

Entreprise Criminelle Commune et les Poursuites Khmère Rouge  
John Ciorciari

Le 5 Décembre, les juges d'instruction à la cour des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC) décideront l'appel des co-procureurs Canadiens et Cambodgiens dans l'affaire contre Duch, l'ancien directeur du tristement célèbre centre de détention Tuol Sleng à Phnom Penh. L'appel porte sur un certain nombre de questions, notamment la demande particulièrement controversée des co-procureurs : l'entreprise criminelle commune. Comme l'indiquera ce bref article, la décision prise par les juges aura de lourdes conséquences pour les procès de tout autre Khmer Rouge accusé.

Cela pourrait également créer un précédent important pour les futures procédures criminelles internationales et hybrides.

Qu'est-ce que l'ECC ?

L'Entreprise Criminelle Commune, ou l'ECC, est une doctrine légale mise en place par la cour pour accusé un suspect d'un crime commis par un autre participant qui dépasse le cadre de l'objet convenu de l'entreprise. Selon la plupart des juristes, il existe trois catégories d'ECC. Premièrement, les accusés peuvent être déclarés coupables s'ils agissant de concert dans un but criminel commun, en ayant la même intention criminelle. Cette catégorie est la moins controversée. Elle s'appuie sur l'idée - depuis longtemps reconnue par la plupart des systèmes juridiques nationaux - que tout complices et co-conspirateurs peuvent être tenus responsables pour des crimes même s'ils n'ont pas appuyé sur la détente. Bien que la Cour de Nuremberg n'ait jamais utilisé le terme « Entreprise Criminelle Commune, » elle a été le premier tribunal international à invoquer une théorie similaire, en utilisant la notion de complot comme motif de condamnation contre certains dirigeants Nazi.

Sous la deuxième catégorie d'ECC, les accusés peuvent être déclarés coupables pour crimes commis aux institutions criminelles – prisons ou camps de concentration – lorsqu'ils agissent en application d'un plan concerté. Même sans avoir commis d'actes de torture, meurtres, ou autres crimes, les accusés peuvent être déclarés coupables s'ils ont joué un rôle crucial dans le fonctionnement d'une institution coupable.

La troisième catégorie d'ECC est la plus expansive et la plus controversée. Elle permet que la cour déclare l'accusé coupable de crimes de but commun dans lesquelles un acte a été commit qui, s'il ne procède pas du but commun, est néanmoins une conséquence naturelle et prévisible de sa mise en œuvre. Ainsi, l'accusé peut être condamné même pour des crimes qu'il n'a pas commis, n'a pas l'intention de commettre, et n'a pas facilité ou encouragé. La théorie derrière cette vaste forme d'ECC est que les accusés doivent assumer la responsabilité de leurs activités criminelles en comprenant que ce risque peut avoir des conséquences adverses involontaires.

## Pourquoi l'ECC est-elle importante ?

L'ECC est particulièrement importante parce qu'elle a le pouvoir d'élargir l'univers des actes commis par les accusés Khmer Rouge qui pourraient constituer des crimes. Par conséquent, elle augmenterait le risque de condamnations. La loi gouvernant la CETC ne dit rien à propos de l'ECC mais elle fournit tout de même un certain nombre de moyens pour tenir responsable les accusés. On comprend donc que la cour a le droit de juger les accusés pour les crimes qu'ils ont commis personnellement. Il permet également au tribunal de juger les accusés pour des crimes auxquels ils n'ont pas appuyé sur la détente ni infliger des abus directement. Les accusés Khmer Rouge peuvent être tenus responsables s'ils ont planifié, incité, facilité ou encouragé. En outre, ils peuvent être condamnés s'ils ont occupé des postes d'autorité et soit ordonné des abus, soit de ne pas avoir empêché les crimes commis par leurs subordonnés.

La première catégorie d'ECC n'a probablement pas renforcé l'arsenal des plaignants, car la cour peut déjà déclarer les accusés coupables pour avoir planifié, facilité ou encouragé des crimes. La deuxième catégorie d'ECC pourrait avoir un effet plus sérieux le cours du procès. Elle permettrait à la cour de tenir les accusés responsables de certaines activités dans les prisons, comme celle de Tuol Sleng, qui n'ont pas été reconnus en temps que criminelles, mais ont tout de même facilité l'infâme fonctionnement de ces établissements. Les procureurs ne nécessitent probablement pas de cette autorité pour pouvoir constituer leur dossier contre Duch. Puisque Duch a été le dirigeant de l'établissement, les procureurs peuvent l'accusé d'avoir ordonné des abus, de les avoir planifié, ou bien de ne pas avoir prohibé ni punis les actes de ses subordonnés. La pertinence de cette deuxième catégorie d'ECC dépendra surtout du fait que d'autres plaignants soient accusés d'avoir exécuter des fonctions essentielles sous le système juridique Khmer Rouge.

La troisième catégorie, la « prolongée, » est la plus importante durant les procès Khmer Rouge. Il se peut qu'elle ouvrira la porte à un nombre de poursuites fondées sur la notion que les dirigeants Khmer Rouge avaient prévu certaines orientations politiques à un niveau élevé et devraient être tenus responsables pour leurs conséquences sanglantes. Les procureurs du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, (TPIY), a utilisé cette variante de la loi dans un effort de détenir Slobodon Milosevic et d'autres responsables Serbes pour des crimes commis par des unités militaires qui n'ont pas été directement sous leurs ordres. Dans les cas contre les accusés Khmer Rouge, cette catégorie de responsabilité d' « ECC-3 » permettrait de réduire le besoin de preuve irréfutable, de lignes d'autorité bien documentés, et d'indications claires des intentions criminelles spécifiques des accusés.

Compte tenu du temps qui s'est écoulé depuis la fin de l'ère Pol Pot et le caractère limité de la documentation restante, l'ECC pourrait jouer un rôle important dans la stratégie d'accusation. Lorsque les co-procureurs ont présenté leur appel à la Chambre préliminaire récemment, ils pensaient sans doute autant à d'autres accusés qu'à Duch lui-

même. L'ancien chef Tuol Sleng est facilement lié à la myriade de crimes bien documentés; la force derrière les évidences contre d'autres accusés est bien plus variable.

### Pourquoi l'ECC est-elle controversée ?

Les débats concernant l'ECC sont axés sur deux arguments majeurs. Le premier est de savoir si le principe est juste envers les accusés. Presque tous systèmes juridiques exigent deux éléments fondamentaux pour condamner une personne d'un crime : un acte interdit et une intention criminelle. En vertu de l'ECC-3, un accusé peut être condamné de crimes que la cour considère comme conséquences « naturel et prévisible » d'une intention. Des critiques de l'ECC pensent que la doctrine éviscère de façon efficace les conditions nécessaires d'intention criminelle et laisse aux juristes fort trop de latitude pour échapper à la question lorsque la condamnation d'un accusé méprisé est en jeu. L'ECC-2 adresse des questions similaires. Dans une prison où la torture est monnaie courante, est-il juste de tenir pour responsable l'électricien comme il l'est pour celui avec le fouet en main – brandissant des interrogateurs dans le couloir ? Dans un dossier récemment présenté à la CETC, un érudit des droits de l'homme, avec l'avocat Kai Ambos, a soutenu que l'ECC-2 doit être appliqué de manière scrupuleuse afin d'éviter la condamnation de fonctionnaires relativement innocents dans un filet de culpabilité criminelle trop élargie.

Très peu d'avocats internationaux sauraient nier les défis concernés dans la juste mise en pratique de l'ECC, mais pourtant, beaucoup d'eux soutiennent cette doctrine. Les partisans de l'ECC affirment que ce principe tient les leaders responsables de façon appropriée pour les projets qu'ils ont mis en marche et leur donne envie de se comporter de manière responsable. Les tenants du principe reconnaissent également une autre raison d'avoir cette doctrine – sans elle, la condamnation des hauts dirigeants serait très difficile. L'ECC s'est surtout développer comme moyen de satisfaire les intérêts morales et politiques puissants en tenant les dirigeants vénaux pour responsable de leurs fautes – fautes qui sont souvent masquées par l'ampleur et la complexité des abus. Les juges de la détention provisoire de la CETC devront évaluer ces intérêts avant de tolérer l'ECC, en particulier sa plus vaste « troisième catégorie. »

Les juges de la CETC devront également résoudre un deuxième problème juridique difficile. L'un de principes les plus fondamentaux du droit pénal tient que l'accusé ne peut être coupable d'un crime qui n'existait pas lorsque l'accusé a entrepris l'acte en question. Ceci soulève la question de savoir si les diverses catégories de l'ECC existaient déjà en 1975. Evidemment, le terme n'a pas été utilisé en 1975. Mais est-ce que le principe a néanmoins fait partie du droit coutumier international ?

Les érudits ont pris des points de vue différents. Dans un dossier récemment présenté à la CETC, l'ancien juriste du TPIY, Antonio Cassese, a répondu dans l'affirmative. Il a fait valoir que chaque catégorie de l'ECC faisait partie de la loi coutumière internationale avant 1975, fondé sur le précédent établi à Nuremberg et sur d'autres procès internationaux. Toutefois, Cassese a été l'une des personnes clés responsable du développement de l'ECC dans les procès Yougoslaves, menant certains analystes à questionner son impartialité. Les avocats de défense d'Ieng Sary ont même tenté (sans

succès) d'exclure son dossier à cause de ses biais. Silke Studinsky, avocat qui représente les parties civiles à la CETC, a répondu à Casses et a soutenu que l'ECC-3 ne faisait pas partie de la loi coutumière internationale dans les années 1970. D'autres érudits se sont divisés sur la question. Encore une fois, il existe des arguments crédibles des deux cotés de l'argument.

### Comment la cour décidera-t-elle ?

Les juges d'instruction de la CETC font face à une importante décision légale dont le résultat est loin d'être évident. Il se peut qu'ils conviennent d'admettre toutes catégories d'ECC ou de permettre aux plaignants d'invoquer certaines catégories d'ECC mais pas d'autres. Si les juges acceptent au moins certaines catégories d'ECC, ils devront déterminer l'étendue de ce principe. Il se peut aussi qu'ils rejettent la doctrine entièrement, en faisant valoir qu'elle ne figure pas dans la loi régissant la CETC et qu'elle n'a pas été réglée comme principe de droit coutumier international à partir de 1975.

Historiquement, les tribunaux pénaux internationaux et hybrides n'ont pas eu peur de faire reculer les limites du possible en créant de nouvelles théories de responsabilité pénale. Lorsque la Cour de Nuremberg a condamné les Nazis de complot, certains érudits ont soutenu qu'une telle accusation aurait violé leur droits ; des critiques ont argumenté qu'un tel crime n'a jamais existé sous la loi international au cours de la Second Guerre mondiale. Le TPIY a fait face à des attaques similaires lorsqu'il s'est permit d'adopter une forme expansive d'ECC pour poursuivre Milosevic et ses séides.

L'activisme judiciaire dans les instances pénales internationales peut être une bonne chose. Si la Cour de Nuremberg et la TPIY n'avaient pas été aussi progressistes en interprétant de la loi, ils n'auraient pas établi les mêmes précédents qui ont aidé le droit pénal international à sortir de ses débuts. Ni auraient-ils été en mesure de punir certains auteurs vils. Toutefois, si les juges sont considérés en temps que créateurs de la loi, ils encouragent l'idée que les tribunaux internationales et hybrides se préoccupent plus à parvenir à un résultat souhaité plutôt qu'à la tenue de procès équitables. La justice n'est pas synonyme à la vengeance. Elle doit également s'appliquer à la tenue de procès équitables et l'application équitable de la loi nécessite parfois que l'on se serre les dents en permettant à d'odieux accusés de bénéficier de la protection qu'ils auraient déjà refusée à d'autres.

Les juges de la CETC doivent prendre soin d'orienter la gestion de ces objectifs concurrents. Le chemin de moindre résistance politique existe sans doute pour tolérer deux – et peut-être même 3 – catégories d'ECC dans l'intérêt de faciliter la condamnation des dirigeants Khmer Rouge et d'avancer une vision progressiste de droit pénal international. Toutefois, d'un strict point de vue juridique, la question est beaucoup plus ambiguë. En permettant l'ECC, surtout l'ECC-3, cela suscitera l'éloge des procureurs mais entraînera aussi d'importants débats au sein de la CETC et parmi d'autres observateurs.

Si les juges approuvent toutes catégories de l'ECC, ils seront forcés a fournir une justification claire et irréfutable pour faire face aux critiques légitimes résumées ci-dessus. Si ils rejettent l'argument du procureur, les juges n'hésiteront pas à faire signe que la CETC poursuit une voie juridique quelque peu plus conservatrice que celle de ses prédécesseurs. Encore une fois, des justifications juridiques claires seront nécessaires. Les mesures qui sont perçues comme bénéficiant les dirigeants Khmer Rouge ne sont pas nécessairement mauvaises, mais elles ne seront certainement pas populaires. Indépendamment de la façon dont les juges de la CETC se décident, la cour ferrait bien de mettre l'accent sur le fait que la justice exige à la fois la poursuite de responsabilité et d'équité.

-----

Dr John Ciorciari est un conseiller juridique supérieur pour le DC-Cam.