

**DANS LA CHAMBRE PRELIMINAIRE DES CHAMBRES
EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

**Au sujet du pourvoi en appel de Kang Guek Eav (Duch) contre l'ordre de détention
provisoire par le Bureau des Co-Juges d'Instruction daté le 31 juillet
2007**

Affaire No. 002/14-08-2006

*Une soumission de Anne Heindel, Centre de Documentation du Cambodge (CDCam)
En tant que Conseillère Juridique*

Le 4 octobre 2007

Sommaire

Ce mémoire est soumis suite à la notice publique de la Chambre Préliminaire des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC), daté du 4 septembre 2007, autorisant une soumission par amicus curiae suite au Règlement 33 du Règlement Intérieur des CETC. Il adresse les conclusions des Co-Juges d'Instruction (CJI) des CETC comme quoi « ils n'ont pas la compétence de déterminer la légalité de la mise en détention antérieure de DUCH » par le Tribunal Militaire Cambodgien. Par conséquent, il ne porte pas de jugement sur la loi qui s'applique concernant la décision de savoir si les droits légaux de Duch furent violés par le Tribunal Militaire ou non, et n'exprime pas d'opinion sur la question de savoir si il a le droit de bénéficier d'une mise en liberté provisoire ou de tout autre recours.

Duch a fait appel contre l'ordre des CJI autorisant sa mise en détention préliminaire sous le Règlement Intérieur des CETC et demande une « mise en liberté immédiate », soit inconditionnelle, soit sous paiement de caution. L'ordre de mise en détention provisoire prend en considération deux théories qui attribuent la mise en détention antérieure de Duch aux CETC, les deux pouvant résulter en la perte de compétence personnelle des Chambres. Etant d'avis qu'aucune de ces théories n'est applicable dans ce cas, les CJI maintiennent qu'ils ne possèdent pas la compétence pour déterminer la légalité de la mise en détention antérieure de Duch à ce stade des procédures, mais n'excluent pas la possibilité qu'il ai droit à un recours lors du verdict final. Ils n'adressent pas d'autres théories possibles d'attribution, comme la question de savoir si Duch fut gardé en garde à vue « constructive » par les CETC. Du reste, car ils

n'examinent pas le caractère légal des CETC, institution a sui generis, ils ne considèrent pas la question de savoir si elles ont les mêmes ou similaires obligations en tant que tribunal national cambodgien pour adresser des violations de procès. Finalement, la jurisprudence des deux organismes de droits de l'homme et des tribunaux pénaux internationaux suggère que, même si une violation des droits de Duch ne peut être attribuée aux CETC, en considérant la question de savoir si la mise en détention provisoire est appropriée, les Chambres ont aussi bien l'autorité que l'obligation de considérer la légalité et la durée de sa mise en détention antérieure.

Intérêt de l'Amicus Curiae

Actuellement, Anne Heindel est conseillère juridique au Centre de Documentation Cambodgien (CDCAM), Phnom Penh, Cambodge. Elle a travaillé pour des organisations non gouvernementales dans le cadre des droits de l'homme et de la loi pénale internationale pendant plus de 10 ans et est membre de l'Association du Barreau de l'Etat de la Californie, Etats-Unis. Les avis exprimés dans cette soumission sont les siens et ne reflètent pas les opinions ou politiques du CDCAM.

I. Responsabilité des CETC concernant les Violations de la Mise en Détention Préliminaire par les Tribunaux Cambodgiens peut dépendre de sa Caractérisation Légale.

A. Les CETC sont un Tribunal National à Caractère International

1 Les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC) ont été créées suite à un accord international entre les Nations Unies et le Gouvernement du Cambodge, établissant la « base légale et les principes et modalités pour...[leur] coopération. » Cet Accord de Structure fut approuvé par la législature cambodgienne qui l'implémenta par l'adoption d'une loi créant le Tribunal. . Suite à l'Accord et la Loi d'Établissement, les CETC ont été créées « avec assistance internationale » faisant partie de « la structure existante du tribunal du Cambodge. »

2 Les CETC sont donc un tribunal cambodgien créé en conformité avec la loi cambodgienne. Cependant, elles prennent également l'aspect d'un tribunal international. Pour cette raison, le Vice Premier Ministre, Sok An, a caractérisé les CETC comme étant « un tribunal national à caractère international. » Il a déclaré qu'il s'agit d'un « tribunal mixte ou hybride – solidement établi parmi les tribunaux nationaux mais prenant en compte la loi nationale et internationale ; les juges nationaux et internationaux, les procureurs, le personnel, et le financement international »

1 La caractérisation légale des CETC comme tribunal national ou international – ou quelque chose se situant entre les deux – est significative car elle peut avoir un impact sur un nombre de questions posées devant le Tribunal, incluant la responsabilité des

CETC de résoudre toute violation des droits de Kang Guek Eav (Duch) lors de sa détention sans audience de jugement pendant huit ans par le Tribunal Militaire Cambodgien. En effet, en ordonnant la mise en détention provisoire de Duch par les CETC, les CJI soulignaient que, quoique les CETC sont « établies au sein de l'organisation Judiciaire Cambodgienne... [elles] constituent une institution indépendante avec une structure séparée des compétences nationales. »⁶ Apparemment, par conséquent, en déterminant leur compétence d'adjudiquer la légalité de la mise en détention antérieure de Duch, ils n'ont pas tenu compte des obligations possibles des CETC en tant que tribunal cambodgien domestique.

2 En évaluant le caractère légal du Tribunal Spécial pour la Sierra Léone (TSSL) – considéré au même titre comme un tribunal « hybride »⁷ — la Chambre d'Appel du TSSL a pris en considération plusieurs aspects de la relation du tribunal avec la Sierra Léone et la communauté internationale avant de décider qu'il s'agit d'un tribunal international.⁸ La Chambre a déclaré que le Tribunal Spécial est une « une nouvelle compétence opérant dans le cadre de la loi internationale » qui était « investi d'une capacité juridique » par un traité entre l'ONU et la Sierra Léone.⁹ Par conséquent, elle déclara que le tribunal est « une institution autonome et indépendante »¹⁰ et ne fait pas partie du système juridique de la Sierra Léone. » En comparaison, comme mentionné ci-dessus, les CETC sont aussi bien une nouvelle compétence établie en conformité avec l'Accord de Structure entre l'ONU et le Cambodge¹² qu'un tribunal cambodgien créé en accord avec la loi cambodgienne. Malgré la compétence spécialisée des CETC, de la structure indépendante et l'inclusion du personnel des Nations Unies, son autonomie par rapport à l'organisation judiciaire n'est pas chose claire. Par exemple, alors que les Statuts du TSSL donnent au Tribunal Spécial la primauté juridictionnelle sur les tribunaux nationaux de la Sierra Léone, « la Loi d'Établissement n'adresse pas la relation hiérarchique entre les CETC et les autres tribunaux cambodgiens. Alors que le Tribunal Spécial était mandaté pour appliquer le règlement en vigueur devant la Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) et pour amender ces règles ou adopter de nouvelles lorsque nécessaire, : la procédure des CETC doit se dérouler « en accord avec la Loi Cambodgienne », selon les règles internationales de procédure, uniquement lorsqu'il y a une lacune, un manque de certitude concernant l'interprétation, ou une question de consistance avec les normes internationales.¹⁶

5. D'autres distinctions entre le TSSL et les CETC mettent en valeur les limitations de l'indépendance des CETC par rapport au Cambodge. Alors que le TSSL a la « capacité de nouer des accords avec d'autres personnes internationales gouvernées par la loi internationale, »¹⁷ les CETC ne semblent pas posséder une autorité comparable. Egalement à noter est le fait que les Statuts du TSSL interdisent clairement l'application d'amnisties domestiques pour des crimes internationaux concernant toute personne tombant sous la compétence du TSSL,¹⁸ alors que la Loi d'Établissement maintient seulement que « les limites de l'amnistie... qui aurait pu être octroyée avant la mise en vigueur de cette Loi est un sujet qui doit être décidé par les Chambres Extraordinaires. »¹⁹ Ceci peut indiquer l'ambivalence même de l'ONU concernant le caractère légal des Chambres, comme il a adopté lors des dernières années une position ferme à l'égard

d'amnisties pour crimes internationaux.²⁰ Finalement, à la différence du TSSL, si le personnel de l'ONU « manque ou refuse de participer » aux procédures des CETC ou si l'ONU retire son soutien pour le Tribunal alors qu'aucuns candidats étrangers ne sont identifiés afin de remplir ces postes vacants, le Gouvernement Cambodgien a le droit de choisir des remplaçants cambodgiens.²¹ La Loi d'Établissement prévoit donc la possibilité que, sous certaines conditions, les CETC pourraient continuer à fonctionner sans support international ou sans personnel.

1 D'autre part, les CETC, tout comme le TSSL, sont créés comme mécanisme de justice internationale. Par exemple, la Chambre d'Appel du TSSL souligne le fait que le traité qui établit le Tribunal Spécial fut un accord au nom de « tous les membres des Nations Unies et de la Sierra Léone » et fut par conséquent « l'expression de la volonté de la communauté internationale »²² En comparaison, l'Accord de Structure est le résultat de nombreuses années de négociations et ne fut créé que grâce aux encouragements de la part de l'Assemblée Générale de l'ONU.²⁴

2 En outre, tout comme le TSSL, on peut dire que les CETC furent établies afin de « remplir un mandat international.»²⁵ L'Accord de Structure des CETC souligne le fait que «les violations sérieuses des lois humanitaires cambodgiennes et internationales lors de l'époque du Kampuchéa Démocratique, de 1975 à 1979, continuent à être des sujets d'importance vitale pour l'ensemble de la communauté internationale.»²⁶ Le Premier Ministre Hun Sen a répété ce point de vue, en remarquant que « les crimes des Khmers Rouges ne furent pas seulement commis contre la population du Cambodge mais contre l'ensemble de l'humanité.»²⁷ Pour cette raison il trouva «convenable que les juges cambodgiens, ainsi qu'internationaux, les procureurs et avocats travailleront ensemble afin de juger les personnes les plus responsables et, ce faisant, d'aider à créer une prise de conscience qui empêcherait la répétition de tels crimes n'importe où dans le monde.»²⁸

8 Par le fait que les CETC ne sont pas totalement nationales, ni internationales, les CETC devront probablement prendre en considération la nature de leur personnalité légale et quels organismes légaux sont applicables sur base de cas par cas.

B. Dans la Mesure ou les CETC font Partie de l'Organisation Judiciaire du Cambodge. Elles ont l'Obligation, sous la Loi des Droits de l'Homme, de résoudre les Violations commises par d'autres Tribunaux Cambodgiens.

9. La Loi d'Établissement stipule que les Chambres Extraordinaires du tribunal exerceront leur compétence en accord avec les normes internationales de justice, de façon juste et en respectant la loi, comme mentionné dans les Articles 14 et 15 du Pacte International relatif aux Droits Civiques et Politiques [PIDCP].²⁹ En outre, en tant que Parti Gouvernemental au PIDCP,³⁰ le gouvernement cambodgien, avec tous ses départements, est obligé de « respecter et assurer tous ses sujets au sein de son territoire

et soumis à sa compétence, les droits reconnus dans le....Acte. »³¹ y compris le droit d’être jugé « sans délai excessif. »³² Cela n’invoque donc pas forcément la loi internationale – y compris, peut-on se demander, une division d’autorité entre le Tribunal Militaire et les CETC – afin de justifier un manque de performance.³³ Pour cette raison, dans la mesure où les CETC sont considérées comme étant un tribunal national cambodgien, elles doivent « faire respecter les droits reconnus dans le ... Acte, »³⁴ y compris « d’assurer que toute personne demandant un recours [effectif] bénéficiera de ce droit, déterminé par la compétence judiciaire... autorités[.] »³⁵ En effet, la Commission des Droits de l’Homme (CDH) a déclaré que cette demande «est non qualifiée et avec entrée en vigueur immédiate. »³⁶ Pour cette raison, le droit à un recours effectif peut, sous certaines conditions, requérir de la part des Partis Gouvernementaux de fournir et implémenter des mesures provisionnelles ou intérimaires afin d’éviter la continuation de violations et afin de réparer dès que possible tout tort que telles violations auraient pu causer.³⁷

10. Les recours possibles face à des violations de droits de l’homme incluent des compensations,³⁸ réductions de peine,³⁹ et mises en liberté, « en tenant compte du sujet, aussi bien que de la nature du droit qui aurait été violé. »⁴⁰ Par exemple, lorsqu’un accusé fut gardé en détention provisoire pendant cinq ans, en contravention avec les procédures domestiques, le CDH a trouvé que, en supplément des compensations, il devrait être mis en liberté en attente du jugement final.⁴¹ Et lorsque des accusés furent détenus pendant neuf ans sans jugement d’audience, le CDH a estimé que le Parti Gouvernemental a l’obligation de fournir aux auteurs un recours effectif qui devra inclure une compensation adéquate pour le temps qu’ils ont du passer, à l’encontre de la loi, en mise en détention. Le Parti Gouvernemental se trouve également sous l’obligation d’assurer que les auteurs soient jugés rapidement et avec toutes les garanties mentionnées dans l’article 14, ou si impossible, qu’ils soient mis en liberté.⁴²

C. Dans la Mesure où les CETC sont un Tribunal International, elles sont Responsables des Violations des Droits de l’Homme lorsqu’il était gardé en sa « Garde à Vue Constructive »

11. Le TPIR a maintenu que, là où il partage une « garde à vue constructive » avec un accusé détenu par une compétence nationale, il faut qu’il considère si la durée de sa mise en détention antérieure a violé des normes de droits de l’homme internationales et, si c’est le cas, fournir un recours approprié.⁴³ Lors de l’affaire Barayagwiza, l’accusé s’est plaint de, inter alia, la durée de sa mise en détention provisoire au Cameroun avant son transfert vers l’unité de détention du TPIR.⁴⁴ A l’origine l’accusé fut détenu suite à la demande d’extradition de la part du gouvernement⁴⁵ cependant, après le rejet de celle-ci, le Cameroun a détenu l’accusé durant presque neuf mois à la demande du procureur du TPIR avant qu’il ne fut accusé et transféré au Tribunal.⁴⁶ La Chambre d’Appel a trouvé qu’il fallait qu’elle considère « la relation entre le Cameroun et le Tribunal concernant la

mise en détention de l'Appelant » afin de déterminer si le Tribunal pouvait garder l'accusé en garde à vue constructive pendant cette période.⁴⁷

12. D'après la Chambre d'Appel du TPIR, « en dépit d'un manque de contrôle physique, l'Appelant était en garde à vue au Tribunal si détenu suite à 'un procès ou autorité légitime' de la part du Tribunal. »⁴⁸ Dans ce cas, il fut décidé que "si ce n'était pour" la demande du Procureur d'une mise en détention provisoire, Barayagwiza aurait été mis en liberté lorsque la demande d'extradition du Gouvernement fut refusée.⁴⁹ La Chambre d'Appel a estimé que la situation était comparable au procédé 'de recommandation', où un type spécial de mandat ... est introduit contre une personne déjà en garde à vue afin de s'assurer qu'il reste disponible auprès de l'autorité ayant fait la demande après expiration de la détention actuelle. Une 'recommandation' est un moyen par lequel le Gouvernement ayant introduit la requête peut obtenir la garde à vue du détenu après sa mise en liberté par le Gouvernement ayant assuré sa détention.⁵⁰ Dans tels cas, les tribunaux nationaux ont estimé que « l'accusé se trouve en la garde à vue constructive du Gouvernement ayant introduit la demande et ... le Gouvernement assurant la détention acte comme agent pour le gouvernement ayant introduit la demande, avec le but de ... récusations [vis-à-vis de la légalité de la détention]. »⁵¹ Il souligne que lors des cas passés en revue, "la relation entre le Tribunal et le Cameroun est encore plus forte, sur base des obligations internationales imposées aux Gouvernements par le Conseil de Sécurité sous ... les Statuts du [TPIR]. »⁵²

13. De même pour l'affaire Kajelijeli, la Chambre d'Appel a examiné le lien entre le Gouvernement assurant la détention et le Tribunal en déterminant la responsabilité du TPIR concernant les violations des droits de l'accusé alors qu'il se trouvait en la garde à vue du Gouvernement.⁵³ Elle détermina que « bien que la violation [des droits de l'accusé] n'est pas uniquement attribuable au Tribunal, il faut se rappeler que ce furent les Poursuites Pénales, donc un organisme du Tribunal, étant l'institution à l'origine de la demande, responsable de l'appréhension, l'arrestation et la détention de l'Appelant au Bénin. »⁵⁴ Par le fait que le Procureur avait "manqué de remplir ses devoirs de poursuites pénales avec assiduité, » les violations des droits de détention de l'accusé parmi le Gouvernement assurant la garde à vue furent attribuables au Tribunal.⁵⁵

1. En comparaison, dans l'affaire Semanze, la Chambre d'Appel du TPIR a trouvé que la mise en détention de l'accusé au Cameroun durant plus de sept mois, à la demande du Procureur, n'était pas attribuable au Tribunal.⁵⁶ La Chambre a déterminé que la durée précédant le transfert de l'accusé vers le Tribunal était due à « des facteurs politiques et judiciaires » incluant la pression exercée par le Cameroun afin de l'extrader vers un autre Gouvernement en attente des élections nationales.⁵⁷ Et dans l'affaire Lubanga, la Chambre d'Appel du Tribunal Pénal International (TPI) a trouvé que « la simple connaissance du Procureur concernant les enquêtes menées par les autorités [nationales] ne constitue pas de preuve de son implication dans la manière dont elles furent menées ou dans les moyens, incluant la mise en détention, utilisés dans ce but. »⁵⁸ Elle soulignait également que la mise en détention de l'accusé par le Gouvernement

assurant la garde à vue fut établie pour cause de crimes qui étaient « séparés et distincts » de ceux dont il fut accusé par le TPI.⁵⁹

2. Comme mentionné dans le Mémoire de Pourvoi d'Appel de Duch, « en février 2002, les accusations contre Mr KANG et les ordres le plaçant et le gardant en détention étaient explicitement basés sur la [Loi d'Établissement] » et sur les crimes sur lesquels elle exerce une compétence. »⁶⁰ Que ces faits soient, combinés avec des facteurs comme la nature des CETC en tant que tribunal cambodgien, estimés suffisants ou non afin de justifier la « garde à vue constructive » de Duch par les Chambres, cette question devrait être examinée.

16. Lorsque un tribunal international maintient un accusé en garde à vue, il partage la responsabilité concernant toute violation des droits de l'accusé avec le gouvernement national. Par exemple, dans l'affaire Kajelijeli, l'accusé fut arrêté par les autorités nationales sur la demande du Procureur du TPIR et gardé en garde à vue durant presque trois mois avant qu'un mandat d'arrêt du TPIR lui ait été délivré ou avant d'avoir comparaitre devant un juge.⁶¹ La Chambre d'Appel du TPIR a trouvé que ni les Statuts du TPIR, ni ses Règles de Procédures spécifiaient « les moyens et méthodes » de l'arrestation de l'accusé.⁶² Au lieu de cela, il incombe au Gouvernement ayant reçu la requête de décider comment implémenter ses obligations sous la loi internationale.⁶³ En même temps, « il existe un fardeau partagé concernant la sauvegarde des droits fondamentaux du suspect lors d'une coopération internationale sur des affaires pénales. »⁶⁴ Parce que les Poursuites Pénales ont « des responsabilités qui se chevauchent » avec des Gouvernements coopérants, une fois qu'elles font démarrer une affaire, elles doivent s'assurer que « l'affaire au Tribunal se déroule de sorte que les droits de l'accusé soient respectés. »⁶⁵ Par conséquent, si un accusé [ou suspect] est arrêté ou détenu par un gouvernement sur la demande ou sous l'autorité du Tribunal, même si l'accusé ne se trouve pas encore en la garde à vue actuelle du Tribunal, il incombe au Tribunal de fournir tout soulagement disponible afin d'essayer de limiter toute violation tant que possible.⁶⁶

2. Ni les statuts du TPIR, ni le Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie (TPIY) fournissent un droit de recours effectif pour des violations d'audience de procès; néanmoins, la Chambre de première instance du TPIR a estimé récemment qu'elle dispose du pouvoir « inhérent » afin de fournir des recours.⁶⁷ , y compris une compensation.⁶⁸ Là où les droits d'un accusé « furent violés, quoique pas exagérément, » le TPIR réduira la peine de l'accusé au cas où on le déclarait coupable.⁶⁹ Tout comme les CETC, tous les tribunaux pénaux internationaux fixent des délais pour les mises en détention provisoires et autorisent ou demandent la mise en liberté une fois ces délais échus.⁷⁰

D. Sans se soucier du Caractère Légal des CETC, si la Violation des Droits de Duch par le Tribunal Militaire est Suffisamment Infondée, les CETC ont la Discretion de Maintenir les Procédures

18. Comme reconnu par les CJI, là où il y a des accusations sérieuses de violations des droits des détenus, les tribunaux ont estimé que lorsque l'abus est tellement exagéré que poursuivre les procédures « mettrait en péril l'intégrité du processus judiciaire » et serait injuste vis-à-vis de l'accusé. Sous la doctrine de « abus de procès », même lorsque les tribunaux ne partagent pas de responsabilité concernant la violation du procès, ils ont le droit de mettre fin aux procédures pénales.⁷¹ Cette doctrine est liée à l'idée que « les tribunaux ont des droits de supervision qui peuvent être utilisés dans l'intérêt de la justice, sans se soucier d'une violation spécifique. »⁷²

19. Le rejet est un recours approprié, uniquement lorsqu'il y a eu une situation de conduite particulièrement exagérée⁷³ ; cependant, la doctrine d'abus de procès n'a pas seulement été appliquée dans des cas de « torture ou abus sérieux. »⁷⁴ La Chambre d'Appel des CETC a déclaré que le rejet des accusations et mise en liberté inconditionnelle peut être approprié lorsque les droits d'un accusé ont été exagérément violés à cause d'un délai ou « conduite illégale ou décevante de la part des poursuites pénales. »⁷⁵ La Chambre d'Appel du TPIR a trouvé qu'il s'agissait d'une combinaison de ... facteurs – et non d'une seule trouvaille » - qui mène à l'application de ce recours.⁷⁶ Dans l'affaire Barayagwiza, la Chambre d'Appel du TPIR a estimé la doctrine appropriée là où il y a eu une « combinaison de délais qui semblaient survenir à presque chaque étape » de l'affaire⁷⁷, des violations « répétées » des droits fondamentaux de l'accusé et l'échec de la part du Procureur de poursuivre en justice « équivaut à une négligence. »⁷⁸ La Chambre d'Appel a souligné : il n'est pas pertinent qu'une petite partie de la période totale de mise en détention préventive soit attribuable au Tribunal, comme c'est le Tribunal – et aucun autre organisme – qui adjudge actuellement les revendications de l'Appelant.⁷⁹

2. Les cas qui justifient un rejet « sont exceptionnels et, en général, « le recours d'écarter les compétences, seront... disproportionnés. »⁸⁰ Pour cette raison, lors d'une décision ultérieure dans l'affaire Barayagwiza, la Chambre d'Appel jugea que de nouveaux faits « ont diminué l'importance des échecs du Procureur, ainsi que le niveau des violations des droits de l'Appelant. »⁸¹ Par conséquent elle trouva que le rejet des accusations fut « disproportionné par rapport aux événements » et ordonna au lieu de cela qu'une compensation soit fournie.⁸² Cependant, et en particulier, la Chambre a également « confirmé sa ... [décision antérieure] sur base de faits sur lesquels elle était fondée. »⁸³

II. Que la Mise en Détention venant du Tribunal soit attribuable aux CETC ou non, les CETC ont aussi bien l'Autorité que l'Obligation de Réviser sa Légalité

A. La Loi d'Établissement Accorde aux CETC l'Autorité de Réviser et d'Interpréter la Procédure Pénale Domestique Cambodgienne

21. Les CETC ont l'autorité statutaire de réviser et d'interpréter les procédures cambodgiennes et, lorsque requis, de déterminer si elles ont été implémentées en accord avec la loi internationale. La Loi d'Établissement stipule que les poursuites pénales,

enquêtes et jugements d'audience des CETC doivent se faire en accord avec « les procédures [cambodgiennes] en vigueur. »⁸⁴ En outre, « les conditions concernant l'arrestation et la mise en garde à vue de l'accusé devront se conformer à la loi existante en vigueur. »⁸⁵

Lorsque la loi cambodgienne manque de couvrir une certaine matière, ou si il existe un manque de certitude concernant l'interprétation ou l'application d'un règlement pertinent de la loi cambodgienne, ou lorsqu'il y a une question concernant la consistance d'un tel règlement avec normes internationales, de l'assistance peut alors être requise concernant les règles de procédures établies à un niveau international.⁸⁶

2. En supplément du Règlement Intérieur des CETC adopté en juillet 2007, un nouveau Code Cambodgien de Procédure Pénale entra en vigueur en août 2007.⁸⁷ Avant l'adoption de ces procédures, il existait deux codes cambodgiens de procédure pénale : la Loi de Transition de 1992 adoptée par l'Autorité Transitionnelle des Nations Unies au Cambodge (Loi de l'ONU),⁸⁸ et la Loi sur les Procédures Pénales de 1993.⁸⁹ En 1999 le gouvernement cambodgien promulgua également la Loi sur la Période de Détention Provisoire, permettant aux individus accusés de crimes contre l'humanité, crimes de guerre, ou génocide d'être gardés sous mise en détention provisoire « pour une période d'un an » n'excédant pas « trois ans au total »⁹⁰ Duch for gardé sous la Loi de Détention Provisoire durant huit ans jusque son transfert vers les CETC.

1 Le Règlement Intérieur indique qu'il a le but d'être une « consolidation » de la procédure cambodgienne, et non un remplacement.⁹¹ Les « procédures existantes en vigueur » devant être appliquée par les CETC doivent donc probablement inclure non seulement le Règlement Intérieur, mais toutes les régulations de procédures cambodgiennes liées aux questions légales qui sont mentionnées lors des procédures dans les CETC, en particulier aux questions liées aux procès pénaux ayant lieu avant l'adoption du Règlement Intérieur.

2 De façon significative, la Loi d'Établissement n'autorise pas seulement aux CETC d'appliquer une procédure pénale domestique cambodgienne, elle souligne que les CETC, y compris les CJI, doivent interpréter ce règlement et déterminer sa conformité aux normes internationales – incluant sans doute ces normes prescrites par des conventions de droits de l'homme et respectées par des tribunaux pénaux internationaux. Ceci accorde aux CJI l'autorité d'interpréter la Loi sur la Détention Provisoire, aussi bien que la demande de la part de la Loi de l'ONU d'une « mise en liberté immédiate lorsque les procédures de mise en détention préliminaires ne sont pas respectées. »⁹²

25. Le mandat de la Court Européenne pour les Droits de l'Homme (CEDH) peut être comparé avec l'autorité des CETC à cet égard – les deux ont le pouvoir de déterminer si la loi est consistante par rapport aux normes internationales mais ne peuvent pas réviser l'interprétation de cette loi par les tribunaux nationaux.⁹³ Il faut donc noter que la CEDH a estimé que l'Article 5(1) de la Convention Européenne l'autorise « à réviser l'observance de la loi domestique par les autorités nationales. »⁹⁴ Cet article mentionne notamment que, « personne ne sera privé de cette liberté, sauf lors des cas

suivants et en accord avec une procédure mentionnée pas la loi. »⁹⁵ La CEDH a estimé que ces termes ne réfèrent pas seulement au fait que la loi domestique doit être conforme à la Convention, mais également aux obligations d'États Membres d'obéir à la loi domestique.⁹⁶ Pour cette raison, alors qu'en temps normal il n'incombe pas au Tribunal de réviser l'observance de la loi domestique par les autorités nationales..., il peut décider de sujets qui sont directement référés vers cette loi par la Convention ; pour tels sujets, sans se soucier du fait que la loi domestique entraîne une infraction à la Convention, ayant comme conséquence que le Tribunal peut et devrait exercer un certain pouvoir de révision.⁹⁷

2. La Chambre d'Appel du TPI a d'une même façon interprété le langage des Statuts de Rome mentionnant que les personnes arrêtées «seront rapidement envoyées devant l'autorité judiciaire compétente dans le gouvernement assurant la garde à vue qui déterminera, en accord avec la loi de ce gouvernement, que... la personne fut arrêtée conformément au bon déroulement du procès ... et ... que [leurs] droits furent respectés. »⁹⁸ La Chambre d'Appel a rejeté les arguments de l'accusé, comme quoi cet article donne le pouvoir au tribunal de déterminer l'exactitude des décisions des autorités domestiques, mais a estimé que « sa tâche est de superviser que le procès envisagé par la loi [domestique] soit bien suivi et que les droits de la personne arrêtée soient bien respectés. »⁹⁹

27. De même, comme la Loi d'Établissement « réfère à » la loi des procédures cambodgiennes concernant les question d'arrestation et de détention, les CETC possèdent l'autorité textuelle de déterminer si les procédures domestiques furent observées par d'autres tribunaux cambodgiens.

B. Les CETC Possèdent l'Autorité Inhérente de Réviser la Légalité de Mises en Détention Antérieures et de Fournir un Recours Effectif

28. En corrélation avec le droit de faire réviser la légalité de la mise en détention,¹⁰⁰ les CETC doivent posséder la compétence de considérer la légalité de la mise en détention. En effet, Le Code Pénal Cambodgien estime que « tout juge ayant reçu une plainte concernant l'emprisonnement illégal commencera immédiatement une enquête. »

¹⁰¹ En révisant la légalité de la mise en détention des deux affaires comparues devant le TPIR, la Chambre d'Appel a attribué la mise en détention de l'accusé par les autorités domestiques au Procureur du Tribunal dans un cas, mais pas dans l'autre. Néanmoins, dans les deux cas, la Chambre a confirmé les droits fondamentaux de l'accusé d'avoir « recours à un officier de justice indépendant afin de réviser les actes de l'autorité assurant la mise en détention. »¹⁰² Elle trouva que le Tribunal doit entendre [une récusation face à la légalité de la mise en détention] et assurer son autorité sans aucun délai, comme prescrivent les instruments principaux de la loi des droits de l'homme. Si un tel acte judiciaire est déposé mais pas entendu, la Chambre décidera qu'un droit fondamental de l'accusé à été violé.¹⁰³

1. La Chambre de Première Instance du TPIY a déclaré de façon similaire, « le Tribunal n'a certainement pas le pouvoir ni la procédure de résoudre une récusation face à la légalité de la mise en détention d'un détenu. »¹⁰⁴ Ce droit appartient à « une personne détenue dont l'affaire a été assignée à la Chambre de Première Instance. »¹⁰⁵ « Une fois ... qu'une motion [préliminaire] a été déposée devant une Chambre de Première Instance, les poursuites pénales ont le droit de déposer une réponse et la Chambre de Première Instance donne ensuite sa décision. »¹⁰⁶

2. Si l'autorité des CJI de réviser la légalité de la mise en détention antérieure de Duch n'est pas trouvée dans les textes de la Loi d'Établissement, elle devrait néanmoins être considérée comme l'un des ses pouvoirs inhérents. Dans l'affaire Rwamakuba, la Chambre d'Appel du TPIR a estimé que « ni [ses] Statuts, ni le Règlement du Tribunal accorde le droit d'un recours effectif face aux violations des droits de l'homme. »¹⁰⁷ Néanmoins, elle estima que son pouvoir de fournir un recours effectif « naît d'un effet combiné des pouvoirs inhérents et des obligations du Tribunal de respecter des normes internationales des droits de l'homme qui sont communément acceptées. »¹⁰⁸ Ce pouvoir inhérent « doit sa légalité à la Chambre car il est essentiel afin d'exercer des fonctions juridiques, y compris l'administration juste et correcte de la justice. »¹⁰⁹ Une source additionnelle est la nature du TPIR, un « type spécial d'organisme subsidiaire du Conseil de Sécurité de l'ONU » qui « se doit de respecter et garantir le respect des normes des droits de l'homme communément respectées. »¹¹⁰ Comme mentionné ci-dessus, les CETC ont également des liens étroits avec les Nations Unies et sont un mécanisme qui sert à promouvoir la justice internationale. En outre, par leur relation étroite avec la compétence cambodgienne, ils ont peut-être une obligation encore plus importante d'assurer le respect des droits des détenus. La Chambre préliminaire devrait donc estimer que les CJI possèdent l'autorité inhérente de déterminer la légalité de la mise en détention initiale de Duch et devrait considérer son effet sur la justesse de la mise en liberté préliminaire.

C. Les CETC ont l'Obligation de Déterminer si la Mise en Détention Antérieure de Duch était Légale et pas Arbitraire.

31. En évaluant la légalité de la mise en détention, la première question posée par les organismes de droits de l'homme, ainsi que par les tribunaux pénaux internationaux était au sujet de la légalité. « Afin que la mise en détention soit légale, elle doit avoir lieu « lorsque basée et en accord avec les procédures qui ont été établies par la loi. »¹¹² Par exemple, la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIADH) a déclaré que toute mise en détention dépassant la période légale « devra être considérée comme illégale *prima facie* » parce que « toute norme qui autorise la mise en liberté d'un prisonnier de la prison ne peut être interprétée de telle façon d'autoriser la prolongation de la mise en détention préventive pendant une durée supérieure que ce que le code procédural considère être raisonnable pour la procédure judiciaire entière. »¹¹⁴ Par

conséquent, toute prolongation de mise en détention doit être « examinée de façon stricte. »¹¹⁴ La mise en détention doit non seulement être légale, mais elle ne pas également pas être « arbitraire. »¹¹⁵

La mise en détention fut considérée arbitraire lorsqu'elle n'est pas « raisonnable » et « nécessaire » sous les circonstances.¹¹⁶ Donc, une évaluation de la légalité de la mise en détention demande aussi bien une détermination examinant si les procédures applicables furent respectées et également « le fondement de ... la légitimité de l'objectif recherché par l'arrestation et la mise en détention qui s'ensuit. »¹¹⁷

1. Dans l'affaire Altman v. France, la Commission Européenne des Droits de l'Homme a examiné si la France était responsable d'une procédure d'extradition prétendument illégale menée par la Bolivie avec comme résultat la mise en détention de l'accusé en France.¹¹⁸ En étudiant si il y eut « une action conjointe » entre les deux Gouvernements¹¹⁹ comme prétendu par l'appelant, la Commission a examiné si la loi française ayant décidé de cette mise en détention en France fut respectée et n'était pas arbitraire. Parce que ces critères furent remplis, elle ne trouva pas de violation de la Convention.¹²⁰

2. Dans l'affaire Lubanga, le TPI a examiné la légalité de l'arrestation et la mise en détention de l'accusé par la République Démocratique du Congo en réponse à la récusation de l'accusé face à la compétence du tribunal.¹²¹ La Chambre préliminaire du TPI¹²¹ a déterminé que, en l'absence d'abus de procès, elle fut obligée d'examiner les violations des droits de l'accusé se trouvant en garde à vue dans une compétence nationale « seulement lorsqu'il fut établi qu'il y eut une action conjointe entre le Tribunal et les ... autorités [domestiques]. »¹²² Après considération, la Chambre d'Appel ne trouva aucune implication de la part du Procureur dans la mise en détention du Gouvernement assurant la garde à vue.¹²³ Néanmoins, elle détermina qu'il incombait au tribunal par ses statuts « d'assurer que le procès prévu par la loi [nationale] était dûment mené et que les droits de l'accusé furent bien respectés. »¹²⁴ La Chambre d'Appel a noté que la Chambre préliminaire avait en fait « déterminé que le procès était mené en accord avec la loi congolaise » et trouva « qu'il n'y avait rien pour contredire cette déclaration ... ou indiquant que cette arrestation ou sa parution devant les autorités congolaises impliquait ou entraînait quelque violation de ses droits. »¹²⁵

D. Les CETC ont l'obligation de tenir compte de la Durée d'une Mise en Détention Antérieure en déterminant la Légalité d'une Mise en Détention Continue

34. Le Code Cambodgien des Procédures Pénales, adopté récemment, estime que « en tant que principe général, la liberté de l'accusé doit être autorisée » mais « dans des cas particuliers, l'accusé peut-être détenu de façon provisoire. »¹²⁶ Des organismes

des droits de l'homme ont également déterminé que la mise en détention préliminaire constitue une exception¹²⁷ et ne devrait pas dépasser les limites strictement nécessaires.¹²⁸ En évaluation si la mise en détention continue est appropriée, ces organismes appliquent un test de jugement. Par exemple, la CEDH a déclaré, « il incombe d'abord aux autorités judiciaires nationales de ... examiner toutes les circonstances pour ou contre l'existence d'une réelle nécessité d'intérêt public justifiant .. une séparation du règlement de respect de la liberté individuelle. »¹²⁹

35. Les tribunaux internationaux ont généralement considéré la mise en liberté comme une chose exceptionnelle, mais ils ont également mené des tests de jugement lors de ces dernières années. La Chambre préliminaires du TPIY a déclaré, « le centre d'intérêt [des évaluations de mise en détention provisoire] doit se faire selon les circonstances particulières de chaque cas individuel ... et la tâche [du Tribunal] est de juger et évaluer les facteurs qui lui sont présentés lors de ces cas avant d'arriver à une décision. »¹³⁰ Néanmoins, elle respecte « une discrétion considérable en déterminant l'importance du lien de ces facteurs selon les circonstances spécifiques de l'affaire. »¹³¹

36. Les Chambres de première instance du TPIR, ainsi que du TPIY ont trouvé que la durée de mise en détention peut être « un facteur important dans l'exercice de la discrétion en déterminant une application concernant la mise en liberté provisoire. »¹³² Néanmoins, alors qu'une longue période de mise en détention préliminaire « entraîne la nécessité d'une compensation. « ce n'est pas « nécessairement un bonne raison justifiant une mise en liberté [provisoire]. »¹³³ Dans l'affaire Krajišnik, la Chambre de première instance a décidé de ne pas autoriser de mise en liberté lorsque la durée de détention n'excédait pas de période jugée déraisonnable par CEDH, il était attendu que le procès ne commence que dans quelques mois, et l'accusé n'avait pas convaincu la Chambre que, lorsque mis en liberté, il comparaitrait devant le tribunal et ne poserait pas de danger aux victimes et témoins.¹³⁴ En dissidence, le Juge Robinson déclara que, bien que la mise en détention préliminaire de deux ans de l'accusé ne soit pas assez longue pour violer les droits de l'homme, combiné avec les garanties offertes par l'accusé comme quoi il comparaitrait, cela justifiait sa mise en liberté.¹³⁵

37. Dans l'affaire Bagosora et al., la Chambre de première instance du TPIR considéra si la durée de la mise en détention de l'accusé, combinée avec d'autres facteurs, justifiait une mise en liberté provisoire.¹³⁶ Le Procureur déclara que la durée de mise en détention devrait être calculée, non comme six ans, mais comme cinq ans et quatre mois – en excluant la période de mise en détention non imputable au Tribunal. Quoique la Chambre de première instance n'ait pas explicitement adressé cet argument, il semble qu'elle ait pris en considération la période complète de la mise en détention de l'accusé et pas seulement le temps estimé attribuable au Tribunal.¹³⁷ La Chambre a donc noté, « dans certaines circonstances, six ans de mise en détention préliminaire pourrait être un facteur dans la considération de circonstances exceptionnelles justifiant la mise en liberté de l'accusé. »¹³⁸

III. Conclusion

38. Les CETC jouent un rôle important dans l'instauration de la justice au Cambodge. Ceci n'inclut pas seulement leur première fonction de juger les principaux dirigeants Khmers Rouges et ceux assumant la plus grande responsabilité concernant les crimes graves commis durant la période du Kampuchéa Démocratique, mais également l'exemple qu'elles établissent pour le système juridique du Cambodge. Durant huit ans, Duch fut gardé en détention sans aucune tentative apparente de le faire comparaître devant le tribunal. Il n'est pas le seul détenu qui fut gardé en détention durant une longue période sans procès. Il est essentiel pour la légitimité et l'héritage des CETC qu'elles fassent tout en leur pouvoir afin d'assurer les droits des personnes se trouvant sous leur compétence. En faisant cela, elles peuvent contribuer de façon significative aux efforts long terme de réconciliation au Cambodge, dont le résultat s'étendra bien au-delà du mandat limité des CETC et de la courte période pendant laquelle elles resteront opérationnelles.

39. Dans ce but, La Chambre préliminaire devrait trouver que les CJI possèdent la compétence de réviser la légalité de la mise en détention provisoire de Duch, et également considérer si ses droits ont effectivement été violés. Que la Chambre préliminaire trouve que le délai de jugement de Duch lui donne droit à une mise en liberté provisoire ou non, ou trouve par ailleurs qu'un autre recours serait plus approprié, prendre cette question en considération dès les premières étapes des procédures soulignera l'importance du sujet et établira un modèle exemplaire de juste procès pour les autres tribunaux cambodgiens.