

D97/16/9

**AUPRÈS DE LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE  
DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

**Dépôt**

Dossier n° : 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP39)

Partie déposante : Les co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan

Déposé auprès de : La Chambre préliminaire

Langue originale : FRANÇAIS

Date du document : 25 mars 2010

**Classement**

Classement suggéré par la partie déposante : PUBLIC

Classement arrêté par la Chambre préliminaire:

Statut du classement : **សាធារណៈ / Public**

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature:

<b>ឯកសារដើម</b>
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ មឺនូល (Date of receipt/date de reception): ..... 25 / 03 / 2010 .....
ម៉ោង (Time/Heure) : ..... 15:50 .....
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង /Case File Officer/L'agent chargé du dossier: ..... Ratanak .....

**RÉPLIQUE DE LA DÉFENSE DE M. KHIEU SAMPHAN A LA RÉPONSE UNIQUE  
DES CO-PROCUREURS RELATIVEMENT À L'ENTREPRISE CRIMINELLE  
COMMUNE**

Déposé par:

Avocats de la défense de M. KHIEU  
Samphan

Me SA Sovan

Me Jacques VERGÈS

Assistés de :

Mme SENG Socheata

Mlle Charlotte MOREAU

Mlle Annabelle REICHENBACH

Auprès de:

La Chambre préliminaire

M. PRAK Kimsan

M. NEY Thol

M. HUOT Vuthy

Mme Catherine MARCHI-UHEL

M. Rowan DOWNING

Les Co-procureurs

CHEA Leang

Andrew CAYLEY

Avocats des parties civiles et parties  
civiles non représentées

<b>ឯកសារព្រលឹងដ៏ត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់</b>
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ត្រឹមការបញ្ជាក់ (Certified Date/Date de certification): ..... 26 / 03 / 2010 .....
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង /Case File Officer/L'agent chargé du dossier: ..... Uch Arun .....

## PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

### I. Introduction

1. Conformément à la décision de la Chambre préliminaire en date du 9 mars 2010<sup>1</sup>, les co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan présentent la présente réplique à la réponse unique des co-procureurs relativement à l'entreprise criminelle commune.<sup>2</sup>
2. La défense intègre par référence les arguments qu'ils ont développés dans leur mémoire en appel, et ils renvoient également aux argumentations de leurs confrères de la défense.

### II. Observation liminaire

3. Quelque soit le sentiment des co-juges d'instruction ou des co-procureurs sur cette question, les co-avocats de la défense continueront à rappeler que le droit de M. KHIEU Samphan à la traduction de toutes les décisions et de toutes les conclusions des parties a été consacré par l'ordonnance sur les droits et les obligations des parties en matière de traduction, qu'il a été confirmé expressément dans l'appel rendu par la Chambre préliminaire, et que ce droit est violé de manière régulière et continue.
4. Une fois de plus, les co-avocats de la défense notent qu'ils n'ont toujours pas reçu la traduction en français des conclusions des parties suivantes dans la procédure en cours :
  - Ieng Sary's supplementary observations on the application of the theory of joint criminal enterprise at the ECCC, *Document judiciaire D97/7*, 24 novembre 2008, 28 pages;
  - Response of Co-lawyers for the Civil Parties on Joint Criminal Enterprise, *Document judiciaire D97/3/4*, 30 décembre 2008, 10 pages;
  - Co-prosecutors'supplementary observations on joint criminal enterprise, *Document judiciaire D97/8*, 31 décembre 2008, 27 pages ;
  - Ieng Sary's supplementary submissions to his supplementary observations on joint criminal enterprise filed on 24 november 2008: limited to the applicable united nations general assembly resolutions as argued/omitted by the OCP, *Document*

---

<sup>1</sup> Décision sur l'opportunité de trancher les appels interjetés contre l'ordonnance des co-juges d'instruction relative à la théorie de l'entreprise criminelle commune sur la seule base des observations écrites des parties et instructions relatives au dépôt de répliques, 9 mars 2010, *Document judiciaire D97/16/6*

<sup>2</sup> Réponse unique des co-procureurs aux appels interjetés par Ieng Sary, Ieng Tirith et Khieu Samphan relativement à l'entreprise criminelle commune, 19 février 2010, *Document judiciaire D97/16/5*, (ci-après la "Réponse")

*judiciaire D97/12*, 31 juillet 2009, 10 pages

- 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, *Document judiciaire D97/14/5*, 22 janvier 2010, 41 pages
  - Ieng Tirith defence appeal against "Order on the application at the ECCC of the form of liability known as joint criminal enterprise" of 8 December 2009, *Document judiciaire D97/14/5*, 18 janvier 2010, 26 pages
5. Cette situation est contraire au droit applicable, à l'équité et au droit de M. KHIEU Samphan de participer pleinement à la procédure. Les co-avocats de la défense demandent aux juges de la Chambre préliminaire de leur en donner acte.

### III. Arguments

#### A- L'appel est recevable

6. Contrairement à ce qu'affirment les co-procureurs, et comme son nom l'indique, l'ordonnance sur l'application devant les CETC de la forme de responsabilité dite « Entreprise criminelle commune », n'est pas une simple déclaration, mais bien une ordonnance. Une ordonnance qui emporte des conséquences concrètes, et qui consacre la compétence des CETC sur une nouvelle forme de responsabilité.
7. En effet, et ainsi qu'il a été souligné dans le mémoire en appel de la défense,<sup>3</sup> il est clair que la requête de M. IENG Sary demandant à la Chambre préliminaire de constater que la participation à une entreprise criminelle commune telle que citée dans le réquisitoire introductif n'est pas une forme de responsabilité applicable devant les CETC<sup>4</sup>, doit être assimilée à une exception d'incompétence, formulée au stade de l'instruction dans le cadre de la règle 55 (10) et de la règle 53 (1).
8. Il est du reste évident que l'ordonnance des co-juges d'instruction est bien une « ordonnance reconnaissant la compétence des CETC » au sens de la règle 74 (3) a) du Règlement intérieur. Et la réponse des co-procureurs elle-même en est la preuve. En effet :

<sup>3</sup> Appel contre l'Ordonnance sur l'application devant les CETC de la responsabilité dite « Entreprise criminelle commune », 18 janvier 2010, *Document judiciaire D97/16/1*, para. 29 à 33

<sup>4</sup> 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, 28 juillet 2008, *Document judiciaire D97*

- Dans leur Réponse Unique, les co-procureurs font mention de « faits » relatifs à l'entreprise criminelle commune, sur lesquels les co-juges d'instruction ont enquêté depuis le réquisitoire introductif.<sup>5</sup> Par cet argument, force est de constater qu'ils adhèrent à la position de la Défense selon laquelle la détermination de l'Entreprise Criminelle Commune a des conséquences concrètes sur l'instruction et en termes de notification des charges.
  - De plus, et contrairement à ce qu'affirment les co-procureurs, cette forme de responsabilité constitue bien une nouvelle incrimination puisqu'elle a donné lieu à une nouvelle mise en examen de M. KHIEU Samphan.<sup>6</sup>
9. Contrairement à ce que soutiennent les co-procureurs, décider que la forme de responsabilité que constitue l'entreprise criminelle commune s'applique devant les CETC a bien évidemment des conséquences concrètes pour les personnes mises en examen, et ce dès le stade de l'instruction et rejeter les appels de la défense, sans examen au fond, irait à l'encontre du droit au procès équitable, consacré à la règle 21.
10. Nul ne conteste en effet que la forme de responsabilité que constitue l'entreprise criminelle commune est une forme de responsabilité pénale étendue. Les co-procureurs affirment qu'il « *se pourrait qu'aucun des appelants ne soit mis en accusation à raison d'un ou de plusieurs crimes dont la responsabilité leur serait imputée en raison d'une participation à une entreprise criminelle commune. Dans ce cas l'exercice actuel se révéler(e) purement théorique.* »<sup>7</sup> Ils indiquent ensuite que « *les appelants sont fondés à soulever une exception d'incompétence devant la Chambre de première instance* ». <sup>8</sup>
11. La défense affirme au contraire qu'il se pourrait également qu'il n'y ait pas de procès et que l'instruction soit la phase finale de cette procédure. Ils affirment que les personnes mises en examen ont le droit de bénéficier d'une ordonnance de non-lieu pour des faits qui ne sont pas punissables et que garantir des droits à venir, en renvoyant des personnes en procès sur la base de charges inexistantes, ce n'est pas leur garantir un procès équitable.
12. Si la prétendue déclaration des co-juges d'instruction n'avait effectivement aucune incidence sur les droits et la procédure, comment expliquer qu'elle déclenche une telle levée de

---

<sup>5</sup> Réponse, para. 8

<sup>6</sup> Procès verbal d'interrogatoire de M. KHIEU Samphan, 18 décembre 2009, *Document judiciaire D285*, para.9

<sup>7</sup> Réponse, para. 15

<sup>8</sup> Réponse, para. 16

boucliers de la part du Bureau des co-procureurs qui a déposé pas moins d'une centaine de pages d'arguments pour défendre l'applicabilité de l'entreprise criminelle commune devant les CETC ?

13. En réalité, et sous couvert d'inviter la Chambre préliminaire à ne pas statuer, arguant qu' « *il ne serait pas approprié pour la Chambre préliminaire de se prononcer comme on le lui demande alors qu'un autre organe judiciaire (la Chambre de première instance) pourra très bien se trouver saisi de l'affaire (...)* », les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de renoncer à son rôle de chambre d'appel de l'instruction, laissant ainsi les co-juges d'instruction seuls maîtres dans la détermination de cette question importante. L'argument selon lequel il en va de l'économie judiciaire, n'est donc ni pertinent, ni souhaitable, et il ne saurait dès lors prospérer.

#### **B- L'appel est fondé**

14. La défense constate que les co-procureurs n'ont pas répondu à leurs arguments sur le fond, et qu'ils se sont contentés de répondre aux arguments développés dans le mémoire en appel de M. IENG Sary. Afin de garantir une lecture exhaustive de ses arguments, la Défense souhaite rappeler ses arguments principaux, tels qu'ils ont été énoncés dans son Appel du 18 janvier 2010.

1) L'entreprise criminelle commune n'est pas applicable devant les  
CETC

15. Considérer que l'entreprise criminelle commune peut servir de fondement pour réprimer des faits qui ont eu lieu entre 1975 et 1979, c'est faire fi du principe de légalité et de ses corollaires, le principe d'interprétation stricte et le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, c'est oublier qu'il n'est de responsabilité pénale qu'individuelle et c'est ignorer qu'en cas de doute, c'est la norme la plus favorable qui doit s'appliquer, selon le principe *in dubio pro reo*.
16. L'application de cette forme ambiguë et indirecte de commission contrevient tant à l'esprit, qu'à la lettre de la Loi et de l'Accord sur les CETC et aboutit du reste à placer les décisions jurisprudentielles des Tribunaux ad-hoc, comme norme de référence pour déterminer la hiérarchie dans l'ordre juridique interne cambodgien, ce que rien ne justifie.

2) L'ordonnance des co-juges d'instruction institue un système répressif à deux vitesses

➤ *Il n'existe qu'un régime juridique consacré par le code pénal de 1956*

17. Dans leur décision, les co-juges d'instruction considèrent que « *le code pénal de 1956 était inspiré du droit français, et, [qu']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>9</sup>
18. Ce faisant, les co-juges d'instruction indiquent clairement, et à raison, que le code pénal de 1956 est la norme de référence pour déterminer les formes de responsabilité applicables au moment des faits et aujourd'hui répréhensibles.<sup>10</sup>
19. Leur interprétation de ce code et leur comparaison avec le droit français sont cependant totalement erronées. La comparaison avec le droit français amène en effet à une conclusion d'une toute autre nature. Il n'existe en effet aucun régime juridique autonome propre aux crimes internationaux, ni dans le droit cambodgien, ni dans le droit français de l'époque.
20. En droit pénal français, avant l'entrée en vigueur du code pénal de 1994, les crimes contre l'humanité n'existaient pas même en tant qu'infraction autonome et « *il n'était donc pas possible de l'invoquer, par exemple, à propos d'actes commis pendant la guerre d'Indochine.* »<sup>11</sup> Après l'entrée en vigueur du code de 1994, « *le nouveau dispositif étant plus sévère que l'ancien (...) les règles antérieurement dégagées par la Cour de cassation*<sup>12</sup> *demeur(e)nt applicables aux crimes commis durant la Seconde guerre mondiale et uniquement à ces crimes.* »<sup>13</sup>
21. On est donc bien loin d'un quelconque régime juridique autonome des crimes internationaux, prévoyant des modes de responsabilité inédits et applicables à ces seules infractions.

---

<sup>9</sup> Ordonnance sur l'application, devant les CETC, de la forme de responsabilité dite « Entreprise criminelle commune », *Document judiciaire D97/13*, 08 décembre 2009, para. 22

<sup>10</sup> Sur ce point, voir les arguments développés dans les différents mémoires de M. IENG Sary

<sup>11</sup> DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, ed. Economica, Paris 2002, Para 177 et 178

<sup>12</sup> Règles relatives aux crimes contre l'humanité

<sup>13</sup> DESPORTES (F.), LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, ed. Economica, Paris 2002, Para 177 et 178

➤ *L'interprétation de l'article 29 doit être uniforme et interprétée en faveur de la personne mise en examen*

22. Les co-juges d'instruction considèrent que « 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. »<sup>14</sup>
23. En réalité, il n'existe pas plus de régime juridique autonome des crimes internationaux, que de principe d'interprétation propre à ces régimes. Ce ne sont donc pas deux régimes juridiques qui sont confrontés, mais deux analyses juridiques contradictoires qui sont sensées définir un même terme : dans un cas « commettre » renverrait à la notion de coaction, dans l'autre, à celle d'entreprise criminelle commune.
24. Il est évident qu' « au sein d'un même système juridique, seule une des deux théories devrait prévaloir ». <sup>15</sup> Sachant que les co-juges d'instruction ont reconnu que l'entreprise criminelle commune n'est pas applicable aux crimes nationaux, la possibilité de considérer que l'entreprise criminelle commune pourrait être la seule théorie à prévaloir devant les CETC doit être écartée.
25. L'article 12 de l'Accord sur les CETC prévoit que le droit international peut servir de référence en cas de silence du droit cambodgien ; c'est d'ailleurs sur ce fondement que la Chambre de céans a considéré que les CETC devaient être considérées comme un tribunal international. En droit international, la règle en matière d'interprétation veut que le juge respecte scrupuleusement le principe *in dubio pro reo* qui impose qu'en cas de doute sur l'interprétation à donner à un texte, ce doute profite à l'accusé.
26. Ce principe de droit international s'impose pour interpréter le texte juridique qui détermine les formes de responsabilité applicables aux personnes mises en examen devant les CETC. En l'espèce, la doctrine de l'entreprise criminelle est plus sévère que la coaction, et c'est donc cette dernière interprétation qui devra prévaloir.

---

<sup>14</sup> Ordonnance sur l'application, devant les CETC, de la forme de responsabilité dite « Entreprise criminelle commune », *Document judiciaire D97/13*, 08 décembre 2009, para. 22

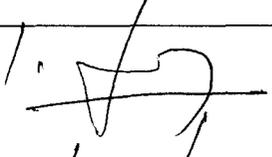
<sup>15</sup> *Sylvestre Gacumbitsi v. Prosecutor*, 7 juillet 2006, Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen, para. 50

**IV- PAR CES MOTIFS**

27. Les co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan demandent à la Chambre préliminaire de :

- CONSTATER les violations des droits de la défense de M. KHIEU Samphan sur l'ensemble de la procédure relative à l'entreprise criminelle commune ;
- CONSTATER que l'ordonnance était tardive en violation des règles du procès équitable ;
- INFIRMER l'ordonnance dans toutes ses dispositions ;
- DECLARER que les CETC n'ont pas compétence pour poursuivre et juger les personnes mises en examen en se fondant sur la théorie de l'entreprise criminelle commune et ORDONNER la suppression de ces chefs de poursuite dans le réquisitoire introductif.

**SOUS TOUTES RÉSERVES,  
ET CE SERA JUSTICE**

	Me SA Sovan	Phnom Penh	
	Me Jacques VERGÈS	Paris	
Date	Nom	Lieu	Signature