

DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE  
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

Dossier n° : 001/18-07-2007-CETC/BCJI (CP02)  
 Déposé auprès de : la Chambre préliminaire  
 Date du document : 5 septembre 2008  
 Déposé par : le Bureau des co-procureurs  
 Langue : français, original en anglais  
 Type de document : PUBLIC

---

APPEL INTERJETÉ PAR LES CO-PROCUREURS CONTRE L'ORDONNANCE  
 DE RENVOI RENDUE LE 8 AOÛT 2008 DANS LE DOSSIER KAING GUEK EAV  
*alias « DUCH »*

---

Déposé par :

Les co-procureurs:  
 Me CHEA Leang  
 Me Robert PETIT

<b>ឯកសារទទួល</b> DOCUMENT RECEIVED/DOCUMENT REÇU ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date of receipt/data de reception): ..... 05-Aug-2009, 14:34 ឈ្មោះ (Name/Name): Chanthan Phok
---

<b>ឯកសារចម្លងត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ខ្មែរ</b> CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ត្រឹមត្រូវ (Certified Date /Date de certification): ..... 05-Aug-2009 ឈ្មោះ (Name/Name): Chanthan Phok
--

Auprès de :

**La Chambre préliminaire :**  
 M. le Juge PRAK Kimsan  
 M. le Juge Rowan DOWNING  
 M. le Juge NEY Thol  
 Mme la Juge Katinka LAHUIS  
 M. le Juge HUOT Vuthy

**La défense  
 de KAING Guek Eav :**  
 Me KAR Savuth  
 Me François ROUX

**Les avocats des parties  
 civiles :**  
 Me KONG Pisey  
 Me HONG Kimsuon  
 Me YONG Panith  
 Me Silke STUDZINSKY

## TABLE DES MATIÈRES

<b>I. ARGUMENTS</b>	<b>3</b>
<b>II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE</b>	<b>4</b>
<b>III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES</b>	<b>6</b>
A. IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QUE LE PRÉSENT APPEL FASSE L'OBJET D'UNE AUDIENCE	6
B. LES CONCLUSIONS ET LA DÉCISION RELATIVES AU PRÉSENT APPEL DOIVENT ÊTRE RENDUES PUBLIQUES	6
C. PORTÉE DE L'APPEL	7
<b>IV. LE DROIT APPLICABLE AUX ORDONNANCES DE RENVOI</b>	<b>8</b>
A. UNE ORDONNANCE DE RENVOI DOIT MENTIONNER TOUS LES CRIMES ET TOUS LES MODES DE PARTICIPATION DONT LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS SONT ÉTABLIS AU VU DES FAITS QUI Y SONT ÉNONCÉS	8
B. L'ACCUSÉ DOIT ÊTRE INFORMÉ DES CRIMES ET DES MODES DE PARTICIPATION DONT IL DEVRA RÉPONDRE AU PROCÈS ; DROIT À EXAMINER SOUS L'ANGLE DES DISPOSITIONS DE LA RÉGLE 98 2) DU RÈGLEMENT	14
<b>V. PREMIER MOTIF : LE FAIT DE NE PAS AVOIR MIS DUCH EN ACCUSATION POUR CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL</b>	<b>17</b>
A. LA LOI RELATIVE AUX CETC AUTORISE À POURSUIVRE DES PERSONNES PRÉSUMÉES RESPONSABLES DE CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL	17
B. CARACTÈRE DISTINCTIF DES CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL	18
C. LES FAITS EXPOSÉS DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI SONT CONSTITUTIFS DE CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL	20
D. RISQUE INUTILE QUE DUCH SOIT ACQUITTÉ LORS DU PROCÈS	20
E. MODIFICATION QU'IL EST RECOMMANDÉ D'APPORTER À L'ORDONNANCE DE RENVOI	22
<b>VI. SECOND MOTIF : FAIT DE NE PAS AVOIR MIS DUCH EN ACCUSATION POUR AVOIR COMMIS LES CRIMES RETENUS DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI DANS LE CADRE D'UNE ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE</b>	<b>22</b>
A. LA LOI RELATIVE À LA CRÉATION DES CETC AUTORISE LE RECOURS À LA NOTION D'ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE	26
B. LES FAITS ÉNONCÉS DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI SONT CONSTITUTIFS D'UNE PARTICIPATION À UNE ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE	31
C. LE FAIT DE NE PAS RETENIR LA PARTICIPATION À UNE ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI RESTREINT LA CAPACITÉ DE LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE D'APPRÉCIER PLEINEMENT LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ACCUSÉ	34
D. MODIFICATION QU'IL EST RECOMMANDÉ D'APPORTER À L'ORDONNANCE DE RENVOI	37
<b>VII. DEMANDE</b>	<b>39</b>

## I. ARGUMENTS

1. Le 8 août 2008, les co-juges d’instruction ont rendu une ordonnance de clôture (en l’espèce, une ordonnance de renvoi) dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* DUCH (ci après, « DUCH »)<sup>1</sup>. Après avoir exposé les faits de manière détaillée<sup>2</sup>, les co-juges d’instruction ont mis DUCH en accusation pour crimes contre l’humanité et violations graves des Conventions de Genève de 1949 (ci-après, les « violations graves des Conventions de Genève »)<sup>3</sup>, sur la base de plusieurs modes de participation à ces infractions<sup>4</sup>.
2. En application des règles 67 5), 73 et 74 2) du Règlement intérieur des CETC (ci-après, le « Règlement »), les co-procureurs interjettent appel de l’Ordonnance de renvoi, au motif que les co-juges d’instruction ont commis les deux erreurs de droit suivantes :
  - i) ils n’ont pas mis DUCH en accusation pour crimes d’homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal cambodgien de 1956 (ci-après, le « Code pénal de 1956 ») et visés à l’article 3 (nouveau) de la Loi relative à la création des CETC (ci-après, la « Loi relative aux CETC ») et ce, bien que les faits exposés dans l’Ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs de ces crimes (**premier motif**), et
  - ii) ils n’ont pas mis DUCH en accusation pour avoir commis les crimes retenus dans l’Ordonnance de renvoi en tant que participant à une entreprise criminelle commune et ce, bien que les faits exposés dans cette ordonnance contiennent tous les éléments constitutifs d’un tel mode de participation (**second motif**).
3. Si l’Ordonnance de renvoi n’est pas modifiée, la totalité des comportements criminels reprochés à DUCH n’y auront pas été dûment énoncés, ce qui pourrait conduire à l’acquittement de ce dernier pour vice de procédure. Les co-procureurs demandent dès lors à la Chambre préliminaire de modifier l’Ordonnance de renvoi afin d’y inclure les crimes d’homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal de 1956, ainsi que

---

<sup>1</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Ordonnance de renvoi, 8 août 2008, n° D99 [ci-après « l’Ordonnance de renvoi »].

<sup>2</sup> Ordonnance de renvoi, par. 10 à 128.

<sup>3</sup> Ordonnance de renvoi, quatrième partie : « Dispositif ».

<sup>4</sup> Ordonnance de renvoi, par. 153 à 161.

la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune. Les co-procureurs proposent de corriger ces deux erreurs dans les termes énoncés ci-après.

## II. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

4. Le 18 juillet 2007, les co-procureurs ont déposé un réquisitoire introductif<sup>5</sup> qui a donné lieu à l'ouverture d'une instruction concernant DUCH et quatre autres personnes. Dans ce réquisitoire, les co-procureurs ont demandé aux co-juges d'instruction de mettre ces cinq suspects en examen pour 1) crimes d'homicide, de torture et de persécution pour des motifs religieux, tels que définis par le Code pénal de 1956, 2) génocide, 3) crimes contre l'humanité et 4) violations graves des Conventions de Genève<sup>6</sup>. Les co-procureurs ont également demandé aux co-juges d'instruction d'enquêter sur ces actes criminels commis par ces cinq suspects dans le cadre d'une participation à une entreprise criminelle commune, parmi d'autres formes de responsabilité pénale<sup>7</sup>.
  
5. Lors de la première comparution de DUCH le 31 juillet 2007, après l'avoir informé des faits qui lui étaient reprochés, tels qu'énoncés dans le Réquisitoire introductif, les co-juges d'instruction l'ont mis en examen pour crimes contre l'humanité<sup>8</sup>. Le 2 octobre 2007, les co-juges d'instruction ont également mis DUCH en examen pour violations graves aux Conventions de Genève.<sup>9</sup> Après avoir été notifiés par les co-juges d'instruction de la fin de l'instruction dans le dossier DUCH<sup>10</sup>, les co-procureurs ont à nouveau demandé à ce que ce dernier soit mis en accusation pour crimes d'homicide et de torture, en application des dispositions pertinentes du Code pénal de 1956<sup>11</sup>. Les co-juges d'instruction ont rejeté cette demande, en concluant que c'est « *l'ordonnance de clôture qui devra déterminer la qualification exacte à retenir pour caractériser chacun des crimes commis à S-21 [et] reprochés à la personne mise en examen, et qu'il n'y a*

---

<sup>5</sup> Réquisitoire introductif, 18 juillet 2007, n° D3 (ci après, le « Réquisitoire introductif »).

<sup>6</sup> Réquisitoire introductif, par. 122.

<sup>7</sup> Réquisitoire introductif, par. 116.

<sup>8</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Procès-verbal de première comparution, 31 juillet 2007, n° D7/4, p 2.

<sup>9</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Procès-verbal d'interrogatoire, 2 octobre 2007, n° D20, p. 2.

<sup>10</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Avis de fin d'instruction, 15 mai 2008, n° D89, ERN 00189097-00189097.

<sup>11</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Demande des co-procureurs d'accuser, selon le droit national, *Kaing Guek Eav, alias DUCH*, des crimes [d'homicide] et de torture prévus à l'article 3 de la Loi sur la création des CETC, 2 juin 2008, n° D94, ERN 00221976-00221978.

*donc pas lieu à ce stade, en l'absence d'élément nouveau, d'ordonner la réouverture des investigations pour procéder à une mise en examen supplétive* »<sup>12</sup>.

6. Le 18 juillet 2008, les co-procureurs ont déposé leur Réquisitoire définitif, dans lequel ils ont conclu qu'au vu des éléments de preuve versés au dossier, il y avait lieu de mettre DUCH en accusation pour crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève et crimes relevant du droit national<sup>13</sup>. Les co-procureurs ont en outre soutenu que ces mêmes éléments de preuve établissaient que DUCH avait perpétré les crimes commis à S-21 dans le cadre d'une participation à une entreprise criminelle commune, parmi d'autres formes de responsabilité pénale<sup>14</sup>.
7. Le 8 août 2008, les co-procureurs ont reçu notification de l'Ordonnance de renvoi par laquelle DUCH a été mis en accusation pour crimes contre l'humanité et violations graves des Conventions de Genève<sup>15</sup>. Les co-juges d'instruction ont refusé de mettre DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national, en concluant que : « *Certains des actes établis par l'instruction, tels qu'ils sont qualifiés [...], constituent aussi [...], en droit interne cambodgien, [des] crimes d'homicide et de torture [tels que définis dans] le Code pénal de 1956 [...]. Toutefois, ils doivent être poursuivis sous leur plus haute qualification pénale, en l'occurrence celle de crimes contre l'humanité ou de violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949* »<sup>16</sup>. L'Ordonnance de renvoi ne fait pas mention de la forme de responsabilité découlant de la participation de DUCH à une entreprise criminelle commune ou du fait qu'il ait participé à la commission des crimes en tant que co-auteur.
8. Au vu du Réquisitoire introductif déposé le 18 juillet 2007, de la demande qu'ils ont soumise le 2 juin 2008 et du Réquisitoire définitif déposé le 18 juillet 2008, les co-procureurs estiment avoir suffisamment insisté sur le fait qu'ils estimaient que DUCH devait être mis en accusation pour crimes d'homicide et de torture relevant du droit

---

<sup>12</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Ordonnance [relative aux] demandes d'actes d'instruction, 5 juin 2008, n° D94/I, ERN 00194705-00194706, p. 2 (non souligné dans l'original).

<sup>13</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Réquisitoire définitif établi en application de la règle 66 concernant Kaing Guek Eav *alias* DUCH, 18 juillet 2008, n° D96 (ci-après, le « Réquisitoire définitif »), par. 275 a), b) et c).

<sup>14</sup> Dossier *Kaing Guek Eav alias DUCH*, Réquisitoire définitif, par. 250.

<sup>15</sup> Ordonnance de renvoi, quatrième partie, « Dispositif ».

<sup>16</sup> Ordonnance de renvoi, par. 152.

national, et qu'il devait répondre des crimes commis à S-21 en tant que participant à une entreprise criminelle commune.

### III. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

#### A. IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QUE LE PRÉSENT APPEL FASSE L'OBJET D'UNE AUDIENCE

9. Il n'est pas nécessaire de consacrer une audience à l'examen du présent appel. Les co-procureurs estiment que les parties peuvent suffisamment informer la Chambre préliminaire des questions de fait et de droit pertinentes aux moyens de conclusions écrites, comme le prévoit la Directive pratique concernant le dépôt des documents auprès des CETC<sup>17</sup> et conformément à la pratique suivie précédemment par la Chambre préliminaire<sup>18</sup>. Par ailleurs, les co-procureurs reconnaissent qu'il y a lieu de trancher rapidement toutes les questions de droit litigieuses encore en suspens afin que le procès public puisse s'ouvrir dans les meilleurs délais.

#### B. LES CONCLUSIONS ET LA DÉCISION RELATIVES AU PRÉSENT APPEL DOIVENT ÊTRE RENDUES PUBLIQUES

10. Aux termes de la règle 77 6) du Règlement, la Chambre préliminaire peut, si elle considère que tel est l'intérêt d'une bonne administration de la justice et que cela ne porte pas atteinte à l'ordre public ou à toute mesure de protection ordonnée, décider que tout ou partie de l'audience se tiendra en public (et, par déduction, que toute conclusion des parties ou décision de sa part sera rendue publique). Les co-procureurs demandent dès lors que la Chambre préliminaire fasse publier le présent appel sur le site Internet des CETC, ainsi que tous les autres documents s'y rapportant. En procédant de la sorte, la Chambre préliminaire servira l'intérêt de la justice sans porter atteinte à l'ordre public ou à toute mesure de protection ordonnée.

---

<sup>17</sup> Dépôt des documents auprès des CETC, Directive pratique n° ECCC/01/2007/Rev.2, 5 octobre 2007, art. 8.4 (ci-après, la « Directive pratique »).

<sup>18</sup> Dossier *Ieng Sary*, Décision relative à l'appel formé par la personne mise en examen concernant la possibilité de voir son épouse, n°002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP05), n° A104/II/7, 30 avril 2008, ERN 00185446-00185451, par. 8.

### C. PORTÉE DE L'APPEL

11. Dans une décision qu'elle a rendue récemment relativement à un appel interjeté contre une ordonnance des co-juges d'instruction refusant l'autorisation de saisir la Chambre préliminaire d'une requête en nullité, ladite Chambre a estimé que son examen des allégations de vices de procédure devait se limiter aux questions ayant été soulevées par la partie ayant déposé la demande. La Chambre préliminaire a expressément conclu que dans son examen de pareilles allégations, elle ne pouvait pas sortir du cadre de la demande déposée par la partie<sup>19</sup>. Les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire d'appliquer le même principe dans le cadre de son examen du présent appel.
  
12. La portée du présent appel est limitée et spécifique, puisqu'il ne concerne que les deux erreurs de droit mentionnées ci-dessus. Les co-procureurs interjettent seulement appel aux motifs que les co-juges d'instruction n'ont pas mis DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national et qu'ils n'ont pas retenu la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune. Les co-procureurs ne font pas appel des faits essentiels établis par les co-juges d'instruction dans leur Ordonnance de renvoi, bien qu'ils ne soient pas d'accord avec toutes les conclusions tirées par ces derniers au vu des éléments de preuve versés au dossier. Les co-procureurs se réservent le droit de demander à la Chambre de première instance de formuler toute autre conclusion factuelle qu'elle jugerait nécessaire pour rendre compte de la totalité des comportements criminels imputables à DUCH.

---

<sup>19</sup> Dossier *Nuon Chea*, « Decision on Nuon Chea's Appeal against Order refusing Request for Annulment » [Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'Ordonnance refusant l'autorisation de saisir la Chambre préliminaire d'une requête en nullité], n° D55/I/8, par 35 (en anglais).

#### IV. LE DROIT APPLICABLE AUX ORDONNANCES DE RENVOI

##### A. UNE ORDONNANCE DE RENVOI DOIT MENTIONNER TOUS LES CRIMES ET TOUS LES MODES DE PARTICIPATION DONT LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS SONT ÉTABLIS AU VU DES FAITS QUI Y SONT ÉNONCÉS

13. Selon les co-procureurs, lorsque les co-juges d'instruction considèrent que les faits établis sont constitutifs d'un crime ou d'un mode de participation particulier, ce crime ou ce mode de participation doit être mentionné dans l'Ordonnance de renvoi.

*Les co-juges d'instruction disposent d'un pouvoir discrétionnaire limité lorsqu'ils déterminent s'il y a lieu de retenir un crime ou un mode de participation dans l'Ordonnance de renvoi.*

14. Si les co-juges d'instruction disposent bien d'un pouvoir discrétionnaire pendant la conduite de l'instruction, ce pouvoir est limité<sup>20</sup>. Ils ne peuvent pas, par exemple, refuser d'enquêter sur des crimes relevant de la compétence des CETC une fois qu'ils sont saisis d'un réquisitoire introductif ou supplétif<sup>21</sup>. De même, si les co-juges d'instruction disposent bien d'un certain pouvoir d'appréciation lorsqu'ils rédigent une ordonnance de renvoi<sup>22</sup>, ce pouvoir est également limité. Le fait même que les co-procureurs soient habilités à interjeter appel d'une ordonnance de renvoi en est la preuve<sup>23</sup>; ce privilège accordé aux co-procureurs découle de leur droit de soumettre un réquisitoire définitif<sup>24</sup> et de leur obligation de prouver leur cause au-delà de tout doute raisonnable au procès<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Voir la règle 55 5) du Règlement (« Au cours de l'instruction, les co-juges d'instruction peuvent accomplir tous les actes d'instruction qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité [...] »). Même ce pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité, dans la mesure où tout acte d'instruction accompli doit toujours servir à la manifestation de la vérité. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, les co-juges d'instruction sont en outre tenus d'instruire les seuls faits visés dans le réquisitoire introductif ou supplétif. Voir la règle 55 2).

<sup>21</sup> Voir la règle 55 1) du Règlement (« L'instruction est obligatoire pour les crimes relevant de la compétence des CETC. »)

<sup>22</sup> Voir la règle 67 1) du Règlement (« [Les co-juges d'instruction] ne sont pas liés par les réquisitions des co-procureurs »).

<sup>23</sup> Voir la règle 74 2) du Règlement, et tout particulièrement la règle 77 13) 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 »).

<sup>24</sup> Voir la règle 66 du Règlement. Il ressort de la lecture du Règlement que ce réquisitoire revêt une grande importance, au vu du large délai imparti pour le déposer. De même, la Directive pratique ne contient aucune disposition énonçant que les réquisitoires introductifs ne doivent pas dépasser un nombre de pages prédéfini.

<sup>25</sup> Voir la règle 87 1).



15. Les co-juges d'instruction disposent d'un pouvoir discrétionnaire bien plus important lorsqu'ils se prononcent sur les faits. Toutefois, une fois qu'ils ont déterminé qu'un fait était établi au vu de l'instruction conduite, leur pouvoir d'appréciation redevient limité en ce qui concerne la détermination des conséquences juridiques de ce fait. Cette limitation du pouvoir d'appréciation des co-juges d'instruction peut se déduire de la lecture de l'article premier de l'Accord concernant la création des CETC (ci-après, l'« Accord »), des articles 1 et 29 de la Loi relative aux CETC, des règles 67 1), 67 3) et 67 4) du Règlement, et de l'article 247 du Code de procédure pénale cambodgien. Une analyse des procédures adoptées par d'autres systèmes de droit interne, notamment en France et en Allemagne, confirme cette interprétation, qui reflète également les objectifs sous-tendant la pratique suivie par les tribunaux internationaux.
16. La règle 67 du Règlement prévoit de manière générale que tous les comportements criminels décrits dans l'ordonnance de clôture et qui ne font pas spécifiquement l'objet d'un non-lieu doivent conduire à une mise en accusation. La règle 67 1) énonce que les co-juges d'instruction clôturent l'instruction en rendant soit une ordonnance de renvoi soit une ordonnance de non-lieu. La règle 67 4) confère le droit de prononcer le non-lieu pour une partie du dossier tout en renvoyant l'autre partie devant la juridiction de jugement. Une instruction ne peut donc se clôturer que par une ordonnance de renvoi, une ordonnance de non-lieu ou une ordonnance de renvoi partiel, prévoyant le non-lieu pour certains faits ou au bénéfice de certaines personnes. Il n'existe pas d'autres moyens recevables de clore une instruction.
17. En application de la règle 67 3) du Règlement, une ordonnance de non-lieu peut être rendue lorsque : 1) les faits reprochés ne constituent pas un crime relevant de la compétence des CETC, 2) les auteurs des faits sont restés inconnus, 3) il n'existe pas de preuve suffisantes pour étayer les faits reprochés. À la lecture conjointe des règles 67 1), 67 3) et 67 4), on peut tirer la conclusion suivante : si les faits sur lesquels enquêtent les co-juges d'instruction sont bien constitutifs d'un crime relevant de la compétence des CETC, si son auteur a été retrouvé et s'il existe des preuves suffisantes pour étayer les faits reprochés, les co-juges d'instruction sont tenus de renvoyer cet auteur devant la juridiction de jugement afin qu'il réponde de ce crime. Les dispositions de la règle 67 n'habilitent pas les co-juges d'instruction à conclure qu'il existe

des preuves suffisantes pour les amener à ne pas prononcer le non-lieu pour un crime déterminé, sans pour autant retenir ce crime dans l'ordonnance de renvoi.

18. Cette interprétation donnée aux dispositions de la règle 67 du Règlement est conforme à l'objectif poursuivi par la création des CETC. En effet, l'article premier de l'Accord énonce que l'objectif principal des CETC est de « traduire en justice les dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes et graves violations » du droit cambodgien et du droit international commis pendant la période comprise entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. L'article 29 de la Loi relative aux CETC mentionne un objectif similaire<sup>26</sup>. Cet objectif ne serait pas atteint si ces dirigeants et principaux responsables ne devaient pas être renvoyés devant la juridiction de jugement afin de répondre de leurs actes, alors même que les co-juges d'instruction auraient conclu à l'issue de leur instruction qu'il existe des preuves suffisantes justifiant de ne pas rendre une ordonnance de non-lieu, ainsi qu'en dispose la règle 67 3).
19. Une analyse des dispositions du Code de procédure pénale cambodgien corrobore cette interprétation de la règle 67 du Règlement<sup>27</sup>. Cette règle s'inspire largement des dispositions de l'article 247 du Code de procédure pénale cambodgien<sup>28</sup>. S'il est vrai, certes, que la règle 67 ne traite pas expressément de la question de savoir si les co-juges d'instruction disposent du pouvoir discrétionnaire de ne pas retenir certains crimes dans leur ordonnance de renvoi alors même qu'il existe des preuves suffisantes justifiant de ne pas prononcer le non-lieu pour ces crimes, l'article 247 du Code de procédure

---

<sup>26</sup> Loi relative aux CETC, article 29 (« Tout suspect qui a planifié, incité, ordonné de commettre, qui s'est rendu complice ou qui a commis les crimes mentionnés aux articles 3 [nouveau], 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi est individuellement responsable de ces crimes »).

<sup>27</sup> Si le Règlement intérieur constitue le « principal » document de référence applicable aux procédures devant les CETC, le Code de procédure pénale cambodgien peut-être consulté en cas de vide juridique laissé par les règles de ce Règlement. Voir le dossier *Nuon Chea*, « Public Decision on Nuon Chea's Appeal against Order refusing Request for Annulment » [Décision publique relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'Ordonnance refusant l'autorisation de saisir la Chambre préliminaire d'une requête en nullité], n° 002/19-09-2007/CETC/BCJI (CP06), n° D55/I/8, 26 août 2008, ERN 00219322-00219333, par. 14 et 15 (en anglais). À titre subsidiaire, le Code de procédure pénale cambodgien peut servir d'instrument pour interpréter les règles du Règlement dans les cas où ces dernières sont ambiguës. Voir également le paragraphe 36 de la décision susmentionnée rendue dans le dossier *Nuon Chea*.

<sup>28</sup> Par exemple, la première phrase de la règle 67 s'inspire essentiellement des termes du premier paragraphe de l'article 247 du Code de procédure pénale cambodgien. La deuxième phrase de la règle 67 est tirée du quatrième paragraphe de l'article 247. Le troisième paragraphe de la règle 67 et celui de l'article 247 sont identiques, et de même pour le quatrième paragraphe, pour ce qui est de la première phrase. Il existe beaucoup d'autres similitudes, et il semble évident que le texte de la règle 67 est calqué sur les dispositions correspondantes de l'article 247.

pénale cambodgien dispose, quant à lui, que : « S'il estime que les faits constituent un crime, un délit ou une contravention, le juge d'instruction ordonne le renvoi du mis en examen devant le tribunal »<sup>29</sup>. Aux termes de cette dernière disposition, le juge d'instruction est tenu de renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement s'il conclut que les faits reprochés sont constitutifs d'un crime. Étant donné que l'article 247 et la règle 67 contiennent des dispositions similaires, il y a lieu de les interpréter de manière cohérente.

20. Cette interprétation des dispositions de la règle 67 du Règlement est également compatible avec les règles de procédure en vigueur devant d'autres juridictions nationales, notamment dans les systèmes français et allemand. Le Code de procédure pénale français contient beaucoup de dispositions similaires à celles de la règle 67 et de l'article 247 du Code de procédure pénale cambodgien<sup>30</sup>. Il prévoit plus particulièrement, à l'instar de l'article 247, une limitation du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction une fois que ce dernier a conclu que les faits reprochés constituent une infraction<sup>31</sup>. Le Code de procédure pénale français, en ses articles 178, 179 et 181, dispose que si le juge estime que les faits constituent un crime, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant la juridiction compétente<sup>32</sup>. Ce principe général ressort tout aussi clairement des dispositions pertinentes du Code de procédure pénale allemand, qui prévoient que le ministère public doit poursuivre toute infraction susceptible d'être poursuivie dès lors qu'il existe « des indices matériels suffisants »<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Projet de Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, article 247, version du 7 juin 2007, adoptée lors de la session plénière de l'Assemblée nationale.

<sup>30</sup> Par exemple, l'article 177 du Code de procédure pénale français contient des dispositions similaires à celles de la règle 67 3) du Règlement et de l'article 247, paragraphe 3, du Code de procédure pénale cambodgien. Cela n'est pas une surprise lorsque l'on sait que le Règlement s'inspire largement du Code de procédure pénale cambodgien, qui lui-même reprend en très grande partie les dispositions du Code de procédure pénale français.

<sup>31</sup> Voir les articles 178, 179 et 181 du Code de procédure pénale français.

<sup>32</sup> Aux termes de l'article 178, « [s]i le juge estime que les faits constituent une contravention, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant le tribunal de police ou devant la juridiction de proximité » ; aux termes de l'article 179, « [s]i le juge estime que les faits constituent un délit, il prononce, par ordonnance, le renvoi de l'affaire devant le tribunal correctionnel » ; aux termes de l'article 181, « [s]i le juge d'instruction estime que les faits retenus à la charge des personnes mises en examen constituent une infraction qualifiée de crime par la loi, il ordonne leur mise en accusation devant la cour d'assises ».

<sup>33</sup> « Sauf dispositions contraires de la loi, le ministère public doit poursuivre toute infraction susceptible d'être poursuivie, dès lors qu'il existe des indices matériels suffisants », Code de procédure pénale allemand, Livre deuxième, Section première – Action publique, § 152 2) [traduction tirée du site <http://www.juriscope.org>, réalisée par Raymond Legeais à partir du texte applicable au 1<sup>er</sup> janvier 1999]. Il existe un nombre limité d'exceptions à cette règle ; voir §§ 153 1), 153 c), 153a et 154a, au même Livre et à la même Section de ce Code.

*Il est souhaitable qu'un même comportement criminel fasse l'objet d'un cumul de qualifications dans une ordonnance de renvoi.*

21. Le cumul de qualifications est une pratique consistant à retenir plusieurs crimes à l'encontre d'un accusé à raison d'un même comportement<sup>34</sup>. Cette manière de mettre une personne en accusation est autorisée et constitue la pratique constante à la fois du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après, le « TPIR ») et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après, le « TPIY »)<sup>35</sup>. Cette pratique n'est autorisée que lorsque chacun des crimes distincts énoncés dans l'acte d'accusation et visant le même comportement, pour être retenu, exige d'apporter la preuve de l'existence d'un élément constitutif que n'exigent pas les autres<sup>36</sup>.
22. Le cumul de qualifications a été jugé nécessaire pour au moins deux raisons. Premièrement, il est impossible de déterminer, avant le procès, si la Chambre de première instance acceptera de retenir un crime distinct possédant un élément constitutif dont l'existence ne doit pas être établie pour constituer les autres crimes reprochés. Par conséquent, tant que les éléments de preuve n'ont pas été présentés, il y a lieu que les accusations portées contre l'accusé soient les plus larges possible<sup>37</sup>. Deuxièmement, le cumul de qualifications peut s'avérer nécessaire pour rendre un aperçu exact de la totalité des comportements criminels reprochés à l'accusé<sup>38</sup>. Il s'agit de répondre

<sup>34</sup> Affaire *Le Procureur c/ Blagojevic et consorts*, Décision relative à la Requête de l'Accusé Blagojevic aux fins de rejeter le cumul de qualifications, n° IT-02-60-PT, Chambre de première instance II du TPIY, 31 juillet 2002, p. 3. Voir également l'ouvrage d'Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003), pp. 214-216 (qui traite de principes généraux relatifs au cumul de qualifications).

<sup>35</sup> Affaire *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, n° IT-96-21-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 20 février 2001, par. 400 (ci-après, l'« Arrêt *Delalic* »).

<sup>36</sup> Arrêt *Delalic*, par. 412 (« ...la Chambre d'appel estime qu'un tel cumul n'est possible, à raison d'un même fait et sur la base de différentes dispositions du Statut, que si chacune des dispositions comporte un élément nettement distinct qui fait défaut dans l'autre »). Voir également l'ouvrage d'Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003), p. 214 (qui traite des infractions sous-jacentes de moindre importance).

<sup>37</sup> Arrêt *Delalic*, par. 400 ; voir également, dans le même Arrêt, l'Opinion individuelle et dissidente des Juges David Hunt et Mohamed Bennouna, par. 12 ; affaire *Le Procureur c/ Blagojevic et consorts*, Décision relative à la Requête de l'Accusé Blagojevic aux fins de rejeter le cumul de qualifications, n° IT-02-60-PT, Chambre de première instance II du TPIY, 31 juillet 2002, p. 3 ; affaire *Le Procureur c/ Alfred Musema*, n° ICTR-96-13-A, Chambre d'appel, Arrêt, 16 novembre 2001, par. 346 à 370 ; affaire *Le Procureur c/ Nahimana et consorts*, n° ICTR-99-52-T, Jugement et sentence, Chambre de première instance I, 3 décembre 2003, par. 1089. Voir également Vladimir Tochilovsky, *Charges, Evidence and Legal Assistance in International Jurisdictions* (Wolf Legal Publishers 2005), p.22 (recueil d'affaires).

<sup>38</sup> Affaire *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, TPIY, Décision relative à l'exception préjudicielle de la Défense pour vices de forme de l'acte d'accusation initial, n° IT-97-25-PT, 24 février 1999, par. 10 ; affaire *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, Jugement, Opinion individuelle et dissidente du juge Khan, n° ICTR-95-1-T, 21 mai 1999 (cette opinion concerne les verdicts rendus au titre des chefs d'accusation de

au souci général voulant que la procédure contribue à faire ressortir, avec exactitude, les comportements criminels de l'accusé<sup>39</sup>.

23. Le cumul de qualifications se justifie tout particulièrement dans le cadre de poursuites judiciaires engagées contre des personnes présumées responsables de violations du droit pénal international. Pour de tels crimes, la pratique recommande : d'œuvrer en faveur de la découverte de la vérité, d'établir un récit historique exact des événements survenus, de faire écho aux droits des victimes, de faire progresser l'action de la justice et d'informer et de sensibiliser le public en donnant l'aperçu le plus précis possible des comportements criminels reprochés à un accusé<sup>40</sup>. Il s'agit d'objectifs cruciaux à atteindre pour les tribunaux internationaux, y compris les CETC, qui ont à connaître de crimes atroces commis en masse. En mettant DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national et en retenant la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune, les co-juges d'instruction agiraient en conformité avec les objectifs généraux des CETC.

---

crimes contre l'humanité/assassinat et de crimes contre l'humanité/extermiation), par. 52 : « La jurisprudence des tribunaux internationaux [en matière de cumul de qualifications] est constante et s'applique en l'espèce. Elle évite à bon droit de s'enliser dans le bourbier juridique du concours des actes, des éléments et des intérêts protégés par la société, au stade de la déclaration de culpabilité, pour mettre l'accent sur le comportement criminel au stade de la fixation de la peine. Elle prend ainsi soin de rendre pleinement compte du comportement criminel des Accusés et met à l'abri de tout préjudice par le biais de la confusion des peines. ».

<sup>39</sup> Des préoccupations similaires ont été formulées au stade du prononcé de la peine et lors de la conclusion d'accords sur le plaidoyer. L'objectif primordial de la condamnation devant les tribunaux internationaux est de garantir que la peine finale prononcée rende compte du comportement criminel dans son ensemble et de toute la culpabilité de l'accusé. Affaire *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, n° IT-96-21-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 20 février 2001, par. 429 à 430. Le TPIY a estimé qu'une Chambre de première instance était habilitée à réexaminer tout accord sur le plaidoyer conclu entre les parties et réduisant le nombre de chefs d'accusation retenus contre l'accusé afin de s'assurer que les chefs restants reflètent la totalité du comportement criminel de ce dernier, que l'acte d'accusation ainsi resserré n'aboutira pas à l'établissement d'un récit historique inexact des événements survenus, et que l'accord a bien été conclu dans l'intérêt de la justice. Affaire *Le Procureur c/ Momir Nikolic*, Chambre de première instance I, Section A, du TPIY, Jugement portant condamnation, n° IT-02-60/1-S, 2 décembre 2003, par. 50, 52, 54, 63 et 67.

<sup>40</sup> Voir, par exemple, Cherif Bassiouni, « Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability », 59 *Law & Contemp. Probs.* 9 (1996), p. 24 (l'accent est mis sur l'importance d'établir des « vérités générales », dans des situations d'après-conflit afin d'établir un récit historique des événements survenus et de faire écho aux droits des victimes). Voir également Mark W. Janis, « Symposium: Law, War and Human Rights: International Courts and the Legacy of Nuremberg: The Utility of International Criminal Courts », 12 *Conn. J. Int'l L.* 161, par. 163 à 170 (l'auteur met en exergue certaines fonctions essentielles des tribunaux pénaux internationaux, qui consistent notamment à : rendre justice et punir les auteurs des crimes ; dissuader tout nouvel auteur potentiel ; établir un récit historique et contribuer au développement progressif du droit international). La question de la faculté pour les tribunaux pénaux internationaux de rendre justice en faveur des victimes et, partant, de servir de catalyseur à une transformation plus large de la société est également traitée par Alexander Greenawalt, dans son article intitulé « Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court », 39 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 583, par. 601 à 602. Les CETC ont été créées pour promouvoir bon nombre de ces mêmes objectifs.

**B. L'ACCUSÉ DOIT ÊTRE INFORMÉ DES CRIMES ET DES MODES DE PARTICIPATION DONT IL DEVRA RÉPONDRE AU PROCÈS ; DROIT À EXAMINER SOUS L'ANGLE DES DISPOSITIONS DE LA RÉGLE 98 2) DU RÈGLEMENT**

24. Aux termes de l'article 35 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, un accusé a droit à être informé, « dans le plus court délai », de la nature et des motifs des accusations portées contre lui et à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Ces droits englobent les garanties minimales accordées à tout accusé en application de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci après, le « Pacte international »)<sup>41</sup>.
25. Dans d'autres tribunaux connaissant de crimes similaires à ceux relevant de la compétence des CETC, le fait de ne pas avoir énoncé, dans l'acte d'accusation établi à l'encontre d'un accusé, des crimes particuliers dont il devra ensuite répondre au procès peut être considéré comme une violation du droit de ce dernier à être informé de la nature et des motifs des accusations portées contre lui et de disposer du temps nécessaire pour préparer sa défense. On trouve, dans la jurisprudence de ces tribunaux, quelques lignes directrices quant à la manière d'interpréter les droits conférés par l'article 14 du Pacte international :
- i) À partir du moment où une quelconque accusation est portée contre un accusé, ce dernier doit être informé, dans les meilleurs délais et en détail, de la nature et des motifs de cette accusation ainsi que des faits qui la fondent. Un acte d'accusation (ou ordonnance de renvoi) est considéré comme vicié lorsqu'il n'expose pas les faits essentiels des accusations qui y sont contenues<sup>42</sup>. Ces « faits essentiels » doivent être

---

<sup>41</sup> Voir l'article 14 3) du Pacte International relatif aux droits civils et politiques. En outre, l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC dispose que la Chambre de première instance doit exercer sa compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné aux articles 14 et 15 du Pacte international.

<sup>42</sup> Affaire *Le Procureur c/ Norman et consorts*, « Decision on the First Accused's Motion for Service and Arraignment on the Consolidated Indictment », n° SCSL-2004-14-T, 29 novembre 2004, par. 23 ; affaire *Le Procureur c/ Sefer Halilovic*, TPIY, Décision relative à la Requête de l'Accusation aux fins d'autorisation de modifier l'acte d'accusation, n° IT-01-48-PT, 17 décembre 2004, par. 13.

exposés dans l'acte d'accusation<sup>43</sup>. Par « nature » de l'accusation, on entend la qualification juridique exacte de celle-ci, tandis que les « motifs » de l'accusation renvoient aux faits essentiels sur laquelle elle repose<sup>44</sup>.

- ii) La nature de la responsabilité alléguée de l'accusé doit être précisément indiquée dans l'acte d'accusation (ou l'ordonnance de renvoi)<sup>45</sup>. Si le procureur a l'intention de recourir à la notion d'entreprise criminelle commune pour engager la responsabilité d'un accusé à titre d'auteur principal, et non de complice, d'un crime retenu dans l'acte d'accusation, il doit présenter de manière non équivoque ce mode de participation dans cet acte et préciser la catégorie d'entreprise criminelle commune sur laquelle il compte s'appuyer pour étayer sa cause<sup>46</sup>. Dans le cas d'une participation à une entreprise criminelle commune, l'acte d'accusation doit indiquer à l'accusé 1) la nature du but poursuivi par cette entreprise, 2) la période pendant laquelle elle a été commise et 3) l'identité des personnes qui y ont participé<sup>47</sup>.

26. La règle 98 2) du Règlement prévoit que la Chambre de première instance peut « modifier les qualifications juridiques adoptées dans la décision de renvoi, sous réserve de n'introduire aucun élément constitutif nouveau ». Interprétée au sens strict, cette règle autorise seulement à requalifier juridiquement les faits criminels qui ne contiennent pas d'éléments constitutifs nouveaux par rapport à ceux énoncés dans l'Ordonnance de renvoi. Ainsi, puisque les co-juges d'instruction, dans leur Ordonnance de renvoi, n'ont pas mis DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national, la Chambre de première instance, tenue par les dispositions de la règle 98 2) interprétée au sens strict,

<sup>43</sup> Affaire *Le Procureur c/ Radoslav Brdanin et Momir Talic*, Chambre de première instance II du TPIY., Décision relative à l'objection préjudicielle soulevée par Radoslav Brdanin pour vices de forme de l'acte d'accusation modifié, n° IT-99-36-PT, 23 février 2001, par 13.

<sup>44</sup> Affaire *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Chambre de première instance III, Jugement et sentence, n° ICTR-99-46-T, 25 février 2004, par. 29 et 31.

<sup>45</sup> Affaire *Le Procureur c/ Dario Kordic and Mario Cerkez*, Arrêt de la Chambre d'appel du TPIY, n° IT-95-14/2-A, 17 décembre 2004, par. 129.

<sup>46</sup> Affaire *Le Procureur c. Ntagerura et consorts*, Chambre de première instance III, Jugement et sentence, n° ICTR-99-46-T, 25 février 2004, par 34 ; Affaire *Le Procureur c/ Limaj et consorts*, Chambre de première instance du TPIY, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de modifier l'acte d'accusation modifié, n° IT-03-66-PT, 12 février 2004, par. 18.

<sup>47</sup> Affaire *Le Procureur c. Niyitegeka*, Arrêt de la Chambre d'appel, n° ICTR-96-14-A, 9 juillet 2004, par. 193.

pourrait ne pas être autorisée à requalifier de la sorte les faits sur lesquels ces crimes se fondent. En effet, comme nous nous y reviendrons ci-après, les crimes d'homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal de 1956, contiennent des éléments constitutifs différents par rapport aux éléments qui constituent le meurtre et la torture en tant que crimes contre l'humanité ainsi que l'homicide intentionnel et la torture en tant que violations graves des Conventions de Genève. De même, comme nous y reviendrons également ci-après, puisque, dans l'Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction n'ont pas non plus mis DUCH en accusation en tant que participant à une entreprise criminelle commune, la Chambre de première instance pourrait estimer qu'elle n'est pas habilitée à retenir ce mode de participation étant donné qu'il possède des éléments constitutifs propres, que ne contiennent pas d'autres modes de participation.

27. En lui donnant une interprétation plus large, la règle 98 2) du Règlement pourrait autoriser la Chambre de première instance à requalifier juridiquement les crimes et modes de participation énoncés dans l'Ordonnance de renvoi, pour autant que les nouveaux crimes ou modes de participation retenus ne contiennent aucun élément constitutif nouveau par rapport à ceux envisagés dans le cadre de l'instruction. Si la Chambre de première instance devait pencher en faveur de cette interprétation, les co-procureurs ne seraient pas tenus par la non mise en accusation de DUCH pour crimes relevant du droit national et en tant que participant à une entreprise criminelle commune, et rien ne les empêcherait de présenter leur cause sur la base de ces qualifications juridiques au procès.
28. Puisqu'il ne sont pas en mesure de deviner la position qu'adoptera la Chambre de première instance par rapport à l'interprétation à donner à la règle 98 2), les co-procureurs demandent que l'Ordonnance de renvoi soit modifiée de manière à y inclure les crimes relevant du droit national et la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune, afin de leur permettre de présenter leur cause sur la base de ces qualifications au procès.



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

**A. LA LOI RELATIVE AUX CETC AUTORISE À POURSUIVRE  
DES PERSONNES PRÉSUMÉES RESPONSABLES DE CRIMES RELEVANT  
DU DROIT NATIONAL**

29. La Loi relative aux CETC, en son article 3 (nouveau), autorise expressément la poursuite d'individus présumés responsables de crimes d'homicide, de torture et de persécutions religieuses, tels que définis par le Code pénal de 1956.
30. Il n'existe pas de hiérarchie des crimes au sein des CETC<sup>48</sup>. La Loi relative aux CETC, en ses articles 3 à 8, énumère les crimes relevant de la compétence des Chambres extraordinaires, et il n'est nulle part indiqué que certains crimes sont plus importants que d'autres. Il s'agirait même plutôt du contraire. À la lecture des articles 1 et 2 de cette loi, on constate que le droit pénal cambodgien est mis sur un pied d'égalité avec le droit pénal international, et ce constat est corroboré par le fait que des peines identiques sont prévues pour tous les crimes énumérés en ses articles 3 à 8<sup>49</sup>. Selon certains observateurs, la décision de d'abord mentionner les crimes relevant du droit national dans la Loi relative aux CETC a été prise en connaissance de cause, avec la volonté d'insister sur le fait que les procédures seraient régies à la fois par le droit cambodgien et le droit international<sup>50</sup>. D'autres observateurs ont affirmé que la possibilité de mettre des personnes en accusation pour crimes relevant du droit national contribuerait à ce que les instances judiciaires du pays, et la population cambodgienne dans son ensemble, se sentent réellement concernées par l'action de la justice devant les CETC<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> À la lecture du paragraphe 152 de l'Ordonnance de renvoi, on déduit que si les co-juges d'instruction n'ont pas mis DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national, c'est principalement parce qu'ils estiment que ces crimes sont, de par leur « qualification juridique », moins importants que les crimes relevant du droit international.

<sup>49</sup> Article 39 de la Loi relative aux CETC.

<sup>50</sup> Livre d'Helen Jarvis et de Tom Fawthrop, *Getting Away with Genocide? Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, Chapitre II « Clinching Convictions - The Challenge for the Prosecution », p. 222, Pluto Press, Londres, 2004.

<sup>51</sup> Etelle Higonnet, « Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reforms », 23 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 347.

## B. CARACTÈRE DISTINCTIF DES CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL

31. La décision des co-juges d’instruction de ne pas mettre DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national se fonde sur le principe que pareils crimes sont inclus dans les crimes contre l’humanité et les violations graves des Conventions de Genève car il s’agit de la « plus haute qualification » juridique sous laquelle il y a lieu de poursuivre leurs auteurs<sup>52</sup>. Les co-procureurs font valoir que les co-juges d’instruction ont commis une erreur d’appréciation sur ce point, pour trois raisons. Tout d’abord, comme indiqué précédemment, il n’existe pas de hiérarchie entre les crimes relevant de la compétence des CETC et, partant, nul ne peut décréter que l’homicide et la torture, tels que définis par le Code pénal de 1956, sont des crimes « de moindre importance » que les crimes contre l’humanité ou les violations graves des Conventions de Genève. Deuxièmement, si on suit les co-juges d’instruction dans leur interprétation, on en déduit que les auteurs de crimes relevant du droit national pourraient ne jamais être poursuivis devant les CETC.
32. Troisièmement, chacun des crimes relevant du droit international possède un élément constitutif que ne possèdent pas les crimes relevant du droit national. Pour que la torture et le meurtre en tant que crimes contre l’humanité soient constitués, il faut démontrer l’existence d’éléments juridictionnels non prévus par le Code pénal de 1956. De même, pour établir la torture et l’homicide intentionnel en tant que violations graves des Conventions de Genève, il faut prouver l’existence d’autres éléments juridictionnels, qui ne sont pas non plus énoncés dans le Code pénal de 1956. Par conséquent, pour être retenu, chacun des crimes relevant du droit international exige d’apporter la preuve de l’existence d’un élément constitutif que n’exigent pas les violations du code pénal de 1956.
33. Chacun des crimes relevant du droit national contient également un élément constitutif que ne possèdent pas les crimes relevant du droit international. Le Code pénal de 1956 prévoit qu’il y a torture dès lors que des actes de torture sont commis sur des personnes : 1) afin d’obtenir d’elles la révélation de renseignements, ou 2) par esprit de représailles ou par barbarie<sup>53</sup>. Pour établir la torture constitutive de crime contre l’humanité

---

<sup>52</sup> Ordonnance de renvoi, par. 152.

<sup>53</sup> Réquisitoire définitif, par. 232.

et la torture en tant que violation grave des Conventions de Genève, il faut, dans les deux cas, démontrer que les actes de torture ont été commis avec l'intention d'obtenir des renseignements, de punir, d'intimider ou d'opérer une contrainte sur la victime ou un tiers, ou d'opérer une discrimination pour quelque motif que ce soit, contre cette victime ou ce tiers<sup>54</sup>. Pour retenir la torture, telle que visée par le Code pénal de 1956, il y a lieu de démontrer que l'auteur était animé de l'intention requise pour commettre ces actes, à savoir d'un « esprit de représailles ou barbarie », élément moral que n'exigent pas les crimes relevant du droit international. Par conséquent, ce crime relevant du droit national possède un élément constitutif sensiblement différent par rapport aux éléments qui constituent les crimes correspondants relevant du droit international.

34. Pour qu'un homicide intentionnel, tel que défini par le Code pénal de 1956, soit constitué, il faut prouver que son auteur était animé de l'intention de donner la mort<sup>55</sup>. Par contre, pour établir un meurtre constitutif de crime contre l'humanité et un homicide intentionnel en tant que violation grave des Conventions de Genève, il faut démontrer que l'auteur, soit était animé de l'intention de tuer la victime, soit avait l'intention de porter gravement atteinte à son intégrité physique<sup>56</sup>. Ces deux éléments moraux doivent être considérés comme des éléments essentiels distincts dans la mesure où il existe des situations où un même comportement criminel peut être qualifié de meurtre ou d'homicide intentionnel relevant du droit international mais pas d'homicide intentionnel tel que défini par le Code pénal de 1956<sup>57</sup>.
35. Dans leur Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction ne peuvent donc pas englober les crimes relevant du droit national dans les crimes relevant du droit international, puisque que chacun des premiers crimes exige d'apporter la preuve de l'existence d'un élément constitutif que n'exigent pas les derniers, et inversement.

---

<sup>54</sup> Réquisitoire définitif, par. 199 et 228.

<sup>55</sup> Réquisitoire définitif, par.235 et 236.

<sup>56</sup> Réquisitoire définitif, par. 203 et 230.

<sup>57</sup> Par exemple, une personne qui, alors qu'elle était animée de l'intention de porter gravement atteinte à l'intégrité physique d'une victime, donne la mort à cette dernière, pourrait être reconnue coupable d'homicide intentionnel en tant que crime relevant du droit international mais pas d'homicide intentionnel tel que défini par le Code pénal de 1956.

### **C. LES FAITS EXPOSÉS DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI SONT CONSTITUTIFS DE CRIMES RELEVANT DU DROIT NATIONAL**

36. Les faits établis par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance de renvoi contiennent les éléments constitutifs des crimes de torture et d'homicide, tels que définis par le Code pénal de 1956. Les co-procureurs font valoir qu'il n'est pas nécessaire que la Chambre préliminaire réexamine les éléments de preuve versés au dossier, étant donné que les co-juges d'instruction ont déjà conclu, au paragraphe 152 de l'Ordonnance de renvoi, que « certains des actes établis par l'instruction [...] constituent aussi à l'évidence, en droit interne cambodgien, [d]es crimes d'homicide et de torture.... ». À partir du moment où les co-juges d'instruction ont conclu que les faits incriminés constituaient des crimes relevant du droit national, en application des règles juridiques applicables, ils sont tenus de mettre leur auteur en accusation pour ces crimes.

### **D. RISQUE INUTILE QUE DUCH SOIT ACQUITTÉ LORS DU PROCÈS**

37. En ne mettant pas DUCH en accusation pour crimes relevant du droit national, les co-juges d'instruction n'ont pas exclu le risque que ce dernier soit acquitté, au procès, de toutes les accusations portées contre lui.
38. Pour que des crimes relevant du droit international soient établis, il faut apporter la preuve de l'existence, non seulement des éléments matériels qui les constituent mais aussi d'éléments juridictionnels spécifiques. Pour pouvoir retenir un crime contre l'humanité, les co-procureurs sont tenus de démontrer, en plus de la responsabilité de l'accusé dans la perpétration des infractions sous-jacentes au crime lui-même, que ce crime a bien été commis 1) dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique 2) dirigée contre 3) une population civile, 4) pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux, et que 5) l'accusé était au courant de cette attaque et que, 6) par ses actes ou omissions, il a participé à cette attaque.
39. De même, pour pouvoir invoquer un crime constitutif de violations graves aux Conventions de Genève, les co-procureurs doivent prouver, en plus de la responsabilité de l'accusé dans la perpétration des infractions sous-jacentes au crime lui-même, que 1) la

victime était une personne protégée par les dispositions des Conventions de Genève, 2) qu'il existait un lien entre les infractions sous-jacentes au crime lui-même et un conflit international armé, et que 3) l'accusé savait qu'il existait un conflit international armé et 4) que la victime était une personne protégée.

40. Le fait que les co-procureurs ne puissent pas prouver l'existence de chacun de ces éléments juridictionnels aurait pour conséquence que la Chambre de première instance devrait acquitter l'accusé de toutes ces accusations. Les crimes relevant du droit national, par contre, n'exigent pas, pour pouvoir être établis, d'établir la preuve de l'existence de ces éléments juridictionnels supplémentaires. À condition que les crimes relevant du droit national aient été spécifiquement énoncés dans l'Ordonnance de renvoi, le seul critère que doit appliquer la Chambre de première instance pour pouvoir déclarer l'accusé coupable de ces crimes consiste à déterminer si leurs éléments constitutifs ont été établis au-delà de tout doute raisonnable.
  
41. Par contre, dans le cas où DUCH n'aurait pas été mis en accusation pour crimes relevant du droit national avant le procès, la Chambre de première instance se verrait obligée d'envisager s'il y a lieu d'appliquer la règle 98 2) du Règlement. Et, si cette même Chambre de première instance devait, comme expliqué ci-avant, opter pour une interprétation au sens strict de cette règle, elle pourrait conclure qu'elle n'est pas habilitée à requalifier juridiquement les faits incriminés de manière à les faire relever du droit national et ce, sans même procéder à l'examen des éléments de preuve versés au dossier. Cela pourrait donner lieu au prononcé d'un acquittement total. Pour éviter le risque que DUCH soit acquitté de toutes les accusations portées contre lui, les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'Ordonnance de renvoi dans les termes proposés ci-après.

**E. MODIFICATION QU'IL EST RECOMMANDÉ D'APPORTER À L'ORDONNANCE DE RENVOI**

42. Aussi, les co-procureurs demandent que la Chambre préliminaire modifie l'Ordonnance de renvoi de manière à mettre DUCH en accusation pour crimes d'homicide et de torture, tels que définis par le Code pénal de 1956. Ils font valoir que pareille modification ne nécessite pas un réexamen par la Chambre préliminaire des éléments de preuve versés au dossier, dans la mesure où les co-juges d'instruction ont déjà conclu que « certains des actes établis par l'instruction, tels qu'ils sont qualifiés [dans l'Ordonnance de renvoi], constituent aussi à l'évidence, en droit interne cambodgien, [d]es crimes d'homicide et de torture ». Les co-procureurs demandent donc la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 152 de l'Ordonnance de renvoi et l'ajout, dans la quatrième partie de cette même ordonnance, du point suivant:

3) INFRACTIONS AU CODE PÉNAL DE 1956

- homicide (articles 501, 503 et 506)
- actes de torture (article 500)

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

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

43. Les co-juges d'instruction ont commis une erreur d'appréciation en omettant de mettre DUCH en accusation en tant que participant à une entreprise criminelle commune alors qu'il ressort des faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi qu'il a commis les crimes reprochés dans la cadre de pareille participation. Il s'agit d'une erreur pour deux raisons : tout d'abord, les co-juges d'instruction ont retenu trois modes de participation – à savoir le fait d'ordonner, l'instigation et la planification – qui ne sont pas suffisamment larges pour rendre compte de toute l'ampleur de la nature criminelle des actes commis par DUCH. Ensuite, ils retiennent un quatrième mode de participation, à savoir l'aide et

l'assistance, ainsi que la forme de responsabilité que constitue la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui ne reflètent que partiellement le rôle central joué par DUCH dans les crimes commis à S-21. En ne retenant pas la participation à une entreprise criminelle commune, les co-juges d'instruction ont abusivement restreint la portée de leur Ordonnance de renvoi, avec le risque que DUCH n'ait pas à répondre de la totalité des comportements criminels qui lui sont reprochés.

44. L'entreprise criminelle commune n'est pas un crime, mais une méthode par laquelle des crimes peuvent être commis<sup>58</sup>. Dans une entreprise criminelle commune, une pluralité de personnes<sup>59</sup> conviennent d'accomplir ensemble un dessein illicite<sup>60</sup>. Chacune de ces personnes, 1) en acquiesçant à ce but criminel commun<sup>61</sup> et 2) en commettant un acte significatif tendant à la réalisation de ce but<sup>62</sup>, participe à l'entreprise criminelle commune. Il existe trois catégories d'entreprise criminelle commune et l'étendue de la responsabilité de la personne mise en accusation sur la base de ce mode de participation varie selon le fait que cette entreprise est considérée comme « élémentaire », « systémique » ou « élargie ».
45. L'accusé est reconnu avoir participé à une entreprise criminelle commune « élémentaire » lorsqu'il est démontré qu'il avait l'intention de commettre les crimes visés par l'entreprise et que cette intention était partagée par tous les participants<sup>63</sup>. L'entreprise criminelle commune « systémique » est la catégorie généralement applicable dans le cadre des camps d'internement ou d'un « système organisé de mauvais traitements »<sup>64</sup>. Pour la retenir, il faut démontrer que l'accusé a eu personnellement connaissance du système de

<sup>58</sup> Les co-procureurs examinent en détail la notion d'entreprise criminelle commune aux paragraphes 241 à 253 du Réquisitoire définitif.

<sup>59</sup> Affaire *Le Procureur c/ Vasiljevic*, n° IT-98-32-A, Chambre d'appel du TPIY, Arrêt, 25 février 2004, par. 100 (ci-après l'« Arrêt *Vasiljevic* »); affaire *Le Procureur c/ Stakic*, Chambre d'appel du TPIY, n° IT-97-24-A, Arrêt, 22 mars 2006, par. 64 (ci-après l'« Arrêt *Stakic* »).

<sup>60</sup> Affaire *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, Chambre d'appel du TPIY, n° IT-94-1-A, Arrêt, 15 juillet 1999, par. 227 (ci-après l'« Arrêt *Tadic* »); Arrêt *Vasiljevic*, par. 100.

<sup>61</sup> L'élément moral requis diffère selon la catégorie de l'entreprise criminelle à laquelle il est reproché à l'accusé d'avoir participé (« élémentaire », « systémique » ou « élargie »). Arrêt *Tadic*, par. 220 et 228 (forme élémentaire); Arrêt *Krnjelac*, par. 32 (forme systémique); Arrêt *Vasiljevic*, par. 101 et 105 (forme systémique); affaire *Le Procureur c/ Kvočka*, Chambre d'appel du TPIY, n° IT-98-30/1-A, Arrêt, 28 février 2005 (ci-après, l'« Arrêt *Kvočka* »), par. 83 (forme élargie); Arrêt *Tadic*, par. 228 (forme élargie); affaire *Le Procureur c/ Mrksic*, Chambre de première instance du TPIY, n° IT-95-13/1, Jugement, 27 septembre 2007, par. 546 (forme élargie); affaire *Le Procureur c/ Radoslav Brdanin*, Chambre d'appel du TPIY, n° IT-99-36-A, Arrêt, 3 avril 2007 (ci-après, l'« Arrêt *Brdanin* »), par. 411 et 431 (forme élargie).

<sup>62</sup> Arrêt *Tadic*, par. 227; Arrêt *Stakic*, par. 64; Arrêt *Brdanin*, par. 418 et 430; Arrêt *Kvočka*, par. 98.

<sup>63</sup> Arrêt *Tadic*, par. 220 et 228.

<sup>64</sup> Arrêt *Vasiljevic*, par. 98.

mauvais traitements et l'intention de servir ce système<sup>65</sup>. Dans le cas d'une entreprise criminelle commune « élargie », un accusé qui a agi avec l'intention d'accomplir le but criminel auquel tendait cette entreprise peut être tenu responsable de crimes commis par d'autres s'il est démontré que 1) ces crimes, quoique débordant du cadre du dessein commun, sont une « conséquence naturelle et prévisible » de sa réalisation<sup>66</sup> et que 2) l'accusé a délibérément accepté le risque que ces crimes puissent être perpétrés dans le cadre de la participation ou de la poursuite de la participation à l'entreprise criminelle commune<sup>67</sup>.

46. L'entreprise criminelle commune est un mode de participation communément admis. Les tribunaux pénaux internationaux sont souvent amenés à le retenir parce qu'il permet de refléter, de manière plus exacte que d'autres modes de participation, la responsabilité de personnes ayant participé à la commission de crimes relevant du droit international. On a eu recours à la notion d'entreprise criminelle commune dans le cadre des poursuites engagées contre des auteurs présumés d'atrocités de masse car ce mode de participation permet de dûment rendre compte d'un comportement criminel qui, tout en ne remplissant pas les conditions suffisantes pour constituer l'élément matériel du fait d'ordonner, de planifier ou d'inciter à commettre des crimes spécifiques, s'avère être néanmoins un facteur important ayant contribué à la perpétration des atrocités. En tant que participant à une entreprise criminelle commune, l'accusé – qui, souvent, occupe une position hiérarchique supérieure aux autres membres du groupe, le tenant éloigné de la commission matérielle des crimes – prend part délibérément au projet criminel. Si on n'avait pas recours à la notion d'entreprise criminelle commune, un accusé de rang hiérarchique élevé ne pourrait être tenu responsable que de certains actes spécifiques consistant à ordonner, inciter ou planifier la commission de crimes précis, ou ne verrait sa responsabilité engagée qu'à titre de personne ayant aidé et encouragé à commettre ces crimes. En retenant ce mode de participation, on peut en revanche déclarer ce même

---

<sup>65</sup> Arrêt *Krnjelac*, par. 32 ; Arrêt *Vasiljevic*, par. 101 et 105.

<sup>66</sup> Arrêt *Tadic*, par. 204. Il peut s'agir par exemple d'un projet criminel commun consistant à procéder par la force à un nettoyage ethnique dans une zone donnée, l'intention criminelle commune *n'étant que* de chasser de cette zone une population indésirable. À supposer que l'opération se solde par des morts, on retiendra que le but criminel commun était le nettoyage ethnique et non le meurtre, mais que le meurtre était néanmoins une conséquence prévisible d'une campagne de nettoyage ethnique menée à la pointe du fusil (voir l'Arrêt *Vasiljevic*, par. 99).

<sup>67</sup> Arrêt *Kvočka*, par. 83 ; Arrêt *Tadic*, par. 228 ; Jugement *Mrksic*, par. 546 ; Arrêt *Brdjanin*, par. 411 et 431.



accusé coupable de tous les crimes perpétrés dans le cadre de la réalisation du dessein criminel commun.

47. Il ressort de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux que les actes commis par un accusé peuvent suffire à établir sa responsabilité en tant que co-auteur ayant participé à une entreprise criminelle commune et ce, quand bien même ces actes pourraient ne pas être suffisants pour engager autrement sa responsabilité. C'est ainsi que, dans le contexte d'un camp d'internement, la Chambre d'appel du TPIY a conclu que « quiconque joue un rôle exécutif, administratif ou de surveillance dans le camp participe de manière générale aux crimes qui y sont commis »<sup>68</sup>. De même, il a été statué que le commandant en second d'un camp d'internement peut voir sa responsabilité pénale engagée en tant que participant à une entreprise criminelle commune lorsqu'il est démontré 1) qu'il avait amplement connaissance de la pratique en vigueur au camp consistant à infliger des sévices aux détenus, 2) qu'il a été témoin de certains des crimes qui y ont été commis et 3) qu'il ne s'est que très peu employé à empêcher ces sévices ou à en atténuer la gravité<sup>69</sup>.
48. Le crime de torture est un bon exemple pour illustrer l'intérêt du recours à la notion d'entreprise criminelle commune pour rendre compte de manière plus exacte de toute l'ampleur de la nature criminelle des actes commis par des auteurs multiples. Ce crime peut être perpétré par plusieurs individus agissant de concert pour infliger une douleur physique à la victime : l'un pouvant donner l'ordre de torturer ; un deuxième, asséner les coups ; un troisième, poser les questions et un quatrième, vérifier la gravité des lésions pour s'assurer que le niveau de douleur maximal est atteint sans que mort s'ensuive. La notion d'entreprise criminelle commune permet de refléter avec précision les comportements criminels imputables à ces individus quand les faits incriminés ont été commis dans le cadre d'une campagne longue et complexe au cours de laquelle les contrevenants ont pu jouer des rôles différents et ne pas toujours avoir été présents sur les lieux de la commission du crime. Ainsi, toute personne accusée d'avoir participé à une entreprise criminelle commune en tant que co-auteur ne saurait faire valoir pour sa défense qu'elle s'est juste contentée d'ordonner la commission des crimes ou, à d'autres occasions, de poser des questions. En se privant de la possibilité, dans des affaires pénales

---

<sup>68</sup> Arrêt *Kvočka*, par. 103 (citant le paragraphe 278 du jugement rendu en première instance).

<sup>69</sup> Dans l'affaire *Kvočka*, la Chambre a conclu à la responsabilité de l'accusé alors que celui-ci n'avait été commandant adjoint du camp que dix sept jours.

complexes, de déclarer un accusé coupable, en tant que co-auteur, de crimes commis pour y avoir participé dans le cadre d'une entreprise criminelle commune, on limite grandement la faculté, pour la juridiction de jugement, d'apprécier la véritable responsabilité pénale de cet accusé.

#### **A. LA LOI RELATIVE À LA CRÉATION DES CETC AUTORISE LE RECOURS À LA NOTION D'ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE**

49. Quatre conditions sont à réunir pour que les CETC puissent retenir une forme de responsabilité : 1) celle-ci doit être prévue dans la Loi relative aux CETC, de manière explicite ou implicite ; 2) elle devait être reconnue par le droit international coutumier à l'époque des faits ; 3) à l'époque des faits, les règles de droit reconnaissant cette forme de responsabilité devaient être suffisamment accessibles à la personne se retrouvant mise en accusation et 4) cette personne doit avoir été en mesure de prévoir qu'elle pouvait être tenue pénalement responsable de ses actes<sup>70</sup>. La notion d'entreprise criminelle commune satisfait à chacune de ces conditions et peut donc être valablement retenue devant les CETC en tant que mode de participation engageant la responsabilité pénale d'un accusé.
50. L'article 29 de la Loi relative aux CETC dispose que tout « suspect qui a planifié, incité, ordonné de commettre, qui s'est rendu complice ou qui a commis » des crimes relevant de la compétence des CETC est individuellement responsable de ces crimes. Les Statuts respectifs du TPIY, du TPIR et du Tribunal spécial pour la Sierra Léone énoncent ces mêmes modes de participation engageant la responsabilité pénale individuelle des contrevenants. Ces trois tribunaux ont conclu que la participation à un plan ou à un dessein criminel commun constitue une forme de « commission » des crimes visés par ce plan ou ce dessein<sup>71</sup>. Ils ont aussi suivi la jurisprudence tirée de l'affaire *Tadić*, dont il ressort que la participation à une entreprise criminelle commune est une forme de

---

<sup>70</sup> Affaire *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić – Entreprise criminelle commune, Chambre d'appel du TPIY, IT-99-37-AR72, 21 mai 2003, par. 21 (ci-après la « Décision *Milutinović* »).

<sup>71</sup> Affaire *Le Procureur c. Gacumbitsi*, n° ICTR-2001-64-A, Jugement, 7 juillet 2006, par. 158 ; affaire *Le Procureur c. Fofana et Kondewa*, n° SCSL-04-14-T, Jugement, 2 août 2007, par. 208. Les dispositions statutaires d'un tribunal ne doivent pas forcément contenir de référence explicite à la notion d'entreprise criminelle commune pour que ce tribunal puisse y avoir recours. Décision *Milutinović*, par. 18 et 20.

commission et que, s'agissant de la plupart des crimes relevant du droit international, ce mode de participation reflète de manière plus exacte que n'importe quel autre mode de participation la responsabilité pénale des co-auteurs<sup>72</sup>.

51. Le fait que l'article 29 de la Loi relative aux CETC autorise le recours à la notion d'entreprise criminelle commune est corroboré par l'objet et le but de cette loi, énoncés en son article premier : « l'objet » de la Loi est de « traduire en justice les hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables » des crimes commis sous ce régime. Pour s'acquitter de leur mission, les CETC doivent pouvoir déclarer pénalement responsables des personnes qui ont défini et mis à exécution les orientations criminelles du régime du Kampuchéa démocratique, et pas seulement les individus qui ont matériellement commis les crimes perpétrés en application de ces orientations. Pour y parvenir, le recours à la notion d'entreprise criminelle commune constitue le moyen le plus adapté<sup>73</sup>. En effet, en retenant la participation à une entreprise criminelle commune comme forme de « commission » des crimes, on reste dans le cadre de la Loi relative aux CETC, tout en tenant compte de la nature spécifique des crimes relevant du droit international et en étant cohérent avec l'interprétation que les tribunaux pénaux internationaux ont donnée aux dispositions identiques inscrites dans leur statut respectif.
52. S'il est vrai que l'expression « entreprise criminelle commune » est relativement nouvelle, des concepts similaires (tels que « but criminel commun » ou « projet criminel commun ») existent depuis la Deuxième Guerre mondiale<sup>74</sup> au moins, et se trouvent consacrés dans trois des principaux textes juridiques de l'immédiate après-guerre : la Charte de Londres créant le Tribunal militaire international (ci-après le « TMI »)<sup>75</sup>, la Loi

---

<sup>72</sup> Dans l'Arrêt *Tadić* (paragraphe 188 à 193), la Chambre d'appel du TPIY a considéré que la perpétration d'un crime pouvait aussi revêtir la forme d'une participation à la réalisation d'un dessein commun parce que 1) la plupart des crimes relevant du droit international ne sont pas le fait d'une personne, mais bien d'une pluralité de personnes agissant dans le cadre d'un dessein criminel commun et que, 2) même si la perpétration matérielle de l'acte criminel peut n'être le fait que de quelques-unes de ces personnes, la participation et la contribution des autres personnes sont souvent essentielles à la consommation de l'infraction. La participation à une entreprise criminelle commune engage une forme de responsabilité pertinente en l'espèce car elle rend bien compte de tous les éléments constitutifs d'un comportement criminel dans des situations où d'autres formes de responsabilité resteraient en deçà de la responsabilité pénale effective des coauteurs.

<sup>73</sup> Arrêt *Tadić*, par. 190.

<sup>74</sup> Arrêt *Tadić*, par. 195, 220 et 226 à 227. La Chambre a considéré que les lois et la jurisprudence de l'après-guerre ne faisaient pas explicitement référence à la notion d'« entreprise criminelle commune », mais que cette notion était recoupée par celles de « dessein commun » et de « projet ». Décision *Milutinović*, Opinion individuelle du Juge David Hunt, par. 3 à 5 ; Décision *Milutinović*, par. 36.

<sup>75</sup> Article 6 du Statut du Tribunal militaire international [ci-après le « Statut du TMI »].

n° 10 du Conseil de contrôle (ci-après la « Loi du Conseil de contrôle »)<sup>76</sup> et la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient<sup>77</sup>. Le Statut du TMI disposait que les personnes ayant « pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes [définis dans le Statut] sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan »<sup>78</sup>. On retrouve, pour l'essentiel, les mêmes termes à l'article 5 de la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient. Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article II de la Loi du Conseil de contrôle porte sur la responsabilité pénale des personnes « liées aux plans ou aux entreprises » ayant entraîné la commission d'un crime.

53. Outre le procès mené par le Tribunal militaire international et les poursuites engagées en application de la Loi du Conseil de contrôle, des milliers de procédures ont eu lieu au niveau national<sup>79</sup>, qui sont pertinentes car elles contribuent à établir que la notion d'entreprise criminelle commune procédait déjà alors du droit international coutumier<sup>80</sup>. Il ressort de manière évidente des jugements rendus par les tribunaux militaires britanniques<sup>81</sup> que ceux-ci ont vu dans les faits dont ils ont eu à connaître une forme d'entreprise criminelle commune. Dans l'affaire du *lynchage d'Essen*<sup>82</sup>, le tribunal a rendu un verdict de culpabilité à l'encontre de trois civils parce que ceux-ci avaient pris part d'une manière ou d'une autre aux mauvais traitements ayant entraîné la mort des victimes, et ceci bien qu'il n'ait pas été prouvé pour l'un quelconque de ces accusés qu'il avait personnellement tiré ou porté les coups fatals<sup>83</sup>.
54. Au procès d'*Almelo*, le procureur militaire a expliqué que des personnes prenant part ensemble et en même temps à une entreprise commune illicite et prêtant toutes une assistance quelconque à la réalisation du but commun étaient toutes également coupables

<sup>76</sup> Loi n° 10 du Conseil de contrôle, dans le *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne* (1946), n° 3, p. 50 [ci-après la « Loi du Conseil de contrôle »].

<sup>77</sup> Article 5 de la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient.

<sup>78</sup> Article 6 du Statut du TMI.

<sup>79</sup> *M. Cherif Bassiouni*, « Crimes against Humanity in International Criminal Law », 2<sup>ème</sup> édition (Kluwer Law International, La Haye, 1999), p. 531 et 532.

<sup>80</sup> Arrêt *Tadic*, par. 195 à 219.

<sup>81</sup> Toutes les affaires jugées dans la zone britannique de l'Allemagne occupée l'ont été par des tribunaux militaires britanniques. Voir « Royal Warrant – Regulations for the Trial of War Criminals » [Décret royal – Règlement relatif à la poursuite des criminels de guerre], 0160/2498, 14 juin 1945, que l'on peut consulter à l'adresse <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imtroyal.htm>.

<sup>82</sup> *In re Erich Heyer et al*, British Military Court for the Trial of War Criminals, Essen (examiné dans *Law Reports for the Trials of War Criminals*, Commission des crimes de guerre des Nations Unies, 88 (1947)) [ci-après l'« affaire du lynchage d'Essen »].

<sup>83</sup> Affaire du *lynchage d'Essen*, p. 91.

au regard de la loi<sup>84</sup>. Dans l'affaire *Jespen*, le tribunal a retenu une forme d'entreprise criminelle commune pour engager la responsabilité des auteurs du meurtre de prisonniers de guerre<sup>85</sup>. Le procureur militaire a fait notamment observer que si Jespen avait eu activement partie liée avec d'autres gardes et avait aidé ceux-ci à perpétrer un massacre systématique, tout acte commis par l'un quelconque d'entre eux devenait un acte commis par tous<sup>86</sup>.

55. Dans l'affaire du *camp de concentration de Dachau*, le Tribunal militaire américain<sup>87</sup> a conclu à l'existence, au sein de ce camp, d'un système généralisé d'actes de cruauté et de meurtres commis à l'encontre des détenus, en soulignant que les accusés, des membres du personnel, savaient que pareil système était appliqué et qu'ils y avaient activement participé dans le cadre d'un dessein commun visant à violer les lois et coutumes de la guerre<sup>88</sup>. Dans l'affaire du *camp de Mauthausen*<sup>89</sup>, le tribunal est parvenu à trois « conclusions spéciales » : 1) que la manière dont le camp avait été administré constituait une entreprise criminelle ; 2) que tout responsable travaillant ou simplement présent dans le camp à quelque moment que ce soit ne pouvait pas ne pas avoir eu connaissance du caractère criminel de l'entreprise et 3) que tout responsable ayant contribué à faire fonctionner cette entreprise criminelle « de quelque manière que ce soit » avait violé les lois et coutumes de la guerre<sup>90</sup>. Dans l'affaire de *l'île de Borkum*, il apparaît que les accusés ont été condamnés pour avoir participé à un dessein criminel commun visant à tuer des prisonniers de guerre<sup>91</sup>.

---

<sup>84</sup> Affaire du *procès d'Almelo* (procès d'Otto Sandrock et trois autres personnes), British Military Court for the Trial of War Criminals, p. 40 (examiné dans *Law Reports for the Trials of War Criminals*, Commission des crimes de guerre des Nations Unies (1949) [ci-après le « *Procès d'Almelo* »].

<sup>85</sup> Affaire *Gustav Alfred Jespen*, British Military Court, Luneburg, Jugement, 24 août 1946, 5 *Journal of International Criminal Justice*, mars 2007, p. 228 [ci-après le « *Jugement Jespen* »].

<sup>86</sup> Jugement *Jespen*, p. 229.

<sup>87</sup> Le Tribunal militaire américain a été créé à la suite de la « Directive on the Identification and Apprehension of Persons Suspected of War Crimes or Other Offenses and Trial of Certain Offenders », 8 juillet 1945, exemplaire n° 26, J.C.S. 1023/10, art. 3, que l'on peut consulter à l'adresse <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imtjcs.htm> [ci-après la « Directive »]. Il y est précisé que le terme « criminel » englobe toute personne liée à des plans ou des entreprises ayant entraîné la commission d'un crime.

<sup>88</sup> Affaire du *camp de concentration de Dachau*, dans le cadre de laquelle Martin Gottfried Weiss et trente neuf autres personnes ont été jugées, General Military Government Court of the United States Zone, reproduit dans *Law Reports of Trials of War Criminals*, Commission des crimes de guerre des Nations Unies, 1947, p. 14 [ci-après l'« *Affaire du camp de concentration de Dachau* »].

<sup>89</sup> General Military Government Court of the United States Zone, Dachau (Allemagne), 29 mars - 13 mai 1946 (examiné dans l'Affaire du *camp de concentration de Dachau*, p. 15 et 16).

<sup>90</sup> Affaire du *camp de concentration de Dachau*, p. 15.

<sup>91</sup> Arrêt *Tadić*, par. 210.

56. Il est également à souligner que dans plusieurs affaires consécutives à la Deuxième Guerre mondiale entendues par des tribunaux italiens, les juges, qui appliquaient le droit italien, ont retenu une forme de responsabilité semblable à celle découlant de la participation à une entreprise criminelle commune<sup>92</sup>. De plus, de nombreuses juridictions, aussi bien de *common law* que romano-germanistes, retiennent des modes de participation similaires<sup>93</sup>. Le Statut du TMI, la Loi du Conseil de contrôle et les décisions rendues par les tribunaux de l'après-guerre concourent à établir qu'avant la période couverte par la compétence *ratione temporis* des CETC, un accusé pouvait déjà être valablement déclaré responsable du fait de sa participation à un dessein ou plan criminel commun.
57. La Loi relative aux CETC réitère le principe de légalité inscrit au paragraphe premier de l'article 15 du Pacte international<sup>94</sup>. En application de ce principe, un accusé ne peut être poursuivi que si le droit invoqué à cette fin était suffisamment prévisible et accessible à l'époque des faits<sup>95</sup>. Le recours à la notion d'entreprise criminelle commune pour engager la responsabilité pénale d'un accusé ne viole pas le principe de légalité si les crimes qu'il a commis ont un caractère atroce et s'il existe des décisions judiciaires, des instruments internationaux et des lois nationales reconnaissant une forme de responsabilité semblable à celle découlant de la participation à une entreprise criminelle commune<sup>96</sup>.
58. En l'espèce, ces deux éléments sont réunis. Tout d'abord, les crimes retenus par les co-juges d'instruction dans leur Ordonnance de renvoi revêtent un caractère atroce et

<sup>92</sup> Arrêt *Tadić*, par. 214 à 219. Il en ressort par exemple que, dans le jugement qu'elle a rendu le 12 mars 1947 (n° 270) dans l'affaire *D'Ottavio*, la Cour de cassation italienne a appliqué l'article 116 du Code pénal italien, lequel dispose que : « Lorsque le crime commis est différent de celui envisagé par l'un des participants, ce dernier sera également considéré responsable du crime si celui-ci est une conséquence de ses actes ou omissions » [traduction non officielle reprise du jugement rendu dans l'affaire *Tadić* par la Chambre de première instance du TPIY]. Voir en anglais 5 *Journal of International Criminal Justice* 232, mars 2007.

<sup>93</sup> Arrêt *Tadić*, par. 224. Il en ressort par exemple que la France connaît depuis au moins 1947 la notion de co-auteur, en vertu de laquelle, si l'une des personnes participant à un projet ou à une entreprise criminelle commune commet une autre infraction qui, tout en sortant du cadre du projet commun, était néanmoins prévisible, tous les membres de ce groupe en portent la responsabilité.

<sup>94</sup> Voir l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC (qui renvoie aux articles 14 et 15 du Pacte international). Voir aussi le paragraphe premier de l'article 15 du Pacte international : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises ».

<sup>95</sup> Voir le paragraphe 37 de la Décision *Milutinović*. Il est toutefois précisé au paragraphe 38 que ce principe « n'empêche pas un tribunal d'interpréter et de tirer au clair les éléments constitutifs d'un crime particulier, pas plus qu'il ne lui interdit de faire évoluer progressivement le droit ».

<sup>96</sup> Voir les paragraphes 39 à 42 de la Décision *Milutinović*. Ces deux facteurs correspondent à la « prévisibilité » et à l'« accessibilité ». Le caractère odieux des crimes rend la punition prévisible, tandis que l'existence de décisions judiciaires, d'instruments internationaux et de lois nationales fait que le droit était accessible à l'accusé.

incluent plus de douze mille exécutions, le recours systématique à la torture et des conditions de détention inhumaines<sup>97</sup>. Dès lors, toute personne objective aurait dû forcément savoir que pareilles actions ne pouvaient qu'engager sa responsabilité pénale<sup>98</sup>. Ensuite, au vu des instruments et jugements résultant des efforts déployés pour poursuivre les criminels de guerre après la Deuxième Guerre mondiale, et du grand nombre de fois où des tribunaux, tant de *common law* que romano-germaniques, ont eu recours à des notions similaires à celle de l'entreprise criminelle commune pour établir la responsabilité d'accusés, on peut raisonnablement conclure que les personnes poursuivies devant les CETC savaient, au moment des faits, que leur responsabilité pénale serait engagée si elles participaient à une entreprise criminelle commune. Cette conclusion s'impose d'autant plus à la lecture du Code pénal de 1956 qui, en plusieurs de ses articles, érige en infraction les comportements imputables à une pluralité de personnes agissant de concert<sup>99</sup>.

## **B. LES FAITS ÉNONCÉS DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI SONT CONSTITUTIFS D'UNE PARTICIPATION À UNE ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE**

59. Les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs nécessaires pour mettre DUCH en accusation en tant que participant à l'entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21. Les co-juges d'instruction se devaient donc de retenir ce mode de participation, pour les raisons exposées plus haut. Dans le cadre du présent appel, les co-procureurs ne demandent pas à la Chambre préliminaire de tirer de

---

<sup>97</sup> Ordonnance de renvoi, par. 107 à 128 (exécutions), 85 à 89 (recours systématique à la torture), 100 à 105 (méthodes de torture) et 62 à 71 (conditions de détention).

<sup>98</sup> De fait, DUCH a pensé que ses actes pourraient engager sa responsabilité pénale. Il a avoué avoir compris très tôt que les aveux qu'il extorquait relevaient de la fiction et ne servaient que « de prétextes pour éliminer les gens qui constituaient des obstacles » et que l'activité de S-21 était « évidemment incompatible avec l'existence de tribunaux et de garanties procédurales » (Ordonnance de renvoi, par. 44). Il a reconnu sa responsabilité en sa qualité de chef de S-21, pour les crimes qui y ont été commis, et a aussi reconnu qu'« à partir de 1971 », il était devenu « acteur des crimes » commis (Id., par. 167 et 169).

<sup>99</sup> Code pénal de 1956, art. 82 et 145. À l'article 82, les crimes perpétrés par plusieurs auteurs sont divisés en deux catégories : ceux relevant de la « co-action » et ceux relevant de la « complicité ». Pour être considéré comme co-auteur, un accusé doit avoir participé volontairement et directement à la commission du crime. La notion de « co-auteur » est définie dans le Code, qui dispose à l'article 145 qu'« il y a pluralité d'auteurs lorsqu'il est établi que deux personnes au moins se concertèrent pour commettre une infraction ». Si une deuxième personne ne fait rien d'autre qu'apporter « aide et assistance », cette personne est considérée comme complice plutôt que comme co-auteur.

nouvelles conclusions factuelles, étant donné que les faits établis par les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance de renvoi contiennent déjà tous les éléments constitutifs de la participation à une entreprise criminelle commune.

60. Le groupe de personnes ayant participé à l'entreprise criminelle commune est décrit aux paragraphes 20, 21 et 22 de l'Ordonnance de renvoi ; il s'agit des membres du comité directeur de S-21. Ainsi qu'il l'est expliqué dans l'Ordonnance de renvoi<sup>100</sup>, le système mis en œuvre à S-21 visait incontestablement à démasquer les « ennemis », réels ou perçus comme tels, et à les arrêter, pour ensuite les incarcérer, les torturer et les exécuter, en violation de toute règle de droit. Le dessein commun de ce comité, dont DUCH était membre, était de réaliser ces objectifs en commettant les crimes décrits dans l'Ordonnance de renvoi. Les co-juges d'instruction ont également conclu qu'« en raison des fonctions d'autorité qu'il a exercées à S-21, DUCH avait connaissance de la finalité de S-21 »<sup>101</sup>.
61. Les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi démontrent clairement que DUCH a participé à tous les stades du fonctionnement de S-21. Ainsi, il a participé à la réunion préparatoire à la mise en place du centre<sup>102</sup> ; il a choisi, parmi les effectifs du centre de sécurité M-13, où il avait travaillé, des personnes expérimentées pour constituer le personnel de S-21<sup>103</sup> ; il y a mis en œuvre les orientations générales du Parti<sup>104</sup> ; il a propagé, lors des réunions du personnel, la ligne politique du Parti communiste du Kampuchéa consistant à « écraser » les ennemis<sup>105</sup> ; il y était le seul à avoir le droit de communiquer avec les hauts dirigeants du régime sur les questions relevant de la sécurité<sup>106</sup> et d'analyser pour eux les « aveux » recueillis à S-21, qui étaient déterminants quand il fallait décider de l'arrestation de tel ou tel suspect<sup>107</sup> ; il a communiqué directement avec d'autres chefs d'unité concernant l'arrestation de cadres au sein de ces

---

<sup>100</sup> On peut lire au paragraphe 31 de l'Ordonnance de renvoi : « Le rôle principal de S-21 était de mettre en œuvre la *'ligne politique du parti vis-à-vis de l'ennemi'*, en vertu de laquelle les prisonniers *'devaient impérativement être écrasés'* ».

<sup>101</sup> Voir le paragraphe 131 de l'ordonnance de renvoi. En outre, DUCH a admis que « son rôle de Président du S-21 était d'assurer que le bureau écrasait les traîtres supposés au sein même de la révolution » (paragraphe 37 de l'Ordonnance de renvoi).

<sup>102</sup> Ordonnance de renvoi, par. 20.

<sup>103</sup> Ordonnance de renvoi, par. 21.

<sup>104</sup> Ordonnance de renvoi, par. 25.

<sup>105</sup> Ordonnance de renvoi, par. 40.

<sup>106</sup> Ordonnance de renvoi, par. 42.

<sup>107</sup> Ordonnance de renvoi, par. 43 et 45.



unités<sup>108</sup> ; il assistait à des réunions consacrées à la planification des arrestations et à la stratégie à suivre à cette fin<sup>109</sup> ; il enseignait des méthodes d'interrogatoire et de torture au personnel<sup>110</sup> ; il pratiquait lui-même la torture et les mauvais traitements<sup>111</sup> ; il donnait, soit directement soit par l'intermédiaire de ses subordonnés, l'ordre d'exécuter des détenus<sup>112</sup> ; il a été celui qui a décidé de ne plus faire exécuter les prisonniers au complexe principal de S-21, mais à l'extérieur de celui-ci, en raison du risque d'épidémie<sup>113</sup> ; il a enseigné des techniques d'exécution<sup>114</sup> ; et il est allé au moins une fois sur le site d'exécution de Choeng Ek<sup>115</sup>. Il y a donc logiquement lieu de qualifier ces actions d'actes qui « vis[ai]ent d'une manière ou d'une autre à contribuer à la réalisation du dessein commun » afférent à S-21<sup>116</sup>.

62. En appliquant la théorie de l'entreprise criminelle commune « élémentaire »<sup>117</sup>, on peut déduire, au vu de l'ensemble des actes qu'il a commis en vue de contribuer à la réalisation du but commun, que DUCH était animé de l'intention criminelle requise pour constituer ce mode de participation. En outre, les co-juges d'instruction ont spécifiquement relevé dans l'Ordonnance de renvoi que DUCH avait, « de par ses actes, volontairement contribué » à la réalisation de la finalité criminelle à laquelle tendait S-21<sup>118</sup>. Si on invoque la théorie de l'entreprise criminelle commune « systémique »<sup>119</sup>, on relève qu'il ressort clairement, tant des faits que des aveux mêmes de DUCH, que ce dernier avait connaissance du système de mauvais traitements mis en œuvre à S-21. Si, à titre subsidiaire, on se fonde sur la théorie de l'entreprise criminelle commune « élargie », on peut faire valoir que les crimes retenus dans l'Ordonnance de renvoi étaient la conséquence naturelle et prévisible de la réalisation du dessein auquel tendait l'entreprise criminelle commune.

---

<sup>108</sup> Ordonnance de renvoi, par. 55.

<sup>109</sup> Ordonnance de renvoi, par. 56.

<sup>110</sup> Ordonnance de renvoi, par. 83 et 86.

<sup>111</sup> Ordonnance de renvoi, par. 90 à 100.

<sup>112</sup> Ordonnance de renvoi, par. 107 à 110.

<sup>113</sup> Ordonnance de renvoi, par. 29.

<sup>114</sup> Ordonnance de renvoi, par. 110.

<sup>115</sup> Ordonnance de renvoi, par. 109 et 113.

<sup>116</sup> Arrêt *Kyocka*, par. 89.

<sup>117</sup> Réquisitoire définitif, par. 245 à 247.

<sup>118</sup> Ordonnance de renvoi, par. 131.

<sup>119</sup> Réquisitoire définitif, par. 245 à 247.

**C. LE FAIT DE NE PAS RETENIR LA PARTICIPATION À UNE ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE DANS L'ORDONNANCE DE RENVOI RESTREINT LA CAPACITÉ DE LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE D'APPRÉCIER PLEINEMENT LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'ACCUSÉ**

63. En ne mettant pas DUCH en accusation en tant que participant à une entreprise criminelle commune, les co-juges d'instruction ont restreint la marge de manœuvre juridique dont dispose la Chambre de première instance pour déclarer l'intéressé responsable des comportements qui lui sont imputables. Du fait de cette omission, il existe un risque important que DUCH ne puisse être tenu responsable de la majorité des crimes perpétrés à S-21 qu'à titre de personne ayant aidé et encouragé leur commission ou seulement en tant que supérieur hiérarchique. Si tel était le cas, les formes de responsabilité retenues ne rendraient pas suffisamment compte du véritable rôle qu'il a joué dans les crimes commis à S-21. Il convient donc de retenir la participation à une entreprise criminelle commune de sorte que, si DUCH devait être reconnu coupable, la peine prononcée à son encontre reflète bien la totalité des comportements criminels qui lui sont reprochés et le rôle déterminant qu'il a joué dans le fonctionnement de S-21.
64. Pour retenir le mode de participation que constitue la « **commission** », les co-juges d'instruction n'ont pris en compte qu'un petit nombre de crimes matériellement commis par DUCH. Ils relèvent que DUCH « a personnellement torturé des détenus à S-21 ou leur a infligé des mauvais traitements, et cela en de nombreuses occasions [...] »<sup>120</sup>. Il ne semble pas que les exécutions ou autres décès survenus à S-21 soient visés sous ce mode de participation, ni que ce mode couvre toute l'étendue des actes de torture ou des sévices infligés aux détenus<sup>121</sup>. Dans la version actuelle de l'Ordonnance de renvoi, la majorité des crimes commis à S-21 ne sont pas repris dans la partie relative à la commission.
65. Pour retenir le mode de participation que constitue la « **planification** », les co-juges d'instruction concluent que DUCH a planifié la mise en place de S-21 alors qu'il savait

---

<sup>120</sup> Ordonnance de renvoi, par. 153.

<sup>121</sup> Suivant la manière dont on interprète l'Ordonnance de renvoi, la responsabilité de DUCH pour avoir commis des crimes pourrait n'être engagée que pour les actes décrits aux paragraphes 90 à 94 de l'Ordonnance.

que les activités du centre seraient de nature criminelle, et qu'il a planifié les crimes spécifiques qui y ont été commis<sup>122</sup>. Telle est aussi la conviction des co-procureurs, mais les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi risquent de ne pas suffire à étayer pareille conclusion<sup>123</sup>. Par conséquent, il est possible que, pour ce mode de participation, DUCH ne puisse être tenu responsable que d'une partie des crimes perpétrés à S-21.

66. Pour retenir le mode de participation que constitue l'« **instigation** », les co-juges d'instruction concluent que DUCH « a incité et encouragé les agents » de S-21 à commettre les crimes décrits dans l'Ordonnance de renvoi<sup>124</sup>. Néanmoins, rares sont les cas où ils disent expressément que DUCH a agi ainsi<sup>125</sup>. Ils ne concluent pas explicitement que DUCH a encouragé ou incité le personnel de S-21 à commettre chacun des crimes qui ont été perpétrés<sup>126</sup>. Il est donc possible que pour ce mode de participation, la responsabilité pénale de DUCH ne soit engagée que pour un petit nombre d'actes.
67. Pour retenir le mode de participation que constitue le « **fait d'ordonner** », les co-juges d'instruction relèvent que DUCH occupait une position lui permettant « d'ordonner à ses subordonnés d'exécuter toute tâche nécessaire au fonctionnement du centre S-21 »<sup>127</sup>. Les ordres précis donnés par DUCH figurent ailleurs dans l'Ordonnance de renvoi. Les co-juges d'instruction concluent que DUCH a ordonné des actes de torture<sup>128</sup> et des exécutions<sup>129</sup>. Toutefois, ils n'excluent pas que des actes de torture et des exécutions aient pu être commis sans que DUCH n'en donne l'ordre<sup>130</sup>, avec pour conséquence que ce

<sup>122</sup> Ordonnance de renvoi, par. 159.

<sup>123</sup> En ce qui concerne la mise en place de S-21, les co-juges d'instruction se limitent à conclure que DUCH a rencontré d'autres dirigeants pour la planifier. Ils ne précisent pas ce qui s'est passé à cette réunion ni de quelle manière DUCH a contribué à cette planification (voir l'Ordonnance de renvoi, par. 20). S'agissant des crimes commis à S-21, ils ne concluent pas explicitement que DUCH les a planifiés. En ce qui concerne les conditions de détention, notamment, il est impossible de déterminer clairement qui les a planifiées (voir l'Ordonnance de renvoi, par. 62 à 71).

<sup>124</sup> Ordonnance de renvoi, par. 160.

<sup>125</sup> Les co-juges d'instruction relèvent que DUCH a participé à des sessions de formation et fait l'apologie des exécutions extrajudiciaires (par. 40 à 42), enseigné des techniques de torture et encouragé le recours à la torture (par. 87 et 95 à 98), ainsi que suggéré une technique d'exécution particulière (par. 110).

<sup>126</sup> Ainsi, ils ne concluent pas que DUCH a incité ou encouragé le personnel de S-21 à maltraiter les détenus (voir l'Ordonnance de renvoi, par. 62 à 71).

<sup>127</sup> Voir les paragraphes 154 et 155 de l'Ordonnance de renvoi, où il est dit que les ordres pouvaient être « implicites ou explicites, généraux ou spécifiques ».

<sup>128</sup> Ordonnance de renvoi, par. 95.

<sup>129</sup> Ordonnance de renvoi, par. 107.

<sup>130</sup> Au paragraphe 95 de l'Ordonnance de renvoi, les co-juges d'instruction notent que DUCH a ordonné de pratiquer des actes de torture, mais laissent ouverte la question de savoir si tous les actes de torture ont été commis suite à ses ordres. Au paragraphe 107, ils laissent entendre que DUCH n'a donné personnellement l'ordre d'exécuter qu'à la suite d'un incident ayant entraîné le décès d'un prisonnier avant que son interrogatoire

dernier pourrait ne pas être tenu responsable, pour ce mode de participation, de tous les actes de torture et de toutes les exécutions. En outre, les co-juges d'instruction ne semblent pas conclure expressément que DUCH a donné des instructions concernant les conditions de détention à S-21<sup>131</sup>, et l'intéressé pourrait donc ne pas non plus être tenu responsable desdites conditions de détention, pour ce mode de participation.

68. Tous les comportements criminels survenus à S-21 et se rapportant à l' « **aide et assistance** » sont couverts par l'Ordonnance de renvoi<sup>132</sup>, mais la forme de responsabilité découlant de ce mode de participation est moins grave que celle qui découle d'une participation à une entreprise criminelle commune. La Chambre d'appel du TPIY a statué que l'aide et assistance « est une forme de responsabilité qui emporte généralement une peine inférieure à celle qui s'impose dans le cas de la co-action » et a par conséquent infligé des peines plus lourdes dans les cas où la co-action était établie<sup>133</sup>. Le TPIR est arrivé à la même conclusion<sup>134</sup>.
69. Tous les comportements criminels survenus à S-21 et se rapportant à la « **responsabilité du supérieur hiérarchique** » sont également couverts par l'Ordonnance de renvoi. Cette forme de responsabilité est toutefois moins grave que celle découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune. Pour engager la responsabilité d'un accusé en tant que participant à une entreprise criminelle commune, il faut prouver que ce dernier avait l'intention de participer à un but criminel commun et qu'il a effectivement contribué à la réalisation de ce but. L'entreprise criminelle commune est donc une forme de commission directe. En revanche, pour déclarer ce même accusé responsable en tant que supérieur hiérarchique, il n'est pas nécessaire de démontrer que ce dernier était animé de l'intention que ses subordonnés commettent les actes incriminés ni qu'il a contribué de manière

---

ait pu être mené à son terme. Certes, il est bien indiqué dans l'Ordonnance que DUCH avait donné « la consigne implicite » d'exécuter les prisonniers, mais il n'en ressort pas clairement que cela couvre, outre les exécutions, les décès dus à la faim, à la maladie ou à la torture.

<sup>131</sup> Les paragraphes 62 à 71 de l'Ordonnance de renvoi n'énoncent pas explicitement la moindre instruction que DUCH aurait donnée concernant les conditions de détention.

<sup>132</sup> Ordonnance de renvoi, par. 161.

<sup>133</sup> Arrêt *Vasiljevic*, par. 182; affaire *Le Procureur c/ Radislav Krstic*, Arrêt, n° IT-98-33-A, Chambre d'appel du TPIY, 19 avril 2004, par. 268; Arrêt *Tadic*, par. 192. Voir aussi Ines Monica Weinberg de Roca et Christopher M. Rassi, « Sentencing and Incarceration in the Ad Hoc Tribunals » [peines et incarcération dans les tribunaux spéciaux], 44 *Stanford Journal of International Law*, p. 28, 2008 (où les auteurs notent que l'aide et assistance engage la responsabilité pénale à un degré moindre que l'entreprise criminelle commune).

<sup>134</sup> *Le Procureur c. Laurent Semanza*, Arrêt, n° ICTR-97-20-A, Chambre d'appel du TPIR, 20 mai 2005, par. 388 (la peine a été alourdie en appel au motif que l'accusé était responsable pour avoir ordonné la tuerie de l'église Musha, et pas seulement pour avoir aidé et encouragé la commission du crime).

importante aux actes commis par ses subordonnés. Par conséquent, comme la responsabilité découlant de l'aide et assistance, la responsabilité du supérieur hiérarchique doit être considérée comme une forme de responsabilité moindre que celle qui découle d'une participation à une entreprise criminelle commune.

70. En outre, pour établir la responsabilité pénale d'un accusé en tant que supérieur hiérarchique, il faut prouver l'existence d'éléments précis que ne requiert pas la participation à une entreprise criminelle commune. Il faut notamment démontrer que le supérieur exerçait un contrôle effectif sur ses subordonnés ayant commis un crime ou s'appropriant à le faire. Comme pour les autres formes de responsabilité, faute d'avoir prouvé l'existence de ces éléments et d'avoir retenu la participation à une entreprise criminelle commune, on court le risque que DUCH puisse ne pas avoir à rendre compte de tous les actes qui lui sont imputables.
71. Comme expliqué plus haut, il pourrait s'avérer impossible de démontrer le lien entre un grand nombre de faits établis par les co-juges d'instruction et imputables à DUCH et un crime particulier. Par conséquent, on ne peut pas exclure le risque que la Chambre de première instance conclue que l'élément matériel du crime visé ne soit pas suffisamment constitué pour pouvoir déclarer l'accusé pénalement responsable pour avoir planifié, ordonné, instigué ou aidé et encouragé sa commission. Certains actes de DUCH risquent ainsi de rester impunis ou, à défaut, de tomber sous le coup d'une forme moindre de responsabilité, à savoir celle du complice, qui ne rendrait pas pleinement compte du comportement criminel de DUCH dans son ensemble.

#### **D. MODIFICATION QU'IL EST RECOMMANDÉ D'APPORTER À L'ORDONNANCE DE RENVOI**

72. Les co-procureurs demandent par conséquent à la Chambre préliminaire de modifier l'Ordonnance de renvoi et de mettre DUCH en accusation, en tant que participant une entreprise criminelle commune, pour tous les crimes perpétrés à S-21. Ils font valoir qu'il n'est pas nécessaire à cette fin que la Chambre réexamine les éléments de preuve versés au dossier dans la mesure où ce mode de participation peut déjà être retenu au vu des faits

essentiels établis par les co-juges d'instruction. Concrètement, les co-procureurs demandent que le paragraphe 153 de l'Ordonnance de renvoi soit remplacé par le paragraphe suivant, conformément à ce qu'ils ont fait valoir dans leur Réquisitoire définitif :

- a) « DUCH a personnellement torturé des détenus à S-21 et leur a infligé des mauvais traitements, et cela en de nombreuses occasions et par divers moyens.
- b) DUCH a commis les crimes énoncés en tant que participant à une entreprise criminelle commune, qui a vu le jour le 15 août 1975, lorsque SON Sen a enjoint à NATH et DUCH de mettre en place S-21<sup>135</sup>. Cette entreprise criminelle commune s'est poursuivie en octobre 1975<sup>136</sup>, quand S-21 est devenu pleinement opérationnel, et a duré au moins jusqu'au 6 janvier 1979, date de l'effondrement du régime du Kampuchéa démocratique<sup>137</sup>. Le but visé consistait à arrêter, incarcérer, brutaliser, interroger, torturer et exécuter systématiquement les « ennemis » du régime du Kampuchéa démocratique<sup>138</sup> en commettant les crimes énoncés dans la présente ordonnance de renvoi. Un système organisé de répression a existé à S-21 pendant toute la durée de l'entreprise criminelle commune<sup>139</sup>. Tous les crimes perpétrés à S-21 et énoncés dans la présente ordonnance de renvoi l'ont été dans le cadre de cette entreprise criminelle commune.
- c) DUCH a participé à l'entreprise criminelle commune pendant tout le temps qu'elle a existé<sup>140</sup>, aux côtés d'autres personnes qui y ont participé à différentes périodes, notamment NATH, secrétaire de S-21 avant DUCH<sup>141</sup>, et les autres membres du comité de direction de S-21, à savoir KHIM Vath *alias* HOR et HUY Sre, ainsi que leurs subordonnés<sup>142</sup>.
- d) DUCH a participé à l'entreprise criminelle commune en tant que co-auteur. Les actes de DUCH et des autres participants ont été commis dans le cadre de la mise en œuvre du but commun, et ces derniers étaient animés de l'intention commune de réaliser ce but (entreprise criminelle commune « élémentaire »). De plus, DUCH a activement contribué à faire fonctionner le système de répression mis en place à S-21, en sa qualité de vice-président puis de secrétaire du centre. DUCH avait pleinement connaissance de la nature de ce système. De concert avec les autres participants à l'entreprise criminelle commune, il a agi avec l'intention de faire fonctionner le système en question (entreprise criminelle commune « systémique »).

---

<sup>135</sup> Ordonnance de renvoi, par. 20

<sup>136</sup> Ordonnance de renvoi, par. 21.

<sup>137</sup> Ordonnance de renvoi, par. 27.

<sup>138</sup> Ordonnance de renvoi, par. 31, 33 et 37

<sup>139</sup> Ordonnance de renvoi, par. 21, 46 et 128

<sup>140</sup> Ordonnance de renvoi, par. 20 à 25, 27, 29, 31, 33, 37, 38, 40 à 45, 51 à 59, 61, 70, 74, 79, 82 à 87, 90 à 99, 102, 104, 105, 107 à 111, 113, 118, 119, 121 et 122.

<sup>141</sup> Ordonnance de renvoi, par. 20.

<sup>142</sup> Ordonnance de renvoi, par. 22 et 24

- e) À titre subsidiaire, les crimes énoncés dans la présente Ordonnance de renvoi étaient la conséquence naturelle et prévisible de la réalisation du but visé par l'entreprise criminelle commune. DUCH savait que l'entreprise criminelle commune à laquelle tendait S-21 pouvait donner lieu à la commission de pareils crimes, et il a sciemment décidé de participer à cette entreprise (entreprise criminelle commune « élargie »). Il pouvait prévoir que des personnes extérieures commettraient éventuellement des crimes barbares dans l'exécution de leurs tâches, et il a néanmoins décidé de participer à l'entreprise. »

## VII. DEMANDE

73. Les co-procureurs demandent que la Chambre préliminaire modifie l'Ordonnance de renvoi pour y inclure les crimes d'homicide et de torture et la forme de responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune, comme précisé plus haut. En outre, ils demandent que le dossier soit transmis à la Chambre de première instance aux fins de jugement.

Respectueusement soumis,

\_\_\_\_\_  
CHEA Leang  
Co-procureur

\_\_\_\_\_  
Robert PETIT  
Co-procureur

Fait à Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le 5 septembre 2008.