



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា  
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

Kingdom of Cambodia  
Nation Religion King  
Royaume du Cambodge  
Nation Religion Roi

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

|   |
|---|
| <b>ឯកសារដើម</b>   |
| ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL   |
| ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/date de reception):<br>08, DEC, 2009            |
| ម៉ោង (Time/Heure) : 16:00   |
| មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង /Case File Officer/L'agent chargé<br>du dossier: C.A. Fuy |

Dossier n°: 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ

ការិយាល័យសហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត  
Office of the Co-Investigating Judges  
Le Bureau des co-juges d'instruction

|  |
|--|
| <b>ឯកសារបានតម្កល់ត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម</b>  |
| CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME  |
| ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ នៃការបញ្ជាក់ (Certified Date /Date de certification):<br>09, DEC, 2009 |
| មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង /Case File Officer/L'agent chargé<br>du dossier: C.A. Fuy  |

Composé comme suit : M. le juge YOU Bunleng  
M. le juge Marcel LEMONDE  
Date : 8 décembre 2009  
Langue : Khmer/Français  
Classement : Public

**Ordonnance sur l'application, devant les CETC,  
de la forme de responsabilité dite « Entreprise criminelle commune »**

**Co-procureurs :**  
Mme CHEA Leang  
M William SMITH

**Personne mise en examen :**  
M NUON Chea M KHIEU Samphan  
M IENG Sary M KAING Guek Eav  
Mme IENG Thirith alias "Duch"

**Avocats des parties civiles :**  
Me NY Chandy  
Me LOR Chhunthy  
Me Kong Pisey  
Me HONG Kim Suon  
Me YUNG Phanit  
Me KIM Mengkhy  
Me MOCH Sovannary  
Me SIN Soworn  
Me CHET Vannly  
Me PICH Ang  
Me Silke STUDZINSKY  
Me Philippe CANONNE

Me Elizabeth  
RABESANDRATANA  
Me Pierre-Olivier SUR Me  
Mahdev MOHAN  
Me Olivier BAHOUgne  
Me David BLACKMAN  
Me Martine JACQUIN  
Me Annie DELAHAIE  
Me Fabienne TRUSSES-  
NAPROUS  
Me Patrick BAUDOIN  
Me Lyma Thuy NGYEN  
Me Marie GUIRAUD

**Co-avocats de la Défense :**  
Me SON Arun  
Me Michiel PESTMAN  
Me Victor KOPPE  
Me ANG Udom  
Me Michael G. KARNAVAS  
Me PHAT PouV Seang  
Me Diana Ellis  
Me SAR Sovan  
Me Jacques VERGES  
Me KAR Savuth  
Me Francois ROUX  
Me Marie-Paule CANIZARES



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 relative aux CETC »),

VU la règle 55 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »),

VU l'instruction conduite contre **IENG Sary (អៀង សារី) et consorts**, des chefs de **crimes contre l'humanité et violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949**, infractions prévues et punies par les articles 5, 6, 29 (nouveau) et 39 (nouveau) de la Loi relative aux CETC,

VU la Requête de Ieng Sary par laquelle il s'oppose à ce que la responsabilité découlant d'une participation à une *entreprise criminelle commune* puisse être retenue devant les CETC (D97), en date du 28 juillet 2008 (la « Requête ») ;

VU la demande d'audience orale ou, à défaut, de prorogation de délai pour répliquer à la réponse des co-procureurs à la requête de la défense de Ieng Sary (D97/I), en date du 7 août 2008 ;

VU la Réponse des co-procureurs à la requête de Ieng Sary sur l'entreprise criminelle commune (D97/II), en date du 11 août 2008 (la « Réponse ») ;

VU l'Ordonnance des co-juges d'instruction en date du 16 septembre 2008 invitant les parties à soumettre toutes observations complémentaires relatives à cette question avant le 31 décembre 2008 et répondant à la demande d'audience ou de prorogation de délai de la défense (D97/III) ;

VU la demande d'extension du nombre de pages des Co-Procureurs, du 21 novembre 2008, pour leurs Observations sur l'entreprise criminelle commune en exécution de l'ordonnance des Co-juges d'instruction du 16 septembre 2008 (D97/IV) ;

VU la demande d'extension du nombre de pages de Ieng Sary, pour présenter des observations complémentaires sur l'entreprise criminelle commune devant les CETC, en date du 24 novembre 2008 (D97/5) ;

VU l'Ordonnance des co-juges d'instruction en date du 2 décembre 2008 faisant droit aux demandes de dépassement du nombre de pages formulées par les co-procureurs et la défense de Ieng Sary (D97/6) ;

VU les Observations complémentaires de la défense de Ieng Sary en date du 24 novembre 2008 (D97/7) ;

VU les conclusions de la Défense de **KAING Guek Eav alias Duch** en date du 24 décembre 2008 (D97/3/1) ;

VU les conclusions de la Défense de **IENG Thirith** en date du 30 décembre 2008 (D97/3/2) ;



VU les conclusions de la Défense de Nuon Chea en date du 30 décembre 2008 (D97/3/3) ;

VU les conclusions des avocats des Parties civiles en date du 30 décembre 2008 (D97/3/4) ;

VU la lettre des co-avocats de KHIEU Samphan en date du 30 décembre 2008 (D97/3/5),

VU les Observations complémentaires des co-procureurs en date du 31 décembre 2008 (D97/8),

VU la demande de sanctions contre les co-procureurs déposée par la défense de Ieng Sary le 29 juin 2009 (D97/9) ;

VU la lettre commune des avocats de la défense de Ieng Sary, Khieu Samphan et Nuon Chea datée du 3 juillet 2009, concernant la Décision sur l'application de la forme de responsabilité connue sous le nom d'entreprise criminelle commune (D97/10), et la réponse des co-juges d'instruction datée du 28 juillet 2009 (D97/11) ;

VU les conclusions de la défense de Nuon Chea sur la demande de sanctions, en date du 8 juillet 2009 (D97/9/1) ;

VU la réponse des co-procureurs sur la question des sanctions, en date du 16 juillet 2009 (D97/9/2) ;

VU les conclusions des avocats de Khieu Samphan sur la question des sanctions, en date du 15 juillet 2009 (D97/9/3) ;

VU la réponse aux co-procureurs par la défense de Ieng Sary sur la question des sanctions, en date du 30 juillet 2009 (D97/9/4) ;

VU les conclusions additionnelles de la défense de Ieng Sary, suite à ses Observations complémentaires sur l'Entreprise criminelle commune du 24 novembre 2008, limitées à la question des Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies applicables, tel que soutenu / omis par le Bureau des co-procureurs, en date du 31 juillet 2009 (D97/12) ;

VU la réponse des Parties Civiles sur la question des sanctions, en date du 6 août 2009 (D97/9/5) ;

VU la réponse de la défense de Ieng Sary aux Parties civiles sur la question des sanctions, en date du 25 septembre 2009 (D97/9/6) ;

VU l'Ordonnance des co-juges d'instruction sur la demande de sanctions contre les co-procureurs déposée par la défense de Ieng Sary, en date du 26 novembre 2009 (D97/9/7) ;



## I) RAPPEL DE LA PROCEDURE ET ARGUMENTS DES PARTIES

1. Par requête du 28 juillet 2008, les avocats de Ieng Sary demandent aux co-juges d'instruction de déclarer que l'entreprise criminelle commune (ECC) n'est pas applicable devant les CETC. Ils soutiennent que l'application de cette forme de responsabilité devant les CETC constituerait une violation du principe *nullum crimen sine lege* puisqu'elle n'était pas reconnue en droit international coutumier en 1975-1979, et qu'elle ne l'est pas davantage actuellement en tant que telle<sup>1</sup>. Ils font valoir en outre que l'ECC n'est pas mentionnée dans la Loi sur les CETC, qu'elle ne fait pas partie du droit cambodgien et qu'elle n'est consacrée par aucune convention internationale en vigueur devant les CETC<sup>2</sup>.

2. Dans leur Réponse du 11 août 2008, les co-procureurs font valoir que la Requête a été incorrectement déposée sur le fondement de la règle 53(1)<sup>3</sup> du Règlement intérieur et qu'elle est au surplus procéduralement irrégulière en ce qu'elle contient une demande non prévue par le Règlement intérieur. Les co-procureurs soutiennent que l'ECC a été établie et utilisée depuis Nuremberg<sup>4</sup>, qu'il n'y a donc aucune violation du principe *nullum crimen sine lege* et que ce mode de responsabilité s'applique devant les CETC<sup>5</sup>.

3. Le 24 décembre 2008, la défense de Kaing Guek Eav a indiqué qu'elle n'entendait déposer aucune observation concernant cette question<sup>6</sup>. Le 30 décembre 2008, la défense de Ieng Thirith a déposé des conclusions approuvant les arguments développés dans la Requête et les observations complémentaires de Ieng Sary<sup>7</sup>. À titre subsidiaire, elle fait valoir que seule la première catégorie d'entreprise criminelle commune relève de la compétence des CETC et que les procureurs ont évoqué de manière incorrecte l'ECC dans leur réquisitoire introductif<sup>8</sup>. Le même jour, la défense de Nuon Chea a déposé des conclusions souscrivant aux arguments avancés par les co-avocats de IENG Sary et de IENG Thirith<sup>9</sup>.

4. Le 14 janvier 2009, les co-avocats de KHIEU Samphan ont fait valoir que la traduction insuffisante en français de certains documents plaçait *de facto* la défense en situation d'infériorité par rapport aux autres parties et ont demandé aux co-juges d'instruction de prendre toute mesure nécessaire pour restaurer l'équité<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Doc. n° D97, para 29 ; D97/7, Section 1(A).

<sup>2</sup> Doc. n° D97, p.1, 15 ; D97/5, p.2 ; D97/7 Section I (B-F).

<sup>3</sup> Doc. n° D97/2, para 5.

<sup>4</sup> Doc. n° D97/2, para 2.

<sup>5</sup> Doc. n° D97/II, par. 3, 40 ; Doc. n° D97/8, par. 51.

<sup>6</sup> Doc. n° D97/3/1, par. 2.

<sup>7</sup> Doc. n° D97/3/2, par. 13.

<sup>8</sup> Doc. n° D97/3/2, par. 32.

<sup>9</sup> Doc. n° D97/3/3, par. 2.

<sup>10</sup> Doc. n° D97/3/5.



5. Le 30 décembre 2008, les co-avocats des parties civiles ont déposé des conclusions affirmant que l'application de l'ECC III devant les CETC constituerait une violation du principe *nullum crimen sine lege*<sup>11</sup>.

6. Le 31 décembre 2008, le Bureau des co-procureurs a présenté ses observations complémentaires, aux termes desquelles la Requête et les observations de la défense devaient être rejetées en ce qu'elles tendaient à politiser le processus judiciaire<sup>12</sup>. Les co-procureurs ont repris leur demande tendant à ce que les co-juges d'instruction appliquent les trois formes d'ECC devant les CETC<sup>13</sup>.

7. Le 29 juin 2009, la défense de Ieng Sary a déposé une requête aux fins de sanctions contre le co-procureur international ou les membres du Bureau des co-procureurs<sup>14</sup>, s'appuyant sur une omission alléguée de divulguer la Résolution 488(V) de l'Assemblée Générale des Nations Unies relative à l'étendue de l'admission des principes de Nuremberg<sup>15</sup>. La défense de Nuon Chea<sup>16</sup> et Khieu Samphan<sup>17</sup> ont soutenu cette demande et les co-procureurs ont déposé une réponse<sup>18</sup> à laquelle la défense de Ieng Sary a répliqué<sup>19</sup>. Le 6 août 2009, les avocats des parties civiles ont déposé leurs conclusions tendant au rejet de la demande de sanctions<sup>20</sup>, ce à quoi la défense de Ieng Sary a répondu<sup>21</sup>. Les co-juges d'instruction ont rendu une ordonnance le 26 novembre 2009, rejetant la demande de sanctions et prenant acte des conclusions relatives à la Résolution 488(V) de l'Assemblée Générale des Nations Unies<sup>22</sup>.

## II) MOTIFS DE LA DECISION

### A) Questions procédurales

8. Les co-avocats de Ieng Sary ont demandé aux co-juges d'instruction de dire, par décision, s'ils comptaient retenir la forme de responsabilité dite « entreprise criminelle commune ». Aux termes de la règle 55(10) du Règlement intérieur, les parties peuvent demander aux co-juges d'instruction « de rendre une décision ou

<sup>11</sup> Doc. n° D97/3/4, par. 34.

<sup>12</sup> Doc. n° D97/8, para. 50.

<sup>13</sup> Doc. n° D97/8, para. 51.

<sup>14</sup> Doc. n° D97/9, Section IV (b), p. 7-8.

<sup>15</sup> Doc. n° D97/9, para. 5-6. D97/12, p. 9.

<sup>16</sup> Doc. n° D97/9/1, para. 1-3.

<sup>17</sup> Doc. n° D97/9/3.

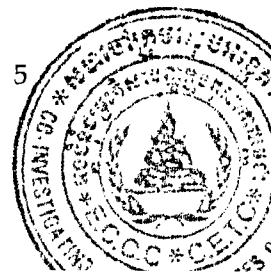
<sup>18</sup> Doc. n° D97/9/2, para. 2, 7.

<sup>19</sup> Doc. n° D97/9/4, para. 2; D97/12.

<sup>20</sup> Doc. n° D97/9/5, para. 17.

<sup>21</sup> Doc. n° D97/9/6, para. 23.

<sup>22</sup> Doc. n° D97/7, para. 13.



d'accomplir les actes d'instructions qu'ils estiment utiles »<sup>23</sup>. Cette règle confère donc aux parties concernées, dont le mis en examen, la discrétion de déterminer quel type d'ordonnances ou d'actes d'instruction ils estiment utiles. S'il est vrai, comme le font valoir les co-procureurs, que les co-avocats de Ieng Sary ont, de manière erronée, présenté leur requête sur le fondement de la règle 53(1) du Règlement intérieur, qui traite des questions liées au dépôt du réquisitoire introductif des co-procureurs, les co-juges d'instruction décident néanmoins, d'office, d'examiner la Requête sous l'angle des dispositions réglementaires pertinentes, à savoir celles de la règle 55(10).

9. Les co-procureurs contestent également la nature de la demande formée par les co-avocats de Ieng Sary. Les co-juges d'instruction soulignent que la forme de la réponse qu'ils apportent aux demandes qui leur sont adressées varie en fonction de la nature de ces demandes. Dès lors que les parties peuvent présenter des demandes à leur discrétion, les co-juges d'instruction disposent d'un pouvoir d'appréciation équivalent pour décider de la forme de réponse à y apporter<sup>24</sup>.

10. La question-clé sur laquelle la présente Requête est fondée, concerne le devoir de dûment notifier à la défense les modes de responsabilité susceptibles d'être retenus. La notification en question peut avoir lieu, selon le cas, tout au long de la phase d'instruction ou dans le cadre de l'ordonnance de clôture. Les termes « entreprise criminelle commune » ne sont pas expressément mentionnés dans la Loi relative aux CETC ni dans l'Accord. Aussi, quoique les co-juges d'instruction se refusent en principe à rendre des décisions purement déclaratoires, en l'espèce, ils estiment nécessaire de répondre à la Requête et ce, afin de fournir des informations suffisantes concernant un mode de participation qui n'est pas expressément visé dans la Loi relative aux CETC ou l'Accord. Les co-juges d'instruction considèrent que la Requête est suffisamment claire et pertinente<sup>25</sup> et ils rejettent dès lors la demande des co-procureurs de déclarer la Requête irrecevable en raison de la nature de la demande.

11. Les co-juges d'instruction ont pris connaissance de la lettre adressée par les co-avocats de KHIEU Samphan, demandant la traduction en français de certains documents déposés relativement à la présente Requête<sup>26</sup>. Les co-juges d'instruction renvoient sur ce point à leurs précédentes ordonnances sur la traduction<sup>27</sup>, ainsi

<sup>23</sup> Relevons que les termes correspondants utilisés dans la version anglaise de cette règle sont : « necessary for the conduct of the investigation ».

<sup>24</sup> Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC24), *Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé*, CETC Chambre préliminaire, 18 novembre 2009 (D164/4/13), para. 22.

<sup>25</sup> Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC24), *Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé*, CETC Chambre préliminaire, 18 novembre 2009 (D164/4/13), paras 44-46.

<sup>26</sup> Doc. n° D97/3/5.

<sup>27</sup> Dossier n° 002/19-09-2007-ECC-OCIJ, *Ordonnance sur les droits et obligations des parties en matière de traduction*, CETC BCJI, 19 juin 2008, (A190) pp 2-4; Dossier n° 002/19-09-2007-ECC-OCIJ, *Ordonnance sur "Recours en Annulation Pour Abus de Procédure"*, CETC BCJI, 29 septembre 2009 (D197/4).



qu'aux décisions y relatives de la Chambre préliminaire<sup>28</sup>. Les co-juges d'instruction estiment que ces décisions répondent aux arguments avancés par la défense et concluent qu'il n'y a pas lieu, en l'occurrence, de se prononcer davantage sur cette question.

*B) Eléments de l'entreprise criminelle commune*

12. La Requête porte sur l'application d'un mode de participation spécifique, à savoir l'entreprise criminelle commune. Les dispositions pertinentes de la Loi relative aux CETC qui traitent des modes de participation engageant la responsabilité pénale individuelle figurent en son article 29, qui dispose que :

« 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 and 8 de la présente loi, est individuellement responsable de ces crimes. »

13. L'article 29 ne fait pas spécifiquement référence à l'entreprise criminelle commune. Toutefois, l'Arrêt fondateur rendu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») dans l'affaire *Tadić*, présente la participation à une entreprise criminelle commune comme une forme de commission engageant la responsabilité pénale. Il définit trois catégories distinctes d'entreprise criminelle commune. Si les éléments matériels requis (*actus reus*) pour constituer ce mode de participation sont les mêmes pour les trois catégories d'ECC, en revanche, l'élément moral (*mens rea*) varie selon la catégorie envisagée.

14. Les éléments matériels communs aux trois catégories d'ECC sont les suivants:

- i) une pluralité de personnes<sup>29</sup>;
- ii) l'existence d'un objectif commun qui se traduit par, ou engendre, la commission d'un crime prévu par la loi<sup>30</sup>;
- iii) la participation personnelle de l'accusé à l'objectif commun<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC12), *Décision relative à l'appel interjeté par IENG Sary contre l'ordonnance des co-juges d'instruction définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction*, CETC Chambre préliminaire, 20 février 2009 (A190/II/9) ; Dossier n° 002/19-09-2007-CETC/BCIJ (CP11), *Décision relative à l'appel interjeté par KHIEU Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction*, CETC Chambre préliminaire, 20 février 2009 (A190/I/20), para. 25.

<sup>29</sup> Voir *Procureur c. Kvočka et al.*, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 28 février 2005, para. 96 ("Arrêt *Kvočka*").

<sup>30</sup> Voir *Procureur c. Krajisnik*, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 17 mars 2009, paras 57-102, 163, 206-251, ("Arrêt *Krajisnik*"); le projet ou objectif commun peut se concrétiser de manière inopinée et se déduire du fait que plusieurs individus agissent de concert en vue de mettre à exécution une entreprise criminelle commune: voir *Procureur c. Krnojelac*, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 17 septembre 2003, para. 31; voir également *Procureur c. Brđjanin*, Jugement, 1er septembre 2004, para. 342.

<sup>31</sup> Voir Arrêt *Kvočka*, paras 96, 112-113 et 421.



15. S'agissant de l'élément moral requis pour la première catégorie (dite « élémentaire ») d'entreprise criminelle commune (ECC 1), il faut établir que l'accusé avait l'intention de commettre un crime précis et que cette intention était partagée par tous les (co)auteurs<sup>32</sup>. La deuxième catégorie (dite « systémique ») d'entreprise criminelle commune (ECC II) est une variante de la première catégorie et concerne un système concerté de mauvais traitements, l'accusé ayant connaissance de la nature du système et l'intention de contribuer à sa mise en œuvre<sup>33</sup>.

16. La troisième catégorie (dite « élargie ») d'entreprise criminelle commune (ECC III) concerne les actes qui, quoique débordant le cadre de l'objectif commun, étaient une conséquence naturelle et prévisible de sa mise en œuvre. L'accusé doit savoir que les crimes étrangers à l'objectif commun sont la conséquence naturelle et prévisible de celui-ci et il doit avoir délibérément pris ce risque.<sup>34</sup>

17. Étant donné que la deuxième catégorie d'entreprise criminelle commune est fondamentalement une variante de la première catégorie, les deux aspects de l'élément moral sur lesquels portera ici l'examen des co-juges d'instruction seront d'une part l'« intention » requise dans le cadre de l'entreprise criminelle commune élémentaire et d'autre part la « conséquence naturelle et prévisible » de l'ECC III.

### C) Principe de légalité

18. Pour pouvoir se fonder sur des normes telles que celle de l'entreprise criminelle commune dans des procédures pénales en respectant le principe de légalité (*nullum crimen sine lege*), il y a lieu de déterminer si la norme envisagée faisait partie du droit applicable à l'époque des faits visés par l'instruction.

19. L'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC énonce le principe de légalité par renvoi aux dispositions de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (le « Pacte »)<sup>35</sup>. Le TPIY s'est également fondé sur l'article 15 du Pacte pour énoncer les exigences découlant du principe de légalité. Dans l'Arrêt fondateur Ojdanić, la Chambre d'appel du TPIY énonce les éléments clés à prendre en compte pour déterminer si le principe de légalité est respecté, et souligne notamment que :

<sup>32</sup> *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, Arrêt, Chambre d'appel du TPIY, 15 juillet 1999, par. 196 (l'« Arrêt Tadić »).

<sup>33</sup> Arrêt Tadić, par. 203.

<sup>34</sup> Arrêt Tadić, paras 203, 204; voir *contra* Arrêt Kvočka, para. 86: "(...) Un participant à une entreprise criminelle commune ne peut être tenu responsable de tels crimes que si l'Accusation prouve qu'il connaissait suffisamment le système en place pour que les crimes qui allaient au delà du but commun soient, pour lui, une conséquence naturelle et prévisible de l'entreprise." (nous soulignons).

<sup>35</sup> Article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Assemblée générale, Documents officiels, vingt et unième session, supplément n° 16 (A/6316), res. 2200A (XXI), Pacte entré en vigueur le 23 mars 1976.





« Pour être fondé à déclarer l'accusé coupable et le condamner sur la base de la forme de responsabilité retenue par l'Accusation, le Tribunal doit être convaincu qu'à l'époque des faits, la responsabilité pénale en question était suffisamment prévisible et la législation y afférente suffisamment accessible. »<sup>36</sup>

20. Il est satisfait aux conditions de prévisibilité et d'accessibilité si les actes allégués étaient reconnus comme criminels par le droit national ou international à l'époque où ils ont été commis. Les décisions judiciaires et les instruments internationaux seront pris en considération pour apprécier l'accessibilité et la prévisibilité des normes du droit pénal, tout comme la nature et la gravité des actes allégués eux-mêmes<sup>37</sup>.

21. Les co-juges d'instruction considèrent que la mise en application du droit international coutumier devant les CETC est le corollaire du constat que les CETC présentent les caractéristiques d'un tribunal international qui applique le droit international<sup>38</sup>. Prenant en considération les aspects internationaux des CETC, ainsi que le fait que la jurisprudence sur laquelle se fonde la notion d'ECC préexistait aux événements faisant l'objet des investigations devant les CETC<sup>39</sup>, les co-juges d'instruction considèrent qu'il existe un fondement en droit international pour la mise en application d'ECC telle que décrit ci-dessus, aux paragraphes 14 à 17, y compris les notes de bas de page y afférentes, qui mettent en lumière la prise en compte subjective des conséquences naturelles et prévisibles<sup>40</sup>.

*D) Limitation de l'applicabilité d'ECC aux seuls crimes internationaux*

22. Les crimes internationaux - articles 4 à 8 de la Loi relative aux CETC - concernent habituellement des personnes qui portent la responsabilité principale mais qui peuvent avoir agi loin de la perpétration physique des actes criminels<sup>41</sup>. Le droit

<sup>36</sup> *Le Procureur c/ Milan Milutinović, Nikola Šainović et Dragoljub Ojdanić*, affaire n° IT-99-37-AR72, Arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić - *Entreprise criminelle commune*, Chambre d'appel du TPIY, 21 mai 2003, par. 37 (l'« Arrêt Ojdanić »).

<sup>37</sup> Arrêt *Ojdanić*, par. 37 et suivants.

<sup>38</sup> Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC01), *Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de KAING Guek Eav, alias « DUCH »*, CETC Chambre préliminaire, 3 décembre 2007 (C5/45), para. 20.

<sup>39</sup> Arrêt *Tadić*, paras. 185 et suivants.

<sup>40</sup> Arrêt *Kvočka*, para. 86: "(...) Un participant à une entreprise criminelle commune ne peut être tenu responsable de tels crimes que si l'Accusation prouve qu'il connaissait suffisamment le système en place pour que les crimes qui allaient au delà du but commun soient, *pour lui, une conséquence naturelle et prévisible de l'entreprise.*" (nous soulignons).

<sup>41</sup> Plusieurs tribunaux internationaux ou mixtes, y compris les CETC, limitent les poursuites aux dirigeants ou les personnes les plus responsables; voir la Loi relative aux CETC, article 1 (nouveau): "haut dirigeants" et "principaux responsables"; Accord relatif aux CETC, article 1: "dirigeants" et "principaux responsables"; Statut du Tribunal spécial pour le Sierra Leone, article 1(1): "*persons who bear the greatest responsibility*"; Statut de Rome de la Cour internationale pénale, article 1: "crimes les plus graves". See also *Attorney General of Israel v. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem,



international pénal traite de ce problème à travers des modes de responsabilité tels que la responsabilité du supérieur hiérarchique ou l'entreprise criminelle commune<sup>42</sup>. Cependant, il n'est pas possible d'affirmer que de tels modes de responsabilité s'appliquent au-delà du domaine des crimes internationaux. Les co-juges d'instruction rappellent que le Code pénal de 1956 était inspiré du droit français<sup>43</sup> et, en droit français, les crimes internationaux tels que ceux qui relèvent de la compétence des CETC constituent une catégorie spécifique soumise à un régime juridique autonome, distinct du droit pénal national et caractérisé par un ensemble cohérent de règles de procédure et de fond<sup>44</sup>. Les co-juges d'instruction rappellent que les CETC présentent les mêmes caractéristiques qu'une juridiction internationale<sup>45</sup> et que la Loi et l'Accord relatifs aux CETC prévoient le jugement à la fois des crimes nationaux et internationaux. Toutefois, conformément aux principes d'interprétation des régimes juridiques autonomes dans la tradition juridique française, les modes de responsabilité relatifs aux crimes internationaux ne peuvent s'appliquer qu'aux crimes internationaux. Cette solution s'impose d'autant plus que l'ECC n'est pas expressément mentionnée dans la Loi et l'Accord relatifs aux CETC et qu'elle n'a été utilisée en justice internationale qu'à propos de crimes internationaux. Les éléments de l'ECC que les co-juges d'instruction considèrent comme applicables devant les CETC ne concernent donc que les crimes internationaux et non les crimes du droit interne cambodgien.

23. Par conséquent, les co-juges d'instruction considèrent que les éléments d'ECC énumérés ci-dessous, au dispositif de cette ordonnance, sont applicables aux crimes internationaux entrant dans la compétence des CETC. A la lumière de l'analyse qui précède, ces éléments étaient prévisibles et accessibles en droit international en 1975 au Cambodge, conformément au principe de légalité. Ces éléments ont été suffisamment détaillés dans le Réquisitoire introductif, en particulier dans les sections relatives aux allégations d'un plan criminel commun (paras 5-16), dans les paragraphes relatifs aux allégations de participation et de connaissance des faits par les Personnes mises en examen ainsi que dans le paragraphe 116.

---

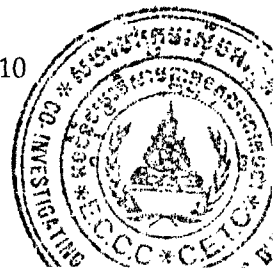
Judgement of 12 December 1961, 36 ILR 18 (1968), para. 197, cité par Schomburg dans son *Separate Opinion* dans l'arrêt en appel dans l'affaire *Martic*, IT-95-11-A, para. 8 ; et par Shahabudeen dans son *Separate Opinion* dans l'arrêt en appel dans l'affaire *Galic*, IT-98-29-A, para. 44.

<sup>42</sup> Arrêt Tadić, paras 190 – 193.

<sup>43</sup> *Introduction au Droit cambodgien*, Université Royale de Droit et des Sciences Economiques, Editions Funan (2005), Partie I, Chapitre I, p. 12, para. 29 ; Dossier n° 001/18-07-2007-ECCC/OCIJ (PTC02), *Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier KAING Guek Eav, alias "DUCH"*, Chambre préliminaire, 5 décembre 2008, Note 37 (D99/3/42).

<sup>44</sup> F. Desportes and F. Le Gunehec, *Droit Pénal Général*, Ed. ECONOMICA, CorpusDroitPrivé, (2002), p. 177, para. 174.

<sup>45</sup> Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC01), *Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de KAING Guek Eav, alias « DUCH »*, CETC Chambre préliminaire, 3 décembre 2007 (C5/45), para. 20.



**PAR CES MOTIFS**

**DISONS QUE LA FORME DE RESPONSABILITE DE L'ECC NE S'APPLIQUE PAS AUX CRIMES NATIONAUX ;**

**S'AGISSANT DES CRIMES INTERNATIONAUX :**

**- REJETONS LA REQUETE EN CE QUE L'ELEMENT MATERIEL ET L'ELEMENT MORAL DE L'ECC I S'APPLIQUENT DEVANT LES CETC**

**- REJETONS LA REQUETE EN CE QUE L'ELEMENT MATERIEL ET L'ELEMENT MORAL DE L'ECC II S'APPLIQUENT DEVANT LES CETC**

**- REJETONS LA REQUETE EN CE QUE L'ELEMENT MATERIEL DE L'ECC III S'APPLIQUE DEVANT LES CETC**

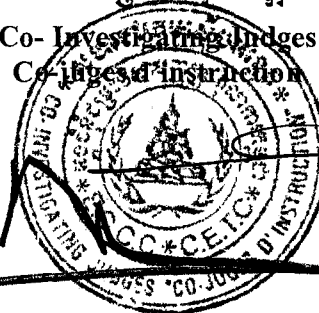
**- FAISONS PARTIELLEMENT DROIT A LA REQUETE EN CE QUE L'ELEMENT MORAL DE L'ECC III NE S'APPLIQUE DEVANT LES CETC QUE DANS LA MESURE OU L'ACCEPTATION SUBJECTIVE DES CONSEQUENCES NATURELLES ET PREVISIBLES DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBJECTIF COMMUN EST ETABLIE.**

Fait à Phnom Penh, le 8 décembre 2009

**សហចៅក្រមស៊ើបអង្កេត**

**Co-Investigating Judges**

**Co-juges d'instruction**



**ឃុំ គុំសង្កាត់**

**Marcel LEMONDE**