



Le 22 mai 2011

L'Histoire des Négociations de la Compétence Juridique de l'ECCC

David Scheffer

Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens font face à deux challenges considérables, un qui vient de l'accusé condamné Kaeng Guek Eav (alias « Duch »), et l'autre vient des Co-Juges d'Instruction et les Coprocurateurs. Le premier est une bagarre de cour qui doit être résolue par les juges. Le deuxième est beaucoup plus contentieux et il a causé beaucoup des observateurs de l'ECCC de challenger sa légitimité même et son avenir. Maintenant, les deux Co-Juges d'Instruction et les Coprocurateurs ont commencé à se battre publiquement. L'intégrité de l'ECCC est en balance. Le bon chemin est découvrable, mais il faut du bon sens et du courage pour trouver les marques et être responsable. En écoutant les arguments oraux, lisant et étudiant les documents disponibles publiquement et les communiqués médiatiques, je suis étonné qu'un point de vue dénaturé de la compétence juridique de l'ECCC influence profondément le travail de ceux qui ont la responsabilité d'interpréter correctement la loi de l'ECCC et l'Accord UN-RGC.

Un résumé bref de la position actuelle : Le Coprocurateur International Andrew Cayley a challengé (voir http://blog.cambodiatribunal.org/2011_05_09_archive.html) la décision des Co-Juges d'Investigation du 29 avril 2011 de ne pas investiguer plusieurs suspects identifiés par Cayley en l'Affaire 003. Concernant ce challenge, le Coprocurateur Chea Leang n'était pas d'accord avec Cayley et elle a déclaré que les individus ne sont pas dans la compétence juridique de l'ECCC (voir http://blog.cambodiatribunal.org/2011_05_09_archive.html). Les Co-Juges d'Investigation ont donc demandé que Cayley rétracte des portions de sa déclaration du 9 mai (voir http://blog.cambodiatribunal.org/2011_05_09_archive.html). Est-ce que tout le monde comprend clairement la compétence juridique de l'ECCC ?

J'ai écrit un article pour *The Phnom Penh Post* le 8 janvier 2009 (disponible à http://blog.cambodiatribunal.org/2011_05_09_archive.html), qui explique le caractère, et le nombre possible des suspects qui seraient poursuivis par l'ECCC, et comment on a discuté la définition et le nombre pendant les négociations créant les documents constitutionnels de l'ECCC. Malgré cette confrontation avec la réalité, nous sommes ici, presque 29 mois plus tard, et il y a toujours de confusion à propos de la compétence juridique de l'ECCC, qui empêche l'investigation de quatre ou cinq suspects additionnels. Il reste un besoin critique de rendre aux fondements des négociations et de résumer ce qui est arrivé concernant la compétence juridique de l'ECCC et le nombre des individus que le gouvernement cambodgien, les avocats de l'ONU et, parmi les autres, le gouvernement des États-Unis (comme participant significatif aux négociations) ont anticipé seraient poursuivis.

Les discussions détaillées concernant la portée de la compétence juridique de l'ECCC n'ont pas commencé jusqu'à 1999. En 1997 et en 1998, on parlait plutôt généralement de liste des cibles, et on concentrait sur les dirigeants survivants Khmer Rouge (et nous, les négociateurs, ne savaient pas si Duch vivait toujours). On cherchait comment assurer l'arrestation de Pol Pot, Ta Mok, Ke Pauk, Ieng Sary, Khieu Samphan, Nuon Chea, Ieng Thirith et les autres dirigeants Khmer Rouge plutôt de déterminer combien serait poursuivis devant l'ECCC.

Je me rappelle que dès janvier 1999, après des conférences fraîches à Phnom Penh, une visite à Beijing, et une proposition au ministre assistant des affaires étrangères, Wang Yi, que les cibles du tribunal seraient à peu près dix dirigeants les plus supérieurs Khmer Rouge et que le gouvernement cambodgien pouvait donner les noms de ces dirigeants au tribunal pour l'investigation. L'estimation de dix ne comprenait pas Pol Pot, qui est mort en 1998, ou Son Sen, qui est mort en 1997. Mais Ke Pauk (qui est mort en 2002) et Ta Mok (qui est mort en 2006) vivaient toujours à ce temps et ils étaient certainement des cibles. Alors, une bonne estimation de l'évolution de la compétence juridique en 1999 aurait identifié Ke Pauk, Ta Mok, Khieu Samphan, Ieng Sary, Nuon Chea, et Ieng Thirith, et allait bientôt identifier Kaeng Guek Eav (alias Duch) notoire, dès qu'il soit découvert vivant, et il était détenu par les cambodgiens en mi-1999. Ce nombre de sept suspects les plus probables permettait toujours l'espace pour l'expansion de la liste des suspects si on estime dix accusés devant l'ECCC. Cela serait la compréhension la plus conservatrice de la compétence juridique, que j'ai utilisé pour tenter à persuader le gouvernement chinois de soutenir le prospect d'un tribunal pénal international pour le Cambodge.

Deux mois plus tard, l'ONU group d'experts pour le Cambodge a donné son rapport bien-attendu à l'ONU Assemblée générale et le Conseil de sécurité (U.N. Doc. A/53/850,S/1999/231 (16 mars 1999)). L'ONU groupe d'experts recommande que « le procureur indépendant appointé par l'ONU limite ses investigations aux personnes les plus responsables pour les violations les plus sévères du droit international des droits humains. . . » Il n'y avait pas évidemment d'effort par les experts de spécifier qui devrait être sur la liste des suspects ou le nombre maximum des suspects qui devraient être investigués et poursuivis. Le groupe d'experts a influencé les négociations (qui ont causé les points de vue opposants par le gouvernement cambodgien et les réponses soutenant par les négociateurs ONU et américains) et a mis l'emphase sur les matières critiques, y compris le caractère du tribunal même et sa compétence juridique. En quelques mois, cependant, la recommandation du groupe des experts pour un tribunal pénal international de Conseil de sécurité Chapitre VII, similaire aux tribunaux pénaux internationaux pour l'ancien Yougoslavie et Rwanda, a été abandonné en face de résistance forte par les cambodgiens.

Au 30 juillet 1999, le secrétariat de l'ONU a informé le Conseil de sécurité sur la proposition des officiels de l'ONU pour un tribunal mélangé au Cambodge, établi sous le droit cambodgien, mais avec l'assistance internationale. Un pilier important de la proposition était l'établissement de « la compétence juridique qui atteindrait les dirigeants militaires et politiques supérieurs du Khmer Rouge et les plus responsables pour les violations les plus graves des droits humains » pour le tribunal. Il y aurait un effort, dans la manière possible, de poursuivre conjointement les dirigeants supérieurs aux procès similaires à Nuremberg.

Le Premier Ministre cambodgien Hun Sen a bientôt rejeté la proposition de l'ONU, et il a critiqué l'appel de l'ONU (longtemps enregistré) pour l'arrêt de 20 à 30 suspects et l'idée des

procès comme ceux à Nuremberg (qui doivent plus facilement permettre la poursuite du nombre des suspects proposés par les avocats de l'ONU). Après l'arrêt de Ta Mok et Duch, les négociateurs de l'ONU ont visité Phnom Penh à la fin d'août 1999, et un, Ralph Zacklin, est parti avec l'impression que les autorités cambodgiennes ne voulaient poursuivre que ces deux suspects. Cette impression serait dépassée par une attitude plus volontaire par les autorités cambodgiennes pendant la progression des négociations pendant le reste de 1999 et en 2000.

Ma propre participation au processus de négociation, en représentant des intérêts des États-Unis aussi que de servir comme médiateur de factor entre les négociateurs cambodgiens et de l'ONU, a intensifié. À la fin d'octobre 1999, j'ai stressé aux cambodgiens que la proposition de l'ONU pour 20 à 30 suspects était une position ferme qui devrait être considérée. J'ai stressé que le procureur doit retenir la discrétion à décider qu'il inculpe, comme cela serait critique pour son indépendance et son intégrité. Nous étions d'accord qu'Ieng Sary était un candidat viable pour la poursuite, bien qu'il ait présenté des nouvelles matières pour le droit du tribunal. Au janvier 2000, le rôle d'Ieng Sary comme accusé futur devant l'ECCC était assuré et serait confirmé dans les mois à venir.

À la fin de 1999 et au début de 2000, on faisait rapidement l'avant-projet de ce qui ultimement devenu le droit d'ECCC. À la fin de 1999 j'ai préparé un avant-projet du droit ECCC pour considération par les autorités cambodgiennes. Dans cet avant-projet, j'ai décrit la compétence juridique de l'ECCC comme « les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique *et toutes les personnes* les plus responsables pour les violations les plus graves du droit cambodgien [etc.] . . . » (accent ajouté). Cet avant-projet a clairement anticipé deux groupes de suspects. Mais j'étais trop ambitieux de référer aux « toutes personnes, » ce que j'ai écrit pour donner la plus grande discrétion au procureur. Les avant-projets du 14 et 15 janvier 2000, présentés par le Cambodge, décrivent la compétence juridique comme « les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique et ceux qui étaient responsables pour les violations graves du droit pénal cambodgien, du droit et de la coutume international et des conventions internationales reconnues par le Cambodge, et qui été commises pendant la période de 17 avril 1975 à 6 janvier 1979. Les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique et ceux qui étaient responsables pour les actes au-dessus sont ci-après désignés comme 'les Suspects.' » (L'avant-projet de 25 janvier 2000 a le mot « suspects » en minuscule.) Notez que le terme « les plus responsables » n'était pas encore ajouté à l'avant-projet. Le critère était « responsable, » mais l'idée de « toutes personnes » responsables étant dans la compétence juridique du tribunal a été rejeté en faveur de « ceux qui étaient responsables. »

Il est important de reconnaître qu'à ce temps (janvier 2000), Duch était déjà en détention pour plus que six mois et on pensait à lui comme accusé probable. La supposition que Duch serait devant l'ECCC restait ferme pendant les négociations des années suivantes. De plus, les négociateurs n'ont jamais dit qu'un suspect doit être un dirigeant principal du Kampuchea Démocratique *et* un des individus les plus responsables pour les violations graves. Cela serait une position illogique. Une telle proposition serait ouverte à un challenge immédiat par les négociateurs, comme nous voulions assurer que les individus comme Duch qui n'étaient pas parmi les dirigeants supérieurs Khmer Rouge, mais qui étaient responsables pour les crimes atroces à grande étendue, seraient éligibles pour l'investigation et la poursuite par l'ECCC. Les deux groupes--le groupe des dirigeants supérieurs et le groupe des plus responsables pour les crimes—étaient dans la compétence juridique du tribunal. Je ne me rappelle pas d'autres suggestions. Je me souviendrais si on avait proposé une formule pour limiter la liste *seulement*

aux dirigeants supérieurs Khmer Rouge qui avaient eux-mêmes de grande responsabilité pendant le régime Pol Pot. La seule raison pour élargir la description de la compétence juridique avec le mot « et » serait d'identifier ce *deuxième* groupe. Sinon, nous aurions écrit, « les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique qui aussi étaient responsables pour les violations graves . . . » Néanmoins, nous aurions démenti, ou au moins, nous aurions suggéré le démenti, de la responsabilité des dirigeants supérieurs Khmer Rouge si nous avons utilisé le mot disjonctif « ou, » coupant l'identité des dirigeants de l'identité de responsabilité. Cela serait injuste pour les dirigeants supérieurs Khmer Rouge qui n'avaient pas de responsabilité significative pour les crimes atroces parce qu'ils seraient dans la compétence juridique du tribunal seulement à cause de leurs positions de leadership. Nous voulions être prudents par rapport à cela parce que nous savions que des membres du gouvernement cambodgien moderne étaient liés au Khmer Rouge (des rangs variés), mais nous étions intéressés seulement en les dirigeants supérieurs *qui ont montré la responsabilité significative* aussi que *les autres* fonctionnaires principaux, comme Duch, qui avaient des rôles importants dans les atroces.

L'avant-projet de la loi ECCC du 25 janvier 2000 a introduit une division définitive de deux groupes pour la compétence juridique. La traduction de l'ONU se lit, « les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique *et les autres personnes* responsables pour les crimes et les violations les plus graves du droit pénal cambodgien [etc.] . . . » (accent ajouté). Cette formulation réfère clairement aux dirigeants supérieurs et un autre groupe de personnes dans la compétence juridique du tribunal.

Au 18 mars 2000, un des premiers avant-projets de l'Accord ONU-RGC a apparu. Les seules descriptions de la compétence juridique du tribunal est dans une proposition dans la préambule de l'Accord, qui parle de 1) « traduire en justice les personnes responsables pour la crime de génocide et les crimes contre l'humanité commises pendant le règne du Khmer Rouge 1975-1979, 2) « traduire en justice les dirigeants du Khmer Rouge, » et 3) « traduire en justice les personnes responsables pour les violations les plus graves des droits humains commises au Cambodge pendant la période du Kampuchea Démocratique, 1975-1979. . . »

Dans une lettre de la Secrétaire générale d'ONU Kofi Annan à Premier Ministre Hun à la fin du mars 2000, Annan a décrit la compétence juridique de l'ECCC comme suit : « La compétence juridique de la cour sera limité aux dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique et ceux qui sont responsables pour les crimes et les violations graves du droit pénal cambodgien, le droit et le coutume internationaux, et les conventions internationales reconnues par Cambodge, et qui ont été commises pendant la période de 17 avril 1975 à 6 janvier 1979. » L'interprétation naturelle de ce langage est encore une formule de deux groupes : 1) les dirigeants supérieurs, et 2) « ceux qui sont responsables. » Il serait absurde de l'interpréter comme s'il réfère seulement aux dirigeants supérieurs qui étaient aussi responsables. Encore, si c'était l'intention, on aurait pu utiliser du langage simple pour la montrer, par exemple, « les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique qui étaient responsables pour . . . »

Hans Corell, Conseil légal de l'ONU, a exprimé sa concerne à Sok An, le Ministre du Conseil des ministres et le Vice Premier Ministre, dans une lettre datée le 24 mars 2000, que la formule pour la compétence juridique était plus grande que ce que les avocats de l'ONU avait voulu. Sa concerne n'était pas par rapport au système de deux groupes, mais c'était par rapport à la description de la grandeur du deuxième groupe, « ceux qui sont responsables pour les crimes [etc.]. » Il était concerné que les cambodgiens proposaient trop de suspects mais l'opinion de

Corell reflète aussi une réduction considérable de 20 ou 30 suspects potentiels que le Secrétariat d'ONU a initialement envisagé. Corell a clairement voulu des limites, mais des limites raisonnables. Les paragraphes pertinents de sa lettre sont ci-dessous :

Liée étroitement au mécanisme du tiers est la formulation de l'Article 1 de votre avant-projet de loi. J'ai déjà exprimé pendant nos discussions ma préoccupation que cette disposition est peut-être trop large à réfléchir le concept auquel je sens que le gouvernement pense pour tout l'effort. Quand M. Om Yinteng est venu me dire au revoir à l'aéroport (je suis sensible à ce geste gentil) j'ai soulevé le sujet. Nous étions d'accord qu'il n'y a pas de problème concernant les dirigeants supérieurs. Il a donc parlé des « plus » responsables pour les crimes commis pendant la période. J'ai réagi immédiatement que cette exception n'est pas dans l'avant-projet actuel de la loi; le texte actuel comprend essentiellement n'importe quelle personne qui a commis un crime pendant la période du Kampuchea Démocratique. Est-ce que c'est vraiment l'intention ? Les Co-Juges d'Instruction et les Coprosecuteurs doivent avoir un mandat clair ; de suivre un mandat aussi grand de celui en votre Article 1 les exposerait au criticisme s'ils ne poursuivent pas un grand nombre d'affaires dans la disposition.

Le commentaire spontané de M. Om Yinteng à l'aéroport me fait croire que le concept du Gouvernement de l'étendue de la législation n'est pas bien réfléchi dans l'avant-projet de loi. Si cela est le cas, nous avons un problème sérieux à corriger avant l'adoption de la loi. Je le vois comme un problème interne cambodgien. Cependant, cela réfléchit aussi les tentatives que le Secrétariat-général fait en nos Articles de coopération. En particulier, la façon dont les chambres sont composées indique qu'on peut écouter qu'un nombre relativement limité d'affaires. Je réitère encore plus emphatiquement que ce que j'ai dit pendant nos délibérations, c'est-à-dire que le Gouvernement doit regarder bien l'Article 1 de l'avant-projet de la loi. Les changements faits à cette disposition doivent, bien sûr, être montrés en l'échange des lettres entre le Secrétariat-général et le Premier Ministre, et en Article 4, paragraphe 3, et Article 5, paragraphe 3, des Articles de coopération.

Alors, en mars 2000, les avocats de l'ONU essayaient de réviser le langage inconsistant qui demandait un groupe plus large des suspects, en contraste à l'idée acceptée qu'ils demandent que quelques dirigeants supérieurs et Duch comme suspects. Il faut penser à ce renversement du mandat d'ECCC en interprétant la loi finale d'ECCC et l'Accord ONU-RGC. Les avocats ONU voulaient ironiquement réduire le deuxième groupe, mais les cambodgiens voulaient un langage qui exige un groupe plus large de ceux qui sont « responsables » pour les crimes atroces.

Dans un message à moi daté le 28 mars 2000, Corell a expliqué : « La définition en Article 1 [par rapport à la compétence juridique] ne réfléchit pas probablement l'idée des cambodgiens concernant l'étendue de la compétence. L'accent sur les dirigeants supérieurs est, bien sûr, correct, mais la référence à 'ceux qui étaient responsables pour les crimes et les violations graves' est si grande qu'elle couvre presque tout le monde impliqué. Nous doutons que cela est intentionnel. Quelques limitations sont nécessaires. Peut-être le langage comme 'et ceux qui, à cause de leurs fonctions ou devoirs spéciaux, étaient les plus responsables pour les crimes et les violations graves, etc.' » J'ai placé ce langage dans une révision proposée de Loi ECCC daté le 2 avril 2000. Et au 3 avril 2000, j'ai identifié aux négociateurs que ce problème avait besoin de clarification, spécifiquement « de clarifier la portée de Suspects. »

Au 28 mars 2000, il y avait « L'Avant-projet Final en Commission Législative de l'Assemblée Nationale avec des Commentaires par CDP et la Comité d'Action Pour les Droits Humains, » qui était l'avant-projet final de la loi ECCC. Il y avait une clarification importante en cet avant-projet qui confirme la formule des deux groupes. La compétence juridique se lit, « ...les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique et *les autres* personnes responsables pour les violations les plus sévères des lois pénales cambodgiennes [etc.]. » (accent ajouté)

À la fin d'avril 2000, Sénateur John F. Kerry (Démocrate de Massachusetts) a visité Phnom Penh pour adresser, en partie, les difficultés des négociations. Avant son voyage là-bas, il m'a consulté à propos du processus de faire l'avant-projet. Dans ma lettre à lui du 26 avril 2000, j'ai confirmé que, « L'ONU a beaucoup progressé à cause de leur accord, et maintenant leur soutien, pour la réduction de la portée de la compétence en Article 1 de la loi avant-projet. Auparavant, les avocats d'ONU parlaient du besoin pour une grande portée de compétence pour répondre, en particulier, aux désirs des ONGs d'affecter des suspects. Cette « grande portée » avait envisagé plus que 20 suspects probables.

L'avant-projet de la Loi ECCC du 7 juillet 2000 avait le langage proposé par l'ONU et une « Note » en gras. L'extrait pertinent se lit :

« ARTICLE 1 :

Le but de cette loi est de juger les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique et ceux qui étaient les **plus** responsables pour **les** crimes et les violations graves du droit pénal cambodgien, le droit humanitaire et la coutume internationaux, et les conventions internationales reconnues par le Cambodge, **qui** ont été commis pendant la période de 17 avril 1975 à 6 janvier 1979.

Note : La délégation ONU a tôt exprimé la concerne que l'avant-projet d'Article 1 devant l'Assemblée Nationale est trop grand ; il couvre pratiquement tout le monde qui prenait partie aux activités criminelles du Khmer Rouge. Le gouvernement ne veut pas un tel résultat, et il serait impossible pour les Chambres Extraordinaires d'administrer un tel nombre d'affaires. La délégation ONU a donc ajouté le mot « plus » pour illustrer comment on peut limiter la portée de la compétence juridique dans une façon raisonnable. Si on suggère des autres solutions pour achever le même résultat, l'ONU est bien sûr préparée à les examiner. Conformément à la demande de H.E. Sok An, la délégation ONU a examiné telles solutions, en soulignant que la formulation de cette article est une décision politique du niveau national. Nous devons réitérer, quand même, que le langage de la provision doit être proportionné à la capacité des Chambres Extraordinaires. Avec cette condition, nous suggérons que un autre texte pourrait se lire, par exemple, 'et les auteurs les plus notoires des crimes et des violations graves etc.' Veuillez noter qu'il faut ajuster l'Article 2 [la Compétence] quand l'Article 1 est finalisé.

Alors, les avocats ONU proposaient, dès juillet 2000, une formule de deux groupes, avec le groupe deuxième défini comme « ceux qui étaient les plus responsables » et ils considèrent la capacité des Chambres Extraordinaires. Le langage proposé par l'ONU pour l'Article 1 a été utilisé dans un avant-projet de la loi reporté dans le *Phnom Penh Post* au Numéro 9/22, 27 octobre-9 novembre 2000.

Avant la visite de retour de Sénateur Kerry à Phnom Penh au novembre 2000, je lui ai écrit un message qui disait en partie : « Il est crucial que vous confirmer la clôture d'Article 1 de avant-projet de la loi par rapport à la compétence juridique et assurer que le texte d'Article 1 est ce que veut l'ONU, c'est-à-dire qu'il comprend 'ceux qui étaient les plus responsables...' Demandez que Sok An le confirme. »

Au 2 janvier 2001, l'Assemblée Nationale Cambodgienne a adopté la Loi ECCC et le texte disait que la compétence des Chambres comprend, « ... les dirigeants supérieurs du Kampuchea Démocratique et ceux qui sont les plus responsables pour les crimes et les violations graves des lois cambodgiennes [etc.]. » Ce jour-là, le Département d'état des États-Unis a délivré une déclaration qui disait en partie que « Les États-Unis accueillent l'action à l'Assemblée Nationale du gouvernement cambodgienne d'approuver unanimement l'avant-projet de loi à établir 'les Chambres Extraordinaires' pour l'investigation et la poursuite des dirigeants supérieurs Khmer Rouge *et les autres* qui étaient les plus responsables pour les atrocités de la période 1975-79 au Cambodge. » (accent ajouté.)

Il est peut-être remarquable que dans « La Présentation et la Commentaire de l'Avant-projet de la Loi » formelle de vice-Premier Ministre Sok An à l'Assemblée Nationale le 29 décembre 2000 et le 2 janvier 2001, il ne réfère pas à la compétence juridique des Chambres Extraordinaires. Cette silence existe malgré sa référence aux autres sujets qui ont compliqué et retardé les négociations. On penserait que si un nombre minimal des suspects (comme cinq) était tellement important au gouvernement cambodgien et oblige les officiels d'assurer qu'il fait partie de l'histoire législative de la loi ECCC, vice-Premier Ministre Sok An aurait souligné une portée limitée pour la compétence juridique pendant ses remarques formelles devant l'Assemblée Nationale. Mais cela n'est pas arrivé.

Dans une lettre à vice-Premier Ministre Sok An daté le 9 janvier 2001, le Conseil légal d'ONU Hans Corell n'a pas soulevé la compétence juridique comme un problème qu'il a vu dans la loi que l'Assemblée Nationale a adopté. Cette omission suggérerait que le langage pour la compétence juridique était décidé entre les parties.

Au 15 janvier 2001, Associated Press a reporté que, « Hun Sen a dit que le gouvernement est prêt à appréhender n'importe quelle personne que la cour inculpe mais il a cautionné contre la poursuite du ministre des affaires étrangères de feu Pol Pot et son beau frère, Ieng Sary, comme cela peut causer la guerre. Cependant, Cabinet ministre Sok An, qui est responsable pour le tribunal, a assuré le Senat [cambodgien] qu'Ieng Sary peut se trouver devant la cour. 'Quand on approuve la loi, tout le monde et sous la loi,' Sok An a dit. Quelques années plus tard, Premier Ministre Hun Sen n'a pas objecté à l'inculpation et maintenant la poursuite imminente d'Ieng Sary devant l'ECCC.

Puis, au 18 janvier 2001, Nayan Chanda a reporté dans *Far Eastern Economic Review* que « On décidera qui serait jugé en 'respectant l'esprit de la loi,' dit [vice-Premier Ministre] Sok An. La loi, il dit, ne définit pas ce qui est un crime assez grave d'être poursuivi, alors il faut « l'ajuster pour déterminer qui serait le cible. » On peut interpréter ces mots comme le signal pour un débat sur l'interprétation du langage de la compétence juridique, mais il faut considérer l'indépendance statutaire des Chambres et de ses Coprocurateurs en faisant l'interprétation.

Le premier jour, le 19 janvier 2001, Premier Ministre Hun Sen a visité Anlong Veng, là où Ta Mok a été capturé en mars 1999 et ce qui est devenu la dernière région de base du Khmer

Rouge à capituler devant le gouvernement. Il y a parlé aux anciens hommes, femmes, et enfants du Khmer Rouge, on estimait 3000, et aux ambassadeurs des missions ASEAN locales, l'ambassadeur de Corée du Nord, le DCM de l'ambassade britannique, et aux directeurs du Fond International Monétaire et les autres agences d'assistance et les organisations non-gouvernementales. (Quelques rapports de la presse ont estimé un nombre plus bas de 1000 résidents d'Anlong Veng qui assistaient au discours.) J'ai reçu un rapport non classifié de sa visite de l'Ambassadeur américain au Cambodge, Kent Wiedemann. Il a écrit en partie : « Hun Sen a stressé plusieurs fois que la portée de poursuite [de l'ECCC] sera limité aux dirigeants responsables pour les crimes, en plus les auteurs des crimes les plus odieux, comme 'Duch,' directeur du centre de torture infâme de Phnom Penh, Tuol Sleng. Evidemment connaissant du besoin d'éduquer son audience sur l'indépendance et l'intégrité du tribunal, Hun Sen renforçait que le tribunal fera toutes les décisions de qui sera inculpé, et ni lui comme Premier Ministre, ni aucun autre membre des agences exécutives ou législatives, ne peut pas interférer avec les décisions du tribunal. »

Le Deutsche Presse-Agentur a reporté ce jour aussi que pendant son discours à Anlong Veng, Premier Ministre Hun Sen a dit, « S'il vous plaît, les gens associés avec le Khmer Rouge, n'ayez pas peur et ne fuyez pas au foret pour soutenir vos anciens dirigeants. . . . Nous n'allons pas poursuivre 12 million cambodgiens à la cour, même pas 1000 ou 100. Seulement les dirigeants principaux. » L'article DPA a continué, « Le Premier Ministre a adressé les concernés qu'il gênera le processus juridique après des déclarations qu'il a fait la semaine dernière demandant à une cour de permettre Ieng Sary, qui a reçu un pardon royal pour diriger une Khmer Rouge défection en masse, de rester libre de la poursuite. 'Je ne peux pas garantir à personne que la cour ne va pas le poursuivre parce que cela est le pouvoir de la cour,' le Premier Ministre a dit. 'Je n'ai pas le droit de protéger les gens de la poursuite. Il n'y a pas de loi qui m'en permet.' »

AFP a aussi reporté au 19 janvier 2001, par rapport à la visite de Hun Sen à Anlong Veng, que le Premier Ministre a confirmé, « Le procès de quatre ou 10 personnes va donner la justice aux 12 millions citoyens du Cambodge. Cela suffit. » L'agence de presse Kyodo a reporté que les remarques de Hun Sen disaient que « seulement quatre ou cinq à dix » auront des procès.

Cette histoire brève des négociations et la création de la loi ECCC et l'Accord ONU-RGC par rapport à la compétence juridique de l'ECCC doit montrer que bien que le gouvernement cambodgien ait proposé le langage qui aurait élargi le nombre des suspects dans le domaine des Chambres, on a finalement adopté le langage limitant, grâce à l'insistance des officiels ONU. Cependant, étant participant dans les négociations pour plusieurs années, je ne connais pas des concessions par le négociateur ONU d'interpréter le langage de compétence juridique comme cinq individus spécifiques. Comme j'ai écrit dans le *Phnom Penh Post* le 8 janvier 2009, les négociateurs « parlaient d'environ 15 individus qui seraient ultimement poursuivis. » Ce nombre était une réduction drastique du nombre de 20 ou 30 suspects que l'ONU et les organisations non-gouvernementales voulaient juger. La suggestion maintenant que les autorités cambodgiens ont interprété le langage finale sur la compétence juridique à limiter les suspects jusqu'à cinq n'est pas croyable, surtout compte tenu des années des négociations et la plus grande portée de la compétence juridique que les cambodgiens soutenaient pendant la plupart de 2000.

De plus, comme montré dans cette rédaction, il n'y a pas de façon plausible de faire une interprétation du langage de la compétence juridique de la loi ECCC qui limite les suspects seulement aux dirigeants supérieurs Khmer Rouge qui étaient aussi les plus responsables pour les crimes atroces du régime Pol Pot. L'appel de Duch challengeant son placement dans la compétence juridique de l'ECCC (voyez couverture de ses arguments à http://blog.cambodiatribunal.org/2011_03_28_archive.html et http://blog.cambodiatribunal.org/2011_03_30_archive.html) est réfuté par l'histoire législative de loi ECCC, par une interprétation grammaticale du texte, et par les expressions d'intention claires du gouvernement cambodgien et des négociateurs ONU avant la disposition de cette loi.

Il est regrettable que le Coprocurateur cambodgien Chea Leang a publiquement déclaré au 10 mai 2011 que les suspects dont les noms n'étaient pas divulgués en « Dossier 003 n'étaient pas les dirigeants supérieurs ni ceux qui étaient les plus responsables pendant la période du Kampuchea Démocratique. » La compréhension de pourquoi elle a cette point de vue, considérant ce qu'on sait publiquement sur les suspects probables à cause du média, leurs crimes allégués, et l'interprétation raisonnable de ceux « qui sont les plus responsables, » compte tenu de l'histoire des négociations de la loi ECCC, restera une tâche pour les historiens aux décennies à venir. Est-ce que c'est la politique ou la loi ?

Mon espoir est que les Co-juges d'instruction vont se charger de faire les tâches d'investigation définies par Cayley et arrêter de délivrer des ordonnances insensées qui seulement révèlent leur propre insécurité par rapport à leurs actions passées. Les Co-juges d'instruction ou, si on peut faire un appel, le Chambre de Première Instance, doit montrer assez d'intégrité pour aider l'ECCC à trouver sa formule originale d'un nombre de suspects limité mais raisonnable qui sont dans un des deux catégories : ceux qui constituent le leadership supérieur du Khmer Rouge et ceux qui étaient les plus responsables pour les crimes et les violations graves en Article 1 de la Loi ECCC. Les ressources doivent être disponibles pour ce challenge aussi. Le monde regarde, très attentivement, et l'histoire sera le juge final.

David Scheffer est cogérant de Cambodia Tribunal Monitor et il était Ambassadeur itinérant des États-Unis sur les crimes de guerre (1997-2001). Les opinions exprimées ici appartiennent strictement à lui. Sa livre, *All the Missing Souls : A Personal History of the War Crimes Tribunals (Toutes les âmes perdues: Une histoire personnelle des tribunaux des crimes de guerre)* (Princeton University Press) va être publiée plus tard cette année.