération. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 50. Le refus de prendre en considération les éléments de preuve recueillis par le co-juge d'instruction international suppléant constitue cependant une erreur de droit dès lors que l'article 26 de la Loi relative aux CETC prévoit comme suit : « Les juges d'instruction suppléants remplacent les juges d'instruction titulaires lorsque ces derniers sont absents »); **D1.3.11.18**, Entretien de SOAS avec Hor Yan, ERN 01384338.

²¹⁶ **D118/155**, Procès-verbal d'audition du témoin Hor Yan, Réponse 26 [« Oui, [Ta Tit] était là. Les vésicules étaient toujours mises dans une voiture »].

²¹⁷ **D219/64**, Procès-verbal d'audition du témoin Peou Koeun, Réponse 30 [« J'ai entendu dire que Ta Tith avait donné des ordres à Ta Keu en ces termes : 'S'ils n'arrivent pas à planter des cotonniers, les vers vont dévorer les arbres et les hommes, en même temps' »]. Bien que l'Ordonnance de non-lieu attribue ces paroles aux « cadres de l'échelon supérieur » de la zone Nord-Ouest, les preuves versées au dossier attestent clairement que c'est Yim Tith qui les a prononcées. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 78.

²¹⁸ **D219/533**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponses 104, 108 [« Quand ils [...] ont conduit leurs charrettes à bœufs vers la montagne, les prisonniers avaient tous été emmenés et exécutés. Quand ces cadres ont été emmenés en charrette à bœufs vers la montagne, il ne restait plus de prisonniers à la pagode de Wat Bay Damram Pagoda ou chez la sœur Chou. [...] Les miliciens du Sud-Ouest de Ta Nen ont emmené les prisonniers pour les exécuter, sur instruction de Ta Tith » (traduction non officielle)].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

pouvoir de contrainte était au plus bas. Malgré cela, Yim Tith s'est acharné jusqu'à la toute fin à appliquer les politiques criminelles du PCK.

86. Même après la chute du régime, Yim Tith a continué à vivre aux côtés d'autres dirigeants khmers rouges et à exercer de l'autorité dans la hiérarchie, ce qui démontre clairement qu'il n'a jamais rejeté les objectifs et les politiques du régime²¹⁹.
87. Si la logique défendue dans l'Ordonnance de non-lieu sur la question de la contrainte avait été adoptée dans les autres dossiers dont ont eu à connaître les CETC, personne n'aurait été visé par une instruction ni jugé. Duch, Khieu Samphan et Nuon Chea, tous condamnés devant les CETC, ont affirmé qu'ils auraient craint pour leur sécurité en cas de désobéissance. Khieu Samphan a soutenu n'avoir eu aucun pouvoir de décision²²⁰ et avoir été en désaccord avec certains aspects de la politique du PCK, mais il a dit : « [J]e n'aurais pas pu survivre si j'avais soulevé la moindre objection²²¹ ». Duch a dit avoir été terrifié et avoir craint pour sa vie²²². Même Nuon Chea a raconté à ses biographes avoir

²¹⁹ **D123/1/5.41**, Déclaration de Long Sokhy (*alias* Long Ratha) recueillie par le Centre de documentation du Cambodge, 24 mai 2012, ERN anglais 01082053 [« Nous sommes arrivés à Samlout en 1979. [...] Mon unité était basée à Samlout avec Om Tith. [...] J'ai collaboré étroitement avec lui. Plus tard, j'ai travaillé directement avec lui en tant que médecin. [...] il était responsable de tout. [...] il supervisait tant la population que les militaires » (traduction non officielle)], ERN anglais 01082058 [« Dany : De 1979 à 1982, vous étiez donc avec Ta Tith? Ratha : Oui » (traduction non officielle)]; **D123/2/1.27a**, Déclaration de Tim Phuon recueillie par le Centre de documentation du Cambodge, 22 janvier 2011, ERN anglais 01531278 [Le témoin, neveu de Yim Tith, a pris la fuite pour gagner le district de Samlout en 1979 : « Dany : Qui était responsable à Samlot? Phuon : Ta Tith » (traduction non officielle)], un résumé de la déclaration figurant dans **D65.1.3**, *DC-Cam's Promoting Accountability Project: Leng Ann & Yim Tith*, 22 janvier 2011, ERN anglais 00704584 ; **D219/844.1.4**, *DC-Cam's Promoting Accountability Project: Yim Tith aka Ta Tith*, 20 janvier 2011, ERN anglais 01336628 [Sur la base des notes prises par le chercheur au cours de son entretien avec Ngim Noeun, neveu de Yim Tith : « Après 1979, Noeun [...] est allé s'installer à Samlot, où Ta Tith était chef du district » (traduction non officielle)]; **D219/952**, *Written Record of Interview*, Hem Em, Réponses 85-86, 101, 106 ; **D219/665**, *Written Record of Interview*, Norng Sophang, Réponse 18 ; **D219/380**, *Written Record of Interview*, Pok Sophat, Réponse 30 ; **D219/117**, Procès-verbal d'audition du témoin Top Seung, Réponses 195, 197, 200 ; **D219/294**, Procès-verbal d'audition du témoin Moul En, Réponse 106. Voir également : **D219/931**, *Written Record of Interview*, Prak Soeun, Réponses 67, 69, ERN anglais 01492936 ; **D219/551**, *Written Record of Interview*, Heng Khly, Réponses 71, 160, 166 ; **D219/774**, *Written Record of Interview*, Oum Seng, Réponses 103, 105, 113 ; **D219/518**, *Written Record of Interview*, Sin Sot, Réponses 62-63.

²²⁰ **D6.1.1259**, Interview de Khieu Samphan (SOAS/HRW), 17 août 2005, ERN 00296212 ; **D1.3.36.1**, Procès-verbal d'interrogatoire de Khieu Samphan, ERN 00156672 ; **D6.1.1036**, Procès-verbal d'interrogatoire de Khieu Samphan, ERN 00156684.

²²¹ **D6.1.1036**, Procès-verbal d'interrogatoire de Khieu Samphan, ERN 00156684. Voir également **D1.3.36.1**, Procès-verbal d'interrogatoire de Khieu Samphan, ERN 00156671.

²²² Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 169-170.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

eu peur d'être traité d'ennemi après que tant de hauts cadres eurent été emprisonnés et torturés²²³.

88. L'erreur de droit ayant consisté à invoquer le facteur de contrainte invalide l'Ordonnance de non-lieu. Cette erreur a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée par le co-juge d'instruction cambodgien quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

3. Le traitement différent appliqué dans les dossiers n° 001 et 004 aux ordres de supérieurs hiérarchiques et au facteur de contrainte

89. Les constatations factuelles et les conclusions juridiques dégagées dans l'Ordonnance de renvoi *Duch* contrastent nettement avec la notion défendue dans l'Ordonnance attaquée, à savoir qu'un suspect ne relèverait pas de la compétence des CETC s'il a agi sous la contrainte et sur ordre de supérieurs hiérarchiques. Duch n'ayant à juste titre pas pu bénéficier de ces circonstances pour échapper à la catégorie des « principaux responsables », il ne saurait en aller différemment de Yim Tith. Affirmer que ce dernier échappe à la compétence des CETC au motif qu'il obéissait aux ordres reçus et avait de bonnes raisons de craindre les conséquences de toute contestation, après avoir considéré que Duch relevait bel et bien de la compétence du tribunal alors même qu'il avait lui aussi agi sous la contrainte et sur ordre de supérieurs hiérarchiques, révèle une application du droit arbitrairement différente à des personnes se trouvant dans une situation similaire. L'Ordonnance attaquée n'explique toutefois nullement pourquoi, sur le point en question, elle s'est démarquée de l'approche adoptée dans le dossier n° 001.
90. Dans le dossier n° 001, les co-juges d'instruction ont considéré que Duch avait reçu de ses supérieurs des ordres précis sur toute une série de questions : i) l'obtention et le contenu des aveux de certains prisonniers²²⁴ ; ii) les rations à distribuer aux prisonniers²²⁵ ; iii) le recours à la torture contre certains d'entre eux²²⁶ ; iv) les procédures administratives précises à appliquer lors de l'exécution des prisonniers²²⁷ ;

²²³ **D219/370.1.7**, Derrière les champs de la mort : un dirigeant khmer rouge et l'une de ses victimes, Gina Chon et Thet Sambath, 2010, ERN anglais 00757519 (p. 81, en bas) [partie non disponible en français].

²²⁴ Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 44.

²²⁵ Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 68.

²²⁶ Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 85, 99.

²²⁷ Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 107.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

v) les méthodes à appliquer pour exécuter certains prisonniers importants et se débarrasser de leur corps²²⁸. Les co-juges d’instruction ont également conclu que Duch avait une influence limitée sur la désignation des personnes à arrêter²²⁹. Il n’était habilité ni à refuser de prendre en charge un prisonnier qui lui était envoyé, ni à la remettre en liberté²³⁰. Il n’avait pas la possibilité de conclure à l’innocence de qui que ce soit après enquête²³¹, pas plus qu’il ne pouvait épargner de l’exécution un prisonnier qui lui avait été envoyé. La plus grande latitude que lui accordaient ses supérieurs était celle de garder en vie pendant un certain temps, pour les faire travailler, des prisonniers possédant des compétences particulières²³². Les co-juges d’instruction ont expressément conclu que « [l]e rôle principal de S-21 était *de mettre en œuvre ‘la ligne politique du parti vis-à-vis de l’ennemi’*²³³ ».

91. L’examen de l’Ordonnance de renvoi *Duch* et des éléments de preuve versés au dossier n° 004 fait apparaître que Yim Tith disposait d’une marge de manœuvre bien plus grande que Duch quant à la manière d’exécuter les ordres reçus. Si Yim Tith était chargé de mettre en œuvre la politique du PCK concernant les ennemis de l’intérieur et de l’extérieur, il existe en revanche peu de preuves voire aucune qu’il ait jamais reçu l’ordre d’arrêter ou exécuter un individu précis. Contrairement à Duch qui prenait simplement en charge les prisonniers qui lui étaient envoyés, et dont le pouvoir de libérer un prisonnier voué à l’exécution était limité ou nul, Yim Tith *possédait* le pouvoir de relâcher des détenus s’il le souhaitait, comme le reconnaît l’Ordonnance de non-lieu²³⁴.
92. Il existe peu de preuves voire aucune que Yim Tith ait été, comme Duch, « soumis à une surveillance constante²³⁵ » par ses supérieurs. Il ressort au contraire du dossier que Ta Mok a publiquement annoncé « ‘Si je ne suis pas là, Ta Tit devient responsable de la

²²⁸ Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 122.

²²⁹ Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 33, 51-52.

²³⁰ Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 53, 31.

²³¹ Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 44.

²³² Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 31, 111.

²³³ Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 31 [non souligné dans l’original].

²³⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 201, 676. Voir également **D219/369**, *Written Record of Interview*, Ork Chan, Réponses 103-110 [concernant les ordres donnés par Yim Tith pour que soient libérés des détenus de Wat Pratheath] ; **D219/430**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 21 [« tous ont été emmenés pour être exécutés, sauf Ta Saman que Ta Tith a décidé de garder en vie »].

²³⁵ Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 170.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

zone [Nord-Ouest]²³⁶ », lui déléguant apparemment ainsi les pleins pouvoirs. Et de fait, Ta Mok ayant été simultanément responsable de trois ou quatre zones, en plus de son statut de membre du Comité permanent²³⁷, il lui aurait été impossible de contrôler l'action de Yim Tith dans le moindre détail comme Nuon Chea et le Comité permanent le faisaient avec Duch.

93. Qui plus est, en rejetant les arguments de Duch selon lesquels il avait agi sur ordre de ses supérieurs, la Chambre de première instance a jugé qu'il « savait que les ordres du Gouvernement du Kampuchéa démocratique tendant à commettre ces actes étaient illégaux²³⁸ ». Yim Tith était lui aussi conscient de participer à la commission de crimes atroces en appliquant les ordres manifestement illégaux de forcer la population à travailler, en mariant des couples sous la contrainte, et en arrêtant, emprisonnant, torturant, persécutant et/ou exécutant les personnes considérées comme des ennemis, sans motif légale valide et sans que les personnes visées aient pu bénéficier d'une procédure régulière. Nulle part dans l'Ordonnance attaquée n'est-il constaté que Yim Tith aurait jamais tenté de désobéir aux ordres de ses supérieurs, et il n'existe d'ailleurs pas non plus de preuve qu'il ait jamais agi de la sorte²³⁹.
94. S'agissant de la contrainte, bien que dans l'Ordonnance de renvoi *Duch* les co-juges d'instruction n'aient dégagé aucune conclusion juridique sur l'existence éventuelle de ce type de circonstance, leurs constatations factuelles sur la peur éprouvée par l'intéressé ne les a pas empêchés de considérer à juste titre que celui-ci appartenait bien à la catégorie des « principaux responsables ». Les co-juges d'instruction ont cité des documents du dossier dans lesquels Duch a déclaré avoir été « obligé d'accepter chaque mission sans faute » et « paralysé de peur pour [s]a vie »²⁴⁰, et indiqué que « [p]rendre

²³⁶ **D118/150**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 61 ; **D118/222**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 14.

²³⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 65 [« Le Comité permanent du Parti comportait [...] Ta Mok »], 168 [« Ta Mok a été nommé secrétaire de la zone Nord-Ouest alors qu'il avait son poste de secrétaire de la zone Sud-Ouest. A la suite de l'arrestation de Sé [...], Ta Mok est devenu secrétaire de quatre zones : zone Sud-Ouest, zone Ouest, zone Nord-Ouest et nouvelle zone Nord »], 132, 137.

²³⁸ Dossier n° 001-**E188**, Jugement *Duch*, par. 552.

²³⁹ La Chambre de première instance a fait le même constat au sujet de Duch : « il n'a pas allégué avoir désobéi aux ordres [...] reçus ». Voir Dossier n° 001-**E188**, Jugement *Duch*, par. 555.

²⁴⁰ **D1.3.29.2** (précédemment Dossier n° 001-**D21**), Procès-verbal d'interrogatoire, Kaing Guek Eav *alias* Duch, ERN 00149942, cité dans Dossier n° 001-**D99**, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 169 (notes 501, 503).

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

la fuite aurait signifié la mort pour [lui] et [s]a famille²⁴¹ ». Au regard des preuves versées au dossier, les conditions légales n'étaient pas remplies pour que soit retenue en faveur de Duch la circonstance de contrainte, faute de l'existence d'une menace imminente. Il n'en reste pas moins que les éléments de preuve sur lesquels se sont appuyés les co-juges d'instruction dans le dossier n° 001 montrent que Duch a subi le même type de pressions que Yim Tith, or cette circonstance n'a pas empêché les co-juges d'instruction de considérer à juste titre que Duch relevait bien de la compétence personnelle des CETC.

95. En conclusion, l'Ordonnance de non-lieu est entachée des erreurs de droit suivantes : premièrement, au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle, les co-juges d'instruction ont considéré, en contradiction avec la jurisprudence des CETC et en violation de l'article 29 de la Loi relative aux CETC, que les ordres reçus de supérieurs hiérarchiques pouvaient constituer un moyen de défense ; deuxièmement, ils ont implicitement retenu la circonstance de contrainte alors que les conditions légales requises n'étaient pas satisfaites et que les éléments de preuve versés au dossier leur donnaient tort. Ces erreurs invalident l'Ordonnance de non-lieu. Prises individuellement ou cumulativement, elles ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

**D. ERREUR DE DROIT DANS L'APPRÉCIATION DU NIVEAU DE
RESPONSABILITÉ DE YIM TITH, SUITE À UN EXAMEN ERRONÉ DES
MODES DE PARTICIPATION ET À UNE PRISE EN COMPTE INDUE DU
CRITÈRE DE PROXIMITÉ PAR RAPPORT AUX LIEUX DE COMMISSION
DES CRIMES**

96. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de droit ayant consisté à se focaliser exclusivement sur la « participation directe » et sur le critère de la proximité par rapport aux lieux de commission des crimes, tout en refusant de prendre en considération d'autres modes de participation, en particulier celui de la contribution à une entreprise criminelle commune. Ces erreurs invalident l'Ordonnance de non-lieu ;

²⁴¹ **D6.1.1064** (précédemment Dossier n° 001-D73), Procès-verbal d'interrogatoire, Kaing Guek Eav *alias* Duch, ERN 00186219, cité dans Dossier n° 001-D99, Ordonnance de renvoi *Duch*, par. 169 (note 502). Les fonctions de Duch impliquant nécessairement de commettre des crimes, cette déclaration signifie que Duch pensait que lui et sa famille se feraient tuer au cas où il aurait cessé d'exécuter les prisonniers.

elles ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

1. Le poids excessif accordé, aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle, à la « participation directe » et à la proximité par rapport aux lieux de commission des crimes

97. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de droit ayant consisté à affirmer que « [le] critère permettant de [...] placer [un suspect] dans la catégorie des principaux responsables [...] [est] axé essentiellement sur la position effective et directe, et non sur le statut de l'intéressé²⁴² ». En mettant indûment l'accent sur la participation directe (un concept qu'il a omis de définir mais qu'il a confondu avec celui de perpétration directe) et en s'abstenant délibérément d'envisager d'autres modes de responsabilité, le co-juge d'instruction cambodgien a commis une erreur de droit qui invalide l'Ordonnance de non-lieu.
98. Au moment d'évaluer le niveau de participation de Yim Tith à la commission des crimes allégués ainsi que son autorité sur différents sites de crimes, le co-juge d'instruction cambodgien a répété que Yim Tith n'avait pas été physiquement présent en ces lieux²⁴³, n'avait pas participé activement à la commission des crimes ni pris l'initiative de ces derniers, et que, par conséquent, les « victimes ne résulte[nt] pas des actes criminels directs de Yim Tith²⁴⁴ ». Un tel raisonnement est erroné sur les plans logique et juridique. La perpétration directe étant l'unique mode de responsabilité pénale individuelle qui requiert une participation directe et une proximité spatiale, il est évident que le co-juge d'instruction cambodgien a erronément assimilé participation directe et perpétration directe. Le groupe des « principaux responsables » mentionné dans l'Accord relatif aux CETC et la Loi relative aux CETC est, dans la lettre et l'esprit (compte tenu de l'intention du Gouvernement royal du Cambodge et de l'ONU), une catégorie ouverte dont la composition concrète ne peut être fixée que par les co-procureurs et les juges des CETC, au regard de l'ensemble des preuves existantes²⁴⁵.

²⁴² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 683. Voir également par. 636, 638, 682.

²⁴³ Voir, par exemple, **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 401 [commune de Kampong Prieng], 479 [Tuol Mtes], 332 [sucrerie de Kampong Kol], 344 [centre de sécurité de Phum Veal], 275 [coopérative de Thipakdei].

²⁴⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 683, 680.

²⁴⁵ Voir *supra*, section IV A) 3).

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Comme correctement établi dans les ordonnances de clôture précédentes, l'appartenance d'un suspect ou d'une personne mise en examen à la catégorie des « principaux responsables » doit être appréciée en fonction de son niveau de responsabilité, de la gravité des crimes allégués et d'un ensemble non limitatif d'autres facteurs²⁴⁶, aucun de ces critères n'impliquant une perpétration directe ni une proximité par rapport aux lieux de commission des crimes²⁴⁷.

99. Les actes contribuant à la perpétration des crimes de droit international peuvent être éloignés, dans le temps et dans l'espace, de la commission matérielle des faits, et c'est d'ailleurs souvent le cas lorsqu'il s'agit de « principaux responsables ». Depuis les procès tenus au lendemain de la Deuxième guerre mondiale, il est de jurisprudence bien établie que la présente physique d'un individu sur les lieux du crime n'est pas nécessaire pour qu'il soit déclaré pénalement responsable à raison de l'un quelconque des modes de participation prévus à l'article 29 de la Loi relative aux CETC, exception faite de la perpétration directe²⁴⁸. Il a été reconnu que cette présence n'était pas non plus requise pour que soit retenue la commission du fait d'une participation à une entreprise

²⁴⁶ Dossier n° 004/1-D308/3, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 38-41, note 735 ; Dossier n° 003-D266, Ordonnance de non-lieu *Meas Muth*, par. 3, 365-367 ; Dossier n° 004/2-D359, Ordonnance de non-lieu *Ao An*, par. 424-425 ; voir *supra*, section III B).

²⁴⁷ Un des facteurs à prendre en considération pour analyser le niveau de responsabilité d'une personne mise en examen est son degré de participation aux crimes allégués. Bien qu'en anglais le terme de « participation » ne soit pas un terme technique consacré, il ne se limite pas à la participation *directe* et a souvent été utilisé pour se référer à tous les modes de participation énumérés à l'article 29 de la Loi relative aux CETC. Voir, par exemple, Arrêt *Kayishema & Ruzindana*, par. 185 ; Jugement *Musema*, par. 114 ; Jugement *Kamuhanda*, par. 588 ; Arrêt *Delalić*, par. 351.

²⁴⁸ Voir, par exemple, Jugement *Tadić*, par. 679 [« Le fait que la participation à la perpétration du crime n'exige pas une présence ou une assistance physique effective semble avoir été bien accepté aux procès des crimes de guerre de Nuremberg »], 691 citant Affaire *Golkel*, p. 53 [« il est bien clair que ces termes ['concerné par le massacre'] ne signifient pas que la présence d'un suspect sur le lieu des exécutions soit requise pour le déclarer coupable » (traduction non officielle)] et *Procès de Max Wielen et 17 autres*, Tribunal militaire britannique, Hambourg, Allemagne, 1^{er} juillet - 3 septembre 1947, dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, volume XI, pp. 43-44, 46 [« En déclarant coupables les accusés Schimmel et Gmeiner, le tribunal a indiqué que les termes 'concerné par le massacre' ne requièrent pas nécessairement la présence des accusés sur les lieux du crime, dès lors que tant Schimmel que Gmeiner ont donné des instructions à leurs subordonnés mais ne se trouvaient pas eux-mêmes sur le théâtre de l'exécution » (traduction non officielle) (extrait tiré de la page 46)]; *Gustav Becker, Wilhelm Weber et 18 autres*, Tribunal militaire permanent de Lyon, 17 juillet 1947, dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, volume VII, pp. 67, 70 [Tous les accusés sauf un avaient arrêté plusieurs civils français dans la France occupée ; ces civils ont ensuite été déportés vers un camp de concentration en Allemagne et trois d'entre eux y sont décédés des suites des mauvais traitements endurés. Les accusés ont été déclarés coupables d'avoir causé la mort de ces civils français en Allemagne en ayant contribué à leur déportation et en l'ayant facilitée]; Jugement *Kayishema & Ruzindana*, par. 200 [« Il n'est pas nécessaire que l'accusé soit présent sur le lieu du crime, ou qu'il ait directement contribué à la commission du crime pour être déclaré coupable »].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

criminelle commune²⁴⁹. En outre, la participation au projet commun ne doit même pas nécessairement passer par la commission d'un crime²⁵⁰, et les participants peuvent être tenus pénalement responsables de crimes commis par des auteurs matériels qui n'appartenaient pas à l'entreprise criminelle commune²⁵¹. De même, ni la perpétration directe ni la présence physique ne sont requises pour qu'une personne soit déclarée pénalement responsable sur la base des modes de participation que sont la planification, l'instigation ou incitation à commettre, le fait d'ordonner²⁵², l'aide et l'encouragement²⁵³ ou la responsabilité du supérieur hiérarchique²⁵⁴, cela compte tenu de la nature même de ces modes de participation.

100. Si l'on devait admettre que la participation directe (que l'Ordonnance de non-lieu assimile de fait à la perpétration directe) constitue le seul mode de participation à raison duquel un suspect peut être classé dans la catégorie des « principaux responsables », il ne serait pratiquement possible de poursuivre que les derniers des subalternes dans le cas d'un régime criminel comme celui du Kampuchéa démocratique. Eu égard à la nature collective des crimes de droit international, le niveau de responsabilité est généralement inversement proportionnel au degré de proximité spatiale et de

²⁴⁹ Voir, par exemple, Arrêt *Krnojelac*, par. 81 [« La Chambre d'appel considère que la présence du participant à l'entreprise criminelle commune au moment de la commission du crime par l'auteur principal n'est pas davantage nécessaire pour retenir cette forme de responsabilité »]; Arrêt *Kvočka*, par. 112 ; Arrêt *Simba*, par. 296 ; Arrêt *Karemera & Ngirumpatse*, par. 153 [« Que Ngirumpatse ait pu se trouver à l'extérieur du pays au moment de la commission de certains crimes est une considération dénuée de pertinence. Pour pouvoir être déclaré coupable, un participant à une entreprise criminelle commune ne doit pas nécessairement avoir été physiquement présent sur le lieu du crime au moment de sa perpétration » (traduction non officielle)]; Jugement *Bagilishema*, par. 33.

²⁵⁰ Dossier n° 002-E313, Jugement 002/01, par. 693 ; Dossier n° 001-E188, Jugement *Duch*, par. 508 ; Arrêt *Tadić*, par. 227, 229 ; Arrêt *Šainović*, par. 985 ; Arrêt *Prlić*, par. 1410, 1880 ; Arrêt *Sesay*, par. 611.

²⁵¹ Dossier n° 002-F36, Arrêt, 23 novembre 2016, par. 1040 ; Dossier n° 002-E313, Jugement 002/01, par. 225 ; Arrêt *Prlić*, par. 1998 ; Arrêt *Brđanin*, par. 410-414, 418, 430 ; Arrêt *Dorđević*, par. 165 ; Arrêt *Sesay*, par. 398-400.

²⁵² Arrêt *Bošković & Tarčulovski*, par. 132 [« La Chambre d'appel rappelle que la présence de l'accusé sur le lieu du crime n'est pas un élément constitutif du fait de planifier, d'inciter à commettre ou d'ordonner le crime »]. Concernant l'incitation à commettre, voir également Arrêt *Nahimana*, par. 660 ; Arrêt *Nyiramasuhuko*, par. 3327. Concernant le fait d'ordonner, voir également Arrêt *D. Milošević*, par. 290.

²⁵³ L'unique exception est celle du spectateur donnant son approbation. Voir, par exemple, Arrêt *Lukić & Lukić*, par. 425 [« La Chambre d'appel relève que la présence physique, sur le lieu du crime ou à proximité, de la personne accusée d'avoir apporté aide et encouragement, peut constituer un facteur pertinent lorsqu'il s'agit d'aide et encouragement par approbation tacite. En outre, l'élément matériel du mode de participation par aide et encouragement peut être réputé établi même si l'accusé ne se trouvait pas sur les lieux du crime » (traduction non officielle)] ; Arrêt *Ntagerura*, par. 372 ; Jugement *Akayesu*, par. 484 ; Jugement *Rutaganda*, par. 43 ; Jugement *Brima*, par. 775.

²⁵⁴ Arrêt *Karemera & Ngirumpatse*, par. 259 [« Gardant à l'esprit que la présence sur le lieu du crime n'est pas requise pour que puisse être retenue la responsabilité d'un accusé en tant que supérieur hiérarchique, conformément à l'article 6 3) du Statut » (traduction non officielle)].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

perpétration physique. La responsabilité du Général qui planifie un massacre est considérée comme plus grande que celle du simple soldat qui met le plan à exécution²⁵⁵. Se braquer sur la perpétration directe et la proximité physique pour identifier les principaux responsables de crimes atroces commis à grande échelle et de manière organisée revient donc à méjuger la nature des crimes de droit international les plus graves ainsi que leurs mécanismes sous-jacents.

101. En outre, la position adoptée dans l'Ordonnance attaquée²⁵⁶ diffère des conclusions dégagées dans le dossier n° 002 sur la question de la compétence personnelle. Dans le dossier n° 002, en effet, les co-juges d'instruction ont considéré qu'en plus d'appartenir à la catégorie des hauts dirigeants, Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary, et Ieng Thirith entraient aussi dans celle des « principaux responsables », de par « leur participation personnelle à la mise en œuvre du projet commun du PCK par des moyens criminels »²⁵⁷. Les co-juges d'instruction n'ont pas considéré que Nuon Chea, Khieu Samphan, Ieng Sary ou Ieng Thirith avaient participé directement à la commission de crimes, ni que leur responsabilité avait été établie au seul motif de leur présence sur des sites de crime visés par l'instruction²⁵⁸.
102. Finalement, l'Ordonnance attaquée a ignoré la jurisprudence inverse des autres tribunaux pénaux internationaux. Ainsi, parmi les décisions de la Formation de renvoi du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») confirmant le haut degré de responsabilité d'un suspect, aucune n'a accordé un poids significatif à la participation directe ou à la proximité par rapport aux lieux du crime²⁵⁹. De surcroît, le

²⁵⁵ Voir, par exemple, Arrêt *Tadić*, par. 191 [« La plupart de ces crimes ne sont pas le fait de la propension d'individus isolés à commettre des actes criminels mais sont des manifestations d'un comportement criminel collectif : ils sont souvent exécutés par des groupes d'individus agissant de concert aux fins de la réalisation d'un dessein criminel commun. Bien que le crime puisse être physiquement commis par certains membres du groupe [...], la participation et la contribution des autres membres du groupe est souvent essentielle pour favoriser la perpétration des crimes en question. Il s'ensuit que sur le plan de l'élément moral, la gravité d'une telle participation est rarement moindre – ou différente – de celle des personnes ayant effectivement exécuté les actes visés »].

²⁵⁶ Voir *supra*, par. 97. Voir également Dossier n° 003-**D266**, Ordonnance de non-lieu *Meas Muth*, par. 368 [« Les hauts dirigeants qui n'ont pas participé de manière significative aux infractions commises sous le régime du Kampuchéa démocratique peuvent ne pas relever de la compétence du Tribunal, au motif qu'ils ne sont pas des responsables principaux »].

²⁵⁷ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 1327-1328.

²⁵⁸ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 1521-1563. Voir également par. 862-993 (Nuon Chea), 994-1125 (Ieng Sary), 1126-1200 (Khieu Samphan), 1201-1295 (Ieng Thirith).

²⁵⁹ Affaire *D. Milošević*, Décision relative à la demande de renvoi devant la juridiction nationale, par. 21-23.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

TPIY a condamné Zdravko Tolimir à la réclusion criminelle à perpétuité pour génocide²⁶⁰ en raison de sa participation à une entreprise criminelle commune ayant consisté à assassiner les hommes et garçons de Srebrenica, alors même que l'intéressé était placé sous le commandement direct de Ratko Mladić et qu'il ne s'est jamais trouvé à Srebrenica durant le génocide²⁶¹.

103. L'affaire *Taylor* jugée par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL ») offre sans doute l'illustration la plus convaincante de l'erreur commise dans l'Ordonnance attaquée. L'article 1 1) du Statut du TSSL limite la compétence personnelle du tribunal aux personnes « qui portent la plus lourde responsabilité » des crimes commis durant la guerre civile qu'a connue le pays²⁶². La Chambre de première instance du TSSL a condamné l'ancien chef d'État du Libéria, qui n'avait cependant jamais posé les pieds en Sierra Leone²⁶³, à une peine de 50 ans de réclusion criminelle²⁶⁴ pour avoir planifié

[La Formation de renvoi a décidé que Milošević faisait partie des personnalités les plus haut placées pour les raisons suivantes : i) il a occupé le poste de commandant permanent du SRK, un corps comprenant 18000 soldats, pendant une période prolongée ; ii) il n'existait dans la hiérarchie militaire qu'un échelon supérieur au sien ; iii) il a manifestement joué un rôle de direction, par exemple en participant à des négociations]; Affaire *Lukić*, Décision en appel concernant la demande de renvoi devant la juridiction nationale, par. 21-23 [La Chambre d'appel a infirmé la décision visant à renvoyer l'affaire devant les autorités de Bosnie. La Chambre d'appel a en effet considéré que la Formation de renvoi avait accordé une importance excessive à la portée géographique limitée des actes de l'accusé, et omis de prendre l'exacte mesure de son degré de participation aux crimes allégués en tant que meneur et organisateur]; Décision *Delić* concernant la demande de renvoi devant la juridiction nationale, par. 20-25 [La Formation de renvoi a considéré que l'accusé faisait partie des principaux responsables eu égard à son rang élevé dans l'armée et à son rôle dans la planification, la conduite et la supervision des opérations militaires. La Formation de renvoi a relevé que l'intéressé n'était pas mis en accusation pour la commission matérielle des crimes allégués, et elle a ensuite expressément affirmé ne pas avoir été convaincue par l'argument de l'Accusation consistant à dire que l'Accusé s'était trouvé tellement loin du théâtre des crimes que son degré de responsabilité tombait sous le seuil en-deçà duquel un renvoi devant la juridiction nationale se justifie].

²⁶⁰ Arrêt *Tolimir*, par. 648 [La Chambre d'appel a considéré que, compte tenu de la condamnation de l'accusé pour génocide, pour l'exécution des hommes et garçons de Srebrenica et les atteintes graves portées à l'intégrité physique ou mentale de la population musulmane bosniaque de Srebrenica, le degré de responsabilité de Tolimir justifiait la peine de réclusion criminelle à perpétuité imposée par la Chambre de première instance].

²⁶¹ Jugement *Tolimir*, par. 914-916, 1096, 1099, 1101, 1103-1104, 1109-1110, 1129, 1242.

²⁶² Statut du TSSL, art. 1 1) [non souligné dans l'original].

²⁶³ Affaire *Taylor*, Jugement portant condamnation, par. 98 [« Bien que M. Taylor n'ait jamais posé les pieds en Sierra Leone, il y a laissé de profondes empreintes, et la Chambre de première instance considère que la nature extraterritoriale de ses actes criminels constitue une circonstance aggravante » (traduction non officielle)].

²⁶⁴ Jugement *Taylor*, Dispositif, par. 6994 ; Affaire *Taylor*, Jugement portant condamnation, Dispositif, p. 40.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

des crimes perpétrés dans ce pays et pour avoir apporté aide et encouragement à leur commission, une peine qui a été confirmée en appel²⁶⁵.

104. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à se focaliser sur la « participation directe » sans envisager l'applicabilité d'autres modes de participation, en contradiction avec la jurisprudence internationale et celle des CETC. Cette erreur invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

2. Manquement à examiner la perpétration découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune aux fins de se prononcer sur la compétence personnelle

105. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à refuser de prendre en considération, entre autres formes de responsabilité, la commission à raison d'une participation à une entreprise criminelle commune²⁶⁶ au moment d'évaluer la compétence personnelle des CETC²⁶⁷. Cette démarche contraste avec celle adoptée dans l'Ordonnance de clôture *Im Chaem*, où il est reconnu que « [l]a participation à une entreprise criminelle commune fait partie des modes de participation prévus par l'article 29 de la Loi relative aux CETC²⁶⁸ », et où est citée la position de la Chambre préliminaire selon laquelle « la participation à une entreprise criminelle commune recouvre des situations où la personne mise en cause peut être *'plus éloignée de la perpétration même de l'élément matériel du crime que dans le cas de la participation directe requise sous l'empire du droit interne'*²⁶⁹ ».

106. Les conclusions suivantes peuvent toutefois être tirées des constatations factuelles limitées énoncées dans l'Ordonnance de non-lieu : i) une pluralité de personnes au sein du PCK ont arrêté un projet criminel commun impliquant la commission de crimes qui relèvent de la compétence des CETC ; ii) il est probable que Yim Tith ait participé à ce

²⁶⁵ Arrêt *Taylor*, Dispositif, p. 305.

²⁶⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 4.

²⁶⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 683.

²⁶⁸ Dossier n° 004/1-**D308/3**, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 90.

²⁶⁹ Dossier n° 004/1-**D308/3**, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 101 [non souligné dans l'original], citant Dossier n° 002-**D97/15/9**, Décision relative aux appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'entreprise criminelle commune, 20 mai 2010, par. 101.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

projet criminel commun et qu'il y ait apporté une contribution significative ; iii) il est probable que Yim Tith ait été animé de l'intention de participer à ce projet, et de l'intention que soit commis chacun des crimes en découlant, de même qu'il a probablement eu connaissance de l'existence d'un système organisé de mauvais traitements et qu'il a probablement eu l'intention d'y contribuer. Bien que l'Ordonnance de non-lieu comporte des constatations permettant d'établir les éléments constitutifs d'une participation à une entreprise criminelle commune, le co-juge d'instruction cambodgien a commis une erreur en omettant de conclure à la responsabilité probable de Yim Tith à raison de ce mode de participation. Cette erreur de droit ayant consisté à ignorer la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune invalide l'Ordonnance de non-lieu.

a) *L'Ordonnance de non-lieu constate que le PCK a mis en œuvre des politiques criminelles sur l'ensemble du territoire cambodgien*

107. Les politiques du PCK ont impliqué la commission de crimes et la participation d'une pluralité de personnes²⁷⁰. L'Ordonnance de non-lieu constate que les politiques suivantes ont été appliquées. Premièrement, les populations ont été déplacées de force des villes et agglomérations vers les campagnes²⁷¹. C'est ainsi, notamment, que des habitants et des cadres de la zone Sud-Ouest ont été transférés vers la zone Nord-Ouest de mi-septembre 1975 à 1977²⁷².
108. Deuxièmement, les habitants ont été astreints à un travail forcé sur les chantiers, où ils participaient aux projets de construction de barrages, canaux, rigoles, réservoirs et autres²⁷³. La nourriture manquait et nombre de ces travailleurs sont morts de faim²⁷⁴.
109. Troisièmement, le PCK s'en prenait à quiconque était perçu comme un « ennemi²⁷⁵ », établissant ainsi dans tout le Cambodge 196 centres de sécurité où des personnes ont été emprisonnées et exécutées extrajudiciairement²⁷⁶. Cette politique visait les anciens membres du régime de Lon Nol, les Khmers *krom* et les personnes soupçonnées de liens

²⁷⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 57, 58, 639.

²⁷¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 59, 76, 82-87.

²⁷² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 86.

²⁷³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 59, 66, 76, 84, 644.

²⁷⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 67.

²⁷⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 91-100, 128-157, 654.

²⁷⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 94, 100.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

avec le Vietnam, les cadres de la zone Nord-Ouest, les supposés capitalistes, féodaux et intellectuels²⁷⁷, ceux qui étaient vus comme n'appliquant pas les politiques du PCK²⁷⁸, et même quiconque commettait une faute mineure en cassant une cuillère ou en volant un peu de riz, par exemple²⁷⁹.

110. Quatrièmement, le PCK a contraint des personnes à se marier²⁸⁰. Des hommes et des femmes de statut politique identique ont été forcés à se marier et à avoir des rapports sexuels, le but étant d'accroître la population et de disposer ainsi de plus d'ouvriers et d'habitants pour défendre le Kampuchéa démocratique²⁸¹.
111. Cinquièmement, toute religion a été interdite²⁸². Les moines bouddhistes ont été forcés à se défroquer, les monastères ont été détruits, et les pagodes ont été transformées en centres de détention, sites d'exécution, cuisines et abris à bétail²⁸³.
112. L'Ordonnance de non-lieu est arrivée à la conclusion que ces politiques avaient été diffusées dans tout le pays par l'organisation de réunions à chaque échelon²⁸⁴, et mises en œuvre verticalement depuis le sommet jusqu'aux niveaux inférieurs de la hiérarchie khmère rouge²⁸⁵. Les cadres du niveau de la commune devaient faire rapport au district, le district au secteur, et le secteur à la zone²⁸⁶. Un contrôle systématique était en outre exercé sur les personnes, en permanence et partout²⁸⁷, les cadres plus haut placés pouvant ainsi s'assurer que les politiques étaient bien mises en œuvre par les cadres inférieurs²⁸⁸.

b) Les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu démontrent que Yim Tith a probablement participé au projet criminel commun en y apportant une contribution significative

²⁷⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 63, 91, 135.

²⁷⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 81, 95, 657.

²⁷⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 76, 648.

²⁸⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 76, 88-90, 652.

²⁸¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 88-89.

²⁸² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 72. Les persécutions pour motifs religieux n'entraient pas dans la portée du dossier n° 004. Cependant, les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu concernant la commission de ces crimes en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith sont pertinentes pour apprécier sa participation à une entreprise criminelle commune.

²⁸³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 72.

²⁸⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 64, 109, 641, 658.

²⁸⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 110, 126, 128-129, 141, 158-160, 656-657, 664-665.

²⁸⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 127.

²⁸⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 80, 661.

²⁸⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 104.

113. L'Ordonnance de non-lieu arrive à la conclusion que Yim Tith a été secrétaire adjoint puis secrétaire du district de Kirivong²⁸⁹ (à partir de l'année 1975 environ et jusqu'en 1977)²⁹⁰ et secrétaire du secteur 13 (à partir de juin 1976 environ et jusqu'en 1977)²⁹¹, qu'il s'est présenté comme membre du comité du secteur 1 (en août ou septembre 1977)²⁹², qu'il a été officiellement nommé secrétaire du secteur 1 (d'août 1978 à la fin du régime khmer rouge)²⁹³, et qu'il est devenu membre du comité de la zone Nord-Ouest à un moment indéterminé de l'année 1978²⁹⁴. L'Ordonnance attaquée prend également acte, mais sans les apprécier à leur juste valeur, des dépositions de certains témoins selon lesquelles Yim Tith a occupé le poste de secrétaire du secteur 13 de 1978 à la fin du régime²⁹⁵ et était considéré comme le secrétaire de la zone Nord-Ouest²⁹⁶. En place à ces différents postes, Yim Tith a contribué à la mise en œuvre du projet commun, ce qui s'est traduit par la commission de crimes sur les lieux relevant de son autorité. L'Ordonnance attaquée dégage les constatations suivantes concernant les sites de crimes en question.
114. Transferts forcés : Des centaines de familles, y compris celles de Khmers *krom* et d'anciens membres du régime de Lon Nol, ont été forcées à quitter Phnom Penh et Takeo et envoyées au village de Samphli²⁹⁷. Ces personnes ont été contraintes à marcher durant des journées entières²⁹⁸, après quoi elles ont été réparties par groupes et

²⁸⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 185, 187.

²⁹⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 185, 667, 680.

²⁹¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 668, 680. Le co-procureur international relève que, dans l'Ordonnance de non-lieu, Im Chaem est considérée comme ayant été membre du comité du secteur 13, alors que la conclusion inverse a été tirée dans le cadre du dossier n° 004/1. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 100 ; Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 302.

²⁹² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289. Bien qu'il soit indiqué, au paragraphe 289 de l'Ordonnance de non-lieu dans sa version anglaise, que Ta Tith s'est présenté comme le président du comité du secteur 1, le procès-verbal cité à l'appui ne contient pas cette information.

²⁹³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 147, 161, 164, 669, 680.

²⁹⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 147, 161, 526, 669, 679-680.

²⁹⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 173-175, 668.

²⁹⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 137, 328.

²⁹⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 249.

²⁹⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 246.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

mises au travail²⁹⁹. Des Khmers *krom* ont également été déplacés de force depuis le Kampuchéa *krom* jusqu'au village de Slaeng³⁰⁰.

115. Travail forcé : Les cadres du village de Slaeng ont organisé des réunions pour affecter les gens aux travaux de labour et de repiquage du riz³⁰¹. Les gens ont été forcés à travailler jour et nuit sans se reposer, devant entre autres consolider les diguettes de rizière et fabriquer de l'engrais dans le village de Samphli ; les cadres leur ont dit de viser l'objectif de production de cinq tonnes de riz par hectare³⁰². À la coopérative de Thipakdei, le travail consistait à repiquer le riz, élever des digues et récolter le riz, sans avoir la possibilité de se reposer, de recevoir assez à manger et de se procurer des médicaments³⁰³. Des milliers de personnes, dont des enfants, ont travaillé sous la surveillance de gardes armés au barrage de Kanghat ; les supposés « paresseux » étaient dénoncés à l'échelon supérieur et de nombreux travailleurs sont morts de faim³⁰⁴. Au centre de sécurité de Banan, les prisonniers ont dû emporter et enterrer les corps de leurs codétenus exécutés³⁰⁵. Au centre de sécurité de Khnang Kou, les prisonniers forcés à travailler recevaient des rations alimentaires tellement insuffisantes que certains mangeaient les pelures de manioc jetées au rebut³⁰⁶. À la prison n° 8, les détenus devaient travailler 11 heures par jour sans se reposer, et durant la nuit ils étaient enchaînés³⁰⁷. Au centre de sécurité de Wat Po Langka/Katch Roteh et dans la commune de Reang Kesei, des travailleurs ont succombé à la faim ou sont décédés faute de médicaments³⁰⁸. À Wat Angkun, les détenus ont été contraints à creuser des fossés³⁰⁹.

²⁹⁹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 247.

³⁰⁰ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 233.

³⁰¹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 232.

³⁰² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 247-248.

³⁰³ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 269.

³⁰⁴ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 282-283, 286.

³⁰⁵ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 303.

³⁰⁶ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 312.

³⁰⁷ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 413.

³⁰⁸ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 398, 403. Le co-procureur international n'a pas saisi les co-juges d'instruction de crimes de travail forcé dans la commune de Reang Kesei. Cependant, les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu concernant la commission de ces crimes en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith sont pertinentes pour apprécier sa participation à une entreprise criminelle commune.

³⁰⁹ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 226.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

À la sucrerie de Kampong Kol, les ouvriers ont parfois dû travailler toute la nuit pour atteindre l'objectif de production de trois à cinq tonnes de sucre fixé par le PCK³¹⁰.

116. Les mesures prises contre certains groupes et l'exécution des ennemis : Au centre de sécurité de Kraing Ta Chan, il s'est tenu des réunions au cours desquelles on a annoncé quels types de personnes devaient être exécutées, y compris celles ayant des liens avec le régime de Lon Nol³¹¹. Aux réunions de la pagode de Slaeng, il a été annoncé que les Khmers *krom* avaient « une tête vietnamienne [et] un corps khmer » et devaient être exécutés³¹². Ces instructions ont été appliquées. Par exemple, des anciens fonctionnaires du régime de Lon Nol ont été arrêtés et emmenés aux centres de sécurité de Kraing Ta Chan³¹³, Wat Samdech³¹⁴, Koas Krala³¹⁵, Banan³¹⁶ et Khnang Kou³¹⁷. Des Khmers *krom* ont été arrêtés et emprisonnés à Wat Pratheat³¹⁸, d'autres ont disparu de Wat Ang Srei Muny³¹⁹ et de la sucrerie de Kampong Kol³²⁰, et d'autres encore ont été exécutés au village de Slaeng³²¹, au barrage de Kanghat³²² et au centre de sécurité de Phum Veal³²³. Des familles et des enfants khmers *krom* ont aussi été exécutés à Kraing Ta Chan³²⁴, Tuol Seh Nhauv³²⁵, Wat Ang Srei Muny³²⁶ et Prey Krabau³²⁷. Des fosses communes contenant les dépouilles de Khmers *krom* ont en outre été découvertes au village de Preal³²⁸ et à Wat Angkun³²⁹.

³¹⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 325. Le co-procureur international n'a pas saisi les co-juges d'instruction de crimes de travail forcé à la sucrerie de Kampong Kol. Cependant, les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu concernant la commission de ces crimes en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith sont pertinentes pour apprécier sa participation à une entreprise criminelle commune.

³¹¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 208.

³¹² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 235.

³¹³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 207.

³¹⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 388.

³¹⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 257.

³¹⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 297.

³¹⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 309.

³¹⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 194.

³¹⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 252.

³²⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 238-239.

³²¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 236.

³²² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 287.

³²³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 342-343.

³²⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 212.

³²⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 358-359.

³²⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 252.

³²⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 367.

³²⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 220-221.

³²⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 228-229.

117. L'arrivée des cadres de la zone Sud-Ouest dans la zone Nord-Ouest a entraîné des purges parmi les cadres de cette dernière, à l'échelon du village et au-dessus³³⁰. Par exemple, des cadres du Nord-Ouest ont été dénoncés comme traîtres et remplacés par des cadres du Sud-Ouest au centre de sécurité de Wat Kirirum³³¹. Des cadres du Nord-Ouest ont disparu et ont été remplacés par des cadres du Sud-Ouest à la coopérative de Thipakdei³³². De nombreux cadres du Nord-Ouest ont été arrêtés et emmenés presque chaque nuit après l'arrivée des cadres du Sud-Ouest au barrage de Kanghat³³³. Des cadres du Nord-Ouest ont été placés en détention au centre de sécurité de Khnang Kou³³⁴. À Wat Samdech, tous les cadres du Nord-Ouest ont été arrêtés, ligotés et emmenés à l'exécution peu après l'arrivée des cadres du Sud-Ouest³³⁵.
118. Différentes constatations montrent également que d'autres personnes étaient considérées comme des « ennemis ». Ainsi, par exemple, des personnes qui avaient commis des « fautes morales » ou volé de la nourriture ont été incarcérées au centre de sécurité de Banan³³⁶. Au barrage de Kanghat, les travailleurs tombant souvent malades étaient taxés d'ennemis ; ceux pris en faute pour avoir rendu visite à leur famille en cachette se faisaient exécuter ; un jeune homme qui avait bavardé avec une fille a été exécuté pour « conduite immorale³³⁷ ». En outre, au village de Slaeng³³⁸ et à Wat Kirirum³³⁹, quiconque était considéré comme ayant commis « des fautes » se faisait exécuter.
119. Mariages forcés : Yim Tith et Ta Mok ont présidé à l'organisation de mariages forcés dans le district de Samlout ; Yim Tith a dit à ces couples de s'aimer et de conjuguer leurs efforts³⁴⁰. À la sucrerie de Kampong Kol, des personnes ont été mariées de force et les couples ont été surveillés par des miliciens³⁴¹. Des mariages forcés ont été organisés

³³⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 143.

³³¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 380.

³³² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 266.

³³³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 279, 283-284.

³³⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 310.

³³⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 389.

³³⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 297.

³³⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 285, 287.

³³⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 236.

³³⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 382.

³⁴⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 339.

³⁴¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 331. Le co-juge d'instruction international n'a pas considéré que les mariages forcés organisés à la sucrerie de Kampong Kol entraient dans la portée du dossier n° 004 :

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

dans la commune de Reang Kesei³⁴². À Tuol Seh Nhauv³⁴³ et Prey Krabau³⁴⁴, les veufs et veuves dont le conjoint khmer *krom* avait été exécuté ont été contraints à se remarier.

120. Interdiction de la religion³⁴⁵ : Des moines de diverses pagodes ont été transférés de force vers la pagode de Preal et forcés à se défroquer³⁴⁶. Les jeunes bonzes ont ensuite été enrôlés dans l'armée tandis que leurs supérieurs ont été envoyés à Kouk Prech³⁴⁷. Certaines pagodes ont en outre été profanées de par leur utilisation en tant que centres de sécurité et sites d'exécution ; on peut citer le centre de sécurité de Wat Pratheath, le site d'exécution de Wat Angkun, le site d'exécution de Wat Ang Srei Muni, le centre de sécurité de Koas Krala, le centre de sécurité de Thipakdei, le site d'exécution de Wat Chanreangsei, le centre de sécurité de Wat Kirirum, le centre de sécurité de Wat Samdech, le centre de sécurité de Wat Po Langka/Katch Roteh et Wat Reang Kesei.

c) *Les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu démontrent la probabilité que Yim Tith ait eu l'intention d'apporter une contribution significative au projet criminel commun, qu'il ait été animé de l'intention que soient commis les crimes allégués et qu'il ait eu connaissance de leur commission*

121. Lors d'une réunion au barrage de Kanghat, Yim Tith s'est adressé aux chefs de village, de commune et de district et leur a parlé des attaques de « l'ennemi qui ronge de l'intérieur³⁴⁸ ». Il a donné instruction aux cadres de la zone Nord-Ouest de débusquer les « ennemis vietnamiens » et ceux qui s'étaient ralliés aux Vietnamiens, à la suite de quoi les gens qui parlaient vietnamien ou avaient des origines vietnamiennes ont été

D341/1, *Decision on the International Co-Prosecutor's Request for Investigative Action Regarding a Sugar Factory in Kampong Kol and Witness Long Sokhy*, 8 juin 2017. Cependant, les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu concernant la commission de ces crimes en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith sont pertinentes pour apprécier sa participation à une entreprise criminelle commune.

³⁴² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 407.

³⁴³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 362. Le co-procureur international n'a pas saisi les co-juges d'instruction des mariages forcés organisés à Tuol Seh Nhauv. Cependant, les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu concernant la commission de ces crimes en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith sont pertinentes pour apprécier sa participation à une entreprise criminelle commune.

³⁴⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 369.

³⁴⁵ Les persécutions pour motifs religieux n'entraient pas dans la portée du dossier ouvert contre Yim Tith. Cependant, les conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu concernant la commission de ces crimes en des endroits relevant de l'autorité de Yim Tith sont pertinentes pour apprécier sa participation à une entreprise criminelle commune.

³⁴⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 218.

³⁴⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 218.

³⁴⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 289.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

arrêtés et exécutés³⁴⁹. Lors d'une réunion à Battambang, il a dit que les cadres de la zone Sud-Ouest étaient venus pour protéger des Vietnamiens la sucrerie de Kampong Kol³⁵⁰. Dans le district de Samlout, il a exhorté les personnes mariées de force à travailler dur pour accroître la production agricole³⁵¹. Au barrage de Kanghat, il a dit aux ouvriers de continuer à travailler dur pour construire des barrages, cultiver le riz et empêcher les ennemis d'attaquer, tout cela *alors même* que le régime était sur le point de s'effondrer³⁵².

122. En outre, il est constaté dans l'Ordonnance de non-lieu que le personnel de Wat Pratheat devait en référer au comité du district de Kirivong (c'est-à-dire à Yim Tith³⁵³) avant d'ordonner l'arrestation ou l'incarcération de quiconque³⁵⁴. Les autorités du district de Kirivong envoyaient aux communes des listes de personnes à arrêter et transférer à Wat Pratheat³⁵⁵. L'assistance du district de Kirivong était sollicitée lorsqu'un grand nombre de personnes devaient être exécutées³⁵⁶. De même, des rapports sur les arrestations étaient envoyés du district de Tram Kak au comité du secteur 13 (lorsque Yim Tith était secrétaire de ce secteur³⁵⁷), lequel faisait suivre les instructions nécessaires au centre de sécurité de Kraing Ta Chan³⁵⁸. Les responsables de Kraing Ta Chan faisaient fréquemment rapport au secteur 13 ou à l'*Angkar* au sujet des personnes qui devaient être éliminées³⁵⁹.
123. La participation à une entreprise criminelle commune constituée à part entière l'une des formes de responsabilité individuelle pouvant être retenues devant les CETC³⁶⁰ ; dans son réquisitoire définitif, l'ancien co-procureur international a d'ailleurs présenté des arguments détaillés pour que soit retenue contre Yim Tith cette forme de

³⁴⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 153.

³⁵⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 332.

³⁵¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 339.

³⁵² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 291.

³⁵³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 185.

³⁵⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 192.

³⁵⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 194.

³⁵⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 198.

³⁵⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 668.

³⁵⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 213.

³⁵⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 211.

³⁶⁰ Dossier n° 001-**E188**, Jugement *Duch*, par. 514-517 ; Dossier n° 002-**E313**, Jugement 002/01, par. 861-877, 960-996 ; Dossier n° 002-**E465**, Jugement 002/02, par. 4116-4175, 4255-4307.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

responsabilité³⁶¹. Dans l'Ordonnance attaquée, le co-juge d'instruction cambodgien n'a toutefois pas même examiné la question, malgré avoir dégagé diverses conclusions démontrant que les éléments constitutifs de la participation à une entreprise criminelle commune étaient établis en l'espèce. Il a au contraire invoqué la structure hiérarchique du PCK ainsi que la diffusion et l'application uniformes de ses politiques pour indûment exonérer Yim Tith de toute responsabilité, soutenant que ce dernier n'avait d'autre choix que d'accepter les instructions et de mettre en œuvre les politiques du Parti³⁶². Cette erreur de droit invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée, à savoir que Yim Tith ne ferait pas partie des « principaux responsables ».

124. En conclusion, le co-juge d'instruction cambodgien a commis des erreurs de droit ayant consisté à se focaliser exclusivement sur la participation directe et sur le critère de proximité par rapport aux lieux de commission des crimes, et à refuser délibérément d'examiner d'autres formes de responsabilité comme celle découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune. Ces erreurs invalident l'Ordonnance de non-lieu ; elles ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence des CETC en l'espèce.

E. ERREUR AYANT CONSISTÉ À DÉGAGER DES CONSTATATIONS FACTUELLES QUI ONT ENTRAÎNÉ UNE ERREUR JUDICIAIRE

125. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de plusieurs erreurs de fait, lesquelles, prises individuellement ou cumulativement, ont entraîné une erreur judiciaire et ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence des CETC en l'espèce.

1. Avoir conclu que seuls certains cadres du PCK étaient habilités à prendre des décisions au sujet des exécutions

a) La décision du Comité central en date du 30 mars 1976

126. Le co-juge d'instruction cambodgien a commis une erreur de fait en concluant que, durant une période de presque quatre ans, environ 13 personnes avaient pris toutes les

³⁶¹ **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 1092-1118.

³⁶² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 680, 683.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

décisions désignant chacune des personnes à exécuter sur l'ensemble du territoire du Kampuchéa démocratique³⁶³. Pour conclure que Yim Tith échappe à la compétence des CETC, l'Ordonnance de non-lieu s'appuie abondamment sur le constat que Yim Tith « ne comptait pas parmi les 13 personnes (dont Ta Mok, secrétaire de zone) investies du droit d'exécution par la décision [du Comité central] du 30 mars 1976³⁶⁴ ». Ce constat factuel erroné a entraîné une erreur judiciaire.

127. Ce constat factuel erroné repose sur la teneur d'une décision du Comité central datant du 30 mars 1976, et sur un extrait de la déposition faite par Duch à l'audience. L'Ordonnance de non-lieu se lit comme suit :

La politique de la purge se reflétait clairement dans une décision prise en 1976 par le Comité central du Parti, concernant le pouvoir de décider de l'exécution au sein et en dehors du Parti : *'Dans le cadre local, la décision appartient au comité permanent [de la zone]. Autour du Bureau central, la décision appartient au comité du Bureau central. Pour la région indépendante, la décision appartient au Comité permanent. Concernant l'armée du Centre, la décision appartient à l'état-major'*. Cependant, l'ancien Chef de S-21 Chief, KAING Guek Eav, *alias* Duch, a commenté sur la décision de 1976, en disant : *'(...) la personne qui avait le droit de décider à la base était le Secrétaire de la zone (...) c'était le Secrétaire de la zone qui devait prendre une décision, à savoir si une personne avait le droit de vie... continuer à vivre ou devait mourir'*³⁶⁵ ».

128. L'affirmation selon laquelle « 13 personnes (dont Ta Mok, secrétaire de zone) [étaient] investies du droit d'exécution par la décision du 30 mars 1976 »³⁶⁶ repose uniquement sur l'interprétation avancée par Duch de la décision en question, pour en conclure que, « dans le cadre local », tout le pouvoir d'ordonner des exécutions était dévolu aux secrétaires de zone (les autres entités mentionnées exerçant leur pouvoir respectif aux différents autres niveaux).

³⁶³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 671.

³⁶⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 671.

³⁶⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 92 (souligné dans l'original). Les « 13 personnes » que l'Ordonnance de non-lieu considère erronément comme ayant été habilitées à ordonner des exécutions semblent être les secrétaires de zone, les membres du Comité permanent et peut-être ceux de l'État-major.

³⁶⁶ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 671.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

129. Le libellé inéquivoque de la décision du 30 mars 1976 contredit cette interprétation. La décision dit en effet que le pouvoir de décider des exécutions dans le cadre local appartient au « comité permanent » de la zone³⁶⁷. Cela inclut Yim Tith au moins à compter de la mi-1978, moment de l'arrestation de Ta Pet et Ruos Nhim, lorsque Yim Tith est devenu secrétaire adjoint de la zone Nord-Ouest³⁶⁸ (ou même seulement membre du comité de cette zone, à supposer que l'on admette la conclusion erronée énoncée dans l'Ordonnance de non-lieu³⁶⁹).
130. L'interprétation de la décision du 30 mars 1976 telle qu'avancée dans l'Ordonnance de non-lieu est en contradiction avec celle de l'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 002. Cette dernière prend acte du libellé de la décision en question, mais pour en donner l'interprétation suivante :

En pratique, il est arrivé que les secteurs prennent la décision « d'écraser » ou supervisent les décisions « d'écraser » au niveau des districts. Apparemment, certains districts prenaient eux-mêmes de telles décisions. Par ailleurs, le Comité central délégua cette autorité au moins à quelques coopératives. Le fait que certaines coopératives aient détenu le pouvoir « d'écraser » ressort de déclarations de témoins, de rapports de presse officiels, et de télégrammes. En outre, les autorités de certaines coopératives fournissaient des prisonniers aux centres de sécurité des districts pour exécution, comme ce fut par exemple le cas dans le District de Tram Kok[.]³⁷⁰

³⁶⁷ **D1.3.19.1**, Décision du Comité central sur un certain nombre de problèmes, 30 mars 1976, ERN 00224363.

³⁶⁸ Voir *infra*, section IV E) 3).

³⁶⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 666, 680.

³⁷⁰ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 186 (citations omises).

131. L'Ordonnance de non-lieu n'explique nulle part pour quelle raison cette analyse minutieuse et nuancée des effets de la décision du 30 mars 1976 a été abandonnée au profit de l'interprétation avancée par Duch. Si celui-ci a été un observateur attentif des rouages du PCK et du Kampuchéa démocratique, il a néanmoins reconnu ne jamais avoir eu sous les yeux la décision en question avant son arrestation, suite à laquelle il a eu accès au dossier³⁷¹. Duch n'ayant en outre jamais été en poste « dans le cadre local », il ne possédait aucune connaissance directe des mécanismes décisionnels qui s'y appliquaient aux exécutions.
132. Qui plus est, rien que pour des considérations pratiques et logistiques, il aurait été complètement irréalisable de conférer à un seul individu (le secrétaire d'une zone donnée) le pouvoir de désigner chaque personne à exécuter ou à épargner sur tout le territoire de la zone. Selon l'Ordonnance de non-lieu, plus de 25000 victimes ont été intentionnellement tuées rien que sur les sites de crimes entrant dans la portée du dossier n° 004³⁷² ; ce chiffre passe à 50000 si l'on y englobe les sites de crimes exclus de la portée du dossier³⁷³. Il est manifestement déraisonnable de penser que Ta Mok et Ruos Nhim aient pu prendre connaissance des faits afférents à chacune de ces personnes pour ensuite décider au cas par cas si elle devait être exécutée. Ceci vaut tout spécialement pour Ta Mok qui, selon l'Ordonnance de non-lieu, en est arrivé à contrôler

³⁷¹ **D118/103.3**, Conclusions écrites de l'Accusé Duch, par. 35 [« Je viens de voir ce document du 30 mars 1976, ici, aux CETC »].

³⁷² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 199 [5000 personnes tuées au centre de sécurité de Wat Pratheath], 212 [127 personnes tuées au centre de sécurité de Kraing Ta Chan], 220 [1000 personnes tuées dans le village de Preal], 253 [4000 personnes tuées au site d'exécution de Prey Sokhon], 261 [200 personnes tuées au centre de sécurité de Koas Krala], 273 [100 personnes tuées au centre de sécurité de Thipakdei], 287 [730 personnes tuées sur le chantier du barrage de Kanghat], 328-329 [30 personnes tuées à la sucrerie de Kampong Kol], 314-315 [90 personnes tuées au centre de sécurité de Khnang Kou], 359-360 [3000 à 4000 personnes tuées au site d'exécution de Tuol Seh Nhauv], 367 et 369 [2200 personnes tuées au site d'exécution de Prey Krabau], 375 [300 personnes tuées au site d'exécution de Wat Chanreangsei], 383 [200 personnes tuées au centre de sécurité de Wat Kirirum], 389 [100 personnes tuées au centre de sécurité de Wat Samdech], 400 [5000 personnes tuées au centre de sécurité de Wat Kach Roteh], 408 [1 personne tuée dans la commune de Reang Kesei], 416 [2000 personnes tuées à la prison n° 8], 421 [2000 personnes tuées au site d'exécution de Veal Bak Chunching]. Ces chiffres déjà considérables n'incluent pas les cas dans lesquels l'Ordonnance de non-lieu fait état de nombreuses victimes sur certains sites de crimes mais sans donner de chiffres : **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 235 [« [...] des Khmers rouges transporter des Khmers krom, par carrioles à cheval [...] pour les exécuter dans la forêt du village de Slèng »], 302 [« De nombreux habitants [...] ont été exécutés au centre de sécurité de Banân »].

³⁷³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 589-590, 680. Les sites de crimes exclus sont tous situés dans les zones Nord-Ouest et Sud-Ouest ; à en croire l'Ordonnance de non-lieu, Ta Mok et Ruos Nhim auraient donc été les seules personnes habilitées à ordonner chacune de ces exécutions.

trois ou quatre zones tout en siégeant également au Comité permanent³⁷⁴. Accepter la thèse de l'Ordonnance attaquée selon laquelle les secrétaires de zone étaient les uniques décideurs en la matière reviendrait à dire que Ta Mok tranchait le sort de *chacune* des victimes sur un territoire équivalent à la moitié du Cambodge. Vu l'ampleur des massacres commis sous le Kampuchéa démocratique, aucun individu n'aurait pu prendre chaque décision à lui seul, même si telle avait été son unique tâche. En toute logique, et les preuves versées au dossier montrent d'ailleurs que les choses se sont bien passées ainsi³⁷⁵, les dirigeants de la zone transmettaient aux dirigeants du secteur les *politiques* relatives aux catégories d'ennemis à éliminer. Le secteur relayait ensuite souvent ces consignes générales auprès des échelons inférieurs, et bon nombre des

³⁷⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 65, 168, 132, 137.

³⁷⁵ Voir, par exemple, **D219/120**, Procès-verbal d'audition du témoin Prak Yut, Réponses 19, 28, 29 [Dans la zone centrale, ce témoin qui était secrétaire de district a reçu du secrétaire de son secteur l'ordre d'identifier, arrêter et exécuter les ennemis appartenant à certaines catégories. Le témoin a ordonné aux chefs de commune de désigner ces ennemis en fonction du niveau de gravité de leurs agissements. Ensuite, elle « analysai[t] au cas par cas pour déterminer les personnes à épargner ou à éliminer »] ; **D6.1.796**, Procès-verbal d'interrogatoire de Kaing Guek Eav *alias* Duch, ERN 00413970-71 [concernant le document **D219/702.1.40**, une lettre par laquelle un cadre (secrétaire adjoint de zone et secrétaire de secteur) informe l'*Angkar* des personnes envoyées à celle-ci. Duch a remarqué sur la lettre l'annotation « Déjà à S-21 »]. S'agissant du barrage de Kanghat, le co-procureur international soutient qu'entre le moment où Yim Tith inspecte le site et celui peu après où des ouvriers disparaissent ou bien se font exécuter, il n'est raisonnablement pas possible que Yim Tith ait pu communiquer à Ta Mok des informations relatives à chaque ouvrier « paresseux », que Ta Mok ait pu prendre une décision sur le sort à réserver à chacun pour ensuite en informer Yim Tith, et que celui-ci ait enfin pu relayer la décision auprès des cadres concernés du chantier. Une telle façon de procéder aurait été tout particulièrement inapplicable lorsque Ta Mok était absent de la zone Nord-Ouest. Voir **D219/46**, Procès-verbal d'audition de la partie civile Sorm Vanna, Réponses 41, 44 [« si on le voyait dans la journée, des gens disparaissaient la nuit [...] Dès que je voyais Ta Tith, je savais que des gens allaient disparaître »] ; **D219/797**, *Written Record of Interview*, Dos Doeun, Réponses 218-219. Le dossier comporte d'abondantes autres preuves des ordres donnés par Yim Tith en vue d'arrêter et exécuter des gens. Bien que la possibilité ne soit pas nécessairement exclue qu'un ordre donné ait pu venir de plus haut, le nombre d'ordres de ce type était tellement élevé que le système n'aurait pas pu fonctionner si les cadres de rang intermédiaire et inférieur n'avaient pas eu la latitude de prendre des décisions concrètes au cas par cas dans le cadre des instructions plus larges édictées par le centre du Parti. Voir, par exemple, **D34.1.10**, Transcription d'une interview de Heng Teav *alias* Ta Pet par Steve Heder, ERN anglais 01181080-81 (voir également **D1.3.11.15**, Transcription d'une interview de Heng Teav par Steve Heder, ERN 00479762-63) ; **D219/294**, Procès-verbal d'audition du témoin Moul En, Réponses 190-191 ; **D219/85**, Procès-verbal d'audition du témoin Vy Phann, Réponses 3, 5 ; **D118/209**, Procès-verbal d'audition du témoin Ek (UI) Hoeun, Réponses 139, 141, 143, 145-146 ; **D219/533**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponses 104, 108 ; **D118/86**, Procès-verbal d'audition du témoin Nhoek Ly, Réponse 5 ; **D219/19**, Procès-verbal d'audition du témoin Sann Lorn, Réponse 873 ; **D219/34**, Procès-verbal d'audition du témoin Ek (UI) Hoeun, Réponse 33 ; **D6.1.1105**, Le génocide au Cambodge, Livre de Ben Kiernan, ERN 00638942 (voir également **D219/726.1.1**, Notes prises par Ben Kiernan au cours de son entretien avec Ngaol, ERN anglais 01312560, 62-63). Voir également **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 419, 420 iii, 421.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

décisions concrètes étaient prises par des cadres relativement subalternes agissant en vertu de l'autorité qui leur était ainsi déléguée.

133. La meilleure illustration du fait que le droit d'ordonner des exécutions n'était pas dévolu aux seuls secrétaires de zone, ce sont sans doute les nombreux témoignages attestant que des cadres situés largement *en-dessous* de Yim Tith dans la hiérarchie khmère rouge avaient la latitude de désigner les personnes à tuer. De ces témoignages, il ressort clairement que même les cadres des échelons du village, de la coopérative, de la commune ou de la brigade mobile étaient habilités à décider quelles personnes concrètes entraient dans les différentes catégories d'ennemis définies par les dirigeants comme vouées à l'élimination³⁷⁶. Il est frappant de constater que, dans l'ordonnance de clôture du dossier n° 004/1, les co-juges d'instruction ont considéré que Im Chaem, dont le niveau hiérarchique était celui du district et du secteur, avait ordonné des exécutions³⁷⁷. L'Ordonnance de non-lieu n'explique nulle part pourquoi elle a contredit ce constat antérieur.
134. L'interprétation irréaliste de la décision du 30 mars 1976 présentée dans l'Ordonnance de non-lieu est donc incompatible avec la logique, les pièces du dossier et les conclusions dégagées dans le passé. La conclusion consistant à dire qu'au niveau local seuls les secrétaires de zone étaient habilités à décider quelles personnes devaient être exécutées constitue une erreur factuelle ayant entraîné une erreur judiciaire.
135. Même à considérer, de façon purement hypothétique, que seuls les secrétaires de zone détenaient le pouvoir de décision en la matière, Yim Tith n'en appartiendrait pas moins au groupe des décideurs, les preuves versées au dossier montrant que Ta Mok lui a délégué ses pouvoirs en tant que secrétaire de la zone Nord-Ouest. Les nombreuses responsabilités qu'exerçait Ta Mok à l'extérieur de la zone Nord-Ouest l'amenaient

³⁷⁶ Voir, par exemple, **D118/245**, Procès-verbal d'audition du témoin Chuon Than, Réponse 17 [concernant le témoin qui était un cadre inférieur responsable d'une petite unité itinérante]; **D219/85**, Procès-verbal d'audition du témoin Vy Phann, Réponse 7 [concernant les présidents de village et d'unité]; **D118/96**, Procès-verbal d'audition du témoin Loch Eng, Réponse 35 [concernant le témoin qui était membre du comité d'une coopérative]. Voir également **D219/982**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponse 28 [concernant un commandant militaire dans un district]; **D118/243**, Procès-verbal d'audition du témoin Chham Luy, Réponses 14-15 [concernant Nim, assistant de Yim Tith]; **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 57, 59, 63, 69 ; **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 413, 420 iii.

³⁷⁷ Dossier n° 004/1-**D308/3**, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 309 [« Im Chaem a participé à ce projet [du PCK] en dirigeant des chantiers et des centres de sécurité et en ordonnant des arrestations et des exécutions auxquelles ont procédé des miliciens opérant sous son autorité »].

nécessairement à s'absenter fréquemment, y compris pour diriger les opérations militaires contre les Vietnamiens et pour siéger au comité d'autres zones ou au Comité permanent du Parti³⁷⁸. Il n'est pas étonnant que Ta Mok ait donc été amené à déléguer ses pouvoirs à Yim Tith lorsqu'il devait s'absenter. Hem Moeun a ainsi entendu son oncle Ta Mok faire l'annonce suivante dans la province de Battambang : « Si je ne suis pas là, Ta Tit devient *responsable* de la zone³⁷⁹ ». Hem Moeun collaborait étroitement avec Ta Mok ; il a déclaré avoir su que, « [à] Battambang, Ta Tit était le plus haut placé après Ta Mok », dès lors que : i) « Ta Tit a amené *son* armée de Takeo pour travailler avec Ta Mok » ; ii) alors qu'il montait la garde le long de la route menant aux lieux de réunion, Hem Moeun a constaté qu'en l'absence de Ta Mok, « Ta Tit a convoqué les *chefs d'unités militaires* à des réunions »³⁸⁰. Chhean Hea, qui a été le garde du corps et le messenger de Ta Pet, a rapporté aux enquêteurs du Bureau des co-juges d'instruction que Ta Pet lui avait montré des documents par lesquels le Centre avait confié à Yim Tith « la direction de la zone Nord-Ouest³⁸¹ ». Par ailleurs, un ancien messenger du secteur 13 a témoigné comme suit : « Ta Mok n'a jamais confié cette tâche à quelqu'un d'autre que Ta Tit³⁸² ». Le fait que Ta Mok a ainsi délégué ses pouvoirs à Yim Tith dans la zone Nord-Ouest est corroboré par plusieurs autres témoins³⁸³. Par conséquent, même

³⁷⁸ Voir **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 45, 114 (y compris les éléments de preuve qui y sont cités).

³⁷⁹ **D118/150**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 61 [non souligné dans l'original]; **D118/222**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 14. Voir également **D219/853**, Procès-verbal d'audition du témoin Chann Vichet, Réponses 50-51 [Ce témoin, qui était messenger dans le secteur 13, a été interrogé comme suit : « Q : D'après ce que vous avez dit à propos de Ta Mok, quand il était absent, Ta Tit était responsable de gérer une force armée. Je voudrais savoir à quel échelon cette force armée appartenait. [...] R50 : L'armée de la zone. Q : Nous voudrions savoir si la sécurité était contrôlée par Ta Mok ou par Ta Tit. R51 : Elle était contrôlée par Ta Mok. Quand il était absent, on faisait sans doute une réunion pour permettre à Ta Tit d'assurer son intérim »]; **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 45 ; **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 383, 994.

³⁸⁰ **D118/150**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponses 9, 17, 60-61 [non souligné dans l'original]; **D118/222**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 14.

³⁸¹ **D118/136**, Procès-verbal d'audition du témoin Chhean Hea, Réponse 13 [« Sur le chemin du retour [de la réunion], [Ta Pet] m'a dit dans la voiture que Ta Tith avait présenté un document issu du Centre, lui confiant la direction de la zone Nord-Ouest »].

³⁸² **D219/853**, Procès-verbal d'audition du témoin Chann Vichet, Réponse 144.

³⁸³ **D118/108**, Procès-verbal d'audition du témoin Loem Tim, Réponse 17 [« Je connaissais Ta Tit parce que les messagers devaient assister aux congrès à l'université de Battambang et à cette occasion, ils ont présenté Ta Tit comme chef de la zone Nord-Ouest »], témoignage répété dans **D219/649**, Procès-verbal d'audition du témoin Loem Tim, Réponse 37 ; **D219/64**, Procès-verbal d'audition du témoin Peou Koeun, Réponses 28-29 [Ce témoin, à l'époque chef des ouvriers à la coopérative de Thipakdei, déclare : « Plus tard, il devait prendre le contrôle de la zone Nord-Ouest, également. [...] aux réunions [...] les subordonnés de Ta Tith disaient : '[...] Le camarade Tith va contrôler la province de Battambang [...] »]; **D1.3.27.5**, Masato Matsushita et Stephen Heder, Auditions de réfugiés kampuchéens à la

à accepter l'interprétation indûment limitative que donne l'Ordonnance attaquée de la décision du 30 mars 1976 et des pouvoirs qu'elle conférait, Yim Tith n'en ferait pas moins partie des personnes habilitées à ordonner des exécutions, compte tenu des pouvoirs qui lui étaient délégués par Ta Mok.

b) *Les cadres militaires durant la purge*

136. Qui plus est, l'Ordonnance de non-lieu contredit elle-même directement l'idée que seulement 13 personnes, dont les secrétaires de zone, auraient été habilitées à prendre des décisions au sujet des exécutions : « Dans le cadre des purges effectuées, les cadres civils n'étaient pas autorisés à tuer des gens, seuls les soldats pouvaient le faire³⁸⁴ ». Cette affirmation, qui constitue en soi une erreur factuelle ayant entraîné une erreur judiciaire dès lors qu'elle a conduit à sous-estimer le niveau de responsabilité de Yim Tith, repose sur les déclarations d'un seul témoin. Or, il existe au dossier des déclarations de différents témoins dont il ressort que des civils ont eux aussi exécuté des cadres³⁸⁵ et des habitants ordinaires³⁸⁶ dans la zone Nord-Ouest, tout comme l'a fait

frontière thaïlandaise, 1980, ERN 00648993 [interview 18]. Voir également **D118/69**, Procès-verbal d'audition du témoin Nuon Muon, Réponses 14, 16 ; **D20**, Procès-verbal d'audition du témoin Han Thy, ERN 00705477-78 ; **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 383.

³⁸⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 141 [« Dans le cadre des purges effectuées, les cadres civils n'étaient pas autorisés à tuer des gens, seuls les soldats pouvaient le faire »]. L'Ordonnance de non-lieu utilise les termes de « purge » et d'« épuration » pour désigner, entre autres, le fait de tuer. Voir **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 129-130.

³⁸⁵ Voir, par exemple, **D219/242**, Procès-verbal d'audition du témoin Ap Chroeng *alias* Ran, Réponse 24 [Ce témoin, qui à l'époque était soldat de bataillon dans une commune du district de Bakan, secteur 2, a déclaré que « Bin [secrétaire du secteur 2 de la zone Sud-Ouest] [...] a arrêté tous les chefs de bataillon pour les faire exécuter »]; **D219/223**, *Written Record of Interview*, Nuon Rin, Réponse 30 [Ce témoin, qui travaillait dans une unité itinérante du secteur 2, déclare que, lorsque Ben était chef, il a arrêté et exécuté de nombreux cadres de base dans la province de Pursat au niveau du village, de la commune, du district et du bataillon]; **D118/238**, Procès-verbal d'audition du témoin Kol Set *alias* Keo Set, Réponse 58 [Ce témoin a été membre d'une milice puis agriculteur dans le district de Bakan : « à son arrivée sur place, elle [Yeay Rim, membre du comité du district de Bakan] a jeté en prison les anciens cadres khmers rouges et [ils] les ont exécutés. Ensuite, elle a recruté de nouvelles personnes »]; **D219/188**, Procès-verbal d'audition du témoin Phan Khorn, Réponse 88 ; **D134/3**, Procès-verbal d'audition du témoin Sat Chhang, Réponse 28 (voir également **D6.1.618**, Interview de Sat Chhang par SOAS, ERN 00612239).

³⁸⁶ Voir, par exemple, **D219/46**, Procès-verbal d'audition de la partie civile Sorm Vanna, Réponses 53-54 [Cette partie civile travaillait dans une unité itinérante du secteur 4 et rapporte ce qu'elle a vu : « dans la pagode Raing Kesey Pagoda [...] Ta Loek and Yeay Chan ont tiré dans le tas sur les habitants et touché mortellement notamment Ta Seung. Ils ont également fait beaucoup de blessés [...] Les Khmers rouges ont ramassé les autres blessés et les ont achevés »] (voir également **D219/312**, *Written Record of Interview*, Pang Thai, Réponse 12 ; **D219/939**, *Written Record of Interview*, Sek Muntha, Réponse 25 ; **D5/85**, *Civil Party Application*, Saoy Yen, ERN anglais 01548053 ; **D219/866**, *Written Record of Interview*, Loey Mon, Réponses 41, 47-49 ; **D219/257**, *Written Record of Interview*, Sek Chaot, Réponse 7); **D118/4**, Procès-verbal d'audition du témoin Kan Choek, Réponses 30-31.

Yim Tith³⁸⁷ ; l'Ordonnance attaquée a toutefois omis de prendre acte de ces témoignages, et *a fortiori* de les analyser. L'affirmation en question revient également à perdre de vue que les secrétaires de zone ne relevaient pas de l'autorité de l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa ni de celle de l'État-major³⁸⁸, et que Ta Mok était un civil, lui à qui l'Ordonnance attaquée impute à juste titre une grande responsabilité dans la purge de la zone Nord-Ouest³⁸⁹.

137. Aucun juge raisonnable des faits n'aurait pu manquer de conclure : i) qu'à la lumière des preuves versées au dossier, davantage que 13 personnes étaient habilitées à ordonner des exécutions ; ii) que des cadres civils ont été habilités à procéder à des exécutions durant la purge de la zone Nord-Ouest. Les erreurs factuelles dont est entachée l'Ordonnance de non-lieu ont entraîné une erreur judiciaire ; elles ont eu une

³⁸⁷ Concernant les victimes qui étaient des soldats ou des cadres, voir, par exemple, **D34.1.10**, Interview de Heng Teav *alias* Ta Pet par Steve Heder, ERN anglais 01181080-81 [« Tit a donné instruction aux soldats de son armée de tuer ces meurtriers, qui étaient des soldats de la zone Nord-Ouest » (traduction non officielle)]; **D20**, Procès-verbal d'audition du témoin Han Thy, EN 00710286-87 [Ce témoin, qui était chef de commune dans le secteur 1, déclare : « Q : Le fait que les Khmers rouges s'entreuaient résultait des ordres de Ta Tith ? R : Oui [...] un plan d'exécution qui [...] appartenait à l'échelon supérieur. [...] d'après moi, l'échelon supérieur se référerait effectivement à Ta Tith »] (voir également **D105/8**, Procès-verbal d'audition du témoin Han Thy, Réponse12 ; **D118/271**, Procès-verbal d'audition du témoin Chhean Hea, Réponse 29); **D6.1.1105**, Le génocide au Cambodge, Livre de Ben Kiernan, ERN 00638942 [Durant un entretien en août 1980, Ngaol, ancien chef de la commune de Ream Andaeuk, district de Kirivong, a déclaré que les directives émanaient toujours du chef de district Tith qui lui disait d'arrêter des gens et de les livrer aux forces de sécurité du district ; parmi les personnes tuées en 1976 se trouvait un cadre du PCK formé à Hanoi] (voir également **D219/726.1.1**, Notes prises par Ben Kiernan au cours de son entretien avec Ngaol, ERN anglais 01312560, 62-63). Voir également **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 421 ; **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 34. Concernant les autres victimes, voir, par exemple, **D219/982**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponse 26-33 [Cet ancien chef de peloton du district de Koas Krala déclare avoir vu An, un commandant militaire, arrêter et tuer des gens. Quand on lui a demandé qui avait donné de tels ordres à ce commandant, le témoin a répondu que c'était « Tith » et que des milliers de personnes avaient été exécutées]; **D219/263**, *Written Record of Interview*, Chham Luy, Réponses 33-35, 41-42, 45, 47-49, 58 (voir également **D118/136**, Procès-verbal d'audition du témoin Chhean Hea, Réponses 7-8 ; **D219/233**, *Written Record of Interview*, Chhean Hea, Réponses 22-24); **D118/209**, Procès-verbal d'audition du témoin Ek (Ul) Hoeun, Réponses 138, 143, 146 ; **D219/533**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 108 ; **D6.1.1105**, Le génocide au Cambodge, Livre de Ben Kiernan, ERN 00638942 (voir également **D219/726.1.1**, Notes prises par Ben Kiernan au cours de son entretien avec Ngaol, ERN anglais 01312560, 62-63). Voir également **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 34, 69, 71, 73 ; **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 413, 421, 679.

³⁸⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 132, 671, 92. Voir **D1.3.15.1**, Procès-verbal d'analyse de Craig Etcheson, par. 7 [les zones étaient au niveau directement inférieur à celui du Comité permanent], 12 [les statuts du PCK indiquent que l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa est rattachée au Centre], 104 [confirmant la structure politique et militaire constituant le régime du Kampuchéa démocratique], par. 67, 49-50.

³⁸⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 139-140.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

2. Avoir conclu que Yim Tith n'aurait pas pu exercer des fonctions dans plusieurs zones simultanément

138. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur de fait ayant consisté à rejeter les éléments de preuve tendant à montrer que Yim Tith avait conservé son poste de secrétaire du secteur 13 jusqu'à fin 1978, en invoquant le motif suivant : « [B]eaucoup d'autres [témoins] ont indiqué qu'un groupe de cadres de la zone Sud-Ouest dont Yim Tith faisait partie était déjà parti pour la zone Nord-Ouest vers le milieu de l'année³⁹⁰ ». Cela revient à considérer implicitement que Yim Tith n'aurait pas pu exercer des fonctions simultanément dans les zones Nord-Ouest et Sud-Ouest. Il est cependant indiqué au paragraphe suivant que Ta Mok a simultanément été secrétaire de quatre zones couvrant ensemble près de la moitié du territoire du Kampuchéa démocratique, en plus de son statut de membre du Comité permanent constaté précédemment³⁹¹. Ta Mok ayant été le parrain et protecteur de Yim Tith³⁹², lequel était en outre son beau-frère et donc l'un des associés sur lesquels il pouvait le plus compter, il est possible et même probable que Ta Mok ait chargé Yim Tith d'exercer différentes fonctions dans plusieurs zones à la fois tout comme il le faisait lui-même. Aucun juge raisonnable des faits n'aurait pu manquer de conclure à une telle possibilité. Le constat factuel erroné posé dans l'Ordonnance attaquée a entraîné une analyse erronée du degré d'autorité et de responsabilité ayant incombé à Yim Tith. Cette erreur factuelle a entraîné une erreur judiciaire ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

3. Avoir conclu que le seul rôle de Yim Tith dans la zone Nord-Ouest a été celui de membre du comité

139. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur factuelle ayant consisté à considérer que les fonctions exercées par Yim Tith dans la zone Nord-Ouest avaient été

³⁹⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 668.

³⁹¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 669, 65.

³⁹² Voir **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, paras 9, 11, 45 ; **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 327, 348-350, 994.

celles de membre du comité, et non de secrétaire adjoint³⁹³. Aucune preuve n'est présentée à l'appui de ce constat, et l'écrasante majorité des éléments pertinents du dossier montrent au contraire que Yim Tith a été au minimum le secrétaire adjoint de cette zone et non un simple membre de son comité³⁹⁴. Cette conclusion déraisonnable a

³⁹³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 666, 680.

³⁹⁴ **D118/108**, Procès-verbal d'audition du témoin Loem Tim, Réponses 16-18 [« Je connaissais Ta Tit qui était dans la zone Nord-Ouest. [...] Je connaissais Ta Tit parce que les messagers devaient assister aux congrès à l'université de Battambang et à cette occasion, ils ont présenté Ta Tit comme chef de la zone Nord-Ouest. Je savais que Ta Tit s'est installé à Battambang avant Ta Mok, sans doute un an avant l'entrée des troupes vietnamiennes dans le pays. [...] [C]ela devait être au milieu de l'année 1978 [...] [O]n a présenté Ta Tit comme chef de la zone Nord-Ouest [...] [I]ls ont arrêté Ta ROS Nhim et Ta Korn certainement cinq ou six mois avant l'arrivée des Vietnamiens », Réponse 27 [« Q : Est-ce que Ta Nhim était présent au congrès auquel vous avez assisté ? R27 : Non, il n'était pas là. Seul Ta Tit était présent, c'était le plus haut placé de l'assemblée »]; **D118/271**, Procès-verbal d'audition du témoin Chhean Hea, Réponse 34 [« Ils ont d'abord arrêté Ta Nhim et peut-être cinq mois plus tard, ils ont arrêté Ta Keu. Ta Tith et Ta Mok ont donc pris le pouvoir dans la région »]; **D118/150**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponses 59-61, 65 [« Ta Tit et Ta Bit étaient des subordonnés de Ta Mok. [...] À Battambang, Ta Tit était le plus haut placé après Ta Mok. Si ce dernier était absent, c'était lui qui avait la responsabilité de la zone Nord-Ouest. [...] Ta Mok a déclaré aux militaires : 'Si je ne suis pas là, Ta Tit devient responsable de la zone' [...] Je l'ai vu la première fois vers la fin de 1977, ou au début de 1978, à Battambang, mais je n'en suis plus très sûr parce que cela remonte trop loin »] (voir également **D118/222**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 14); **D118/69**, Procès-verbal d'audition du témoin Nuon Muon, Réponses 14, 16-17 [« R14 : [...] Ta Tith est devenu chef de la région 1 et chef adjoint de la zone Nord-Ouest dirigée par Ta Mok [...] Q : Pourquoi avez-vous su que Ta Tith était le chef adjoint de la zone Nord-Ouest ? R16 : Seulement deux personnes de l'échelon supérieur sont venues de la zone Sud-Ouest, Ta Mok et Ta Tith. Il n'y en avait pas d'autres. Q : A-t-il jamais été annoncé que Ta Tith était le chef adjoint de la zone ? R17 : Non jamais. Je l'ai appris grâce à des habitants et des cadres du Sud-Ouest qui sont venus diriger la coopérative et le syndicat »]; **D219/917**, *Written Record of Interview*, Chey Touch, Réponses 11, 13, 15 [« Quand j'ai été envoyé à Daun Teav dans la province de Battambang, j'ai entendu parler de [Yim Tith] [...] J'ai entendu des gens parler de lui lors d'une réunion de travailleurs. [...] [Ta Bo] a juste dit que Ta Tith était le secrétaire de la zone »] (traduction non officielle); **D105/8**, Procès-verbal d'audition du témoin Han Thy, Réponse 27 [Le témoin déclare avoir rencontré Yim Tith deux fois : « La dernière fois où je l'ai rencontré, il m'a demandé de réunir les habitants dans la commune de Kanteu 2, pour renverser Ta Pèt, secrétaire de la zone Nord-Ouest et le nommer à sa place »]; **D118/136**, Procès-verbal d'audition du témoin Chhean Hea, Réponse 10, ERN 01059888 [« Q : Vous avez dit que Ta Tith était le bras droit de Ta Mok, chargé de la zone Nord-Ouest, voulez-vous dire que Ta Tith avait aussi un poste dans la zone Nord-Ouest ? R10 : Oui, il avait aussi un rôle à l'échelon de la zone »], Réponse 13 [« Sur le chemin du retour [de la réunion], [Ta Pet] m'a dit dans la voiture que Ta Tith avait présenté un document issu du Centre, lui confiant la direction de la zone Nord-Ouest »]; **D1.3.27.5**, Masato Matsushita et Stephen Heder, Auditions de réfugiés kampuchéens à la frontière thaïlandaise, 1980, ERN 00648992-93 ; **D123/2/1.1a**, Déclaration de Top Seung recueillie par le Centre de documentation du Cambodge, ERN anglais 01069524 ; **D219/34**, Procès-verbal d'audition du témoin Ek (Ul) Hoeun, Réponse 43 [« J'ai vu cette liste qui indiquait que Ta Tith devait prendre le contrôle de la province de Battambang »]. Voir également **D118/63**, Procès-verbal d'audition du témoin Han Thy, Réponses 29-30 ; **D105/4**, Procès-verbal d'audition du témoin Huy Krim, Réponse 20 ; **D118/75**, Procès-verbal d'audition du témoin Huy Krim, Réponse 25 ; **D219/835**, Procès-verbal d'audition du témoin Nop Ngim, Réponse 91 ; **D123/1/1.4a**, Déclaration de Nhoek Ly *alias* Ta Kim recueillie par le Centre de documentation du Cambodge, ERN 01348003 ; **D1.3.11.53**, Interview de Ten Cheum par SOAS, ERN anglais 00217752 ; **D118/65**, Procès-verbal d'audition du témoin Chim Chanthoeun, Réponse 28 ; **D219/117**, Procès-verbal d'audition du témoin Top Seung, Réponses 78-79 ; **D219/515**, *Written Record of Interview*, Chheun Chhuoy, Réponses 30, 47, 57 ; **D219/268**, Procès-verbal d'audition de la partie civile Nom Phoun, Réponses 43, 48 ; **D219/373**, *Written Record of Interview*, Nom

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

entraîné une erreur dans l'appréciation du degré de responsabilité de Yim Tith pour les crimes commis par les Khmers rouges dans la zone Nord-Ouest. Aucun juge raisonnable des faits n'aurait pu manquer de conclure, à la lumière de l'ensemble des pièces du dossier, que Yim Tith a été à tout le moins secrétaire adjoint de la zone Nord-Ouest. Cette erreur factuelle, prise en conjonction avec les autres, a entraîné une erreur judiciaire ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

4. Avoir conclu que Yim Tith n'avait pas de subordonnés

140. Se contredisant lui-même et ignorant la quasi-totalité des preuves disponibles relatives aux structures administratives du PCK et du Kampuchéa démocratique, le co-juge d'instruction cambodgien a commis une erreur factuelle en concluant que Yim Tith « n'avait pas de subordonnés spécifiques sous ses ordres³⁹⁵ ». Cette conclusion déraisonnable est avancée dans la partie de l'Ordonnance attaquée portant précisément sur la compétence personnelle des CETC, ce qui démontre son importance dans la décision prise à ce sujet. Cette erreur factuelle a entraîné une erreur judiciaire.
141. Comme indiqué plus haut, l'Ordonnance de non-lieu arrive à la conclusion explicite que Yim Tith a exercé les fonctions suivantes : i) secrétaire adjoint du district de Kirivong ; ii) secrétaire du district de Kirivong ; iii) secrétaire du secteur 13 ; iv) secrétaire du secteur 1 ; v) membre du comité de la zone Nord-Ouest³⁹⁶. Sont également tirées les conclusions suivantes : « [L]a structure administrative [du Kampuchéa démocratique] est une hiérarchie descendante : zones, secteurs, districts, communes, villages, groupes et unités »³⁹⁷ ; « [L]es politiques ont été largement diffusées aux populations du pays lors des réunions organisées au niveau de zones, de secteurs, de districts, de communes, de villages et de coopératives, et ont été transmises de l'échelon supérieur à l'échelon inférieur par la chaîne hiérarchique³⁹⁸ » ; « [L]es communes devaient faire rapport aux comités de district qui, à leur tour, transmettaient ces rapports aux comités de secteur.

Phoun, Réponses 89-90, 117.

³⁹⁵ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 682.

³⁹⁶ Voir *supra*, par. 42.

³⁹⁷ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 158.

³⁹⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 64.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Ces derniers devaient transmettre ces rapports aux comités de zone³⁹⁹ ». Ces conclusions reposent⁴⁰⁰ en particulier sur un rapport d'analyse qui indique que « la direction du PCK à l'échelon du secteur disposait d'un vaste pouvoir sur les questions de personnel et organisationnelles, sécuritaires et économiques dans les différents secteurs⁴⁰¹ » et qui livre des conclusions analogues au sujet de la direction à l'échelon du district et de la zone⁴⁰².

142. Ces conclusions concordent avec les statuts du Parti communiste du Kampuchéa stipulant que les comités de secteur doivent « être en intimité avec le district, la branche et la base concrète de la branche [...] en vue de diriger l'application des devoirs au sein des masses et en interne », et « [m]aîtriser les *Angkars* de district, les *Angkars* de la branche, les cadres, les membres du Parti et les *Angkars*-noyau dur, dans la région, en biographie, en politique, en mentalité et en commandement »⁴⁰³. Des dispositions analogues s'appliquent aux zones et aux districts⁴⁰⁴.
143. Compte tenu de ces conclusions dégagées dans l'Ordonnance de non-lieu elle-même, et en l'absence de preuves allant dans le sens contraire, aucun juge raisonnable des faits n'aurait pu manquer de conclure que Yim Tith avait des subordonnés sous ses ordres.
144. En outre, si le co-juge d'instruction cambodgien s'était acquitté de son obligation légale d'examiner l'ensemble des éléments versés au dossier, il aurait identifié concrètement des subordonnés de Yim Tith. Ainsi, le témoin Chhoeung Bean a évoqué une réunion à laquelle il avait assisté et à laquelle étaient également présents « Ta Tith *et ses subordonnés* Ta Koan (chef d'unité), Vat, Tem, Ran, Ron, Ta Khauv⁴⁰⁵ ». Au sujet du barrage de Kanghat, un autre témoin a fait les déclarations suivantes : « Ta Tith était à Kanghat. [...] Je l'ai vu une fois. Plus tard [...] j'ai vu seulement certains de ses

³⁹⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 127.

⁴⁰⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 127, note 362.

⁴⁰¹ **D1.3.15.1**, Procès-verbal d'analyse de Craig Etcheson, par. 58.

⁴⁰² **D1.3.15.1**, Procès-verbal d'analyse de Craig Etcheson, par. 41-44, 74.

⁴⁰³ **D1.3.20.1**, Statuts du Parti communiste du Kampuchéa, article 16 1) et 3), ERN 00292930.

⁴⁰⁴ **D1.3.20.1**, Statuts du Parti communiste du Kampuchéa, articles 13 1) et 3), 19 1) et 3), ERN 00292929, 00292931.

⁴⁰⁵ **D219/368**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 90 [Le témoin a assisté à une réunion fin 1978 dans la commune de Bay Damram du district de Banan ; il déclare : « Se trouvaient là Ta Tith et ses subordonnés Ta Koan (chef d'unité), Vat, Tem, Ran, Ron, Ta Khauv » (traduction non officielle)] [non souligné dans l'original]. Voir également Réponse 114 [« J'ai vu Ta Tith faire des allers et retours au barrage de Kanghat [...]. Il a également transféré ses subordonnés - Tem, Vat, Ran, Rom et Chhea, entre autres - vers le chantier du barrage en avril ou mai 1977 » (traduction non officielle)].

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

*subordonnés comme des chefs d'unité*⁴⁰⁶ ». Nop Ngim a quant à elle déclaré qu'en tant que secrétaire adjointe du district de Samlout, elle était la subordonnée de Yim Tith⁴⁰⁷. Plusieurs témoins ont par ailleurs indiqué que Ta Nim était un subordonné de haut rang de Yim Tith dans le secteur 1⁴⁰⁸. D'autres témoins ont dit que Yim Tith avait donné ordre de tuer des gens à un dénommé An, cadre militaire à Koas Krala, et à un dénommé Ta Saman, un autre cadre⁴⁰⁹. Un autre témoin, qui à l'époque était soldat, a affirmé que « Ta Tit a[va]it amené *son armée* de Takeo pour travailler avec Ta Mok⁴¹⁰ ». L'Ordonnance de non-lieu semble elle-même valider le témoignage selon lequel « Ta Tith avait emmené ses forces armées pour inspecter la sucrerie de Kâmpong Kul et désigné Yan comme responsable de l'usine⁴¹¹ ».

145. La conclusion selon laquelle Yim Tith n'avait pas de subordonnés spécifiques sous ses ordres est manifestement déraisonnable. La place importante qu'elle occupe dans la partie finale de l'Ordonnance de non-lieu démontre que cette erreur factuelle a entraîné une erreur judiciaire ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

⁴⁰⁶ **D219/943**, *Written Record of Interview*, Lam Lin, Réponses 12-13 [non souligné dans l'original].

⁴⁰⁷ **D123/2/2.17a**, Déclaration de Nop Ngim recueillie par le Centre de documentation du Cambodge, ERN 01479893 ; **D118/285**, Procès-verbal d'audition du témoin Nop Ngim, Réponse 31.

⁴⁰⁸ **D118/136**, Procès-verbal d'audition du témoin Chhean Hea, Réponse 7 [cet ancien garde du corps et messenger de Ta Pet a témoigné comme suit : « Ta Nim était adjoint de Ta Tith. Durant leur affectation au barrage de Kâng Hât, Ta Nim et Ta Tith ont fait arrêter bon nombre de personnes [...] et les ont fait fusiller. Ils dirigeaient la région 1 »] ; **D219/904**, *Written Record of Interview*, Yoeum Kuonh, Réponse 82 [« Mon mari [Nim] est allé au rapport chez Ta Tith » (traduction non officielle)] (*Note* : Le témoin n'était pas au fait du poste élevé occupé par son mari au sein du PCK, voir **D219/904**, *Written Record of Interview*, Yoeum Kuonh, Réponse 113) ; **D219/263**, *Written Record of Interview*, Chham Luy, Réponses 54, 56, 58 ; **D219/894**, *Written Record of Interview*, Kao Porn, Réponses 19, 22.

⁴⁰⁹ An : **D219/982**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 28-29 [Cet ancien chef de peloton du district de Koas Krala déclare avoir vu An, un commandant militaire, arrêter et tuer des gens. Quand on lui a demandé qui avait donné de tels ordres à ce commandant, le témoin a répondu que c'était « Tith »]. Voir également **D382**, Ordonnance de renvoi, par. 413 ; **D378/2**, Réquisitoire final du co-procureur international, par. 69. Saman : **D219/368**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 141 [Ce témoin travaillait sur le chantier du barrage de Kanghat ; son commandant lui a dit avoir reçu de Yim Tith l'ordre de tuer quelqu'un : « Mon chef d'unité s'est enfui, et Ta Saman l'a pourchassé pour le faire exécuter, sur ordre de Ta Tith » (traduction non officielle)] (voir également **D219/465**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 35 ; **D219/533**, *Written Record of Interview*, Chhoeung Bean, Réponse 220) ; **D219/689**, *Written Record of Interview*, Sok Cheat, Réponse 72.

⁴¹⁰ **D118/150**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 60 [Le témoin, à l'époque soldat collaborant étroitement avec Ta Mok, déclare : « Ta Tit a amené son armée de Takeo pour travailler avec Ta Mok »] [non souligné dans l'original].

⁴¹¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 332 [non souligné dans l'original]. Voir également *infra*, section IV F) 2).

5. Avoir conclu que le nombre d'exécutions a diminué à la mi-1978 à la suite d'une supposée annonce de Khieu Samphan

146. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'une erreur factuelle ayant consisté à prétendre que, au moment où Yim Tith est devenu secrétaire du secteur 1 et membre du comité de la zone Nord-Ouest, Khieu Samphan aurait annoncé « la grâce (le fait de cesser les exécutions), ramenant ainsi le taux de répression à la baisse⁴¹² ». Cette affirmation, qui figure dans la partie « Motifs et conclusions sur la compétence personnelle à l'égard de Yim Tith », est censée faire baisser le nombre d'exécutions susceptibles d'engager la responsabilité de Yim Tith. Cette erreur factuelle, prise en conjonction avec les autres, a entraîné une erreur judiciaire.
147. *Pas une seule* pièce tirée du dossier n° 004 n'a été citée à l'appui d'une telle affirmation, pas plus que n'a été mentionné quelque document que ce soit consignait cette supposée annonce de Khieu Samphan au sujet d'une cessation des exécutions. L'Ordonnance attaquée renvoie *uniquement* au paragraphe 508 de l'Ordonnance de non-lieu *Ao An*⁴¹³. Or, celle-ci non plus ne contient *aucune* citation d'une telle présumée déclaration de Khieu Samphan.
148. De plus, cette affirmation erronée est contredite par les conclusions de l'Ordonnance attaquée elle-même attestant de la commission de certains crimes, y compris les suivantes : i) les purges lancées par les cadres de la zone Sud-Ouest contre ceux de la zone Nord-Ouest ont pris de l'ampleur au milieu de l'année 1978⁴¹⁴ ; ii) les arrestations ont pris de l'ampleur après l'arrivée des cadres de la zone Sud-Ouest⁴¹⁵ ; iii) la résistance face aux Vietnamiens s'est intensifiée dans la zone Nord-Ouest à compter de l'arrivée de Yim Tith et jusqu'à la fin du régime⁴¹⁶ ; iv) à Wat Kirirum, à la mi-1978, les cadres du Nord-Ouest ont été désignés comme des ennemis par ceux du Sud-Ouest, puis arrêtés et remplacés⁴¹⁷ ; v) au milieu de l'année 1978, les exécutions ont « pris de l'ampleur » au centre de sécurité de Banan⁴¹⁸ ; vi) la pagode de Koas Krala a été utilisée

⁴¹² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 680.

⁴¹³ D381, Ordonnance de non-lieu, note 2506.

⁴¹⁴ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 141.

⁴¹⁵ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 143.

⁴¹⁶ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 154.

⁴¹⁷ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 380.

⁴¹⁸ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 304.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

comme centre de sécurité *après* l'arrivée des cadres de la zone Sud-Ouest⁴¹⁹ ; vii) Wat Samdech a commencé à être utilisé comme lieu de détention et exécution à la mi-1978⁴²⁰, et par la suite tous les cadres de la zone Nord-Ouest ont été arrêtés et y ont été emmenés puis exécutés⁴²¹ ; viii) la plupart des détenus du centre de sécurité de Thipakdei sont morts en 1978 et ils ont été remplacés par un nombre égal de prisonniers⁴²² ; ix) les arrestations sont devenues plus fréquentes à la sucrerie de Kampong Kol après 1978⁴²³ ; x) dans la commune de Kampong Prieng, les cadres de la zone Sud-Ouest ont arrêté ceux de la zone Nord-Ouest *après* la mi-1978⁴²⁴.

149. Même à supposer, de façon purement hypothétique, que l'Ordonnance de non-lieu se soit appuyée sur un document du Comité central du PCK datant du 20 juin 1978 et accordant une supposée grâce aux membres présumés des réseaux de la CIA et du KGB⁴²⁵, l'affirmation du co-juge d'instruction cambodgien n'en demeurerait pas moins erronée. L'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 002 relève que le document en question « semblait prescrire la rééducation de ceux qui avaient rejoint la CIA, le KGB et les Vietnamiens avant juillet 1978, mais ordonnait au Parti et au peuple kampuchéen d'éliminer les réseaux qui continueraient à s'opposer au Parti à compter de juillet 1978⁴²⁶ ». En outre, dans le jugement qu'elle a rendu dans le dossier n° 002/02, la Chambre de première instance a constaté que « [l]es listes de prisonniers de S-21 attestent qu'en réalité les arrestations se sont poursuivies dans tout le pays, [...] au-delà de juin 1978, et ce, jusqu'à la fin du régime⁴²⁷ ».
150. L'Ordonnance de non-lieu s'appuie sur un document qu'elle omet de citer et dont le contenu est contredit par ses propres conclusions. Il s'agit d'une erreur factuelle qui, prise en conjonction avec les autres, a entraîné une erreur judiciaire. En outre, la déduction erronée selon laquelle cette affirmation non étayée viendrait amoindrir la responsabilité imputable à Yim Tith dans les exécutions a eu, en conjonction avec les

⁴¹⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 255.

⁴²⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 386.

⁴²¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 389.

⁴²² **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 273.

⁴²³ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 306.

⁴²⁴ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 399.

⁴²⁵ **D6.1.473**, Directives du Comité central du PCK, juin 1978.

⁴²⁶ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 919.

⁴²⁷ Dossier n° 002-**E465**, Jugement 002/02, par. 1468.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

autres erreurs factuelles, une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée, à savoir que Yim Tith n'appartiendrait pas à la catégorie des « principaux responsables ».

151. En conclusion, l'Ordonnance de non-lieu est entachée de multiples erreurs factuelles qui, considérées individuellement ou cumulativement, ont entraîné une erreur judiciaire et ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

F. ERREUR DE DROIT AYANT CONSISTÉ À ACCORDER DU POIDS À CERTAINS FAITS REVÊTANT UNE PERTINENCE MARGINALE

152. L'Ordonnance de non-lieu est entachée d'erreurs de droit ayant consisté, au moment de statuer sur la question de la compétence personnelle, à accorder du poids, ou un poids excessif, à de nombreux faits revêtant pourtant une pertinence marginale. Ces erreurs de droit, considérées individuellement ou cumulativement, invalident l'Ordonnance de non-lieu ; elles ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

1. Avoir conclu que Yim Tith n'avait pas été membre de l'Assemblée des représentants du peuple

153. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à accorder le moindre poids, au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle, au fait que Yim Tith n'ait pas été membre de l'Assemblée des représentants du peuple⁴²⁸, après avoir pourtant conclu que cette dernière était une institution purement symbolique qui ne s'était réunie qu'une fois et qui « ne semblait avoir aucun pouvoir puisque tout était sous le contrôle du Parti⁴²⁹ ». Que Yim Tith n'ait pas été membre de cette institution sans pouvoir et quasi-inexistante ne dit rien de son degré de responsabilité pour les crimes commis sous le Kampuchéa démocratique. Cette erreur de droit, en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu.

154. Les juges internationaux de la Chambre préliminaire ont par ailleurs relevé, dans le cadre du dossier n° 004/1, que les co-juges d'instruction avaient omis de se prononcer

⁴²⁸ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 670.

⁴²⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 124. Voir également par. 119-125.

sur l'appartenance éventuelle de Im Chaem à l'Assemblée des représentants du peuple⁴³⁰. En signalant que Yim Tith n'a pas été membre de cet organe, l'Ordonnance de non-lieu pêche par incohérence puisque le co-juge d'instruction considère ce facteur tantôt comme pertinent, tantôt non.

155. Cette erreur de droit ayant consisté à accorder le moindre poids au fait que Yim Tith n'ait pas été membre de l'Assemblée des représentants du peuple, en conjonction avec les autres erreurs de droit commises, invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

2. Avoir conclu que Yim Tith n'avait occupé aucun poste dans l'armée

156. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à accorder un poids excessif au fait que Yim Tith n'ait pas occupé de poste dans l'armée⁴³¹. Les preuves versées au dossier montrent que, de manière générale, les comités de zone et de secteur « commandaient des unités armées » et « assumaient 'la charge générale' de toutes les questions relevant de leurs compétences, militaires ou civiles »⁴³². Il existe également des preuves substantielles que Yim Tith exerçait son autorité propre sur les forces militaires des lieux où il était en poste, y compris en leur donnant des ordres. Ainsi, le neveu de Ta Mok a déclaré que Yim Tith avait convoqué les chefs d'unités militaires à des réunions à l'université de Battambang⁴³³. L'ancien secrétaire du district de Bavel, dans le secteur 3, a affirmé que Yim Tith avait été responsable de l'armée de ce secteur⁴³⁴. Un ancien ouvrier d'une unité mobile dans le district de Sangkae, dans le

⁴³⁰ Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, Opinion des juges internationaux, par. 302.

⁴³¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 670 [Yim Tith « n'avait aucun rôle à jouer dans l'armée »].

⁴³² **D1.3.15.1**, Procès-verbal d'analyse de Craig Etcheson, par. 67, 49-50.

⁴³³ **D118/150**, Procès-verbal d'audition du témoin Hem Moeun, Réponse 61 [le témoin, neveu de Ta Mok, a effectué de nombreux déplacements avec ce dernier : « Ta Mok a déclaré aux militaires : 'Si je ne suis pas là, Ta Tit devient responsable de la zone'. Ta Tit a convoqué les chefs d'unités militaires à des réunions dans l'enceinte de l'université »].

⁴³⁴ **D219/294**, Procès-verbal d'audition du témoin Moul En, Réponse 36 [secrétaire du district de Bavel], Réponses 190-193 [« Q : YIM Tit, qui était chef de région, avait-il aussi le pouvoir d'envoyer des soldats effectuer des arrestations, ou de résoudre des problèmes de sécurité ? R190 : Oui, il en avait le pouvoir. Tout chef de région détenait ce pouvoir. Q : Vous voulez dire que le chef de région avait pouvoir de contrôle sur l'armée régionale ? R191 : Oui, il avait pouvoir de contrôle sur l'armée régionale. [...] R192 : La région 3 possédait une compagnie composée de 120 hommes, sans doute. Q : Est-ce que toutes les régions possédaient une compagnie propre ? R193 : Oui, toutes les régions avaient leur compagnie.

secteur 1, a rapporté que Yim Tith y avait été responsable de l'armée⁴³⁵. Un ancien chef de peloton du district de Koas Krala, dans le secteur 1, a témoigné que des milliers de personnes avaient été exécutées suite aux ordres donnés par Yim Tith au commandant d'une compagnie militaire dans le district de Koas Krala⁴³⁶. Un soldat de zone a affirmé que « Ta Tith était venu en compagnie de ses troupes » observer la situation à la sucrerie de Kampong Kol, dans le secteur 1⁴³⁷. L'ordonnance de clôture rendue dans le dossier n° 002 a d'ailleurs reconnu que des cadres civils pouvaient superviser des soldats⁴³⁸. Dès lors que Yim Tith avait autorité sur les forces militaires de ses différents lieux d'affectation et que ces forces ont été impliquées dans les crimes qui lui sont reprochés, le fait qu'il n'ait pas exercé de fonctions dans l'armée du Centre (l'Armée révolutionnaire du Kampuchéa) ne revêt qu'une importance très limitée pour apprécier son degré de responsabilité pour les crimes commis à l'époque du Kampuchéa démocratique. Cette erreur de droit, considérée en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

3. Avoir conclu que Yim Tith n'avait pas participé aux préparatifs du transfert des cadres de la zone Sud-Ouest vers la zone Nord-Ouest

157. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à accorder le moindre poids, au moment de se prononcer sur la question de la compétence

Cependant, Ta Mok avait pouvoir sur tous les militaires existants. Il donnait ordre à l'échelon provincial de contrôler les soldats à sa place »].

⁴³⁵ **D219/538**, *Written Record of Interview*, Soeun Mat, Réponses 20, 38, 56 [Soeun Mat travaillait dans une unité itinérante du district de Sangkae ; il déclare : « R20 : [...] Ta Tith était responsable de l'armée [...] R38 : [...] Chacun connaissait Ta Tith, ayant entendu dire que c'était un chef militaire fort. [...] R56 : Le chef de village et le chef d'unité ont mentionné les soldats de Ta Tith, et c'est ainsi que j'ai su que celui-ci était un commandant militaire » (traduction non officielle)].

⁴³⁶ **D219/982**, *Written Record of Interview*, Sao Chobb, Réponses 26-33 [Cet ancien chef de peloton du district de Koas Krala déclare avoir vu An, un commandant militaire, arrêter et tuer des gens. Quand on lui a demandé qui avait donné de tels ordres à ce commandant, le témoin a répondu que c'était « Tith » et que des milliers de personnes avaient été exécutées].

⁴³⁷ **D118/106**, Procès-verbal d'audition du témoin Huon Choeum, Réponse 12 [« [D]es soldats de la zone [ont dit] que Ta Tith était venu, en compagnie de ses troupes, à la sucrerie de Kampong Kul pour observer sur le terrain [...] Ta Tith a désigné Yan, venue de la zone Sud-Ouest, comme responsable de cette sucrerie à leur place »] [non souligné dans l'original]. Voir également **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 332.

⁴³⁸ Dossier n° 002-**D427**, Ordonnance de clôture, par. 133 [« les armées de zone [...] étaient intégrées dans la structure administrative de la zone »], 135 [« L'administration civile faisait appel [aux milices] pour accomplir des tâches liées à la sécurité »]. Voir également **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 147 [« Ta Vanh, secrétaire du secteur 1, était commandant militaire du secteur »], 164.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

personnelle, à la conclusion selon laquelle Yim Tith n'avait pas participé aux préparatifs du transfert des cadres de la zone Sud-Ouest vers la zone Nord-Ouest mais que c'était Ta Mok qui s'en était chargé⁴³⁹. Cette considération est également sans rapport avec la question de l'appartenance de Yim Tith à la catégorie des « principaux responsables ». Que Yim Tith n'ait pas pris part à ces préparatifs n'enlève rien à sa participation aux crimes sous des formes multiples et bien plus substantielles. Cette erreur de droit, considérée en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

4. Avoir conclu que la purge avait déjà partiellement commencé et que certains sites de crimes existaient déjà avant l'arrivée de Yim Tith dans la zone Nord-Ouest

158. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à accorder le moindre poids au fait que, avant l'arrivée de Yim Tith dans la zone Nord-Ouest, certains des sites sur lesquels il a perpétré des crimes existaient déjà et certains aspects de la purge avait déjà commencé⁴⁴⁰. Ici aussi, une telle considération revêt tout au plus une pertinence très marginale. Le fait important est que Yim Tith ait poursuivi cette purge avec enthousiasme et l'ait intensifiée une fois sur place. Cette erreur de droit, considérée en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

5. Avoir conclu que le régime du Kampuchéa démocratique comptait approximativement 100 cadres du niveau du secteur et de la zone

159. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté, au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle, à invoquer le fait qu'au sein du régime du Kampuchéa démocratique Yim Tith ait fait partie des « au moins 100 personnes au niveau de la zone et du secteur »⁴⁴¹. L'idée sous-entendue ici est que Yim Tith n'était pas quelqu'un de très important et qu'il ne satisfait donc pas aux conditions requises pour relever de la compétence des CETC. C'est cependant perdre de vue que le

⁴³⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 140.

⁴⁴⁰ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 155, 673.

⁴⁴¹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 671.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

niveau de pouvoir de ces 100 personnes (un chiffre qui, de toute manière, est avancé sans aucune preuve à l'appui) était des plus variés, et que Yim Tith comptait parmi les plus puissants. Alors que d'autres cadres étaient victimes de purges, arrêtés, exécutés, Yim Tith accédait à des postes toujours plus élevés et exerçait un pouvoir toujours plus important. En conclusion, il est déraisonnable de considérer que la responsabilité des crimes commis sous le régime du Kampuchéa démocratique est imputable au même degré à tous ces cadres. Cette erreur de droit, considérée en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

6. Avoir conclu que certains témoins n'avaient jamais entendu parler de Yim Tith

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

160. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de l'erreur de droit ayant consisté à accorder le moindre poids au fait que certains témoins n'aient jamais entendu parler de Yim Tith⁴⁴². Cette erreur de droit, considérée en conjonction avec les autres, invalide l'Ordonnance de non-lieu.
161. L'Ordonnance de non-lieu ne comporte nulle analyse visant à déterminer si chacun de ces témoins aurait été en mesure de connaître Yim Tith ou d'avoir entendu parler de lui. Il était donc déraisonnable de dégager et d'exploiter une telle conclusion, surtout après avoir également relevé que « [e]nviron 24 témoins ont affirmé connaître Ta Tith »⁴⁴³. L'Ordonnance de non-lieu a constaté par ailleurs que le secret était l'un des principes de mise en œuvre du projet criminel commun du PCK : « Aucun plan de purge n'a été annoncé au public, mais traité en toute confidentialité⁴⁴⁴ » ; et que les canaux de communication et la chaîne de commandement se caractérisaient par « le maintien délibéré du secret qui ne permettait généralement pas (ou du moins n'encourageait pas [...]) aux échelons inférieurs à celui de la direction suprême [...] un échange [...] libre d'informations tactiques et opérationnelles⁴⁴⁵ ». Le régime cultivait à ce point le secret que, jusqu'en 1977, très rares étaient les personnes à avoir jamais entendu parler de Pol Pot lui-même, un fait qui n'enlève évidemment rien à la responsabilité de ce dernier pour les crimes commis par le régime⁴⁴⁶. Comme l'a constaté la Chambre de première instance dans le cadre du dossier n° 002/01 :

Les gens ordinaires n'avaient que très peu accès aux informations sur la structure officielle de la direction du Parti, si tant qu'ils en aient eu un. Très souvent, il leur était simplement demandé d'obéir, sans poser de questions, aux décisions de l'« *Angkar* » (ou « organisation »), une entité sans visage et perçue comme étant détentrice d'un pouvoir absolu de contrôle sur toute la société. Les cadres de rang inférieur du PCK n'avaient parfois qu'une connaissance superficielle de l'organisation du pouvoir au sein du Parti⁴⁴⁷.

⁴⁴² D381, Ordonnance de non-lieu, par. 672, 676.

⁴⁴³ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 672. Il est malaisé de savoir comment comprendre ici le fait de « connaître » Yim Tith, mais au moins 50 témoins avaient entendu parler de lui par expérience directe ou par le biais de tiers. Voir **Annexe 3**.

⁴⁴⁴ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 142.

⁴⁴⁵ D381, Ordonnance de non-lieu, par. 665.

⁴⁴⁶ **D6.1.596**, David P. Chandler, *Brother Number One*, 1999, ERN anglais 00392916 ; **D219/370.1.7**, *Derrière les champs de la mort : un dirigeant khmer rouge et l'une de ses victimes*, Gina Chon et Thet Sambath, 2010, ERN anglais 00849427-28.

⁴⁴⁷ Dossier n° 002-E313, Jugement 002/01, par. 199.

162. En l'occurrence, cette politique du secret explique pourquoi tous les témoins entendus dans le cadre du dossier n'avaient pas entendu parler de Yim Tith. Cependant, quand les témoignages sont évalués dans leur ensemble, compte tenu de la portée des informations que possède chaque témoin et de ce qu'il est censé savoir ou non, le pouvoir et les fonctions de Yim Tith ressortent clairement. Lorsqu'on s'attendrait à ce qu'un témoin donné connaisse Yim Tith ou ait entendu parler de lui, cela a généralement été le cas ; parmi ceux des témoins dont on s'attendrait au contraire, certains ne le connaissaient effectivement pas. Eu égard à la conclusion que contient l'Ordonnance de non-lieu au sujet du secret, c'est une erreur d'avoir accordé du poids, au moment de se prononcer sur la question de la compétence personnelle, au simple fait que certains témoins interrogés ne connaissaient pas Yim Tith. Cette erreur de droit invalide l'Ordonnance de non-lieu ; elle a eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.
163. En conclusion, l'Ordonnance de non-lieu est entachée d'erreurs de droit ayant consisté à accorder du poids, ou un poids excessif, à de nombreux faits revêtant pourtant une pertinence marginale. Ces erreurs de droit, considérées individuellement ou cumulativement, invalident l'Ordonnance de non-lieu ; elles ont eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence personnelle des CETC en l'espèce.

V. CONSÉQUENCES LÉGALES DE LA DÉLIVRANCE D'ORDONNANCES DE CLÔTURE CONTRADICTOIRES

164. Pour les raisons exposées dans le présent appel, le co-procureur international soutient que la décision rendue dans l'Ordonnance de non-lieu au sujet de la compétence personnelle des CETC en l'espèce devrait être annulée. Si le présent appel est accueilli, il est clair que le dossier devrait alors être renvoyé devant la Chambre de première instance pour que Yim Tith soit jugé sur la base de l'Ordonnance de renvoi. Le co-procureur international sait toutefois que celle-ci a également été attaquée en appel, par Yim Tith et par le co-procureur cambodgien. Il existe deux cas de figure possibles dans lesquels les deux ordonnances de clôture contradictoires resteraient valides même une fois tranchés tous les appels dont est saisie la Chambre préliminaire. Le premier cas de

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

figure est celui dans lequel la Chambre préliminaire serait incapable de réunir la majorité qualifiée qui est requise pour prendre une décision comme le prévoient l'Accord relatif aux CETC, la Loi relative aux CETC et le Règlement intérieur. Le second cas de figure est celui dans lequel la Chambre préliminaire déciderait de rejeter tous les appels interjetés, en estimant que l'Ordonnance de non-lieu comme l'Ordonnance de renvoi ont été rendues conformément au pouvoir d'appréciation du co-juge d'instruction concerné. Comme on le verra ci-après, si l'une de ces deux situations se produit, les dispositions pertinentes du Règlement intérieur et la jurisprudence de la Chambre de la Cour suprême prescrivent de transmettre le dossier à la Chambre de première instance qui aura à juger Yim Tith sur la base de l'Ordonnance de renvoi. Une telle issue est conforme à l'Accord relatif aux CETC, à la Loi relative aux CETC et à la jurisprudence de la Chambre préliminaire.

165. La règle 77 13) du Règlement intérieur est rédigée comme suit :

La décision de la Chambre préliminaire, qui n'est pas susceptible d'appel, requiert le vote positif d'au moins 4 (quatre) juges. Lorsque la majorité requise n'est pas atteinte, la Chambre préliminaire est présumée avoir rendu une décision s'interprétant comme suit :

- a) Concernant un appel contre une ordonnance ou une requête en annulation d'un acte d'instruction, autre que l'ordonnance de clôture, l'ordonnance ou l'acte d'instruction demeure ;
- b) Concernant un appel contre les ordonnances de renvoi des co-juges d'instruction, la Chambre de première instance est saisie sur la base de l'ordonnance de clôture des co-juges d'instruction.

166. La règle 1 2) du Règlement intérieur précise en outre que « toute référence aux co-juges d'instruction s'entend des deux juges d'instruction agissant conjointement ou de chacun d'entre eux agissant individuellement ». Il s'ensuit que la règle 77 13) b) s'applique à une ordonnance de renvoi rendue par un juge d'instruction agissant seul, comme c'est le cas en l'occurrence. La règle 77 13) b) est donc claire : si l'Ordonnance de renvoi n'est pas invalidée en appel à la majorité qualifiée des voix, Yim Tith devra être renvoyé en jugement.
167. Même à supposer un instant que le terme « ordonnance » figurant à la règle 77 13) a) du Règlement intérieur englobe les ordonnances de non-lieu⁴⁴⁸, la règle 77 13) b), en tant que *lex specialis* portant spécifiquement sur les ordonnances de renvoi, primerait sur ladite règle 77 13) a) qui est de portée plus générale. Les termes de « Décision de non-lieu » [*Dismissal Order*] et « Décision de clôture » [*Closing Order*], comme celui de « Décision de renvoi » [*Indictment*], sont accompagnés d'une définition dans le Règlement intérieur⁴⁴⁹. Si les rédacteurs de celui-ci avaient souhaité envisager spécifiquement les effets découlant d'une incapacité de la Chambre préliminaire à réunir la majorité qualifiée requise pour invalider une ordonnance de non-lieu, ils auraient eu tout loisir de le faire. Par conséquent, même lorsqu'une ordonnance de non-lieu est demeurée intact après un appel infructueux (l'un des co-juges d'instruction ayant fait usage de son pouvoir d'appréciation indépendant pour décider de ne pas s'associer à un renvoi en jugement), la règle 77 13) b) dicte de renvoyer l'affaire en jugement devant la Chambre de première instance lorsqu'il existe deux ordonnances de clôture contradictoires. La meilleure preuve en est la règle 79 1), qui dispose que « [l]a

⁴⁴⁸ Le co-procureur international relève que la version française des règles 77 13) et 77 13) a) du Règlement intérieur est libellée comme suit : « Lorsque la majorité requise n'est pas atteinte, la Chambre préliminaire est présumée avoir rendu une décision s'interprétant comme suit : a) Concernant un appel contre une ordonnance ou une requête en annulation d'un acte d'instruction, *autre que l'ordonnance de clôture*, l'ordonnance ou l'acte d'instruction demeure ». Ce libellé indique donc que la règle 77 13) a) ne s'applique pas aux ordonnances de clôture. Les versions khmère et anglaise disent en revanche « *autre qu'une ordonnance de renvoi* », ce qui signifie que les ordonnances de non-lieu demeurent sous le coup de la règle en question. Dans le dossier n° 004/1, lorsque la Chambre préliminaire n'a pas été en mesure de dégager une majorité qualifiée pour statuer sur l'Appel du co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture *Im Chaem* (Dossier n° 004/1- **D308/3**), elle a déclaré à l'unanimité « que l'Ordonnance de non-lieu à l'encontre de IM Chaem demeure », conformément à la règle 77 13) a) du Règlement intérieur. Voir Dossier n° 004/1- **D308/3/1/20**, Considérations relatives à l'appel interjeté par le co-procureur international contre l'Ordonnance de clôture (Motifs), 28 juin 2018, p. 31 (conclusion unanime).

⁴⁴⁹ Règlement intérieur des CETC, Glossaire, p. 82.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

Chambre de première instance *est* saisie par l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction *ou* l'arrêt de la Chambre préliminaire⁴⁵⁰ ».

168. La jurisprudence de la Chambre de la Cour suprême confirme cette interprétation de la procédure qui trouve à s'appliquer lorsqu'il existe deux ordonnances de clôture contradictoires. L'Arrêt rendu dans le dossier n° 001 contient en effet le passage suivant :

Ainsi, par exemple, si un co-juge d'instruction propose de rendre une ordonnance de renvoi parce qu'une personne en examen fait partie des principaux responsables alors que l'autre co-juge d'instruction propose une ordonnance de non-lieu parce qu'elle n'en fait pas partie, si la Chambre préliminaire, ayant dit qu'aucun des deux juges d'instruction n'a commis d'erreur, n'est pas en mesure de réunir la majorité qualifiée nécessaire pour décider des suites à donner, « [l'instruction] suit son cours »⁴⁵¹.

⁴⁵⁰ C'est nous qui soulignons.

⁴⁵¹ Dossier n° 001-F28, Arrêt *Duch*, par. 65 citant la Loi relative aux CETC (article 23 *nouveau*), l'Accord relatif aux CETC (article 7 4)) et le Règlement intérieur (règle 72 4) d)). Bien que cette conclusion s'applique à un cas de figure dans lequel la Chambre préliminaire est saisie par un seul des co-juges d'instruction ou par les deux, sur le fondement de la règle 72 du Règlement intérieur, de la question de la délivrance de deux ordonnances de clôture contradictoires (une de renvoi et une de non-lieu), la solution dégagée quant au fond est tout aussi applicable à la présente situation où ce sont les parties qui ont fait appel devant la Chambre préliminaire. Ce qui compte est en effet la question identique dont la Chambre préliminaire est saisie dans les deux cas, à savoir celle de la possible invalidité de l'ordonnance de renvoi ou de l'ordonnance de non-lieu, indépendamment des modalités de cette saisine.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

169. Bien que la Chambre de la Cour suprême ait dit « l’instruction suit son cours » dès lors qu’elle citait directement un extrait de la Loi relative aux CETC, la seule interprétation raisonnable de cet énoncé est que l’ordonnance de renvoi suit son cours et qu’un procès a lieu. En effet, au stade dont traite ici la Chambre de la Cour suprême, à savoir celui où deux ordonnances de clôture contradictoires ont été rendues puis infructueusement attaquées en appel, il n’existe aucune interprétation alternative possible selon laquelle quoi que ce soit d’autre pourrait « suivre son cours ». Étant donné que le Règlement intérieur définit le « [s]tade du procès » comme « s’entend[ant] de la date à partir de laquelle la Chambre de première instance est saisie d’une affaire »⁴⁵², le message de la Chambre de la Cour suprême est que l’« instruction » se poursuit jusqu’au moment où la Chambre de première instance est saisie d’un acte d’accusation en application des dispositions de la règle 77 13) b) ou 79 1) du Règlement intérieur.
170. La Chambre préliminaire a interprété le terme d’« instruction » dans le même sens. Dans le dossier n° 002, lorsque les co-juges d’instruction se sont trouvés « dans une situation procédurale inextricable »⁴⁵³, elle a en effet considéré comme suit :
- Les co-juges d’instruction ne sont pas obligés de saisir la Chambre préliminaire lorsqu’ils sont en désaccord, le parti par défaut étant la poursuite de l’instruction, ce qui correspond à ce qu’ont fait les co-juges d’instruction en l’espèce⁴⁵⁴.
171. Or, « ce qu’ont fait » les co-juges d’instruction a été de renvoyer l’accusé en jugement⁴⁵⁵. Tout comme la Chambre de la Cour suprême, la Chambre préliminaire a donc interprété la poursuite de l’instruction comme incluant la saisine de la Chambre de première instance sur la base de l’acte d’accusation.
172. Cette issue coïncide avec la lettre et l’esprit de l’Accord relatif aux CETC, de la Loi relative aux CETC et du Règlement intérieur. Tous ces textes adoptent en effet résolument le principe d’une possible action indépendante des co-juges d’instruction (et des co-procureurs) pour faire progresser la procédure, et expriment une préférence

⁴⁵² Règlement intérieur des CETC, Glossaire, p. 84.

⁴⁵³ Dossier n° 002-D427/1/30, Décision relative à l’appel interjeté par Ieng Sary contre l’Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, par. 272.

⁴⁵⁴ Dossier n° 002-D427/1/30, Décision relative à l’appel interjeté par Ieng Sary contre l’Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, par. 274.

⁴⁵⁵ Dossier n° 002-D427/1/30, Décision relative à l’appel interjeté par Ieng Sary contre l’Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, par. 274.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

générale nette pour la poursuite de cette dernière en cas de désaccords non résolus⁴⁵⁶. Le statut égal des deux co-juges d'instruction et leur indépendance mutuelle se manifestent dans les textes fondateurs des CETC, qui reconnaissent la possibilité de désaccords entre eux quant à la progression de la procédure. C'est ainsi que l'article 5 4) de l'Accord relatif aux CETC anticipe expressément des situations dans lesquelles les co-juges d'instruction « ne parviennent pas à s'entendre sur la question de savoir s'il y a lieu ou non d'instruire », précisant que dans ces cas-là « l'instruction suit son cours » à moins que le désaccord ne soit porté devant la Chambre préliminaire conformément à l'article 7 ; ce dernier stipule que, faute d'une décision prise à la majorité qualifiée des voix pour régler le désaccord, « la procédure d'instruction ou de poursuite suit son cours ». Cette procédure est reproduite à l'article 23 (nouveau) de la Loi relative aux CETC. Les règles 72 et 77 du Règlement intérieur et l'article 23 (nouveau) de la Loi relative aux CETC précisent bien que les co-juges d'instruction n'ont pas l'obligation de saisir la Chambre préliminaire pour trancher un désaccord. Le recours au mécanisme de règlement est donc laissé à leur appréciation ; lorsqu'en revanche les co-juges d'instruction (ou les co-procureurs), agissant en leur capacité indépendante, sont incapables de se mettre d'accord, alors l'Accord relatif aux CETC, la Loi relative aux CETC et le Règlement intérieur commandent tous que la procédure judiciaire se poursuive. La Chambre préliminaire a confirmé ce principe à plusieurs reprises⁴⁵⁷.

173. Ce schéma s'applique également à la délivrance d'ordonnances de clôture contradictoires. Considérer autrement irait à l'encontre des diverses dispositions afférentes aux désaccords entre co-juges d'instruction (en limitant ainsi indûment

⁴⁵⁶ Voir Accord relatif aux CETC, articles 5 4), 6 4), 7 4); Loi relative aux CETC, articles 20 (nouveau), 23 (nouveau) ; Règlement intérieur des CETC, règles 71-72, 77 13).

⁴⁵⁷ Voir, par exemple, **D1/1.3**, Considérations émises par la Chambre préliminaire touchant le désaccord entre les co-procureurs conformément aux dispositions de la règle 71 du Règlement intérieur, 18 août 2009, par. 16, 26, 45 ; Dossier n° 002-**D427/1/30**, Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre l'Ordonnance de clôture, 11 avril 2011, par. 274-276 ; **A122/6.1/2**, *Decision on Im Chaem's Urgent Request to Stay the Execution of Her Summons to an Initial Appearance*, 8 août 2014, par. 14 ; **D306/17.1/1/6.1.8**, *Decision on [Redacted] Appeal Against the International Co-Investigating Judge's Order on Suspect's Request Concerning Summons Signed by One Co-Investigating Judge*, 3 décembre 2014, par. 16 ; **D212/1/2/2**, *Decision on Yim Tith's Appeal Against the International Co-Investigating Judge's Clarification on the Validity of a Summons Issued by One Co-Investigating Judge*, 4 décembre 2014, par. 7 ; **D208/1/1/2**, *Decision on Ta An's Appeal Against the Decision Rejecting His Request for Information Concerning the Co-Investigating Judges' Disagreement of 5 April 2013*, 22 janvier 2015, par. 11.

l'exercice de leur indépendance individuelle) et contreviendrait à la règle 67 1) du Règlement intérieur permettant aux co-juges d'instruction de rendre une ordonnance « qui peut être une ordonnance de renvoi ou de non-lieu ». Comme relevé précédemment, la règle 1 2) dispose que « toute référence aux co-juges d'instruction s'entend des deux juges d'instruction agissant conjointement ou de chacun d'entre eux agissant individuellement ». Lu comme un tout, il est évident que le Règlement intérieur envisage bien une situation dans laquelle chaque co-juge d'instruction rendrait une ordonnance de clôture, l'une de renvoi et l'autre de non-lieu.

174. Dans l'actuelle situation de deux ordonnances de clôture contradictoires, l'article 7 4) de l'Accord relatif aux CETC énonce clairement la marche à suivre au cas où la Chambre préliminaire ne serait pas à même de résoudre le désaccord opposant les deux co-juges d'instruction. Cet article prévoit que « la procédure d'instruction ou de poursuite suit son cours⁴⁵⁸ ». Que le renvoi du dossier et de l'acte d'accusation devant la Chambre de première instance soit considéré comme faisant partie de la procédure d'instruction (ainsi que l'ont estimé la Chambre de la Cour suprême et la Chambre préliminaire) ou bien de la procédure de poursuite, il est clair que cette saisine doit s'opérer et qu'un procès doit s'ouvrir au cas où la Chambre préliminaire ne réunirait pas la majorité qualifiée des voix qui est requise pour infirmer une ordonnance de renvoi.
175. Finalement, cette issue est également dictée par l'objectif important de la lutte contre l'impunité. L'Ordonnance de non-lieu reconnaît d'ailleurs que « [l]e vrai but de la création des CETC était de mettre fin à la culture de l'impunité pour les crimes internationaux⁴⁵⁹ ». L'idée même de justice serait vidée de son sens si un dossier devait

⁴⁵⁸ Accord relatif aux CETC, article 7 4). Telle est également l'interprétation de l'un des principaux négociateurs onusiens de l'Accord, David Scheffer ; celui-ci a en effet déclaré qu'en vertu de la règle de la majorité qualifiée, « la seule manière de mettre fin aux poursuites ou à l'instruction, c'est une décision dans ce sens prise par la Chambre préliminaire à la majorité qualifiée des voix » [traduction non officielle] ; Voir David Scheffer, « The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia », dans *International Criminal Law*, Troisième édition, volume III, 2008, p. 246.

⁴⁵⁹ **D381**, Ordonnance de non-lieu, par. 636. Le co-procureur international admet que les deux co-juges d'instruction ont considéré que le risque d'une impunité ne saurait être en soi un facteur devant les pousser à déclarer les CETC compétentes, dès lors qu'au moment de la création du tribunal une impunité partielle avait été envisagée et assumée. Cette question-là est néanmoins distincte de celle consistant à savoir ce qui doit se passer lorsque les co-juges d'instruction sont parvenus à des conclusions contradictoires au sujet de la compétence personnelle des CETC et que ni l'ordonnance de clôture ni l'ordonnance de renvoi n'ont été invalidées en appel. Dossier n° 004/1-**D308/3**, Ordonnance de clôture *Im Chaem*, par. 26-36.

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

être classé sans suite alors même qu'il existe une ordonnance de renvoi valide portant sur des crimes qui ont fait des dizaines de milliers de victimes au cours d'une période de plusieurs années. Un renvoi en jugement garantirait en outre le nécessaire équilibre entre cet important objectif de lutte contre l'impunité et le respect des droits de la personne mise en examen. Un accusé peut en effet exercer tous les droits qui lui sont reconnus : le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement devant un tribunal impartial constitué de juges indépendants, le droit de vérifier la validité des éléments de preuve et d'interroger les témoins et le droit d'être représenté par un avocat, la charge incombant à l'accusation de démontrer sa thèse au-delà du doute raisonnable.

VI. CONCLUSION

176. L'Ordonnance de non-lieu est entachée de nombreuses erreurs sur des points de droit ou de fait, lesquelles, considérées individuellement ou cumulativement, invalident la décision rendue et/ou ont entraîné une erreur judiciaire, ayant eu une incidence fondamentalement déterminante sur la conclusion tirée quant au défaut de compétence des CETC en l'espèce. Si le co-juge d'instruction cambodgien a indûment minimisé la responsabilité pénale de Yim Tith, c'est essentiellement pour avoir commis les erreurs suivantes : avoir mésinterprété la compétence personnelle des CETC ; avoir régulièrement manqué à l'obligation de rendre une décision motivée concernant les crimes allégués et la probabilité qu'y soit engagée la responsabilité de Yim Tith ; avoir indûment invoqué les ordres de supérieurs hiérarchiques et le facteur de contrainte ; avoir accordé un poids excessif à la « participation directe » et à la proximité par rapport aux lieux de commission des crimes, tout en refusant d'envisager d'autres modes de participation ; avoir commis un grand nombre d'autres erreurs factuelles sur des points qui étaient essentiels pour analyser la question de la compétence personnelle ; avoir indûment pris en considération des facteurs revêtant une pertinence marginale. Ces erreurs ont conduit le co-juge d'instruction cambodgien à tirer la conclusion manifestement erronée selon laquelle Yim Tith ne relèverait pas de la compétence personnelle des CETC.
177. Pour les raisons qui précèdent, le co-procureur international demande à la Chambre préliminaire, d'une part, d'infirmer le non-lieu prononcé dans l'Ordonnance attaquée

Doc. n° D381/19, Dossier n°004/07-09-2009-ECCC/OCIJ (PTC61)

dès lors qu'il y est erronément conclu que Yim Tith ne relève pas de la compétence personnelle des CETC, et, d'autre part, de renvoyer Yim Tith en jugement sur le fondement de l'Ordonnance de renvoi rendue par le co-juge d'instruction international.

En toute déférence,

Date	Nom	Fait à	Signature
2 décembre 2019	Brenda J. HOLLIS Co-procureure internationale	Phnom Penh	<u>/signé/</u>