

099/3/37

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

Dossier n° : 001/18-07-2007- CETC/BCJI (CP02)  
Déposé auprès de : La Chambre préliminaire  
Date du document: 25 11 08  
Partie déposante : Avocats de M. KAING Guek Eav  
Langue originale : FRANÇAIS  
Type de document: PUBLIC

<b>ប្រាកដ</b>	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួលបាន (Date of receipt/Date de reception):	25 11 2008
ពេលវេលា (Time/Heure):	10:30
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier:	C.A. Tay

RÉPONSE DE LA DÉFENSE AUX MÉMOIRES D'AMICUS CURIAE

Déposé par:  
Avocats de l'accusé  
M. KAING Guek Eav  
Me KAR Savuth  
Me François ROUX

Auprès de:  
Juges de La Chambre Préliminaire  
M. le Juge PRAK Kimsan  
M. le Juge Rowan DOWNING  
M. le Juge PEN Pichsaly  
Mme la Juge Katinka LAHUIS  
M. le Juge HUOT Vuthy  
Les Co-Procureurs  
Mme CHEA Leang  
M. Robert PETIT  
Avocats des parties civiles  
Me KONG Pisey  
Me HONG Kimsuon  
Me YONG Panith  
Me Silke STUDZINSKY  
Me KIM Mengkhy  
Me MOCH Sovannar  
Me Martine JACQUIN  
Me Philippe CANNONE

<b>ឯកសារច្បាប់តម្រូវឱ្យត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម</b>	
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទំនាក់ទំនង (Certified Date/Date de certification):	25 11 2008
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier:	JANN DA DA

D99/3/37

## PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

### **I. Introduction**

1. La défense a pris acte de la décision de la Chambre préliminaire en date du 20 novembre 2008, mais tient respectueusement à préciser à la Chambre qu'elle persiste à considérer que les mémoires d'Amicus Curiae constituent un élément nouveau par rapport au début de la procédure d'appel. C'est bien la raison pour laquelle ils ont été sollicités par la Chambre.
2. Compte tenu de ces nouvelles circonstances, la défense avait sollicité la tenue d'une audience publique pour débattre oralement et publiquement de la question de l'entreprise criminelle commune avec les co-procureurs devant la Chambre préliminaire.
3. La Chambre préliminaire ayant refusé de faire droit à cette demande d'audience publique, à laquelle les co-procureurs se sont quant à eux opposés, la défense entend déposer les observations suivantes sur cette question en réponse aux mémoires d'Amicus Curiae.

### **II. Observations de la défense**

4. La défense relève que, dans son mémoire, M. le Professeur Antonio Cassese a indiqué que : *« La responsabilité basée sur la participation à une entreprise criminelle commune devrait s'appliquer devant les Chambres extraordinaires dans les dossiers qui le requièrent pour permettre de sanctionner la responsabilité pour l'entière gravité des crimes commis lorsque le rôle exact de chaque participant dans un dessein commun peut être occulté par la complexité et l'échelle massive du crime. »*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Mémoire d'Amicus Curiae de M. le Professeur Antonio Cassese et des membres du Journal of International Criminal Justice, paragraphe 21. Voir aussi le Mémoire d'Amicus Curiae de M. le Professeur Kai Ambos, section I.1., page 4 : *« La Chambre [d'appel du TPIY dans l'affaire Tadic] recherchait une théorie de la participation à des crimes internationaux qui tienne suffisamment compte du contexte collectif, généralisé et systématique de la commission de ces crimes et contribue de la sorte à surmonter les problèmes effectifs de preuve se présentant lorsqu'il s'agit de la contribution (parfois à peine visible) de participants individuels. »* (souligné par nos soins)

5. La défense considère que tel n'est absolument pas le cas en l'espèce : Duch, et ses subordonnés, ayant clairement indiqué aux co-juges d'instruction quels étaient leur rôle et participation respectives dans la commission des crimes à S-21<sup>2</sup>.
6. En conséquence, la défense considère que les raisons invoquées par les co-procureurs dans leur mémoire d'appel pour justifier l'application de l'entreprise criminelle commune dans le dossier 001/18-07-2007-CETC/BCJI sont infondées, et qu'au surplus elles sont en contradiction avec leur propre analyse selon laquelle : « *Sous la «responsabilité supérieure» (sic), l'ordonnance de renvoi couvre la totalité de la conduite criminelle survenue au S-21* »<sup>3</sup>.
7. La défense considère que l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune est donc totalement infondée dans le présent dossier.
8. Il est important de noter ici que M. le Professeur Kai Ambos a d'ailleurs considéré dans son mémoire comme « *sans fondement pour plusieurs raisons* » la position qui est soutenue par les co-procureurs aux paragraphes 50 et 51 de leur mémoire en appel et, par là-même, leur argument selon lequel : « *l'objectif de la Loi sur les CETC de traduire en justice les « hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique » et les « principaux responsables » ne peut être accompli que par l'application de la théorie de l'ECC.* »<sup>4</sup>.
9. La défense suggère que l'objectif véritable poursuivi par les co-procureurs en demandant l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune dans le dossier 001/18-07-2007-CETC/BCJI est d'obtenir une décision qui facilitera son application par la suite dans le dossier 002/19-09-2007-CETC/BCJI, et ce avant que l'ensemble des accusés audit dossier aient eu la possibilité de présenter leurs

<sup>2</sup> Voir notamment le paragraphe 167 de l'*Ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction en date du 8 août 2008*: « *Duch a toujours reconnu sa responsabilité en sa qualité de chef de S-21, pour les crimes qui y ont été commis.* », et les paragraphes 22 et 24 résumant les rôles des principaux subordonnés de Duch à S-21.

<sup>3</sup> Voir le paragraphe 69 de l'*Appel des co-procureurs contre l'Ordonnance de clôture datée du 8 août 2008 relative à Kaing Guek Eav dit « Duch » en date du 5 septembre 2008*.

<sup>4</sup> Voir le Mémoire d'Amicus Curiae du Professeur Kai Ambos, section II. 2, pages 24 et 25. (souligné par nos soins)

observations sur cette question devant les co-juges d'instruction<sup>5</sup>, ce qui constitue une violation manifeste des droits de la défense desdits accusés.

10. Dans ces conditions, faire droit à l'appel des co-procureurs s'analyserait en un détournement de procédure.
11. La défense demande, en conséquence, à la Chambre préliminaire de rejeter l'appel des co-procureurs.
12. **En tout état de cause**, la défense note qu'il ressort des mémoires d'Amicus Curiae que des doutes existent quant à la possibilité d'appliquer la théorie de l'entreprise criminelle commune devant les CETC sans violer le principe *nullum crimen sine lege*, et que notamment la conformité des deuxième<sup>6</sup> et troisième<sup>7</sup> catégories d'entreprise criminelle commune audit principe est particulièrement controversée.
13. La défense souligne que les mémoires d'Amicus Curiae ont d'ailleurs précisé que l'application de la théorie de l'entreprise criminelle commune a été rejetée par la Cour Pénale Internationale<sup>8</sup>.
14. La défense demande, en conséquence, à la Chambre préliminaire de prendre en compte ces éléments, ainsi que tous autres éléments favorables à la personne mise en examen contenus dans lesdits mémoires d'Amicus Curiae, et de rejeter de plus fort l'appel des co-procureurs.
15. **Enfin** si, par impossible, la Chambre préliminaire considérait à ce stade que la théorie de l'entreprise criminelle commune était applicable devant les CETC, la défense demande à la Chambre de dire et juger que la question de savoir si Duch pourrait être

<sup>5</sup> Voir l'*Ordonnance sur l'application de la forme de responsabilité connue sous le nom d'Entreprise criminelle commune* des co-juges d'instruction en date du 16 septembre 2008 dans le dossier 002/19-09-2007-CETC/BCJI (D97/III) donnant aux parties un délai au 31 décembre 2008 pour déposer leurs observations sur cette question.

<sup>6</sup> Voir le Mémoire d'Amicus Curiae de M. le Professeur Kai Ambos qui considère que la deuxième catégorie d'ECC « n'existe qu'en tant que sous-catégorie de la première catégorie d'ECC au moment pertinent, et uniquement dans la mesure où elle peut être jugée suffisamment accessible et prévisible. » (section II.5).

<sup>7</sup> Voir le Mémoire d'Amicus Curiae de M. le Professeur Kai Ambos, qui rejette l'application de la troisième catégorie d'ECC devant les CETC.

<sup>8</sup> Voir le Mémoire d'Amicus Curiae du Professeur Kai Ambos, section I.1. pages 7 et 8, notes de bas de page 17. Voir aussi le Mémoire d'Amicus Curiae de M. le professeur Antonio Cassese et des membres du Journal of International Criminal Justice, paragraphe 70.

① 99/3/37

tenu pour responsable sur la base de cette théorie au regard des faits de l'espèce dans le dossier 001/18-07-2007-CETC/BCJI ne pourra être tranchée qu'au stade du procès au fond par la Chambre de première instance<sup>9</sup>.

### PAR CES MOTIFS

16. La défense demande respectueusement à la Chambre préliminaire de :

Vu les mémoires d'Amicus Curiae,

REJETER l'appel des co-procureurs.

A titre infiniment subsidiaire, si la Chambre estimait que la théorie de l'entreprise criminelle commune s'applique devant les CETC,

DIRE ET JUGER qu'il appartiendra à la Chambre de première instance de décider si cette forme de responsabilité doit s'appliquer aux faits de l'espèce dans le dossier 001/18-07-2007-CETC/BCJI.

### SOUS TOUTES RESERVES

Me Kar Savuth  Me François Roux	Phnom Penh	 
Nom	Lieu	Signature

<sup>9</sup> Voir sur ce point les deux dernières phrases de la Conclusion du Mémoire d'Amicus Curiae du Centre sur les droits de la personne et le pluralisme juridique, Université de Mc Gill.