

**CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX
CAMBODGIENS DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE**

INFORMATIONS RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 002/19-09-2007-CETC/BCJI (CP38) **Partie déposante** : la défense de Ieng Thirith
Déposé devant : la Chambre préliminaire **Langue** : français, original anglais
Date du document : 15 mars 2010

CLASSEMENT

**Classement du document
proposé par la partie déposante** : Public
Classement retenu par la Chambre préliminaire :
Statut du classement retenu :
Révision du classement provisoire : សាធារណៈ /Public
Fonctionnaire chargé du dossier :
Signature :



**RÉPLIQUE DE LA DÉFENSE SUITE À LA RÉPONSE DES CO-PROCUREURS À
L'APPEL INTERJETÉ PAR ELLE CONCERNANT L'APPLICATION PAR LES
CETC DE LA NOTION D'ENTREPRISE CRIMINELLE COMMUNE**

Déposé par :

La défense de Ieng Thirith :
 Me PHAT Pouv Seang
 Me Diana ELLIS, QC

Destinataires :

Les juges de la Chambre préliminaire
 M. PRAK Kimsan, Président
 M. HUOT Vuthy
 M. Rowan DOWNING
 M. NEY Thol
 Mme Katinka LAHUIS
 M. PEN Pichsaly

Les co-procureurs
 Mme CHEA Leang
 M. Andrew CAYLEY

**Les avocats des parties civiles et les parties
civiles non représentées**

I INTRODUCTION

1. Le 8 décembre 2009, le Bureau des co-juges d'instruction a déposé l'Ordonnance sur l'application, par les CETC, de cette forme de responsabilité qu'est la responsabilité pour participation à une « entreprise criminelle commune » (l'« Ordonnance attaquée »)¹. Le 18 janvier 2010, la défense de Mme Ieng Thirith (la « Personne mise en examen ») a interjeté appel contre l'Ordonnance attaquée (l'« Appel »)² en demandant à la Chambre préliminaire non seulement d'annuler celle-ci mais aussi de conclure que les CETC ne sont pas compétentes pour appliquer dans le cadre de l'affaire 002 cette forme de responsabilité qu'est la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune. Si, sur ce dernier point, la Chambre préliminaire en décidait autrement, la défense lui demande de conclure que les CETC ne sont pas compétentes pour appliquer en l'espèce la notion d'entreprise criminelle commune de la troisième catégorie. En outre, la défense estime que les co-procureurs n'ont pas suffisamment décrit la première et la troisième formes d'entreprise criminelle commune dans leur Réquisitoire introductif. Par conséquent, la forme de responsabilité connue sous le nom de responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune ne peut s'appliquer dans l'affaire 002. Deux des autres personnes mises en examen ont également interjeté appel contre l'Ordonnance attaquée (Ieng Sary³ et Khieu Samphan⁴, désignés collectivement par les « Appels »).

2. Le 19 février 2010, le Bureau des co-procureurs (les « co-procureurs ») a répondu aux Appels (la « Réponse des co-procureurs »)⁵. Le 9 mars 2010, la Chambre

¹ Ordonnance des co-juges d'instruction sur l'application par les CETC, de cette forme de responsabilité qu'est la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune, 8 décembre 2009, doc. n° D97/13.

² *Ieng Thirith Defence Appeal against 'Order on the Application at the ECCC of the Form of Liability Known as Joint Criminal Enterprise' of 8 December 2009*, 18 janvier 2010, doc. n° D97/15/1.

³ *Ieng Sary's Appeal against the OCIJ's Order on the Application at the ECCC of the Form of Liability Known as Joint Criminal Enterprise*, 22 janvier 2010, doc. n° D97/14/5.

⁴ Khieu Samphan, Appel contre l'ordonnance sur l'application par les CETC de cette forme de responsabilité qu'est la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune, 18 janvier 2010, doc. n° D97/16/1.

⁵ Réponse unique des co-procureurs aux appels interjetés par Ieng Sary, Ieng Thirith et Khieu Samphan concernant l'entreprise criminelle commune, 19 février 2010, doc. n° D97/15/6.

préliminaire a fait part aux parties de sa décision de statuer sur les Appels au vu des seules écritures et a ordonné à la défense de déposer ses répliques conformément à l'article 8.4 de la Directive pratique relative au dépôt de documents auprès des CETC⁶.

3. La plupart des arguments avancés dans la Réponse ont déjà été présentés dans les mémoires d'appel que la défense a déposés pour Ieng Thirith, Ieng Sary et Khieu Samphan. La défense incorpore par voie de référence les arguments avancés dans le mémoire d'appel de Ieng Thirith.

II REPONSE AUX OBJECTIONS LIMINAIRES DES CO-PROCUREURS

4. Les co-procureurs avancent cinq arguments pour contester aux personnes mises en examen le droit d'interjeter appel contre l'Ordonnance attaquée. Bien que plusieurs de ces arguments ne concernent que le mémoire d'appel de Ieng Sary, la défense examinera les arguments qui intéressent celui-ci.

2.1 L'Ordonnance attaquée est une « ordonnance » et non une « déclaration »

5. Pour les co-procureurs, l'Ordonnance attaquée est une « déclaration » et non une « ordonnance »⁷. La défense fait valoir que, comme l'indique le titre du document (« Ordonnance sur l'application, par les CETC, de cette forme de responsabilité qu'et la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune »), il s'agit bel et bien d'une ordonnance et non d'un autre type de document juridique. L'argument des co-procureurs selon lequel cette ordonnance, rendue par les co-juges d'instruction, est une « déclaration » est sans fondement, le Règlement intérieur ne faisant aucune allusion à un type de document appelé déclaration. En outre, la comparaison faite par les co-procureurs entre, d'un côté,

⁶ Chambre préliminaire, Décision de statuer sur les appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction concernant l'entreprise criminelle commune au vu des seules écritures des parties et Instructions relatives au dépôt de répliques, 9 mars 2010, doc. n° D97/15/7.

⁷ Réponse des co-procureurs, par. 5 et 6.

les « lettres » adressées aux co-juges d'instruction et, de l'autre, l'ordonnance rendue par ces derniers est également dépourvue de tout fondement.

6. La défense fait en outre valoir que les co-procureurs ne peuvent avancer cet argument. Dans l'affaire 001 (*Duch*), les co-procureurs ont interjeté appel contre l'ordonnance de renvoi sur la question de l'applicabilité de la notion d'entreprise criminelle commune⁸. Ils ont fait valoir que cette question n'était pas une simple question déclaratoire, mais touchait à la compétence et pouvait donner lieu à un appel. Ils veulent à présent soutenir le contraire sans pour autant indiquer en quoi les deux affaires diffèrent. Ils admettent que, dans les deux affaires, cette question peut être réexaminée au procès. Et de fait, dans l'affaire *Duch*, ils ont à nouveau soulevé la question au procès.
7. Par conséquent, l'Ordonnance attaquée doit être considérée comme une « ordonnance » au sens de la règle 74 3) du Règlement intérieur, et il y a lieu de rejeter l'argument des co-procureurs.

2.2 L'Ordonnance attaquée confirme la compétence des CETC

8. Aux paragraphes 7 à 9 de leur Réponse, les co-procureurs déclarent que l'Ordonnance attaquée ne confirme pas la compétence des CETC. La défense estime pour sa part que, contrairement à ce qu'avancent les co-procureurs, l'Ordonnance attaquée confirme que les CETC ont compétence, pour appliquer dans le cadre de l'affaire 002, à la personne mise en examen et son co-accusé la forme de responsabilité connue sous le nom de responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune.
9. Comme l'ont confirmé les co-juges d'instruction, l'Ordonnance attaquée ne répond pas à des demandes de décision déclaratoire auxquelles il ne sera pas

⁸ Appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue le 8 août 2008 dans l'affaire Kaing Guek Eav *alias* DUCH, 5 septembre 2008, dossier n° 001, doc. n° D99/3/3.

donné suite à ce stade. À ce sujet, les co-juges d'instruction ont estimé à juste titre que :

Aussi, quoique se refusant en principe à rendre des décisions purement déclaratoires, les co-juges d'instruction estiment nécessaire de répondre en l'espèce à la Requête et ce, afin de fournir des informations suffisantes concernant une forme de responsabilité qui n'est pas expressément envisagée dans la Loi relative aux CETC ou l'Accord. Les co-juges d'instruction considèrent que la Requête est suffisamment claire et pertinente et ils rejettent dès lors la demande des co-procureurs de déclarer la Requête irrecevable en raison de sa nature⁹.

10. L'Ordonnance attaquée concerne donc directement la compétence qu'ont les CETC pour mettre en cause la responsabilité de la Personne mise en examen pour participation à une entreprise criminelle commune. S'il a été demandé aux co-juges d'instruction de trancher la question de savoir si la notion d'entreprise criminelle commune était applicable à la période considérée au Cambodge, la réponse à cette question détermine la compétence des CETC.
11. En outre, l'argument de la défense selon lequel les co-procureurs n'ont pas suffisamment décrit cette forme de responsabilité dans le Réquisitoire introductif concerne directement la compétence qu'ont les CETC de poursuivre la Personne mise en examen pour participation à une entreprise criminelle commune.
12. Par conséquent, la Défense estime qu'il y a lieu de rejeter cet argument liminaire présenté par les co-procureurs.

2.3 Erreur concernant l'applicabilité de la règle 21

13. Aux paragraphes 14 à 17 de leur Réponse, les co-procureurs, citant la règle 21, soulignent qu'il importe que la procédure soit « équitable et efficace ». Ils s'appuient sur cet article, destiné à protéger les droits de la Personne mise en examen, pour lui dénier le droit, inscrit dans le Règlement intérieur, d'attaquer cette importante ordonnance rendue par les co-juges d'instruction. Les co-

⁹ Ordonnance attaquée, par. 10 (note de bas de page omise).

procureurs font valoir qu'un rejet de l'appel ne porterait pas atteinte aux droits de la Personne mise en examen garantis par la règle 21. Or, la question de savoir s'il serait porté atteinte à ses droits est juridiquement non pertinente dans le cadre du présent débat. Les dispositions du Règlement intérieur concernant les appels ne posent pas une telle condition. Le Règlement intérieur ne précise pas que, pour pouvoir faire appel d'une ordonnance, la Personne mise en examen doit rapporter la preuve d'une violation de la règle 21.1.

14. Les co-procureurs ont tort, dans toute cette partie, d'alléguer que la question soulevée est théorique. Ils se contredisent en effet sur ce point dans leur Réponse. D'une part, ils font valoir qu'ils « n'ont pas encore analysé tout le dossier et requis - dans le réquisitoire définitif prévu à la règle 66 du Règlement - le renvoi des appelants devant une juridiction de jugement pour participation à une entreprise criminelle commune¹⁰. Dans le même temps, ils concluent déjà dans leur Réponse que « le rejet de la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune reviendrait à écarter une forme de responsabilité qui rend parfaitement compte du comportement des appelants en ce qui concerne les atrocités de masse commises par les Khmers rouges »¹¹. Ils laissent ainsi entendre qu'ils ont déjà décidé d'inclure la participation à une entreprise criminelle commune dans leur réquisitoire définitif.

15. Une violation de la règle 21 n'est pas nécessaire pour décider si un appel est recevable au regard de la règle 74 3). La défense fait valoir non seulement qu'un rejet des Appels porterait atteinte aux droits de la Personne mise en examen à un procès équitable mais aussi que ce n'est pas là une condition distincte nécessaire pour déterminer si une ordonnance est susceptible d'appel au regard du Règlement intérieur.

¹⁰ Réponse des co-procureurs, par. 20.

¹¹ Ibid., par. 94.

16. La défense fait valoir que les co-procureurs ajoutent à tort une condition à la règle 74 3) en demandant à la Chambre de conclure qu'il n'a pas été « porté substantiellement atteinte au droit des appelants à un procès équitable » alors que cette condition n'est pas énoncée dans l'article du Règlement intérieur concernant précisément des appels tels que celui interjeté en l'espèce. Il y a donc lieu de rejeter cet argument liminaire.

2.4 L'argument tiré de l'économie des moyens judiciaires n'est pas valable

2.4.1 L'économie des moyens judiciaires et la sécurité juridique gagneraient à ce que l'appel soit déclaré recevable

17. Le dernier argument que les co-procureurs avancent pour justifier le rejet des Appels est qu'il permettrait de ménager les moyens judiciaires¹². Bien que cet argument vaille généralement pour *tout* appel interjeté à quelque moment que ce soit, la défense estime que dans le cas présent, il serait bon, pour ne pas prolonger la procédure et mettre un terme à l'incertitude qui plane sur les accusations, de se prononcer sur la question à ce stade de la procédure.

18. Il serait bon de trancher la question dès maintenant car la décision qui sera prise déterminera la portée du réquisitoire définitif des co-procureurs et de l'ordonnance de clôture qui pourrait en découler. Les co-juges d'instruction devraient finir d'instruire l'affaire dans les prochains mois. Il serait bon que les co-procureurs et les co-juges d'instruction sachent s'ils peuvent inclure l'entreprise criminelle commune respectivement dans le réquisitoire définitif et dans l'ordonnance de clôture, En effet, les co-juges d'instruction pourraient très bien conclure qu'ils ne peuvent pas maintenir les accusations portées à l'encontre de la Personne mise en examen s'ils ne peuvent pas se fonder sur la théorie de l'entreprise criminelle commune, et en particulier celle de la troisième catégorie. Il est donc crucial de trancher cette question à ce stade de la procédure.

¹² Ibid., par. 18.

19. Si la Chambre préliminaire ne peut pas trancher cette question, l'ampleur des accusations sera incertaine jusqu'au prononcé du jugement dans l'affaire 002. La Chambre de première instance a décidé dans l'affaire *Duch* (l'affaire 001) qu'elle ne se prononcerait pas sur la question de l'entreprise criminelle commune avant le jugement¹³. Une décision similaire dans l'affaire 002 entretiendrait l'incertitude pendant la préparation de l'ordonnance de clôture et durant tout le procès. En conséquence, la Personne mise en examen ne serait pas dûment informée de la nature des accusations portées contre elle jusqu'à la fin du procès.
20. Si les co-procureurs font valoir que, dans l'affaire *Duch*, ils n'ont soulevé la question de l'entreprise criminelle commune qu'après l'ordonnance de clôture¹⁴, c'est parce que, dans cette affaire, la défense n'avait pas contesté l'argument qu'ils en avaient tiré, et que les co-juges d'instruction ont pris position contre les co-procureurs dans l'ordonnance de clôture. Aussi les co-procureurs ont-ils interjeté appel contre l'ordonnance de clôture le 5 septembre 2008 et soumis la question à la Chambre préliminaire seulement à ce stade¹⁵.
21. En outre, les co-procureurs font valoir que les co-juges d'instruction n'ont fait connaître leur décision qu'une année et demie après le dépôt de la requête initiale de la défense de Ieng Sary¹⁶. La défense souligne qu'il ne faudrait pas en tirer argument pour rejeter son appel.

2.4.2 *La possibilité de décisions contradictoires est inhérente au système*

22. Le risque que la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance se déterminent en sens contraire¹⁷ est inhérent au système, le Règlement intérieur

¹³ Les co-procureurs indiquent dans leur Réponse que dans l'affaire DUCH, la Chambre de première instance ne statuera sur l'applicabilité de la théorie de l'entreprise criminelle commune qu'au moment de rendre son jugement ». Voir Réponse des co-procureurs, par. 86.

¹⁴ Réponse des co-procureurs, par. 19.

¹⁵ *Co-Prosecutors' Appeal of the Closing Order against Kaing Guek Eav alias "Duch" dated 8 August 2008, 5 September 2008*, dossier n° 001, doc. n° D99/3/3.

¹⁶ Requête de Ieng Sary contre l'application par les CETC de cette forme de responsabilité qu'est la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune, 28 juillet 2008, doc. n° D97.

¹⁷ Réponse des co-procureurs, par. 18.

conférant aux co-juges d'instruction et à la Chambre préliminaire le pouvoir de se prononcer sur des questions juridiques, et plus précisément des questions de compétence alors que la Chambre de première instance ne peut traiter de ces questions qu'à un stade ultérieur. C'est vrai de toutes les questions juridiques soulevées au cours de l'instruction qui peuvent être également pertinentes lors du procès.

23. La défense estime en outre que les co-procureurs ne peuvent tirer argument d'une possible contradiction entre les décisions des différentes chambres. Dans l'affaire Duch, la Chambre préliminaire a statué sur la question de l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune. Cependant, la Chambre préliminaire ayant débouté les co-procureurs, ces derniers ont décidé de soulever à nouveau la question au procès et demandé à la Chambre de première instance de rendre une décision qui serait allé à l'encontre de celle antérieurement rendue par la Chambre préliminaire. Les co-procureurs ont présenté des arguments alambiqués pour convaincre la Chambre d'instance d'annuler la décision de la Chambre préliminaire¹⁸. Ils ont fait valoir :

Les décisions de la Chambre préliminaire concernant la qualification juridique des crimes ne s'imposent pas à la Chambre de première instance. Par conséquent, le fait que la Chambre préliminaire se soit préalablement prononcée sur la question de l'applicabilité de la théorie de l'entreprise criminelle commune n'empêche nullement la Chambre de première instance d'examiner cette question et de modifier les qualifications juridiques données aux crimes reprochés en se fondant sur les faits énoncés dans l'Ordonnance de renvoi et sur ceux présentés pendant le procès. L'ajout de l'entreprise criminelle commune en tant que mode de participation engageant la responsabilité pénale se justifie parce que la Chambre préliminaire a commis une erreur d'appréciation en concluant qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer cette théorie en l'espèce¹⁹.

24. Le risque de divergences de vues entre la Chambre préliminaire et la Chambre de première instance est inhérent au système juridique qui est celui des CETC, ce qui ne doit pas apparaître comme un problème, dans la mesure où elles interviennent à différents stades de la procédure. Les co-procureurs ne peuvent en tirer

¹⁸ Demande des co-procureurs visant à faire appliquer en l'espèce la théorie de l'entreprise criminelle commune, 8 juin 2009, dossier n° 001, doc. n° E73.

¹⁹ Ibid., par. 7.

argument et l'argument doit être rejeté tant pour cette raison que pour des raisons tirées de son contenu.

2.4.3 *Les questions qui sont soulevées en l'espèce sont différentes de celles qui devront être soulevées au procès*

25. En outre, contrairement à ce qu'avancent les co-procureurs, les questions soulevées dans les mémoires d'appel peuvent avoir un rapport tant avec celles qui seront soulevées au procès qu'avec celles qui intéressent en particulier la phase préliminaire.

26. L'un des arguments de la défense met en cause la description de l'entreprise criminelle commune dans le Réquisitoire introductif. Il s'agit là d'une question que la Chambre préliminaire doit trancher.

2.4.4 *La décision rendue par la Chambre de première instance dans l'affaire Duch ne répond pas à la question soulevée dans l'affaire 002*

27. Les co-procureurs estiment que la défense de *Duch* a présenté son recours en termes « pour ainsi dire identiques » et la Chambre de première instance doit prochainement statuer sur lui. À ce propos, la défense de Ieng Thirith souhaite souligner qu'elle n'a pas pu présenter des arguments dans cette affaire. Or, la défense de Duch a fait preuve de retenue durant le procès, privant la Chambre de première instance d'une argumentation juridique complète sur les points de vue en présence. La décision rendue par la Chambre préliminaire sur l'entreprise criminelle commune dans l'affaire Duch ne saurait en déterminer la portée en l'espèce.

28. Se fondant sur la Décision relative à la demande d'autorisation de Ieng Sary de présenter des conclusions sur l'application de la théorie de l'entreprise commune dans le cadre de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de clôture rendue dans l'affaire Kaing Guek Eav *alias* Duch le 6 octobre 2008, la Chambre préliminaire a conclu :

a considéré que Ieng Sary n'avait pas le droit d'intervenir dans le dossier Duch pour faire valoir sa position sur l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune. La Chambre a de plus considéré que la décision qu'elle rendrait en statuant sur l'Appel ne s'appliquerait pas directement à Ieng Sary, qui pourrait toujours contester l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune dans le cadre de l'examen du dossier auquel il est partie²⁰.

29. De même, la décision de la Chambre de première instance sur les accusations portées contre Duch ne déterminera pas la portée des accusations portées à l'encontre des autres personnes mises en examen. Cela n'aurait aucun sens d'attendre pour statuer sur les questions qui se posent en l'espèce que la Chambre de première instance se prononce sur l'applicabilité de la théorie de l'entreprise criminelle commune dans l'affaire Duch.

30. Au contraire, le rejet de l'appel pour les motifs invoqués par les co-procureurs dans leur mémoire créerait un précédent qui empêcherait la Chambre préliminaire de se prononcer sur des questions parce que celles-ci risquent d'être à nouveau soulevées sous une forme ou une autre au procès. Une telle approche irait à l'encontre des dispositions du Règlement intérieur.

III REPONSE AUX ARGUMENTS AVANCES PAR LES CO-PROCUREURS CONCERNANT LA PROCEDURE

31. Les co-procureurs ont soulevé plusieurs points dans le chapitre III consacré à la procédure. Or, la défense fait valoir que ces points ont déjà été examinés dans le cadre de l'appel de Ieng Thirith ou des autres Appels interjetés par les personnes mises en examen.

²⁰ Décision relative à la demande urgente d'autorisation de présenter des arguments dans le cadre de l'examen de l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de clôture rendue dans le dossier *Duch* relativement à l'application de la théorie d'entreprise criminelle commune, soumise conjointement par trois équipes de défense, 5 novembre 2008, dossier n° 001/18-07-2007-CETC/BCJI (CP02), doc. n° D99/3/31, par. 5.

32. La défense souhaite toutefois répondre à la Section IV – E de la Réponse des co-procureurs concernant la description de l'entreprise criminelle commune dans le Réquisitoire introductif.
33. Les arguments avancés dans la Requête ²¹ et dans le mémoire d'appel de Ieng Thirith²² concernant la description de l'entreprise criminelle commune sont incorporés par voie de référence.
34. La défense considère que les première et troisième formes d'entreprise criminelle commune n'ont pas été décrites comme il convient dans le Réquisitoire introductif dans la mesure où aucun fait n'a été exposé concernant ces modes de participation. Les paragraphes 5 à 16 du Réquisitoire introductif évoquent exclusivement la deuxième forme d'entreprise criminelle commune. En revanche, la conclusion porte également sur les première et troisième formes, alors qu'il n'en est pas fait mention dans le reste du Réquisitoire introductif et qu'aucun fait n'est exposé à ce propos. Partant, elles ne sont pas décrites comme il convient et leur description ne répond aux exigences formulées par Chambre préliminaire en matière de précision.
35. Dans l'affaire *Duch*, la Chambre préliminaire a conclu que l'entreprise criminelle commune n'avait pas été décrite comme il convient car elle était par trop vague et imprécise. Elle a ainsi souligné la nécessité de faire preuve de précision : « [p]our pouvoir décider si les différentes catégories d'entreprise criminelle commune peuvent être appliquées en l'espèce, la Chambre préliminaire doit pouvoir se fonder sur des informations précises. La même précision est requise pour lui permettre de différencier l'entreprise criminelle commune d'autres modes de

²¹ Observations de Thirith concernant l'application devant les CETC de la forme de responsabilité découlant d'une participation à une « entreprise criminelle commune », soumises conformément à l'invitation donnée par les co-juges d'instruction dans leur ordonnance du 16 septembre 2008, 30 décembre 2008, doc. n° D97/3/2.

²² Appel de Ieng Thirith, motif d'appel n° 3.

participation comparables reconnus par le droit cambodgien »²³. Elle a conclu que, les co-procureurs n'ayant décrit comme il convient l'entreprise criminelle commune dans cette affaire qu'après la clôture de l'instruction, l'« entreprise criminelle commune ne faisait pas partie des faits sur lesquels devait porter l'instruction, et, la Chambre préliminaire ne l'a donc pas annulée à l'Ordonnance de clôture à ce stade de la procédure²⁴. Cela vaut également en l'espèce.

36. Une autre question soulevée par les co-procureurs dans leur Réponse concerne l'argument avancé dans le mémoire d'appel par la défense selon lequel la formulation de la troisième forme d'entreprise criminelle commune dans l'Ordonnance attaquée est vague. Les co-procureurs expliquent que ce n'est là qu'une opinion incidente dans l'Ordonnance attaquée et ils recommandent de l'ignorer²⁵. La défense y voit un élément intrinsèque de l'Ordonnance attaquée, et dans la mesure où cet élément est vague et manque de précision, il doit être infirmé. En outre, les co-procureurs ont tort de déclarer que les co-juges d'instruction auraient dû se borner à répondre à la « question de savoir si la théorie de l'entreprise criminelle commune s'appliquait devant les CETC »²⁶. La mesure sollicitée par la défense concernait la compétence des CETC pour poursuivre la Personne mise en examen pour participation à une entreprise criminelle commune, et plus précisément l'exclusion de la deuxième et la troisième formes d'entreprise criminelle commune. À l'appui de sa demande, elle a fait valoir que les co-procureurs n'avaient pas décrit comme il convient la première et la troisième formes d'entreprise criminelle commune dans le Réquisitoire introductif, et que la théorie de l'entreprise criminelle commune ne s'appliquait donc pas dans l'affaire 002²⁷.

²³ Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav* alias *DUCH*, 5 décembre 2008, dossier n° 001, doc. n° D99/3/42, par. 135.

²⁴ *Ibid.*, par. 141.

²⁵ Réponse des co-procureurs, par. 85.

²⁶ *Ibid.*, par. 85.

²⁷ Observations de Thirith concernant l'application devant les CETC de la forme de responsabilité découlant d'une participation à une « entreprise criminelle commune », soumises conformément à l'invitation donnée par les co-juges d'instruction dans leur ordonnance du 16 septembre 2008, 30 décembre 2008, doc. n° D97/3/2.

IV CONCLUSION

37. Pour les motifs qui précèdent, la défense demande à la Chambre préliminaire d'annuler l'Ordonnance attaquée et de conclure que :

- a) les CETC ne sont pas compétentes pour appliquer la théorie de l'entreprise criminelle commune comme forme de responsabilité ;
- b) À titre subsidiaire, les CETC ne sont pas compétentes pour appliquer la deuxième et la troisième formes d'entreprise criminelle commune ;
- c) En outre, les co-procureurs n'ont pas décrit comme il convient la première et la troisième formes d'entreprise criminelle commune dans leur Réquisitoire introductif, qui ne peuvent donc s'appliquer dans l'affaire 002.

Partie	Date	Noms des avocats	Lieu	Signature
Co-avocats de Ieng Thirith	15 mars 2010	Me PHAT Pouv Seang Me Diana ELLIS, QC	Phnom Penh	