

CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS

CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

AFFAIRE NO. 001/18-07-2007-ECCC/PTC(02)

KAING GUEK EAV

DÉCISION

Vendredi 5 décembre 2008

15 heures

Devant les juges :

PRAK Kimsan, Président
HUOT Vuthy
PEN Pichsaly
Rowan DOWNING
Katinka LAHUIS

Pour la Chambre préliminaire :

CHUON Sokreasey
Anne-Marie BURNS

Pour le Bureau des co-procureurs :

CHEA Leang
William SMITH

Pour l'accusé KAING GUEK EAV :

KAR Savuth
François ROUX

1 *(Début de l'audience 15 heures)*

2

3 M. CHUON SOKREASEY :

4 Veuillez vous asseoir.

5 M. LE PRÉSIDENT :

6 J'invite maintenant les photographes à quitter la salle.

7

8 *(Les photographes quittent le prétoire)*

9

10 Aujourd'hui, la Chambre préliminaire va rendre sa décision dans l'appel interjeté par les
11 co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier *Kaing Guek Eav*, alias Duch.
12 La décision dont je vais donner lecture est une version abrégée de la décision, le texte dans son
13 intégralité sera publié sur le site Web des CETC.

14

15 La Chambre préliminaire des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens a été
16 saisie de l'appel interjeté et déposé le 5 septembre 2008 par les co-procureurs contre l'ordonnance
17 de renvoi rendue le 8 août 2008 par les co-juges d'instruction dans le dossier *Kaing Guek Eav*,
18 alias Duch.

19

20 1. Historique de la procédure.

21

22 La Chambre préliminaire, dans sa décision, résume toute la procédure ayant donné lieu au présent
23 appel.

24

25 2. Recevabilité de l'appel.

L'appel a été déposé conformément aux règles 74 et 75 du Règlement intérieur et est donc recevable.

3. Nature de l'appel.

Observations des parties : les co-procureurs soutiennent que l'examen en appel devrait se limiter à la demande de la partie appelante, c'est-à-dire, en l'espèce, aux deux erreurs de droit alléguées par les co-procureurs, à savoir : un, le fait de ne pas avoir mis Duch en accusation pour crime d'homicide et de torture, tel que défini par le Code pénal cambodgien de 1956 — ci-après, le premier motif d'appel ; et, deuxièmement, le fait de ne pas avoir mis Duch en accusation pour avoir commis les crimes retenus dans l'ordonnance de renvoi en tant que participant à une entreprise criminelle commune — ci-après, le second motif d'appel. Les co-avocats de Duch font valoir que, dans leur mémoire d'appel, les co-procureurs se fondent sur une interprétation erronée des règles applicables à la procédure devant les CETC en soulignant que, dans un système de type inquisitoire, ce sont les juges qui fixent le cadre du procès. Ils affirment, en outre, que les questions qui sous-tendent la question formulée par les co-procureurs dans leur appel auraient parfaitement pu être soulevées lors du procès devant la Chambre de première instance et que, dès lors, il n'y avait pas de nécessité de former un recours contre l'ordonnance de renvoi. Ils concluent que la Chambre préliminaire devrait rejeter l'appel aux motifs qu'il est non fondé en droit et renvoyer le dossier n° 1 devant la Chambre de première instance. Les co-avocats de la Défense ont néanmoins précisé qu'ils se réservaient le droit de revenir lors de la phase de jugement sur les points de l'ordonnance de renvoi avec lesquels ils sont en désaccord.

B) Examen.

1 1. Portée de l'examen.

2
3 Le Règlement intérieur ne contient aucune disposition claire définissant la portée de l'examen que la
4 Chambre préliminaire est habilitée à opérer lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté contre une
5 ordonnance de renvoi, et précisant en particulier si cet examen doit se limiter aux questions
6 soulevées par la partie appelante. Le droit cambodgien ne donne pas d'orientations plus précises en
7 la matière. La Chambre préliminaire relève la nature particulière d'une ordonnance de renvoi en ce
8 qu'il s'agit d'une décision juridique qui clôture l'ensemble de l'instruction, phase préparatoire au
9 procès, à laquelle toutes les parties ont eu l'occasion de participer activement. Par ailleurs,
10 l'ordonnance contient différentes conclusions sur des points de droit et de faits ayant trait aux faits
11 incriminés sur lesquels l'instruction a porté. Dès lors, si on ne limite pas la portée de l'examen en
12 appel, la Chambre préliminaire risque de devoir réexaminer toute l'instruction conduite, notamment
13 en ce qui concerne la régularité de la procédure pour être en mesure de rendre ses propres
14 conclusions.

15
16 Au vu des dispositions réglementaires définissant le rôle de la Chambre préliminaire, lorsqu'elle
17 opère en tant que juridiction d'appel, et plus particulièrement des délais qui lui sont impartis pour se
18 prononcer sur les pourvois dont elle est saisie, il lui est matériellement impossible de revoir
19 l'instruction dans son ensemble et elle considère, par conséquent, qu'il y a lieu de limiter la portée
20 de son examen aux seules questions soulevées dans le cadre de l'appel.

21
22 Deuxièmement : critère d'examen.

23
24 Les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'ordonnance de renvoi de
25 manière à y inclure deux autres crimes et un mode de participation. À l'appui de leur demande, les

1 co-procureurs font valoir que les faits exposés dans l'ordonnance de renvoi contiennent bien tous
2 les éléments constitutifs de ces crimes et de ce mode de participation et reprochent donc aux
3 co-juges d'instruction de ne pas avoir tiré toutes les conséquences juridiques qu'il y avait à tirer de
4 ces faits. La Chambre préliminaire entreprend tout d'abord d'énoncer le critère qu'il y a lieu
5 d'appliquer dans son examen des conclusions des co-juges d'instruction.
6
7 Nature des conclusions formulées par les co-juges d'instruction dans une ordonnance de clôture.
8 Il ressort des dispositions pertinentes des règles 55. 1 et 2 et 53. 1, lues conjointement, que les
9 co-juges d'instruction sont tenus d'instruire tous les faits allégués dans le réquisitoire introductif ou
10 dans tout réquisitoire supplétif éventuel, comme le prévoit également le droit cambodgien. La règle
11 55. 3 du Règlement intérieur précise que les co-juges d'instruction sont également saisis des
12 circonstances qui entourent les faits visés dans le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif.
13 Les circonstances dans lesquelles les faits incriminés ont été commis, et dont il est tenu compte
14 pour qualifier juridiquement ces faits, ne sont pas considérés comme des faits nouveaux et font
15 donc partie intégrante de l'instruction. Les co-juges d'instruction, lorsqu'ils déterminent la portée de
16 leur instruction, sont guidés par la qualification juridique donnée aux faits incriminés par les
17 co-procureurs. Les co-juges d'instruction ne sont pas habilités à instruire des faits s'ils n'en ont pas
18 été saisis par les co-procureurs, comme le confirment les dispositions de la règle 55. 3 du
19 Règlement intérieur. La Chambre préliminaire relève, en outre, qu'en application de la règle 55. 3,
20 les éventuels faits nouveaux allégués dans le réquisitoire définitif ne font pas partie de l'instruction.
21 La règle 67 du Règlement intérieur dispose que lorsqu'ils rendent une ordonnance de clôture, les
22 co-juges d'instruction se prononcent sur tous les faits dont ils ont été saisis en y étant limités, que ce
23 soit en les rejetant pour l'un des motifs énoncés au paragraphe 3 de cette règle ou en renvoyant la
24 personne mise en examen devant la juridiction de jugement sur la base de ces faits. Pareille
25 décision ne sous-entend pas l'exercice du moindre pouvoir discrétionnaire : lorsqu'aucune des

1 conditions définie à la règle 67. 3 n'est réunie, la personne concernée doit être mise en accusation
2 pour les faits visés par l'instruction. Cette conclusion est déduite des dispositions de l'article 247,
3 deuxième alinéa du Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, aux termes desquels —
4 et je cite : « s'il estime que les faits constitue un crime, un délit ou une contravention, le juge
5 d'instruction ordonne le renvoi du mis en examen devant le Tribunal. L'ordonnance énonce les faits
6 reprochés et la qualification juridique retenue — fin de citation. » La décision des co-juges
7 d'instruction de prononcer le non-lieu ou de renvoyer la personne mise en examen devant la
8 juridiction de jugement doit être motivée comme le prévoit tout spécialement la règle 67. 4 du
9 Règlement intérieur. La Chambre préliminaire rappelle également qu'il existe une norme
10 internationale en la matière en vertu de laquelle les organes judiciaires sont tenus de motiver toutes
11 leurs décisions. La Chambre de première instance souligne que les faits, tels qu'établis par
12 l'instruction, sont décisifs pour déterminer la qualification juridique à retenir dans l'ordonnance de
13 clôture, et ce, quelle que soit la qualification qui leur aurait été initialement donnée par les
14 co-procureurs.

15

16 Pouvoir de la Chambre préliminaire d'ajouter des crimes ou des modes de participation dans une
17 ordonnance de renvoi.

18

19 Au vu des dispositions de l'article 79. 1 du Règlement intérieur et des règles pertinente énoncées
20 dans le Code de procédure pénale cambodgien, la Chambre préliminaire estime que lorsqu'elle
21 statue sur l'opportunité d'ajouter des crimes et le mode de participation suggéré par les
22 co-procureurs dans l'ordonnance de renvoi, elle est habilitée à substituer sa propre appréciation de
23 la qualification juridique des faits incriminés à celle des co-juges d'instruction. Elle est néanmoins
24 tenue de respecter les mêmes règles que celles qui s'imposent aux co-juges d'instruction,
25 notamment en ce qui concerne la portée de l'instruction. La Chambre préliminaire conclut donc

qu'elle se prononcera sur l'appel interjeté en déterminant si les faits visés par l'instruction peuvent être qualifiés de la manière préconisée par les co-procureurs et si les co-juges d'instruction auraient dû inclure ces qualifications juridiques dans leur ordonnance de renvoi.

Nécessité de préciser les crimes et les modes de participation dans l'ordonnance de renvoi.

Les co-avocats de la personne mise en examen soutiennent qu'il n'était pas nécessaire pour les co-procureurs d'interjeter appel contre l'ordonnance de renvoi dans la mesure où les questions soulevées auraient pu être tranchées par la Chambre de première instance. La règle 67. 2 du Règlement intérieur dispose que l'ordonnance de renvoi mentionne — et je cite : « l'identité de l'accusé, les faits reprochés et la qualification juridique retenue par les co-juges d'instruction, ainsi que la nature de la responsabilité pénale — fin de citation. » Le Code de procédure pénale cambodgien contient une disposition similaire en son article 247. Le Règlement intérieur et le Code de procédure pénale ne nous fournissent aucune autre indication pour ce qui est de la manière dont l'ordonnance de clôture doit être motivée. Dans ces circonstances, la Chambre préliminaire appliquera ici les normes internationales. Les normes internationales requièrent qu'une mise en accusation énonce les faits pertinents de l'espèce avec suffisamment de détails pour informer clairement l'accusé des faits qui lui sont reprochés et des chefs d'accusation, de sorte qu'il puisse préparer sa défense. Les chefs d'accusation doivent être énoncés de manière spécifique et distincte et il faut que les actes correspondant à chacun de ces chefs d'accusation soient décrits de manière satisfaisante. Et si un accusé est mis en accusation pour différentes formes de participation, les chefs d'accusation doivent énoncer chacune des formes de participation alléguée.

Premier motif de l'appel : le fait de ne pas avoir mis Duch en accusation pour crime relevant du droit national.

A) Arguments des parties.

Dans leur premier motif d'appel, les co-procureurs soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ne renvoyant pas Duch devant la juridiction de jugement pour crime d'homicide et de torture tel que défini par le Code pénal cambodgien de 1956 et visé à l'article 3 de la loi relative à la création des CETC. Ils soutiennent aussi que les faits exposés dans l'ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs de ces crimes et ils demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'ordonnance de renvoi pour que ces crimes soient retenus. La Chambre préliminaire résume dans cette partie de la décision les observations des co-procureurs.

Les co-procureurs recommandent une modification à la quatrième partie de l'ordonnance de renvoi de manière à pouvoir mettre Duch en accusation pour crime d'homicide et de torture tel que... d'homicide et de torture. Les co-avocats de Duch n'ont pas spécifiquement répondu aux arguments avancés par les co-procureurs pour faire valoir que l'intéressé aurait dû être mis en accusation pour crime relevant du droit national. Leur contre-argument s'articule plutôt autour de la crainte que l'examen de ce motif d'appel, à ce stade de la procédure, ait pour conséquence de retarder considérablement l'ouverture du procès. Ils résument leur crainte par la question suivante : « Quand le procès de Duch va-t-il s'ouvrir ? Fin de citation. » Selon les co-avocats de Duch, si la Chambre préliminaire devait décider qu'il y a lieu de mettre l'intéressé en examen pour de nouvelles infractions, cela nécessiterait qu'il compare à nouveau soit devant les co-juges d'instruction, soit devant la Chambre préliminaire afin que lui soit donnée la possibilité de présenter ses observations sur le ou les nouveaux faits incriminés. Affirmant que les demandes formulées par les co-procureurs dans leur appel auraient parfaitement pu être examinées par la Chambre de première instance lors du procès, ils se disent opposés à ce que l'ouverture du procès au fond puisse ainsi être retardée de plusieurs mois. Les co-avocats de Duch considèrent, par ailleurs, que leur client a reconnu — et je cite : « à maintes reprises, sa responsabilité pour les crimes commis à S-21 et a exprimé des

1 remords sincères à l'égard des victimes — fin de citation. »

2
3 B) Examen.

4
5 Les co-juges d'instruction, au paragraphe 152 de l'ordonnance de renvoi, ont considéré — et je cite :
6 « que certains des actes établis par l'instruction, tels qu'ils sont qualifiés dans l'ordonnance de
7 renvoi, constituent aussi, à l'évidence, en droit interne cambodgien, des crimes d'homicide et de
8 torture, prévus et réprimés par les articles 500, 501, 503 et 506 du Code pénal de 1956 et
9 mentionnés à l'article 3 de la loi relative aux CETC. Toutefois, ils doivent être poursuivis sous leur
10 plus haute qualification pénale, en l'occurrence celle de crimes contre l'humanité ou de violation
11 grave des Conventions de Genève du 12 août 1949 — fin de citation. »

12
13 Les co-juges d'instruction n'ont pas expliqué dans leur ordonnance pourquoi ils considéraient que
14 les crimes de droit international constituaient une plus haute qualification pénale que les crimes de
15 droit interne. De même, ils ne disent pas quels sont les éléments de faits sur lesquels ils se fondent
16 pour dire — et je cite : « certains des actes établis par l'instruction constituent aussi des crimes de
17 droit interne — fin de citation. » Dans la mesure où les co-juges d'instruction n'ont pas défini et n'ont
18 pas non plus renvoyé à une définition, par ailleurs, des crimes de droit interne ou de droit
19 international dans l'ordonnance de clôture ou lors d'autres actes, la Chambre préliminaire n'est pas
20 sûre de comprendre comment ils sont parvenus à ces conclusions. La Chambre préliminaire conclut
21 que les co-juges d'instruction n'ont pas — et je cite : « donné les raisons de leur décision... n'ont pas
22 motivé leur décision et, par conséquent, n'ont pas respecté la règle 67. 4 du Règlement intérieur et
23 les normes internationales. » Les co-procureurs, pour leur part, soutiennent que les crimes de droit
24 interne sont fondés sur les mêmes actes que les crimes de droit international qui, pour ce qui est de
25 la portée de l'appel tel que défini plus haut, doivent être précisés dans l'ordonnance de renvoi. Afin

de savoir si les co-juges d'instruction ont eu raison de ne pas inclure les délits de droit interne en su
des crimes de droit international, la Chambre préliminaire va examiner la question de savoir si les
infractions de droit interne sont englobées dans les infractions relevant du droit international. Pour
déterminer si les crimes de droit interne sont englobés par ceux relevant du droit international déjà
énoncés dans l'ordonnance de renvoi, la Chambre préliminaire va examiner la question de savoir si
les crimes de droit interne dont il est question ici contiennent des éléments constitutifs qui ne
seraient pas nécessaires pour énoncer ces crimes en droit international. La Chambre préliminaire,
pour ce faire, ne doit que comparer les éléments des crimes de droit interne avec les éléments des
crimes de droit international, en laissant de côté les éléments contextuels des crimes contre
l'humanité et des violations graves des Conventions de Genève. Ainsi que l'ont déjà déterminé les
Chambres d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal
international pour le Rwanda, un élément est significativement distinct d'un autre si la preuve
requis pour l'un n'est pas requise pour l'autre. À ce stade de la décision, la Chambre préliminaire
compare les éléments constitutifs des crimes en droit interne... crimes d'homicide et de torture en
droit interne et en droit international.

Torture : la Chambre préliminaire conclut comme suit concernant la torture telle qu'érigée en crime
en droit interne. Le premier élément moral du crime, à savoir « obtenir sous l'empire de la douleur la
révélation de renseignements utiles à la perpétration d'un crime ou d'un délit — fin de citation »
diffère de la définition de la torture en droit international dans la mesure où, en droit international, la
torture doit être infligée non seulement pour obtenir des informations, mais encore faut-il que...
en droit interne — plutôt — la torture doit être infligée non seulement pour obtenir des informations,
mais encore faut-il que ces informations soient utiles à la commission d'un crime ou d'un délit.
La Chambre préliminaire conclut qu'en droit interne il ne suffirait pas, pour établir une culpabilité,
que l'accusé ait commis des actes de torture pour obtenir des informations ou des aveux, ce dernier

élément étant le critère retenu en droit international.

Le deuxième élément moral contenu dans le crime de torture en droit interne — et je cite : « exercer des actes de torture par esprit de représailles — fin de citation » est analogue à la notion de punition qui est contenue dans la définition retenue de la torture au niveau international. Si l'on ne considère que cette intention précise, les éléments constitutifs de ce crime de torture au niveau interne ou international sont les mêmes.

Le troisième élément moral du crime de torture en droit interne est : infliger des actes de torture — et je cite : « par barbarie — fin de citation. » Cet élément n'a pas son équivalent dans la définition retenue de la torture au niveau international. Cet élément apparaît comme étant plus large que la définition retenue de la torture au niveau international. La Chambre préliminaire conclut donc que la définition de la torture énoncée dans le Code pénal de 1956 contient deux éléments moraux (*inaudible*) nécessaires et qui ne sont pas compris... retenus dans la définition au niveau international, à savoir « l'intention qui est d'infliger des actes de torture pour obtenir par la douleur des informations utiles à la commission d'un crime ou d'un délit — fin de citation » et infliger des actes de torture — je cite : « par barbarie — fin de citation. »

Crime d'homicide maintenant.

La Chambre préliminaire conclut, concernant le crime d'homicide tel qu'érigé... concernant l'homicide tel qu'érigé en crime en droit interne ce qui suit : l'intention — et je cite : « d'attenter à une personne, mais sans intention de provoquer la mort — fin de citation » suffit pour qu'une personne soit déclarée coupable du crime d'homicide en vertu de l'article 503 du Code pénal, alors qu'au niveau international, le même crime doit avoir été commis avec l'intention — et je cite : « de donner

la mort ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique alors que l'accusé ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'ils étaient susceptible d'entraîner la mort — fin de citation. » Ainsi donc, au niveau du droit interne, le crime d'homicide requiert un élément moral qui est inférieur à l'élément d'intention requis pour ce crime au niveau international. Il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve « d'un » fait différent de ceux requis par les crimes de droit international. Il n'est pas nécessaire pour la Chambre préliminaire de voir s'il convient d'inclure le crime d'homicide commis sans intention de tuer et tel que codifié à l'article 503 du Code pénal dans l'ordonnance de renvoi, dans la mesure où ce crime est englobé par les crimes de droit international qui s'y trouvent déjà énoncés.

Le crime de meurtre avec préméditation réprimé par le Code pénal de 1956 requiert l'élément spécifique de la préméditation, lequel n'est pas requis au niveau international. Il requiert aussi qu'il y ait eu intention de tuer — en droit interne, donc —, tandis que l'intention de — et je cite : « donner la mort ou porter gravement atteinte à l'intégrité physique alors que l'accusé ne pouvait que raisonnablement prévoir qu'elle était susceptible d'entraîner la mort — fin de citation » suffit à déclarer quelqu'un coupable de ce crime en vertu du droit international.

Deuxième aspect : cumul des qualifications.

Ayant conclu que les crimes de torture et de meurtre avec préméditation tels que définis au niveau interne ne sont pas englobés par les crimes similaires tels que définis au niveau international, la Chambre préliminaire va examiner maintenant la question de savoir s'ils peuvent être ajoutés à l'ordonnance de renvoi, dans la mesure où il faudrait, pour ce faire, qu'il soient fondés sur les mêmes faits que les crimes internationaux déjà énoncés dans l'ordonnance de clôture. La Chambre préliminaire relève que ni le Règlement intérieur ni le droit cambodgien ne contiennent de dispositions concernant la possibilité qu'il y a de qualifier de la... de plusieurs manières différentes

1 les mêmes actes dans le cadre d'une mise en accusation. Ainsi que cela est prévu à l'article 12 de
2 l'accord, la Chambre préliminaire va donc s'inspirer, pour cette question, des règles de procédure
3 établies au niveau international. Il ressort de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux
4 qu'il est permis, dans des procédures pénales internationales, d'inclure dans un acte d'accusation
5 différentes qualifications juridiques portant sur les mêmes actes. Aussi bien le TPIY que le TPIR ont
6 produit une jurisprudence considérable à l'appui de la pratique du cumul des qualifications. Quant
7 au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, elle a également suivi cette pratique. La Chambre
8 préliminaire relève que les co-juges d'instruction ont inclus, dans leur ordonnance de renvoi,
9 les crimes contre l'humanité et les violations graves des Conventions de Genève plusieurs fois...
10 ont retenu tant les qualifications de crimes contre l'humanité que la qualification de violations graves
11 des Conventions de Genève pour les mêmes actes. La Chambre préliminaire note aussi que cette
12 pratique ne menace pas en soi le principe de *non bis in idem* car cela ne porte pas directement sur
13 l'attribution de responsabilités ou la décision de sanctions. Par ailleurs, la Chambre préliminaire,
14 pour pouvoir décider de la qualification des... juridiques d'actes de torture et d'homicide tels que
15 prévus par le Code pénal de 1956, doit voir si ces actes sont encore punissables actuellement en
16 vertu du Code pénal. La Chambre préliminaire, à cet égard, est liée par le système de l'ordonnance
17 de renvoi, dans la mesure... pour ce qui concerne l'inclusion des crimes de torture et de meurtre, tel
18 que réprimée en droit interne, dans la mesure où toute modification de l'ordonnance de renvoi est
19 limitée par la portée de l'appel et par les motifs d'appel. Étant donné que les éléments constitutifs
20 des crimes en droit interne apparaissent comme étant différents de ces mêmes crimes en droit
21 international, la Chambre préliminaire va examiner dans sa décision la question de savoir si ces
22 formes de responsabilité sont appuyées ou non par suffisamment d'éléments de preuve. La
23 Chambre préliminaire peut ajouter les crimes de torture et d'homicide tels que réprimés par le Code
24 pénal de 1956 dans l'ordonnance de renvoi, uniquement si les faits établis au cours de l'instruction
25 le permettent. Étant donné que les co-juges d'instruction n'ont pas... Étant donné que les co-juges

d'instruction n'ont pas, dans leur conclusion, dit que... pourquoi certains actes caractérisés... établis — plutôt — par l'instruction constituent aussi des crimes de droit interne, il faut que la Chambre préliminaire examine la question de savoir si les actes tels qu'énoncés et établis dans l'ordonnance de renvoi sont suffisants pour renvoyer la personne mise en examen devant l'instance... la juridiction de jugement pour ces crimes. Je rappelle donc que la Chambre préliminaire peut ajouter les crimes de torture et de meurtre avec préméditation tels que réprimés par le Code pénal de 1956 pour autant que les faits retenus dans l'ordonnance de renvoi et établis à l'instruction permettent de le faire. Pour le crime de torture, la Chambre préliminaire conclut que les éléments de faits suffisent pour mettre en accusation la personne mise en examen au titre des formes de responsabilité que sont planifier, ordonner, instiguer et/ou aider et encourager les actes de tortures commis par ses subordonnés à S-21 à l'encontre de personnes détenues pour obtenir, sous l'empire de la douleur, des informations utiles à la commission d'autres délits. La forme de responsabilité du supérieur peut également être retenue. Ces actes sont juridiquement qualifiés comme crimes de torture en vertu de l'article 500 du Code pénal de 1956, réprimés en vertu de l'article 3 nouveau de la loi relative aux CETC.

Les paragraphes 90 à 93 de l'ordonnance de renvoi contiennent des éléments de preuve, comme quoi Duch, lui-même, a commis des actes de torture, ce qui se reflète dans la qualification juridique qui a été donnée aux faits énoncés au paragraphe 153. La Chambre préliminaire, pour sa part, ne trouve pas dans ces paragraphes des faits précis qui permettraient d'inculper la personne mise en examen pour le crime de torture tel que défini en droit interne, et ce mode de responsabilité n'est donc pas inclus. La Chambre préliminaire ne trouve pas non plus, dans l'ordonnance de renvoi, d'élément lui permettant de conclure que ces actes de torture auraient été infligés par barbarie ; il ne lui est donc pas possible d'inclure cet élément du crime de torture tel que défini en droit interne.

1 J'en arrive au meurtre avec préméditation. La Chambre préliminaire conclut qu'il y a suffisamment
2 d'éléments de faits pour mettre en accusation la personne mise en examen pour les formes de
3 responsabilité que sont planifier, ordonner, instiguer et/ou aider et encourager, ainsi que pour la
4 responsabilité du supérieur pour les meurtres qui ont été commis avec préméditation à S-21,
5 et ce, y compris Choeng Ek, par ses subordonnés. Ces faits sont qualifiés juridiquement comme
6 constitutifs du crime de meurtre prémédité en vertu des articles 501 et 506 du Code pénal de 1956
7 qui tombe sous le coup de l'article 3 nouveau de la loi sur les CETC.

8
9 Inclusion des crimes de droit interne dans l'ordonnance de renvoi.

10
11 Les crimes de torture et de meurtre commis avec préméditation, tels que définis par le Code pénal
12 de 1956, ne comptaient pas parmi les crimes qui avaient été mentionnés par les co-juges
13 d'instruction lors de la première comparution de la personne mise en examen ou plus tard. Les faits
14 appuyant les éléments constitutifs propres à ces crimes en droit interne ont été inclus dans
15 l'instruction menée par les co-juges d'instruction, tels qu'ils étaient allégués dans le réquisitoire
16 introductif. Pour ce qui est de l'élément spécifique du crime de torture tel que défini en droit interne,
17 à savoir infliger des actes de torture pour obtenir, sous l'empire de la douleur, des renseignements
18 utiles à la commission d'un crime ou d'un délit, la Chambre préliminaire renvoie plus
19 particulièrement aux paragraphes 52, 110, 112 g) et 113 a) du réquisitoire introductif. Pour ce qui
20 est des éléments spécifiques au crime de meurtre commis avec préméditation, tel que défini en droit
21 interne, à savoir intention de tuer et préméditation, la Chambre préliminaire renvoie aux
22 paragraphes 54, 55, 108 et 113 b) du réquisitoire introductif.

23
24 Le Règlement intérieur prévoit très clairement la possibilité que la qualification juridique des actes
25 change, y compris durant le procès. L'inclusion de ces crimes, à ce stade de la procédure, n'affecte

pas le droit de la personne mise en examen d'être informé des faits qui lui sont reprochés, tel que prévu à l'article 35 nouveau de la loi relative aux CETC, dans la mesure où il aura la possibilité de présenter sa défense concernant ces crimes précis pendant le procès.

La Chambre préliminaire conclut donc que les crimes de torture et de meurtre commis avec préméditation, tels que définis en droit interne, peuvent être ajoutés à l'ordonnance de renvoi, conformément aux raisons exposées plus haut.

Second motif : fait de ne pas avoir mis Duch en accusation pour avoir commis les crimes retenus dans l'ordonnance de renvoi dans le cadre d'une entreprise criminelle commune.

A) Argument des parties. Dans leur second motif d'appel, les co-procureurs soutiennent que les co-juges d'instruction ont commis une erreur de droit en ne revoyant pas Duch devant la juridiction de jugement pour avoir commis les crimes retenus dans l'ordonnance de renvoi en tant que participant à une entreprise criminelle commune, et ce, bien que les faits exposés dans cette ordonnance contiennent tous les éléments constitutifs d'un tel mode de participation. La Chambre préliminaire résume ici, dans cette partie de la décision, les observations des parties. Ainsi les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de modifier l'ordonnance de renvoi, en remplaçant le paragraphe 153 par le paragraphe qu'ils proposent dans leur mémoire d'appel. Les co-avocats de Duch n'ont pas spécifiquement répondu aux arguments avancés par les co-procureurs. Dans leur réponse au mémoire d'*amicus curiae*, les co-avocats de Duch font valoir qu'il ne saurait être question d'entreprise criminelle commune en l'espèce et que les raisons invoquées par les co-procureurs pour justifier l'inclusion de ce mode de participation sont infondées du fait que Duch et ses subordonnés ont clairement indiqué quels étaient leur rôle et participation respectifs dans la commission des crimes à S-21. Les co-avocats de Duch relèvent en outre

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*, en soulignant que les deuxième et troisième catégories de l'entreprise criminelle commune portent tout particulièrement à controverse. Enfin, selon eux, si la Chambre préliminaire devait estimer, à ce stade de la procédure, que l'entreprise criminelle commune est applicable devant les CETC, la question de savoir si Duch peut être tenu responsable des faits visés dans le dossier sur la base de cette théorie ne devrait être tranchée qu'au stade du procès, par la Chambre de première instance.

B) Examen. En ce qui concerne les critères afférents à un renvoi devant une juridiction de jugement, la Chambre préliminaire se doit d'examiner la question de l'application de l'entreprise criminelle commune à ce stade de la procédure, plutôt que de la laisser en suspens jusqu'au procès au fond. Après avoir pris connaissance des arguments soulevés par les co-procureurs, conformément à l'exigence prescrite par la règle 67. 4 du Règlement, une ordonnance de clôture doit être motivée. La Chambre préliminaire constate que les co-juges d'instruction n'ont pas motivé les raisons pour lesquelles ils ont rejeté la proposition des co-procureurs d'inclure, dans l'ordonnance de renvoi, l'allégation d'une entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21. À ce stade de la décision, la Chambre préliminaire se réfère au réquisitoire introductif et à l'ordonnance de disjonction d'instance.

Sur la base des arguments avancés par les co-procureurs, la Chambre préliminaire a invité des *amicus curiae* à présenter des observations de façon à mieux comprendre la notion d'entreprise criminelle commune. Les informations reçues ont permis à la Chambre préliminaire d'étudier de plus près la portée de l'instruction pour ce qui est des différentes formes possibles de responsabilité. La Chambre préliminaire note que le Code pénal de 1956 fait une distinction entre la co-action

1 et la complicité. Il ressort des mémoires d'*amicus curiae* que l'entreprise criminelle commune
2 constitue un mode possible de participation permettant de rendre compte d'une situation factuelle où
3 des crimes sont commis conjointement par deux ou plusieurs auteurs. Cette observation s'avère
4 pertinente... Cette observation est dans la ligne des conclusions formulées dans d'autres ouvrages
5 publiés sur la question ; elle s'avère également pertinente pour déterminer si ce mode de
6 participation peut être retenu dans le cadre des procédures devant les CETC, et elle a influencé
7 les juges dans leur examen de la portée de la saisine des co-juges d'instruction.

8
9 Conformément à l'exigence prescrite par la règle 67. 4 du Règlement intérieur, une ordonnance de
10 clôture doit être motivée. La Chambre préliminaire constate que les co-juges d'instruction n'ont pas
11 motivé les raisons pour lesquelles ils ont refusé la proposition des co-procureurs d'inclure, dans
12 l'ordonnance de renvoi, l'allégation d'une entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21.
13 En outre, dans la partie « Qualifications juridiques », ils n'ont pas précisé sur quels éléments
14 constitutifs reposent les modes de participation et la forme de responsabilité retenus à l'encontre
15 de Duch. À ce stade de la décision, la Chambre préliminaire se réfère au réquisitoire introductif et à
16 l'ordonnance de disjonction d'instance concernant les allégations d'entreprise criminelle commune.

17
18 Conclusion de l'instruction dans le dossier n° 1. Clôture — plutôt — de l'instruction conduite dans le
19 dossier n° 1. Le 23 juin 2008, après avoir informé les parties et leurs avocats, conformément à la
20 règle 66. 1 du Règlement intérieur qu'ils considéraient leur instruction terminée, les co-juges
21 d'instruction ont transmis le dossier n° 1 aux co-procureurs. Les investigations conduites dans le
22 dossier n° 1 ont porté sur les activités et les membres du comité de S-21, ainsi que sur la phase de
23 mise en place de ce centre de détention. À aucun moment les co-juges d'instruction n'ont, en
24 application de la règle 55. 3 du Règlement intérieur, informé les co-procureurs que ces faits
25 constituaient des — je cite — « faits nouveaux » à examiner dans le cadre d'une entreprise

1 criminelle commune ou d'une autre forme de responsabilité. Et, par conséquent, aucun réquisitoire
2 supplétif n'a été déposé concernant l'entreprise criminelle commune et aucune demande d'acte
3 d'instruction n'a été présentée concernant ce mode de participation. Ainsi, même si les faits, tels
4 qu'ils sont énoncés dans l'ordonnance de renvoi pointent vers, éventuellement, un type de co-action
5 pour ce qui concerne les actes commis à S-21, la Chambre préliminaire conclut que l'entreprise
6 criminelle commune, en tant que mode de participation, n'a pas fait partie de façon spécifique de
7 l'instruction.

8
9 Pour ce qui est du réquisitoire définitif, après avoir été informés que l'instruction dans le dossier n° 1
10 était terminée, les co-procureurs ont déposé leur réquisitoire définitif. Le réquisitoire définitif des co-
11 procureurs est un document motivé, par lequel, sur la base du dossier d'instruction, il requiert, soit le
12 renvoi de la personne mise en examen devant la juridiction de jugement, soit le non-lieu. Dans leur
13 réquisitoire définitif, les co-procureurs soutiennent que les preuves figurant au dossier, dont il est fait
14 état dans la partie relative aux éléments matériels du réquisitoire, démontrent que Duch a commis
15 les crimes décrits, en tant que participant à une entreprise criminelle commune. À partir du
16 paragraphe 241 du réquisitoire définitif, les co-procureurs plaident en faveur de l'application de la
17 théorie de l'entreprise criminelle commune pour rendre compte des actes reprochés à Duch. Dans le
18 cadre de S-21, aux paragraphes 250 et 251, ils spécifient la nature de cette entreprise criminelle
19 commune alléguée. « Cette entreprise criminelle commune — est-il dit — est née le 15 août 1975,
20 lorsque Son Sen a prié Nath et Duch de mettre S-21 en place. L'entreprise criminelle commune
21 s'est poursuivie en octobre 1975, moment où S-21 est devenu pleinement opérationnel, et jusqu'au
22 7 janvier 1979, pour le moins, date de l'effondrement du régime du Kampuchéa démocratique. Le
23 but de l'entreprise criminelle commune consistait en l'arrestation, la détention, la maltraitance,
24 l'interrogatoire, la torture et l'exécution systématique d'« ennemis » du régime du Kampuchéa
25 démocratique, but qui a été exécuté en commettant les crimes décrits dans le présent réquisitoire

définitif. Un système organisé de répression était en place à S-21 tout au long de la durée de l'entreprise criminelle commune. Tous les crimes perpétrés à S-21 et décrits dans le présent réquisitoire définitif participaient de cette entreprise criminelle commune. Duch a participé à cette entreprise criminelle commune pendant toute la durée de sa mise en œuvre de concert avec d'autres qui ont pris part à différentes périodes, notamment Nath, secrétaire de S-21 avant Duch et les autres membres du comité de S-21, à savoir Khim Vath, alias « Hor », et Huy Sre ainsi que leurs subordonnés ». Dans leur réponse au réquisitoire définitif, les co-avocats de Duch ont fait valoir que, dans son réquisitoire, les co-procureurs soutenaient un certain nombre de faits qui n'avaient aucunement été établis lors de l'instruction, même s'il est vrai que cette affirmation ne porte pas directement sur l'entreprise criminelle commune supposément mise en œuvre à S-21, et que les co-avocats ne précisent pas quels sont ces faits supplémentaires. Ces mêmes co-avocats contestent catégoriquement, par contre, que Duch ait pu avoir été au courant de l'étendue du système criminel au sein duquel S-21 fonctionnait.

Les faits constitutifs d'une participation à une entreprise criminelle commune à S-21.

Dans leur mémoire d'appel, les co-procureurs soutiennent que — et je cite : « les faits énoncés dans l'ordonnance de renvoi contiennent tous les éléments constitutifs nécessaires pour mettre Duch en accusation en tant que participant à l'entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21. Les co-juges d'instruction se devaient donc de retenir ce mode de participation. Dans le cadre du présent appel, les co-procureurs ne demandent pas à la Chambre préliminaire de tirer de nouvelles conclusions factuelles étant donné que les faits établis par les co-juges d'instruction dans l'ordonnance de renvoi contiennent déjà tous les éléments constitutifs de la participation à une entreprise criminelle commune. » La Chambre préliminaire relève que l'entreprise criminelle commune alléguée au sein de S-21, à laquelle auraient participé Son Sen, Nath, Khim Vath, alias

Hor, et Huy, n'a pas été envisagée dans le réquisitoire introductif. Aucun réquisitoire supplétif n'ayant été déposé, la question qui se pose est celle de savoir si cette entreprise criminelle, qui aurait été mise en œuvre à S-21, s'inscrivait néanmoins dans le cadre des faits sur lesquels devait porter l'instruction.

Pour répondre à cette question, il convient de décrire brièvement les éléments constitutifs de la responsabilité découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune. Et, à ce stade de sa décision, la Chambre préliminaire décrit ces éléments constitutifs. Au vu des éléments constitutifs de la responsabilité découlant d'une entreprise criminelle commune, et examinant l'entreprise criminelle commune qui aurait été mise en œuvre à S-21, tel que proposé par les co-procureurs au paragraphe 72 de leur mémoire en appel, la Chambre préliminaire conclut que cette description est vague, en particulier parce que les trois catégories d'entreprise criminelle commune y sont envisagées. Il est, dès lors, difficile pour la Chambre préliminaire de déterminer la cause exacte soutenue par les co-procureurs en la matière et les faits sur lesquels elle repose, lorsqu'on l'examine sous l'angle des éléments constitutifs propres à chacune des catégories d'entreprise criminelle commune. Pour pouvoir décider si les différentes catégories d'entreprise criminelle commune font partie du droit international... Pour pouvoir décider si les différentes catégories d'entreprise criminelle commune s'appliquent ici et peuvent, dès lors, être retenues, il convient de faire preuve de précision. La même précision est requise pour pouvoir différencier l'entreprise criminelle commune d'autres modes de participation reconnus par le droit cambodgien.

La Chambre préliminaire relève que l'importance et le caractère exclusif que revêt la notion d'entreprise criminelle commune — du moins sous sa forme élémentaire — résident dans ses fondements conceptuels. Cette théorie permet de déclarer des participants à un projet criminel collectif, individuellement responsables, au même titre que des co-auteurs, et ce, bien que ces

1 derniers puissent ne pas être les auteurs directs des crimes commis. La doctrine de la
2 responsabilité, découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune, s'articule autour
3 des éléments subjectifs que constituent le but commun du groupe et l'intention du participant
4 concerné. Par conséquent, si Duch devait être mis en accusation en tant que participant à une
5 entreprise criminelle commune, la perception de la nature et de l'étendue de sa responsabilité
6 différerait au niveau de l'élément de l'intention de celle résultant de la description mentionnée dans
7 l'ordonnance de renvoi. L'ordonnance de renvoi reflète le réquisitoire introductif, qui décrit la
8 responsabilité individuelle de Duch, par rapport au rôle qu'il a joué au sein de la structure
9 hiérarchique en place à S-21. La Chambre préliminaire considère donc que l'entreprise criminelle
10 supposément mise en œuvre à S-21 constitue un mode de participation trop large, par rapport au
11 type de comportement criminel reproché à Duch.

12
13 La Chambre préliminaire conclut que certains des éléments constitutifs de la forme de responsabilité
14 découlant d'une participation à une entreprise criminelle commune, telle que celle qui aurait été
15 mise en œuvre à S-21, peuvent être considérés comme avoir été envisagés dans le cadre de
16 l'instruction, alors que d'autres éléments des trois catégories d'entreprise criminelle commune n'ont
17 fait l'objet d'aucune investigation. Contrairement à ce qu'ont affirmé les co-procureurs, il ne s'agit
18 pas que d'une simple question de qualification, puisque les faits énoncés dans l'ordonnance de
19 renvoi ne contiennent pas tous les éléments constitutifs d'une participation à une entreprise
20 criminelle commune.

21
22 Pour ce qui est maintenant du droit de toute personne, suspectée ou poursuivie, d'être informée
23 des charges retenues contre elle, les règles régissant la conduite de l'instruction devant les CETC,
24 telles qu'énoncées dans le Règlement intérieur, visent à garantir une procédure équitable à la
25 personne mise en examen, en veillant à ce qu'elle soit informée de la nature et de la portée des faits

faisant l'objet d'une instruction et dont elle est susceptible de devoir répondre devant une juridiction de jugement. La Chambre préliminaire relève que la personne mise en examen a le droit d'être informée des charges retenues contre elle au stade de l'instruction, de manière à ce qu'elle reçoive des informations suffisantes pour pouvoir exercer tous les droits qui lui sont accordés pendant cette phase du procès, y compris celui de demander au co-juge d'instruction d'accomplir tout acte prévu par la règle 58. 6 du Règlement.

Suit une partie de la décision où la Chambre préliminaire se réfère aux règles 21 et 51 du Règlement intérieur. La personne mise en examen n'a pas été informée de l'allégation relative à sa participation dans une entreprise criminelle commune mise en œuvre à S-21, avant le dépôt du réquisitoire définitif. L'entreprise criminelle commune prétendument mise en œuvre à S-21 ne faisait donc pas partie des faits sur lesquels devait porter l'instruction. Et la Chambre préliminaire ne peut, dès lors, pas inclure ce mode de participation à l'ordonnance de renvoi, à ce stade de la procédure.

Vu les raisons exposées plus haut et les conclusions auxquelles la Chambre préliminaire a abouti, il n'est pas nécessaire de trancher ici la question du statut de l'entreprise criminelle commune en droit international coutumier à l'époque des faits reprochés à la personne mise en examen. De même, il n'est pas nécessaire de trancher ici la question de savoir si la responsabilité pour participation à une entreprise criminelle commune s'applique devant les CETC en sus des autres formes de responsabilité reconnues par le droit cambodgien.

Sur la question de la détention provisoire, la Chambre préliminaire concourt avec les co-juges d'instruction pour penser que les trois autres motifs de détention relevés dans sa décision antérieure demeurent, à savoir : garantir que la personne mise en examen comparaitra devant les CETC ;

protéger la sécurité de la personne mise en examen ; et préserver l'ordre public. La Chambre préliminaire décide donc, pour ces raisons, que la personne mise en examen est maintenue en détention provisoire, dans l'attente de sa comparution devant la Chambre de première instance.

Par ces motifs, la Chambre préliminaire décide à l'unanimité :

1) Que l'appel est recevable dans sa forme.

2) Qu'il est fait partiellement droit au premier motif d'appel.

3) Que l'ordonnance de renvoi est modifiée et complétée par le raisonnement de la Chambre préliminaire.

Ainsi, il convient de remplacer le paragraphe 152 de l'ordonnance de renvoi par ce qui suit : certains actes qui ont été qualifiés à l'issue de l'instruction constituent également le crime de torture, tel que défini en droit interne, visant à obtenir, sous l'empire de la douleur, des informations utiles à la commission d'un crime ou d'un délit. Le crime de meurtre commis avec préméditation est également retenu. Ces délits sont définis aux articles 500, 501 et 506 du Code pénal de 1956.

Le paragraphe 153 de l'ordonnance de renvoi est modifié par l'ajout suivant : Duch n'est pas mis en accusation pour le mode de responsabilité qu'est la commission du crime de torture, tel que défini en droit interne. La quatrième partie de l'ordonnance de clôture est modifiée avec l'ajout de ce qui suit : 3) violation du Code pénal de 1956, premier tiret, homicide, articles 501 et 506, deuxième tiret, article 500 — infractions visées et réprimées par les articles 3 nouveau, 29 nouveau et 39 nouveau de la loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique.

1 4) L'appel est rejeté pour le surplus.

2
3 5) Kaing Guek Eav, alias Duch, est mis en accusation et renvoyé devant la juridiction de jugement
4 comme énoncé dans l'ordonnance de renvoi qui sera lue conjointement avec la présente décision.

5
6 6) La détention de Kaing Guek Eav, alias Duch, est maintenue pour les raisons expliquées dans la
7 présente décision, jusqu'à ce qu'il comparaisse devant la Chambre de première instance.

8
9 7) Le dossier 001/18-07-2007-ECCC/OCIJ est transmis au greffier de la Chambre de première
10 instance.

11
12 Conformément à la règle 77. 13 du Règlement intérieur, la présente décision est sans appel.

13
14 Prononcé en public par la Chambre préliminaire, en présence de la personne mise en examen
15 et de ses co-avocats à Phnom Penh, le 5 décembre 2008.

16
17 Je demanderai à la sécurité de raccompagner la personne mise en examen au centre de détention.

18
19 La séance est levée.

20
21 (Levée de l'audience : 16 h 31)

22
23
24
25