



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា

ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

**Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi**

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

**Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens**

**Kingdom of Cambodia
Nation Religion King**

ការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត

Office of the Co-Investigating Judges

Bureau des Co-juges d'instruction

Dossier N° : 003/07-09-2009-ECCC-OCIJ

Devant :	YOU Bunleng
	Laurent KASPER-ANSERMET
Date :	2 décembre 2011
Version originale:	Anglais
Classement :	Public

**ORDONNANCE DE REPRISE DE
L'INSTRUCTION PREPARATOIRE**

Co-Procureurs

Mme. CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY

Nous, Laurent Kasper-Ansermet, Co-juge d'instruction international suppléant des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les « CETC »),

Vu l'Accord signé, le 6 juin 2003, entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal du Cambodge aux fins 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 du Kampuchéa démocratique du 17 avril 1975 au 6 janvier 1979 (l'« Accord relatif aux CETC ») ;

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

Vu les Règles 55, 66, et 67 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur ») ;

Vu le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge (CPPC) entré en vigueur le 20 août 2007, applicable en l'absence de règle expresse du Règlement intérieur ;

Vu l'instruction suivie des chefs de crimes contre l'humanité, violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949, torture et homicide, infractions visées aux articles 3, 4, 5, 6, 29 (nouveau) et 39 (nouveau) de la Loi relative aux CETC, et 500, 501, 503, 505, 506, 507 et 508 du Code pénal cambodgien de 1956, à l'encontre de des deux suspects;

Vu le Second réquisitoire introductif d'instance du 20 novembre 2008 relatif au dossier n° 003¹ sollicitant l'arrestation et la détention provisoire des personnes suspectées en application des Règles 42 et 63, versé au dossier le 7 septembre 2009² ;

RAPPEL DE LA PROCEDURE

Vu l'avis de la fin de l'instruction des Co-juges d'instruction du 29 avril 2011³ ;

Vu les trois demandes d'actes d'instruction du Co-procureur international du 18 mai 2011 sollicitant l'apport de documents supplémentaires⁴ et la poursuite de l'instruction en vue de déterminer la responsabilité des personnes suspectées⁵ ;

Vu la décision des Co-juges d'instruction du 7 juin 2011⁶, rejetant les demandes d'actes d'instruction susvisées pour le motif qu'elles n'émanaient que du seul Co-

¹ Case File 003/20-11-2008/ECCC/OCIJ, Co-Prosecutor's Second Introductory Submission Regarding the Revolutionary Army of Kampuchea, 20 November 2008, D1.

² Acting International Co-Prosecutor's Notice of Filing of the Second Introductory Submission, 7 September 2009, D1/1.

³ Notice of Conclusion of Judicial Investigation, 29 April 2011, D13.

⁴ International Co-Prosecutor's First Case File 003 Investigative Request to Admit Additional Documents and Observations on the Status of the Investigation, 18 May 2011, D17.

⁵ International Co-Prosecutor's Second Request for Further Investigative Action regarding [the suspect] and Related Crime Sites, 18 May 2011, D18; et International Co-Prosecutor's Third Investigative Request regarding [the suspect] and Related Crime Sites, 18 May 2011, D19.

⁶ Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor regarding Case 003, 7 June 2011, D20/3.

procureur international, celui-ci devant agir conjointement avec son collègue cambodgien à défaut d'une délégation de pouvoir (Règle 13 3) ou d'un protocole de désaccord (Règle 71 1);

Vu les nouveaux dépôts le 10 juin 2011 desdites demandes d'actes d'instruction⁷, après enregistrement d'un protocole de désaccord, sollicitant qu'elles soient reconnues comme valables malgré le dépassement du délai de 15 jours (Règles 66 1) et 39 4);

Vu l'appel du Co-procureur international de la décision du 7 juin 2011⁸ (Règles 74 2) et 75 1);

Vu la décision des Co-juges d'instruction du 27 juillet 2011 rejetant les trois demandes d'actes d'instruction du 10 juin 2011⁹ aux motifs que :

- a) la Chambre préliminaire, déjà saisie, était seule compétente pour se prononcer sur les trois premières demandes d'actes d'instruction,
- b) les Co-juges d'instruction ne pouvaient user de leur pouvoir discrétionnaire (Règle 39 4)),
- c) étendre le délai de 15 jours (Règle 66 1)) imparti pour présenter une demande d'actes d'instruction serait violer le principe selon lequel la procédure doit aboutir dans un délai raisonnable (Règle 21 4)),
- d) le Co-procureur international qui aurait pu solliciter des actes d'instruction depuis le 9 juin 2010 a attendu l'avis de fin de l'instruction pour agir,
- e) le Co-procureur international n'avait pas suffisamment tenu compte de l'article 2 de la Loi relative aux CETC fondant la compétence personnelle, question à examiner en priorité par rapport à d'autres enquêtes qui auraient mobilisé sans nécessité les ressources du Tribunal de manière irresponsable ;

Vu l'appel du Co-procureur international du 26 août 2011 à l'encontre de la décision susvisée¹⁰ soulignant, d'une part, que ses droits et ceux des parties civiles potentielles étaient lésés du fait d'une enquête manifestement incomplète et, d'autre part, que les Co-juges d'instruction ne pouvaient se forger une opinion, qu'ils n'avaient d'ailleurs ni formalisée ni notifiée, sans avoir préalablement déterminé grâce à des enquêtes appropriées le statut des personnes poursuivies et la nature exacte des crimes qui pouvaient leur être reprochés ;

⁷ Re-Filing of International Co-Prosecutor's First Case File 003 Investigative Request to Admit Additional Documents and Observations on the Status of the Investigation, 10 June 2011, D22 ; Re-Filing of International Co-Prosecutor's Second Request for Further Investigative Action regarding [the suspect] and Related Crime Sites, 10 June 2011 ; Re-Filing of International Co-Prosecutor's Third Investigative Request regarding [the suspect] and Related Crime Sites, 10 June 2011, D24.

⁸ International Co-Prosecutor's Appeal against the "Decision on Time Extension Request and Investigative Requests by the International Co-Prosecutor regarding Case 003", 7 July 2011, D20/4/1.

⁹ Decision on International Co-Prosecutor's Re-Filing of Three Investigative Requests in Case 003, 27 July 2011, D26.

¹⁰ International Co-Prosecutor's Appeal against the "Decision on International Co-Prosecutor's Re-Filing of Three Investigative Requests in Case 003", 27 August 2011, D26/1/1.

Vu les considérations de la Chambre préliminaire des 2¹¹ et 15¹² novembre 2011, permettant aux décisions des 7 juin et 27 juillet 2011 d'entrer en force, faute d'avis obtenu à une majorité qualifiée de juges (Règle 77 13) ;

I.

1. **Attendu** que le juge soussigné, en tant que Co-juge d'instruction international suppléant, a repris dès le 1^{er} novembre 2011, les fonctions exercées jusque-là par le juge Siegfried Blunk, démissionnaire ;

II.

2. **Attendu** que l'instruction ne prend définitivement fin que par l'ordonnance « de clôture » (Règle 67 1) ou de « règlement » (art. 247 1) CPPC) qui consiste en une ordonnance de renvoi ou de non-lieu ;

Que jusque-là les Co-juges d'instruction demeurent saisis du dossier¹³ ;

Qu'ils sont donc habilités à réexaminer toutes décisions prises antérieurement, cela même après l'avis de la fin d'instruction¹⁴ ;

3. **Attendu** qu'après avoir pris connaissance des actes de la procédure ci-dessus énumérés, le juge soussigné entend réexaminer la recevabilité des trois demandes d'actes d'instruction redéposées tardivement par le Co-procureur international en date du 18 mai 2011 ;

III.

4. **Considérant** qu'en l'absence de disposition expresse du Règlement intérieur et du droit cambodgien, il peut être fait appel au droit international (article 12 1) de l'Accord relatif aux CETC, article 23 de la Loi relative aux CETC) ;

Que le droit international prévoit qu'un réexamen d'une décision déjà prise peut intervenir pour des motifs légitimes, non seulement en cas de changement de circonstances (faits nouveaux, nouvelle argumentation) mais également en cas de décision erronée ou ayant causé une injustice¹⁵ ;

¹¹ Considerations of the Pre-Trial Chamber regarding the International Co-Prosecutor's Appeal against the Decision on Time Extension Request and Investigative Requests regarding Case 003, 2 November 2011, D20/4/4.

¹² Considerations of the Pre-Trial Chamber regarding the International Co-Prosecutor's Appeal against the Decision on Re-Filing of Three Investigative Requests, 15 November 2011, D26/1/3.

¹³ Decision on Khieu Samphan's Interlocutory Application for an Immediate and Final Stay of Proceedings for Abuse of Process, Pre-Trial Chamber, 12 January 2011, Doc. N°2, para. 6.

¹⁴ En jurisprudence française : Cass. Crim. 9 janvier 1995, pourvoi n. 94-84975, Bull. Crim. n. 6 (D 1995 Somm. 322 obs. Pradel ; JCP 1996 I 3906 chron. J.-H. Robert) ; Cass. Crim. 4 août 1998, pourvoi n. 98-81678, Bull. Crim. 220

¹⁵ *Prosecutor v. Milosevic*, IT-02-54-T, Decision on Prosecution Motion for Reconsideration Regarding Evidence of Defence Witnesses Mitar Balevic, Vladislav Jovanovic, Vukasin Andric, and Dobre Aleksovski and Decision *proprio motu* Reconsidering Admission of Exhibits 837 and 838 Regarding Evidence of Defence Witness Barry Lituch, Trial Chamber, 17 May 2005 ; *Prosecutor v. Galic*, IT-98-

Qu'il s'agit d'un « pouvoir intrinsèque » du magistrat¹⁶ qui dispose d'un pouvoir d'examen discrétionnaire reconnu par la loi et la jurisprudence¹⁷,

Que la Chambre Préliminaire a d'ailleurs elle-même procédé à un réexamen de décisions antérieures¹⁸ ;

5. **Considérant** qu'il est prévu, en droit international, que des dépôts tardifs puissent être acceptés :

a) « pour des motifs valables » (TPIY, Règlement de Procédure et de Preuve (Rev. 45), Article 127 ; TSSL, Règlement de Procédure et de Preuve, Règle 116)

b) ou dans « l'intérêt de la justice » (CPI, Règlement, Norme 29)¹⁹ ;

Qu'il convient dans ce contexte de procéder à une pesée des intérêts en présence, entre d'une part l'importance des droits et des devoirs de l'accusation, d'autre part le préjudice qui pourrait en résulter pour d'autres parties²⁰ ;

Qu'en matière de dépôt tardif, la Règle 39 4) prévoit expressément que :

« les co-juges d'instruction ...peuvent ... d'office : b) admettre, éventuellement sous les conditions qu'ils estiment adaptées, la validité d'un acte exécuté après l'expiration d'un délai prescrit par le présent Règlement. »

Que la Chambre préliminaire elle-même a été amenée à accepter des dépôts entachés

29-AR73, Decision on Application by Prosecution for Leave to Appeal, Appeals Chamber, 14 December 2001, para. 13 ; *Prosecutor v. Mucic et al.*, IT-96-21-Abis, Judgement on Sentence Appeal, Appeals Chamber, 8 April 2003, para. 49 ; *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, IT-05-87-T, Decision on Prosecution Motion for Reconsideration of Decision on Prosecution Motion for Additional Trial-Related Protective Measures for Witness K56, Trial Chamber, 9 November 2006, para. 2.

¹⁶ *Prosecutor v. Galic*, IT-98-29-A, Decision on Defence's Request for Reconsideration, Appeals Chamber, 16 July 2004, p. 2.

¹⁷ *Milosevic v. Prosecutor*, IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Appointment of Defense Counsel, Appeals Chamber, 1 November 2004, para. 9-10 ; cité dans le Dossier 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Decision on Appeal Against the Co-Investigating Judges' Order on Request to Seek Exculpatory Evidence in the Shared Material Drive, 18 November 2009, D164/4/13, para. 26.

¹⁸ Decision on Application for Reconsideration of Civil Party's Rights to Address Pre-Trial Chamber in Person, Case File 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 28 August 2008, C22/I/68, para. 25 ; et Décision relative au Réexamen de la Recevabilité de Demandes de Constitution de Partie civile, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 1^{er} juillet 2011, D364/1/6, para. 9.

¹⁹ Voir également *Prosecutor v. Brima*, SCSL-04-16-T, Decision on Urgent Defence Request under Rule 54 with respect to Filing of Motion for Acquittal, Trial Chamber II, 19 January 2006.

²⁰ *Prosecutor v. Lukic*, IT-98-32/1-AR65.1, Decision on Defence Appeal against Trial Chamber's Decision on Sreboje Lukic's Motion for Provisional Release, Appeals Chamber, 16 April 2007, para. 12 ; *Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski*, IT-04-82/AR65.3, Decision on Ljube Boskoski's Interlocutory Appeal on Second Motion for Provisional Release, Appeals Chamber, 28 August 2006, para. 9 ; *Prosecutor v. Muvunyi*, ICTR-200-55A-A, Decision on "Accused Tharcisse Muvunyi's Motion for Leave to Amend his Grounds for Appeal and Motion to Extend Time to File his Brief on Appeal" and "Prosecutor's Motion Objecting to 'Accused Tharcisse Muvunyi's Amended Grounds for Appeal'", Appeals Chamber 19 March 2007, para. 7, fn. 22.

d'irrégularités dans l'intérêt de la justice²¹ ;

IV.

6. **Considérant**, s'agissant de l'argumentation développée par les Co-juges d'instruction à l'appui du rejet des demandes d'actes d'instruction, que le fait que la Chambre préliminaire ait déjà été saisie n'excluait aucunement la possibilité pour ceux-ci de se déterminer par rapport à des demandes d'actes d'instruction tardives mais régularisées (Règle 77 11) ;

Qu'un nouveau dépôt desdites demandes assorties du protocole de désaccord marque la bonne volonté du Co-procureur international ;

Qu'en tout état de cause, les Co-juges d'instruction auraient pu attendre la décision de la Chambre préliminaire pour se déterminer définitivement ;

Qu'il était inopportun de reprocher au Co-procureur international d'avoir tardé à formuler ses demandes d'actes d'instruction, dans la mesure où :

- a) le seul rapport des enquêteurs, établi en exécution de la commission rogatoire du 9 juin 2010 et finalisé le 10 février 2011²² avait été placé au dossier le 7 mars 2011,
- b) d'autres pièces l'avaient été durant le mois précédent l'avis de la fin de l'instruction (plus de mille documents avaient été transférés du dossier n° 002 le 6 avril 2011 et plus de cent-trente le 26 avril 2011, plusieurs procès-verbaux d'audition émanant des Co-juges d'instruction l'avaient été entre le 26 et le 28 avril 2011²³, les demandes de constitution de partie civile et les plaintes de victimes l'avaient été le 29 avril 2011) ;

Qu'il en résulte que le Co-procureur international n'avait pu avoir accès en temps opportun à un dossier actualisé et complet (Règle 55 6)), ce qui rendait plus difficile sa tâche de requérir les actes d'instruction qu'il jugeait encore nécessaires (Règle 55 10)) ;

Que le principe allégué par les Co-juges d'instruction selon lequel les procédures doivent être conduites dans un délai raisonnable ne saurait préteriter une bonne administration de la justice, qui consiste à mener une instruction complète dans l'intérêt de toutes les parties (Règle 55 1)) ;

²¹ Public Decision on the Co-Lawyer's Urgent Application for Disqualification of Judge Ney Thol pending the Appeal against the Provisional Detention Order in the case of Nuon Chea, Case File 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 4 février 2008, para. 8. ; Décision relative aux demandes des Co-Procureurs aux fins de prorogation de délai et de dépassement du nombre de pages autorisé pour déposer une réponse unique aux appels de Ieng Tirth, Khieu Samphan et Ieng Sary et de certaines parties civiles contre l'ordonnance concernant l'applicabilité, devant les CETC, de la théorie de l'entreprise criminelle commune, Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 9 février 2010, para. 7.

²² Rapport de Clôture de Commission Rogatoire, 10 février 2011, D2/1.

²³ Procès-verbal d'audition de témoin, 24 mars 2011, D6, versé au dossier le 26 Avril 2011 ; Procès-verbal d'audition de témoin, 25 mars 2011, D8, versé au Dossier le 26 avril 2011 ; Written Record of Interview of Witness, 27 avril 2011, D12, déposé le 28 avril 2011.

Qu'à titre illustratif, figure à la procédure un rapport du 30 décembre 2010, soulignant que « l'enquête n'est pas encore achevée »²⁴ ;

7. **Considérant**, d'autre part, que les suspects, jusqu'ici jamais entendus, ont un intérêt évident à se prononcer sur les charges qui pèsent à leur encontre ;

Que, les victimes ne pouvaient être privées, sans motifs légitimes, de leur droit à être entendues, leur droit à la justice, leur droit à la vérité et leur droit aux réparations²⁵ ;

Qu'il n'a pas été procédé à l'examen de l'ensemble des demandes de constitution de partie civile, certaines nécessitant des investigations complémentaires (par exemple, 11-VSS-00064);

Que le rejet de quatre demandes de constitution de partie civile se fondant sur des critères plus restrictifs que ceux dégagés par la Chambre préliminaire et la jurisprudence internationale mérite d'être réexaminé ;

V.

8. **Considérant** en conséquence que l'enquête menée jusque-là se révèle défailante et préjudiciable à l'ensemble des parties ;

Qu'elle a privé de leurs droits à la fois les suspects, les victimes et l'accusation ;

Que ces défaillances n'ont en outre pas échappé aux représentants de la société civile qui ont vivement réagi à l'annonce de l'avis de fin d'instruction du dossier n° 003 ;

Que l'intérêt public est dès lors mis en cause ;

9. **Considérant** que, dans de telles circonstances, les Co-juges d'instruction devaient faire application de leur pouvoir discrétionnaire pour recevoir les trois demandes d'actes d'instruction du 18 mai 2011 (Règles 55 1) et 55 5), malgré leur tardiveté, et se déterminer sur les actes d'instruction encore à accomplir ;

Que, compte tenu de l'impact de leur refus sur la suite de la procédure, ils ne pouvaient tirer prétexte d'une irrégularité d'ordre purement procédural ;

Que le rejet des demandes d'actes d'instruction du 18 mai 2011 peut être assimilé à un « refus d'informer » contraire à leur obligation d'instruire sur la base du réquisitoire introductif d'instance du 20 novembre 2008²⁶ ;

²⁴ Rapport de situation géographique daté du 30 décembre 2010, D2/23, p. 3.

²⁵ Pour le droit à la vérité : Nations Unies, Commission des Droits de l'Homme, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher – Additif, 8 février 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1, principes 2 à 18 ; pour le droit à la justice : principe 19 ; pour le droit aux réparations : principes 31 à 38.

²⁶ En procédure pénale française, cf. Christian Guery, *Instruction préparatoire*, Rep. pen. Dalloz, para. 147 ; Pierre Chambon et Christian Guery, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action, 2007-2008, para. 21.14 ; Crim. Cass. 18 juillet 1991, Bull. Crim. n° 300 ; Crim. Cass. 26 février 1997, Bull. Crim. n° 77 ; Crim. Cass. 6 février 1975, Bull. Crim. n° 42.

10. **Considérant** enfin que les Co-juges d’instruction ne pouvaient se prévaloir, à ce stade, de l’obligation d’examiner à titre prioritaire la compétence personnelle des CETC ;

Qu’au demeurant, la notion de « principaux responsables » fondant la compétence du Tribunal (article 2 de la Loi relative aux CETC) est actuellement pendante devant la Cour suprême qui devrait rendre son avis le 3 février 2012 dans le cadre du recours déposé par Kaing Guek Eav, alias « Duch » à l’encontre du jugement de la Chambre de première instance du 26 juillet 2010²⁷ ;

Que les Co-juges d’instruction devront tenir compte de la définition qui sera adoptée pour se déterminer ;

Que, dans ce contexte, des enquêtes s’avèrent actuellement indispensables pour analyser en particulier la situation hiérarchique des suspects et l’importance des pouvoirs dont ils disposaient au moment des faits qui leur sont reprochés,

VI.

11. **Considérant** qu’au regard des arguments ci-dessus exposés, la décision du 27 juillet 2011 de considérer comme irrecevables les demandes d’actes d’instruction du 18 mai 2011 apparaît comme entachée d’erreurs d’appréciation et rendue sans motifs légitimes ;

Qu’elle ne répond pas à l’intérêt de la justice, causant un préjudice incontestable à l’ensemble des parties à la procédure ;

Que, dans l’intérêt public, il convient sans plus tarder de procéder à une reprise de l’instruction préparatoire afin de mener les enquêtes complètes que justifie la gravité des infractions retenues dans le Second réquisitoire introductif d’instance du 20 novembre 2008,

Que cette manière de procéder respecte en particulier l’Accord relatif aux CETC, et la Règle 21 1).a qui stipule que « ...les réglementations internes doivent être interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures... A cet égard : a) la procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l’équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation entre les autorités chargées de l’action publique et les autorités de jugement » ;

²⁷ Déclaration d’Appel des Co-Avocats de M. Kaing Guek Eav *alias* Duch contre le Jugement rendu le 26 juillet 2010 par la Chambre de Première Instance, Dossier n°001/18-07-2007-ECCC/TC, E188/8, para. 7.

PAR CES MOTIFS,

Déclarons recevables, après réexamen de la décision des Co-juges d’instruction du 27 juillet 2011, les demandes d’actes d’instruction présentées par le Co-procureur international en date du 18 mai 2011.

Disons qu’il y a lieu à poursuivre l’instruction préparatoire du dossier n° 003 sur la base du réquisitoire introductif d’instance du 20 novembre 2008.

Fait à Phnom Penh, le 2 décembre 2011

សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេតប្រុងអន្តរជាតិ

**Co-juge d’instruction de réserve international
International Reserve Co- Investigating Judge**

Laurent Kasper-Ansermet