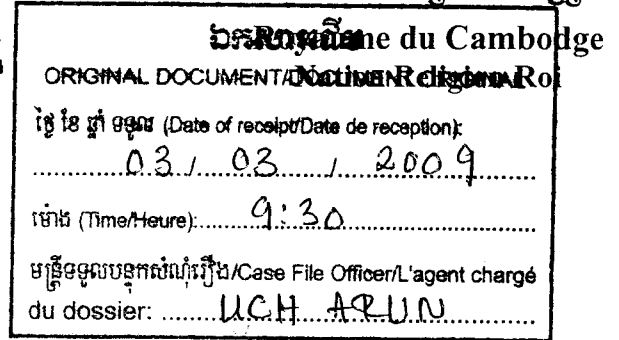


ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ



អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា
Chambres Extraordinaires au sein
des Tribunaux Cambodgiens

ការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត
Bureau des Co-juges d’instruction Office
of the Co-Investigating Judges
សំណុំរឿងព្រហ្មទណ្ឌ
Dossier pénal/Criminal Case File
លេខ/No: 002/14-08-2006
លេខស៊ើបអង្កេត/Investigation/Investigation
លេខ/No: 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ

ដីកាសម្រេចស្តីពីការរំលោភបំពានលើភាពសម្ងាត់
នៃកិច្ចស៊ើបអង្កេត
Order on breach of confidentiality of the
judicial investigation
Ordonnance sur violation du secret de
l’instruction

Nous, **You Bunleng** (ឃុំ ប៊ុនឡុង) et **Marcel Lemonde**, Co-juges d’instruction des
Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (les « CETC »),

Vu la Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux
cambodgiens, en date du 27 octobre 2004 (« la Loi sur les CETC »),

Vu l’instruction suivie contre **IENG Sary** (អៀង សារី) et autres, des chefs de Crimes
contre l’humanité et Violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949,
faits prévus et réprimés par les articles 5, 6, 29 (nouveau) and 39 (nouveau) de la Loi sur
les CETC,

Vu les règles 35, 38 et 56 du Règlement intérieur des CETC (« le Règlement intérieur »),

Vu l’article 3.12 de la Directive pratique sur le dépôt de documents devant les CETC en
date du 10 octobre 2008 (« la Directive Pratique »),

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១

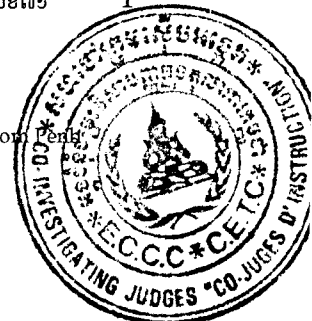
ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh

Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel:+855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh

Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.



RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

1. Le 3 décembre 2008, à la suite d'un article du *Cambodia Daily* intitulé « *Nuon Chea seeks Evidence from Foreign Powers* », qui faisait état d'une information confidentielle, les co-juges d'instruction ont envoyé une lettre à toutes les équipes de défense (A238), rappelant aux parties leurs obligations de confidentialité. La lettre énonçait notamment :

« la confidentialité d'une enquête ne peut être écartée que par l'organe judiciaire saisi...et, dans ce cas précis, les co-juges d'instruction n'ont pas pris une telle décision (...) Nous tenions à saisir cette occasion pour souligner la confidentialité du dossier d'instruction et, en particulier, vous rappeler que, même si une partie rédige un document pour le dossier, cette partie ne peut pas décider de rendre celui-ci public ou de divulguer le fait qu'il a été placé dans le dossier ».

2. A la suite d'une réunion du 11 décembre 2008 entre l'équipe de la défense de IENG Sary ("la défense") et Mr. Knut ROSANDHAUG, Directeur adjoint du Bureau de l'administration des CETC, la défense a envoyé à ce dernier une lettre le 18 décembre 2008, transmise en copie, entre autres, aux co-juges d'instruction. Dans cette lettre, la défense déclare:

« Pour prouver notre profond attachement à une procédure judiciaire équitable et transparente au sein des CETC, nous voudrions également réitérer l'intention, précédemment exprimée lors de notre réunion, de créer un site web afin de permettre l'accès à tous les documents publics (sic) présentés par l'équipe de la défense de IENG Sary. La pratique actuelle des chambres et des co-juges d'instruction au sein des CETC, consistant à dissimuler les documents de la défense qui, soit peuvent s'avérer embarrassants, soit questionnent la légitimité et la sagesse des actes et décisions des juges, au prétexte que ce sont des mesures nécessaires à la protection de la confidentialité et de l'intégrité de l'enquête ou du processus de prise de décision judiciaire, doit cesser sans exception. Les documents soumis, qui sont uniquement le travail de l'équipe de la défense et qui ne sont pas liés au contenu de l'instruction judiciaire en cours mais concernent seulement des questions juridiques, doivent être discutés sous l'œil attentif du public. Permettre à des questions non-confidentielles d'être discutées à huis clos non seulement prive Mr. IENG Sary d'un procès juste et équitable mais prive également le Cambodge de la démonstration qu'il est possible de conduire des procès complexes, portant sur les crimes les plus graves, de façon ouverte et transparente ».

3. Le 15 janvier 2009, les co-juges d'instruction ont adressé à la défense une lettre (A238/1/Corr.1) précisant notamment :

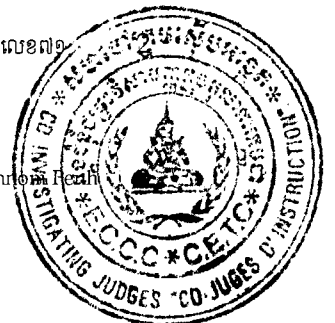
« Les co-juges d'instruction rappellent que la confidentialité du dossier, prévue par le Règlement intérieur, concerne tous les documents, y compris ceux rédigés par les parties (...) Comme précédemment indiqué, il appartient aux juges et

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១

ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh
Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh
Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.



non aux parties de décider quand et comment révéler les documents confidentiels du dossier ».

- 4. Le 20 janvier 2009, la défense a accusé réception de la lettre du 15 janvier et y a répondu (A238/2). Bien que cela ait été clairement rejeté par les co-juges d’instruction, elle a réaffirmé qu’elle était libre de publier des documents du dossier selon son bon vouloir, ajoutant (paragraphe 4 de la réponse) :
« On remarquera qu’aux tribunaux pénaux internationaux pour l’ex-Yougoslavie et le Rwanda, des sites web ont été utilisés par l’avocat de la défense afin de rendre publics ses propres documents. Cela s’est produit tant au stade préliminaire, comparable à l’instruction judiciaire, que plus tard au stade du jugement. Il n’apparaît pas que cela ait causé la moindre difficulté pour les deux tribunaux concernés ».
- 5. Le 26 janvier 2009, soit plus de 10 jours après avoir reçu le courrier des co-juges d’instruction rappelant à la défense ses obligations légales, cette dernière a publié sur un site web neuf documents du dossier dont la publication n’avait à aucun moment été autorisée par les juges.

DROIT APPLICABLE

- 6. La règle 56 du Règlement intérieur, qui s’applique à toute personne participant à l’instruction et, au premier chef, aux avocats des parties, dispose que :
*« 1. Afin de préserver les droits et les intérêts des parties, l’instruction est secrète. Toute personne y participant est tenue à la confidentialité.
 2. Cependant, les co-juges d’instruction peuvent :
 a) conjointement, par l’intermédiaire de la Section des relations publiques, diffuser des informations relatives à une affaire en cours d’instruction, qu’ils jugent essentielles pour tenir le public informé de l’évolution de la procédure ou rectifier toute information erronée ou de nature à induire en erreur ;
 b) conjointement et sous leur strict contrôle, autoriser pour les médias ou des tiers, un accès limité aux actes d’instruction, dans des circonstances exceptionnelles, après avoir recueilli l’opinion des parties. Le non-respect des conditions fixées par les co-juges d’instruction est soumis aux Règles 35 à 38 ».*
- 7. L’article 3.12 de la Directive pratique sur le dépôt des documents précise en outre que :
« ...la partie qui dépose un document au cours de l’instruction mentionne si elle souhaite que celui-ci soit classé « public », « confidentiel » ou placé « sous scellé ». Les co-juges d’instruction ou la Chambre préliminaire examinent le document et déterminent seuls la classification appropriée à appliquer. Les décisions prises par les co-juges d’instruction ou la Chambre préliminaire concernant la classification des documents, demeurent en vigueur après le

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១

ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh

Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel:+855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh

Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.



renvoi de l'affaire. Cependant la Chambre de jugement peut d'office ou à la requête d'une partie et après notification de cette demande aux parties concernées qui ont la possibilité d'être entendues, modifier en tout ou partie cette classification ».

8. La Règle 35 du Règlement intérieur, relative aux "Entraves à l'administration de la justice" énonce que :

« 1. Les CETC peuvent sanctionner ou déférer aux autorités compétentes, toute personne qui consciemment et délibérément entrave l'administration de la justice, notamment la personne qui:

a) dévoile une information confidentielle en violation d'une décision des co-juges d'instruction ou des chambres.

(...)

5. Si un avocat est reconnu responsable d'un acte défini à la sous-Règle 1, les co-juges d'instruction ou les chambres concernées peuvent décider que sa conduite constitue une faute professionnelle qui tombe sous la Règle 38 ».

9. La Règle 38 du règlement intérieur, intitulée "Inconduite d'un avocat", précise :

« 1. Les co-juges d'instruction ou les chambres peuvent, après avertissement, imposer des sanctions à l'avocat ou lui refuser l'accès à l'audience s'ils estiment que sa conduite est insultante ou abusive, entrave les procédures, constitue un abus de droit ou de quelque autre façon est contraire à l'article 21(3) de l'Accord ;

2. Les co-juges d'instruction ou les chambres peuvent aussi déférer cette inconduite à l'organisation professionnelle appropriée ».

10. Enfin, aux termes de l'Article 21(3) de l'Accord sur l'établissement des CETC :

« Tout conseil, qu'il soit cambodgien ou non, retenu par un suspect ou un accusé ou qui lui a été commis d'office, agit, lors de la défense de son client, conformément au présent Accord, à la loi cambodgienne relative aux statuts du barreau et aux normes et à la déontologie de la profession judiciaire ».

MOTIFS DE LA DECISION

11. Il convient en premier lieu de rappeler que le principe du secret de l'instruction n'est, en aucune façon, de nature à porter atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable, dès lors qu'il ne concerne que le stade préparatoire de la procédure et ne s'applique pas à la phase de jugement. Le procès est équitable si, après une instruction confidentielle, est organisée une audience publique, au cours de laquelle la défense a toute possibilité de contester les éléments de preuve recueillis, le

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១

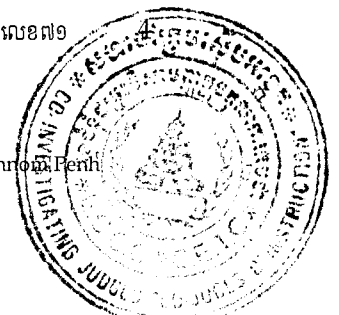
ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១។

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh

Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh

Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.



caractère équitable du procès devant s’apprécier au regard de la procédure judiciaire prise dans son ensemble¹.

- 12. Il ressort clairement des dispositions du Règlement intérieur et de la Directive pratique précitées que la confidentialité de la procédure concerne tous les documents, y compris ceux rédigés par les parties, et qu’il appartient aux seuls juges de décider quand et comment révéler les documents confidentiels du dossier, une décision de publicité devant tenir compte à la fois de critères objectifs tels que la préservation des droits et intérêts des parties, la protection des témoins et des victimes ou encore l’impartialité de l’instruction, et aussi du calendrier judiciaire². Les co-juges d’instruction ont à plusieurs reprises clairement et fermement rappelé aux parties leurs obligations en la matière³.
- 13. La défense ne saurait se prévaloir de sa méconnaissance du système de droit romano-germanique applicable devant les CETC, ou faire état de son désaccord sur le principe du secret de l’instruction, pour contester la portée des dispositions parfaitement claires du Règlement intérieur, des directives pratiques ou de toute décision⁴ émanant des juges de cette institution, ou encore pour se dispenser du respect de ses obligations professionnelles.
- 14. La défense aurait pu, dans un souci de transparence, demander à ce qu’un document soit publié par les co-juges d’instruction, si elle estimait que cette publication était nécessaire à la bonne compréhension par le public de la procédure judiciaire. Or, au lieu de saisir les co-juges d’instruction d’une telle demande, elle a écrit au Directeur adjoint de l’Administration (qui n’a aucune qualité pour déterminer si une partie de l’instruction doit être rendue publique, et laquelle) en annonçant son intention de publier tout document dont, unilatéralement, elle jugerait la diffusion appropriée.
- 15. La défense avance que les co-juges d’instruction auraient « *dissimulé les documents de la défense qui, soit peuvent s’avérer embarrassants, soit questionnent la légitimité et la sagesse des actes et décisions des juges, au prétexte que ce sont des mesures nécessaires à la protection de la confidentialité et de l’intégrité de*

¹ CEDH, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A no 146, § 68 ; voir aussi : CEDH, *Berkouche c. France*, 24/08/2005 § 53 ; CEDH, *Delta c. France*, 19/12/2009, § 36, citant CEDH, *Kostovski c. Pays-Bas*, 20/11/1989, série A no 166, § 41 ; CEDH, *Unterpertinger c. Autriche* 24/11/1986, série A n 110, § 31.

² Pour déterminer ce calendrier, les juges doivent prendre en compte de multiples éléments, en particulier les requêtes de toutes les équipes de défense, des procureurs et des parties civiles, ainsi que de leurs propres investigations. La règle 55.10 du Règlement intérieur énonce que les co-juges d’instruction, en cas de refus d’acte, doivent rendre une ordonnance de rejet “aussitôt que possible, et au plus tard avant la fin de l’instruction” ; elle ne contient aucune disposition similaire en cas de requête acceptée.

³ Voir § 1 et 3 ci-dessus.

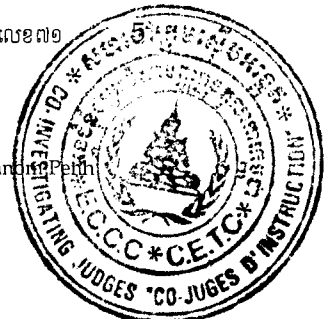
⁴ Si la décision des co-juges d’instruction a, en l’espèce, pris la forme d’une lettre, la jurisprudence des CETC précise sans ambiguïté que c’est le contenu d’une communication qui détermine si cette communication est une décision et non la forme de celle-ci (V. *Decision on the Admissibility of the Appeal Lodged by IENG Sary on Visitation Rights* dated 21 March 2008).

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១

ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh
Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel:+855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh
Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.



l'instruction ou du processus de prise de décision judiciaire ». Ces allégations sont graves et sans aucun fondement. A supposer d'ailleurs qu'elles soient fondées, la défense n'aurait pas pour autant carte blanche pour déterminer unilatéralement quels documents peuvent être rendus publics.

- 16. De plus, l'argument de la « transparence » ne résiste à l'examen des faits tel qu'il résulte de la chronologie des événements récents. En effet, le vendredi 20 février 2009, la défense a déposé une requête auprès de la Chambre préliminaire intitulée *Requête de IENG Sary aux fins de verser au dossier le rapport médical du Dr Paulus Falke et de l'autoriser à témoigner par vidéo-conférence lors de l'audience du 26 Février 2009*. Le document cité dans cette requête (un courrier du Dr Paulus Falke) a été publié sur le site internet de la défense le 23 Février vers midi, c'est-à-dire avant même que la Chambre préliminaire ait finalisé une réponse (laquelle a été rendue à 16 h le même jour). La décision de la Chambre préliminaire a été notifiée et rendue publique le 24 février au matin, soit moins de 2 jours ouvrés après réception de la requête. Dans cette même matinée, le *Cambodia Daily* publiait en première page le contenu du courrier du Dr Paulus Falke, sous le titre « *Jeng Sary's Health Unclear: Hague Doctor* ». Au vu de cette chronologie, il peut être difficilement soutenu que la défense a publié ces informations pour pallier l'occultation d'un document par la Chambre préliminaire.
- 17. Par ailleurs, l'affirmation de la défense, selon laquelle les documents publiés ne se rapportent pas aux investigations mais uniquement à des questions juridiques, est contredite par le fait qu'au moins deux de ces requêtes, relatives à des demandes d'information « concernant l'apparence de partialité et l'existence de possibles conflits d'intérêts » au sein du Bureau des co-juges d'instruction, visent à obtenir de ces derniers des investigations sur certaines questions.
- 18. Enfin, le fait pour la défense de publier le document *20080702 – Sary – Defence Appeal on Psychiatric Examination.pdf* est en contradiction directe avec la décision de la Chambre préliminaire du 24 Juillet 2008⁵, aux termes de laquelle la classification « public » n'était pas appropriée et le document devait être classé « confidentiel ».
- 19. Au vu de l'ensemble de ces éléments, la décision de la défense de publier les documents susvisés, en infraction directe avec la décision du 15 Janvier 2009 des co-juges d'instruction interdisant de publier des documents du dossier, constitue une violation de la Règle 56(1) du Règlement intérieur et de l'Article 21(3) de l'Accord du 6 juin 2003.
- 20. Cette violation peut être sanctionnée en application des Règles 35 et 38 du Règlement intérieur.

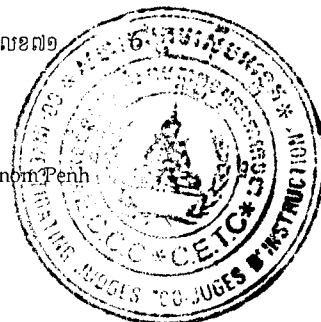
⁵ *Décision relative à l'article 3.12 de la directive pratique du dépôt des documents: Appel interjeté par Ieng Sary relatif à la nomination d'un expert (A189/I/6).*

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១

ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh
Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh
Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.



PAR CES MOTIFS

Disons que Maîtres Michael G. KARNAVAS et ANG Udom n'ont pas respecté la décision des co-juges d'instruction en date du 15 janvier 2009 et ont violé la Règle 56(1) du Règlement intérieur des CETC par révélation d'informations confidentielles et l'article 21(3) de l'Accord par leur comportement non conforme aux valeurs et à la déontologie de la profession judiciaire ;

Ordonnons que :

1. ces avocats doivent immédiatement :
 - a) cesser de publier des informations ou des documents relatifs à l'instruction, autres que ceux figurant sur le site internet des CETC,
 - b) retirer les documents incriminés du site internet de la défense. Si ces documents ne sont pas retirés dans les 48 heures, les avocats commettront une nouvelle violation de la présente ordonnance et s'exposeront à toutes conséquences de droit.
2. une copie de la présente ordonnance sera transmise :
 1. à l'Association du Barreau du Royaume du Cambodge;
 2. à l'American Bar Association;
 3. à l'Association du Barreau de l'Etat d'Alaska.
 4. à la Section d'Appui à la Défense des CETC,
 pour que ces autorités apprécient la suite à donner.

Fait à Phnom Penh, le 3 mars 2009

សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត

Co-Investigating Judges
Co-Juges d'Instruction



ឃុំ ម៉ីនឡេង

MARCEL Lemonde

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា មានទីតាំងស្ថិតនៅ ផ្លូវជាតិលេខ៤ សង្កាត់ ចោមចៅ ខណ្ឌ ដង្កោ ក្រុង ភ្នំពេញ ប្រអប់សំបុត្រលេខ៧១ ទូរស័ព្ទលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩១៤ ទូរសារលេខ +៨៥៥(០)២៣ ២១៨៩៤១។

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, National Road 4, Choam Chao, Dangkao Phnom Penh
Mail Po Box 71, Phnom Penh Tel:+855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.
Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Route nationale 4, Choam Chao, Dangkao, Phnom Penh
Boite postale 71, Phnom Penh. Tel: +855(0)23 218914 Fax: +855(0) 23 218941.