

**DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE DES
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC-TC
Partie déposante : l'équipe de défense de Nuon Chea
Déposé auprès de : la Chambre de première instance
Langue : français, original en anglais
Date du document : 8 novembre 2012

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC
Classement retenu par la Chambre de première instance : Public
Statut du classement :
Révision du classement provisoire retenu :
Nom du fonctionnaire chargé du dossier :
Signature :



**RÉPONSE PRÉLIMINAIRE À LA NOUVELLE DEMANDE DES CO-PROCUREURS
TENDANT À CE QUE DES DÉCLARATIONS ÉCRITES ET DES TRANSCRIPTIONS DE
DÉPOSITIONS DE TÉMOINS SOIENT VERSÉES AUX DÉBATS**

Déposé par :

L'équipe de défense de Nuon Chea
 M^c SON Arun
 M^c Michiel PESTMAN
 M^c Victor KOPPE
 M^c Andrew IANUZZI
 M^c Jasper PAUW
 M. PHALLA Prum
 M. Joshua ROSENSWEIG
 M^{me} Sofie HOGESTOL
 M^{me} Renée DE GEUS

Destinataires :

Les coaccusés

Les co-procureurs
 M^{me} CHEA Leang
 M. Andrew CAYLEY

Les co-avocats principaux pour les parties civiles
 M^c PICH Ang
 M^c Élisabeth SIMONNEAU-FORT

I. Introduction

1. Le 15 juin 2011, le Bureau des co-procureurs (les « co-procureurs ») a demandé à la Chambre de première instance (la « Chambre ») de déclarer admissible en preuve toute déclaration de témoin, sous condition de sa pertinence et de sa valeur probante (la « Demande initiale des co-procureurs »)¹. Se fondant sur la procédure pénale cambodgienne et le sens ordinaire du Règlement intérieur, la Défense de Nuon Chea a fait valoir le caractère absolu du droit d'interroger un témoin et, partant, l'inadmissibilité d'une déclaration de témoin dont l'auteur ne serait pas appelé à comparaître². Les autres accusés ont répondu dans le même sens³.

2. Le 20 juin 2012, la Chambre de première instance a jugé que les règles de procédure établies au niveau international en matière d'admissibilité des déclarations de témoins étaient d'application devant les CETC (la « Décision du 20 juin 2012 »)⁴. Ce faisant, elle a adopté, sans émettre de réserves, le régime juridique applicable devant les tribunaux ad hoc (l'« article 92 bis » des règlements de procédure et de preuve de ces juridictions). Sur la base de cette décision, les co-procureurs ont déposé une demande tendant à faire verser aux débats du dossier n° 002 non moins de *1 394 documents* – soit 1 354 déclarations de témoins et 40 journées de dépositions au procès dans le cadre du dossier n° 001 (la « Nouvelle demande des co-procureurs »)⁵.

¹ Document n° E96, « Conclusions des co-procureurs déposées en application de la règle 92 du Règlement intérieur concernant la recevabilité de déclarations écrites de témoins devant la Chambre de première instance », 15 juin 2011, ERN 00712637-00712655 (la « Demande initiale des co-procureurs »).

² Document n° E96/1, « *Response to OCP Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements* » [réponse aux conclusions des co-procureurs concernant l'admissibilité de déclarations écrites de témoins], 21 juillet 2011, ERN (anglais) 00716969-00716978, par. 3 à 5.

³ Document n° E96/2, « *Ieng Thirith Defence Response to 'Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber* » [réponse de la Défense de Ieng Thirith aux « Conclusions des co-procureurs déposées en application de la règle 92 du Règlement intérieur concernant la recevabilité de déclarations écrites de témoins devant la Chambre de première instance »], 22 juillet 2011, ERN (anglais) 00715984-00715999 ; voir : document n° E96/3, « *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Submission regarding the Admission of Written Statements Before the Trial Chamber & Request for a Public Hearing* » [réponse de Ieng Sary aux conclusions des co-procureurs déposées en application de la règle 92 du Règlement intérieur concernant la recevabilité de déclarations écrites de témoins devant la Chambre de première instance], 22 juillet 2011, ERN (anglais) 00718446-00718461 ; document n° E96/4, « Observations en réponse aux conclusions des co-procureurs concernant la recevabilité de déclarations écrites de témoins », 22 juillet 2011, ERN 00716239-00716249.

⁴ Document n° E96/7, « Décision statuant sur la demande des co-procureurs déposée en application de la règle 92 du Règlement intérieur et tendant à ce que des déclarations écrites de témoins et d'autres documents puissent être admis au procès en tant qu'éléments de preuve », 20 juin 2012, ERN 00821638-00821660 (la « Décision du 20 juin 2012 »).

⁵ Document n° E96/8, « Nouvelle demande des co-procureurs tendant à ce que des déclarations écrites et des transcriptions de dépositions de témoins soient versées aux débats – avec annexes confidentielles 1 à 6 », 27 juillet 2012, ERN 00842596-00842617 (la « Nouvelle demande des co-procureurs »).

3. Le volume des documents visés par cette demande – près de 1 400 déclarations, par rapport à 90 témoins susceptibles d’être effectivement entendus⁶ – devrait, en soi, être un sujet de préoccupation pour la Chambre. À la connaissance de la Défense, jamais témoignages écrits n’ont été admis en preuve dans un procès pénal international à une échelle un tant soit peu comparable à celle qui est envisagée par les co-procureurs en l’espèce. Ayant examiné des dizaines de requêtes formées en vertu de l’article 92 *bis* devant les TPIY et TPIR, la Défense n’a relevé aucun cas où une partie demandait la production de plus de 130 déclarations de cet ordre en une seule requête (dans l’affaire où les 130 déclarations étaient ainsi visées, 51 ont été admises sans contre-interrogatoire)⁷. Pendant les deux années et demie qu’a duré la présentation de la thèse à charge dans le procès *Karadžić*, 239 déclarations ont été produites en tout, dont 128 ont été admises sans contre-interrogatoire⁸. Par son seul ordre de grandeur, la demande des co-procureurs en l’espèce tend à anéantir la pratique établie devant les juridictions internationales en la matière.

4. Il serait trop simple d’écarter ces précédents pénaux internationaux au seul motif qu’ils ne concernent pas des affaires aussi vastes ou complexes que le dossier n° 002. Car c’est précisément et principalement sur l’expérience des tribunaux ad hoc que la Chambre s’est fondée pour dire que le recours à l’article 92 *bis* était justifié⁹. La Chambre doit donc

⁶ Document n° E131/1.1, « Annexe confidentielle A : Liste partielle des témoins, experts et parties civiles pour le premier procès dans le cadre du dossier 002 », ERN 00758382-00758389 ; document n° E236/1, mémorandum intitulé « Indications préliminaires concernant les personnes susceptibles de venir déposer lors de la phase du premier procès dans le dossier n° 002 consacrée à l’examen des allégations relatives aux déplacements de population », 2 octobre 2012, ERN 00851087-00851089.

⁷ *Le Procureur c. Tolimir*, affaire n° IT-05-88/2-T, « Decision on Prosecution’s Motion for Admission of Written Evidence Pursuant to Rules 92 bis and 94 bis », 7 juillet 2010, dispositif, par. 2 a).

⁸ *Le Procureur c. Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-T : « Decision on Prosecution’s First Motion for Admission of Statements and Transcripts of Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis (Witnesses for Eleven Municipalities) », 10 novembre 2009 ; « Further Decision on Prosecution’s First Rule 92 bis Motion (Witnesses for Eleven Municipalities) », 9 février 2010 ; « Decision on Prosecution’s Second Motion for Admission of Statements and Transcripts of Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis (Witnesses Ark Municipalities) », 18 mars 2010 ; « Decision on Prosecution’s Second Motion for Admission of Slobodan Stojković’s Evidence in Lieu Of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis », 22 mars 2012 ; « Décision relative à la troisième requête de l’Accusation aux fins de l’admission, en vertu de l’article 92 bis du Règlement, de déclarations écrites et de comptes rendus de dépositions au lieu et place de témoignages oraux (témoins de la municipalité de Sarajevo) », 15 octobre 2009 ; « Decision on Prosecution’s Fourth Motion for Admission of Statements and Transcripts of Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis – Sarajevo Siege Witnesses », 5 mars 2010 ; « Public Redacted Version of “Decision on Prosecution’s Fifth Motion for Admission of Statements in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis (Srebrenica Witnesses)” Issued on 21 December 2009 », 6 mars 2012 ; « Décision de citer Dražen Erdemović à comparaître pour contre-interrogatoire », 13 février 2012 ; « Décision relative à la sixième requête de l’Accusation aux fins d’admission de déclarations écrites au lieu et place de témoignages oraux en application de l’article 92 bis du Règlement (témoins otages) », 2 novembre 2009 ; « Decision on Prosecution’s Seventh Motion for Admission of Statements [...] », 21 décembre 2009 ; « Decision on Prosecution Motion for Admission of Milan Tupajić’s Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis », 24 mai 2012 ; « Decision on Prosecution’s Motion for Admission of Evidence of Eight Experts Pursuant To Rules 92 bis and 94 bis », 9 novembre 2009.

⁹ Décision du 20 juin 2012, par. 19.

considérer avec scepticisme l'argument des co-procureurs selon lequel le dossier n° 002, plus que toute autre affaire jugée en deux décennies de procédures devant le TPIY et le TPIR, exige qu'il soit fait une exception aussi extraordinaire au droit de l'accusé de contre-interroger un témoin à charge¹⁰.

5. Les tribunaux ad hoc limitent le nombre de déclarations écrites admises sans contre-interrogatoire parce que l'article 92 *bis* impose des conditions hautement restrictives à cette faculté. Ces restrictions font partie intégrante d'un régime juridique conçu pour fonctionner comme un tout cohérent. En retenant l'applicabilité de l'article 92 *bis* en l'espèce, la Chambre a implanté dans la procédure des CETC un régime juridique étranger fondé entièrement sur le droit des tribunaux ad hoc. Cela étant, la Chambre doit prendre soin d'appliquer ce régime dans sa totalité – et non d'en choisir les règles d'admission les moins restrictives. Pour les raisons exposées ci-après, l'application intégrale du régime juridique de l'article 92 *bis* conduit à l'exclusion d'une majorité substantielle des déclarations des co-procureurs. Une approche moins rigoureuse supposerait l'application d'un régime juridique très éloigné de l'article 92 *bis*, et irait, partant, à rebours du principe dont la Chambre est partie pour rendre sa Décision du 20 juin 2012, dans laquelle elle a décidé de recourir « aux règles de procédure établies au niveau international ». Elle constituerait également une violation flagrante du droit à la confrontation, et donc du droit à un procès équitable.

II. Droit pertinent

A. Critères d'admission au regard de l'article 92 *bis*

i – Relation entre les paragraphes A et C de l'article 92 *bis*

6. Sur le terrain de l'article 92 *bis*, l'admission d'une déclaration antérieure au lieu et place de l'interrogatoire principal du témoin, d'une part, et du contre-interrogatoire du témoin, d'autre part, donne lieu à deux analyses distinctes et successives¹¹. Les Chambres

¹⁰ La Chambre ne doit pas se laisser distraire par la nature civiliste de l'instance. Elle avait le loisir de recourir à la procédure cambodgienne, comme toutes les équipes de défense l'y avaient engagée. Elle a cependant décidé que les règles de procédure applicables étaient celles des tribunaux ad hoc. En tout état de cause, les co-procureurs font valoir que l'admission des déclarations répond à la nécessité de diligenter un procès portant sur des crimes de masse, alors que cette thèse est réfutée par la pratique même des TPIY et TPIR. Voir Demande initiale des co-procureurs, par. 26.

¹¹ *Le Procureur c. Milutinović*, affaire n° IT-05-87-T, « Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en application de l'article 92 *bis* du Règlement », 4 juillet 2006 (la « Décision *Milutinović* de juillet 2006 »), par. 15 à 19 (considérant les facteurs énoncés à l'article 92 *bis* A) *et ensuite* la question du contre-interrogatoire); *Le Procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de l'admission de comptes rendus d'audience au lieu et place de dépositions au procès en application de l'article 92 *bis* D) du Règlement (comptes rendus relatifs à Foča) », 30 juin 2003 (la « Décision

doivent déterminer, d'abord, au regard de l'article 92 *bis* A), si la déclaration est fondamentalement admissible, ensuite, au regard de l'article 92 *bis* C), si son admission nécessite que le témoin compare pour être contre-interrogé. Les deux analyses portent sur des facteurs qui se recoupent tout en constituant des ensembles distincts.

7. En l'espèce, il s'agit de l'admission des déclarations de 1400 témoins, dont l'écrasante majorité ne fera jamais l'objet d'*aucun* examen. Pour ces témoins, donc, les critères pertinents sont ceux qui régissent l'admission sans contre-interrogatoire au sens de l'article 92 *bis* C) – et non les critères bien moins rigoureux qui conditionnent l'admission de déclarations sans « la comparution du témoin » au sens de l'article 92 *bis* A). La jurisprudence des tribunaux ad hoc qui ne concerne que l'admission au sens de l'article 92 *bis* A), sans indiquer clairement que l'accusé n'a pas le droit de contre-interroger le témoin, n'est d'aucune pertinence pour la présente analyse¹².

8. Quoique relevée dans la Demande initiale des co-procureurs¹³, la distinction entre ces deux stades de l'analyse ne figure pas explicitement dans la Décision du 20 juin 2012. La Chambre y indique que l'admissibilité de déclarations ne portant pas sur les actes ou le comportement des accusés sera déterminée sur la base de l'examen de cinq facteurs pratiquement calqués sur ceux qu'énonce l'article 92 *bis* A) i). Une fois déterminée l'admissibilité – selon l'article 92 *bis* A) effectivement – « l'absence d'un témoignage oral ou de toute possibilité de confrontation sont des facteurs pertinents à prendre en compte et qui sont de nature à justifier, dans beaucoup de circonstances, qu'il soit accordé une valeur probante et un poids limités à ce type d'éléments de preuve »¹⁴. Il n'est pas clair si la

Milošević de juin 2003 », par. 10 (« [...] l'article 92 *bis* impose de procéder en trois temps : i) le compte rendu en question est-il susceptible d'être versé au dossier en application de l'article 92 *bis* (en effet, s'il se rapporte aux actes et au comportement de l'accusé tels qu'allégués dans l'acte d'accusation, la Chambre ne peut l'admettre), ii) s'il est susceptible d'être versé au dossier, y a-t-il d'autres raisons pour lesquelles la Chambre de première instance pourrait décider de ne pas l'admettre, iii) s'il est susceptible d'être versé au dossier, y a-t-il lieu de procéder au contre-interrogatoire du témoin dont la déclaration figure dans le compte rendu. ») ; *Le Procureur c. Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-PT, « Décision relative à la troisième requête de l'Accusation aux fins de l'admission, en vertu de l'article 92 *bis* du Règlement, de déclarations écrites et de comptes rendus de dépositions au lieu et place de témoignages oraux (témoins de la municipalité de Sarajevo) », 15 octobre 2009 (la « Décision *Karadžić* d'octobre 2009 »), par. 5 à 10 (analyse au regard du paragraphe A) et par. 10 (analyse au regard du paragraphe C).

¹² La Défense reconnaît que des considérations différentes entrent en jeu lorsque le témoin est décédé ou indisponible pour une autre raison, l'admission d'une déclaration préalable nécessitant alors l'établissement de l'indisponibilité. Voir Décision du 20 juin 2012, par. 32 et 33.

¹³ Demande initiale des co-procureurs, par. 13.

¹⁴ Décision du 20 juin 2012, par. 25.

Chambre veut dire par là que le poids limité est la conséquence obligatoire de l'absence de toute possibilité de contre-interrogatoire¹⁵.

9. Il ne fait cependant aucun doute que devant les tribunaux ad hoc, l'admissibilité d'un témoignage est affectée s'il n'est pas possible d'en contre-interroger l'auteur. La juridiction saisie sur le terrain de l'article 92 *bis* doit, *après* avoir vérifié qu'une déclaration répondait aux critères du paragraphe A, déterminer *ensuite* si le témoin doit comparaître pour être contre-interrogé comme le prévoit le paragraphe C¹⁶. Dans tous les cas, la déclaration n'est *admise* que si le témoin est présent devant la juridiction et peut être contre-interrogé¹⁷. Cette conclusion découle du libellé explicite de l'article 92 *bis* C) : « ... la Chambre *détermine* s'il y a lieu de citer un témoin à comparaître pour un contre-interrogatoire ; le cas échéant, les dispositions de l'article 92 *ter* s'appliquent. » Aux termes de l'article 92 *ter* : « Une Chambre de première instance peut *admettre* [...] les éléments de preuve présentés par un témoin sous la forme d'une déclaration écrite [...] *dans les conditions suivantes* : i) le témoin est présent à l'audience ; ii) le témoin peut être contre interrogé et répondre aux éventuelles questions des

¹⁵ Se référant à la jurisprudence pour définir les circonstances pouvant justifier l'admission de déclarations écrites, la Chambre résume les facteurs se rapportant à l'article 92 *bis* C), mais sans expliquer le rôle qu'ils joueront dans sa propre analyse. Voir Décision du 20 juin 2012, par. 31 et note 50.

¹⁶ Voir note 11 ci-dessus.

¹⁷ Article 92 *ter* A) i) à iii) ; Décision *Milutinović* de juillet 2006, par. 19 (s'agissant de déclarations requérant un contre-interrogatoire conformément à l'article 92 *bis* C), « il y a lieu d'admettre ces éléments de preuve, à condition que les témoins concernés comparaissent pour être contre-interrogés ») ; *Le Procureur c. Karemera*, affaire n° ICTR-98-44-T, « *Decision Following Joseph Nzirorera's Submission of Rule 92 bis Certified Statements* », 10 septembre 2009 (la « Décision Karemera de septembre 2009 »), par. 4 (« consciente des conséquences que pourrait avoir le défaut de comparaître des témoins concernés » [traduction non officielle], la Chambre décide que les déclarations ne seront officiellement versées au dossier que lorsque les intéressés se seront présentés à la barre) ; *Le Procureur c. Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-T, « *Decision on Prosecution's Second Motion for Admission of Statements and Transcripts of Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis (Witnesses Ark Municipalities)* », 18 mars 2010 (la « Décision Karadžić de mars 2010 »), par. 49 (la confirmation de l'admissibilité des déclarations est reportée jusqu'au moment où les témoins comparaitront) ; *Le Procureur c. Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'admettre des déclarations écrites en vertu de l'article 92 *bis* du Règlement », 21 mars 2002 (la « Décision Milošević de mars 2002 »), par. 27 (« Au cas où un témoin ne comparaitrait pas pour le contre-interrogatoire, sa déclaration écrite ne serait pas versée au dossier. ») ; *Le Procureur c. Lukić*, affaire n° IT-98-32/1-T, « *Decision on Prosecution Motion for Admission of Evidence Pursuant to Rule 92 bis* », 22 August 2008 (la « Décision Lukić »), par. 30 (les comptes rendus des dépositions seront admis *une fois remplies* les exigences de l'article 92 *ter*) ; *Le Procureur c. Galić*, affaire n° IT-98-29-AR73.2, « Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 *bis* C) du Règlement », 7 juin 2002 (la « Décision Galić »), par. 15 (les conditions de l'article 92 *bis* C) étant remplies, l'alternative qui se présente à la Chambre, étant donné la nature de la déclaration, est de ne simplement pas l'admettre ou de dire « qu'au vu de l'impossibilité de contre-interroger [son] auteur [...], il serait [...] contraire à l'équité de l'utiliser ») ; *Le Procureur c. Martić*, affaire n° IT-95-11-T, « *Decision on Prosecution's Motions for Admission of Transcripts Pursuant to Rule 92 bis (D) and of Expert Reports Pursuant to Rule 94 bis* », 13 janvier 2006 (la « Décision Martić »), par. 20 (lorsque le préjudice résultant de l'admission de la déclaration ne peut être réparé par un contre-interrogatoire, la déclaration doit être exclue) ; *Le Procureur c. Taylor*, affaire n° SCSL-03-1-T, « *Decision on Prosecution Notice Under Rule 92 bis for the Admission of Evidence Related to Inter Alia Kenema District and On Prosecution Notice Under Rule 92 bis for the Admission of the Prior Testimony of TF1-036 into Evidence* », 15 juillet 2008 (la « Décision Taylor »), p. 6 (l'admissibilité d'une déclaration requérant un contre-interrogatoire dépend de la possibilité effective d'en contre-interroger l'auteur).

juges... ». Cette procédure est universellement suivie par les chambres des tribunaux ad hoc¹⁸.

10. Il est admis que la décision d'exiger la présence d'un témoin pour le soumettre éventuellement à un contre-interrogatoire en application de l'article 92 *bis* relève du pouvoir discrétionnaire de la Chambre. Ce pouvoir doit toutefois s'exercer en conformité avec les critères bien établis dégagés par la jurisprudence. Le fait de l'exercer sans relever ou prendre en compte les facteurs pertinents au regard de l'article 92 *bis* constitue une erreur justifiant la révision de la décision¹⁹.

ii – Critères permettant d'admettre une déclaration écrite au lieu de procéder à l'interrogatoire au principal de son auteur – article 92 *bis* A)

11. S'alignant sur les tribunaux ad hoc, la Décision du 20 juin 2012 dispose que les déclarations « qui tendent à prouver les actes ou le comportement » reprochés aux accusés ne sont pas admissibles²⁰. Ce sont des déclarations *automatiquement* inadmissibles en ce sens qu'elles ne remplissent pas la condition préalable pour être considérées plus avant²¹. Lorsqu'il est avéré qu'une déclaration ne porte pas sur les actes ou le comportement reprochés aux accusés, l'étape suivante pour déterminer si elle est admissible au lieu et place de l'interrogatoire au principal de son auteur consiste à la considérer à la lumière d'une variété de facteurs qui découlent de l'article 92 *bis* A) et sont présentés au paragraphe 24 de la Décision du 20 juin 2012²².

¹⁸ Voir note 16 ci-dessus. Bien que le régime de l'article 92 *bis* prévoit que soit d'abord déterminée l'« admissibilité » au regard du paragraphe A *et ensuite* le droit de contre-interroger au regard du paragraphe C, cette façon de procéder suppose que les témoins dont les déclarations sont admises au regard du paragraphe A pourraient effectivement être contre-interrogés, si cela était requis après analyse au regard du paragraphe C. Dans le cas d'espèce, les témoins ne pourront jamais être cités à comparaître pour être contre-interrogés, quelle que soit l'issue de l'analyse au regard du paragraphe C. Ce fait tient au volume sans précédent des pièces visées par les annexes des co-procureurs. La structure de l'article atteste que ses auteurs n'avaient pas prévu la possibilité que les déclarations dont l'admission était demandée pussent être nombreuses au point qu'il fût inconcevable d'en faire comparaître les auteurs.

¹⁹ Décision *Galić*, par. 18 et 20.

²⁰ Décision du 20 juin 2012, par. [22].

²¹ *Ibid.*, par. 21 ; *Le Procureur c. Nsabimana*, affaire n° ICTR-97-29-T, « *Decision on Nsabimana's Motion to Admit the Written Statement of Witness Jami in Lieu of Oral Testimony Pursuant to Rule 92bis* », 15 septembre 200[6], par. 33 (le fait que la déclaration doit porter sur une question autre que les actes et le comportement reprochés à l'accusé est une condition préalable). Selon l'article 92 *ter* B) et le paragraphe 31 de la Décision du 20 juin 2012, de telles déclarations peuvent être admissibles lorsque le témoin peut être contre-interrogé.

²² Décision *Milošević* de juin 2003, par. 10 à 14.

iii – Critères permettant d’admettre une déclaration écrite au lieu de procéder au contre-interrogatoire de son auteur – article 92 bis C)

12. Une déclaration admissible *au lieu et place* de l’interrogatoire au principal d’un témoin doit donner lieu à un contre-interrogatoire (ou, à défaut, être exclue) si elle revêt une importance suffisante pour les poursuites engagées contre l’accusé. Les éléments de preuve qui tombent sous le coup de ce principe sont ceux qui se rapportent i) à un comportement criminel « très proche » de l’accusé²³ ou ii) à une « question controversée » entre les parties, à la distinction d’une question « secondaire » ou « peu pertinente »²⁴.

13. Ces critères dépendent du contexte, c’est-à-dire des charges qui pèsent contre l’accusé et de la défense qu’il entend y opposer. Il est donc difficile de trouver des règles de démarcation en tant que telles. Les principes suivants, issus de la jurisprudence, sont toutefois d’une pertinence particulière dans le cas d’espèce²⁵.

- a. Dans une affaire où la responsabilité du supérieur hiérarchique ou du commandant est imputée, le versement au dossier d’une déclaration qui porte sur le comportement de subordonnés est sujet à contre-interrogatoire lorsque les subordonnés sont suffisamment ‘proches’ de l’accusé. Une déclaration qui porte sur un subordonné *direct* est presque universellement considérée comme inadmissible. Ce type de

²³ Décision *Martić*, par. 20 (le degré de proximité entre l’accusé et les faits visés est au cœur de l’analyse portant sur l’admissibilité de la déclaration et sur l’opportunité de contre-interroger son auteur); *Le Procureur c. Karemera*, affaire n° ICTR-98-44-T, « Décision relative à la requête du procureur intitulée “Prosecution Motion for Admission of Evidence of Rape and Sexual Assault Pursuant to Rule 92 bis of the Rules; and Order for Reduction of Prosecution Witness List” », 11 décembre 2006 (la « Décision *Karemera* du 11 décembre 2006 »), par. 15 (la proximité entre l’accusé et les actes et le comportement décrits dans la déclaration est un facteur pertinent pour l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’ordonner ou non un contre-interrogatoire); Décision *Karadžić* d’octobre 2009, par. 10 (*idem*); *Le Procureur c. Blagojević*, affaire n° IT-02-60-T, « Première décision relative à la requête de l’accusation aux fins d’admission de la déclaration de témoins et de témoignages antérieurs présentés en application de l’article 92 bis du Règlement », 12 juin 2003 (la « Décision *Blagojević* »), par. 12 (*idem*); Décision *Taylor*, p. 5 (le contre-interrogatoire est requis lorsque les actes visés sont suffisamment proches de l’accusé).

²⁴ *Le Procureur c. Haradinaj*, affaire n° IT-04-84bis-PT, « Decision on Prosecution’s Motion for Admission of Transcripts of Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to 92bis », 22 juillet 2011 (la « Décision *Haradinaj* »), par. 22 (le contre-interrogatoire s’impose lorsque les éléments de preuve visés portent sur « une question controversée et primordiale entre les parties, et non sur une question secondaire ou peu pertinente » [traduction non officielle]); Décision *Karadžić* d’octobre 2009, par. 10 (*idem*); Décision *Blagojević*, par. 12 (le contre interrogatoire s’impose lorsque les éléments de preuve sont « d’une importance cruciale pour l’Accusation »); *Le Procureur c. Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, « Version publique de la décision confidentielle relative à l’admission de déclarations recueillies en application de l’article 92 bis du Règlement, rendue le 1^{er} mai 2002 », 23 mai 2002 (la « Décision *Brđanin* »), par. 11 (le contre-interrogatoire s’impose lorsque les éléments de preuve tendent à établir « un élément crucial à charge »); Décision *Karemera* du 11 décembre 2006, par. 16 (*idem*).

²⁵ Comme il y a chevauchement entre les analyses du paragraphe A et du paragraphe C de l’article 92 bis, la jurisprudence citée retient parfois ces principes pour exclure un témoignage au regard du paragraphe A plutôt que du paragraphe C. Ce fait est sans conséquence, dès lors qu’une déclaration inadmissible en application du premier le sera forcément, sans contre-interrogatoire, en application du second.

témoignage n'a été admis dans aucune des sept affaires invoquées par les co-procureurs comme représentatives de la pratique des tribunaux ad hoc – dans deux de ces affaires, le tribunal a explicitement pris acte du fait qu'aucun des éléments de preuve ne portait sur des subordonnés avant de décider de les admettre²⁶, et dans un cas, il a jugé que le contre-interrogatoire s'imposait précisément pour cette raison²⁷. Ces solutions sont retenues de façon habituelle dans la jurisprudence²⁸.

- b. Dans une affaire où l'entreprise criminelle commune est reprochée, le versement au dossier d'une déclaration portant sur les actes et le comportement d'autres participants à l'entreprise est sujet à contre-interrogatoire lorsque les intéressés sont proches de l'accusé²⁹.
- c. Les éléments de preuve portant sur les faits incriminés, qui revêtent une importance au regard des circonstances de l'espèce, peuvent être sujet à contre-interrogatoire *même s'ils* ne concernent pas des personnes légalement proches de l'accusé. C'est le

²⁶ Demande initiale des co-procureurs, par. 22 a) (citant la Décision *Karadžić* d'octobre 2009) et 22 b) (citant la Décision *Blagojević*).

²⁷ *Ibid.*, par. 22 f) (citant la Décision *Brđanin*).

²⁸ Décision *Galić*, par. 14 à 16 ; Décision *Milošević* de mars 2002, par. 8 (les chambres doivent faire preuve « d'une extrême prudence » avant d'admettre sans contre-interrogatoire des déclarations écrites portant sur les actes et le comportement de proches subordonnés dont l'accusé est présumé responsable) ; *Le Procureur c. Bagosora*, affaire n° ICTR-98-41-T, « *Decision on Prosecutor's Motion for the Admission of Written Witness Statements Under Rule 92bis* », 9 mars 2004 (la « Décision *Bagosora* de mars 2004 »), par. 20 à 22, 25 et 28 (des déclarations qui ne tendent pas à établir les actes et le comportement de l'accusé sont admises, mais sujettes à contre-interrogatoire car décrivant les actes et le comportement de proches subordonnés de l'accusé) ; Décision *Brđanin*, par. 12 (le fait qu'une déclaration porte sur les actes et le comportement de subordonnés et de coauteurs est pertinent pour décider de l'opportunité d'un contre-interrogatoire), 24 à 26 (le droit de contre-interroger des témoins dont les déclarations portent sur des soldats dont les accusés sont présumés responsables) et par. 3[1] (le droit de contre-interroger un témoin dont la déclaration porte sur un « lieu » qui aurait été placé sous le contrôle des accusés) ; *Le Procureur c. Hadžihasanović et Kubura*, affaire n° IT-01-47-T, « *Décision sur la requête de l'accusation présentée en application de l'article 92bis A* du Règlement », 4 février 2004 (la « Décision *Hadžihasanović* de février 2004 »), p. 3 à 5 ; Décision *Blagojević*, par. 12 (la proximité des actes et du comportement décrits avec l'accusé est prise en compte dans la décision discrétionnaire sur l'opportunité d'un contre-interrogatoire).

²⁹ Décision *Galić*, par. 13 (le fait que la déclaration écrite tende à établir les actes et le comportement d'un subordonné de l'accusé « ou de toute autre personne dont les actes et le comportement sont mis à la charge de l'accusé » est pris en compte dans la décision d'ordonner ou non un contre-interrogatoire) ; Décision *Karadžić* de mars 2010, par. 44 à 49 (les témoins dont les déclarations portent sur les actes et le comportement de participants de haut niveau à l'entreprise criminelle – et non de participants de niveau intermédiaire ou inférieur – doivent être contre-interrogés) ; *Le Procureur c. Dorđević*, affaire n° IT-05-87/1-T, « *Décision relative à la demande d'admission de la déclaration écrite du témoin K14 au lieu et place d'un témoignage oral en application de l'article 92 bis du Règlement, présentée par l'Accusation* », 18 mars 2009, par. 11 à 17 (le contre-interrogatoire est ordonné dans le cas d'un témoin dont la déclaration porte sur des crimes qui auraient été commis par des officiers subalternes « éloignés » de l'accusé, celui-ci étant mis en cause en raison de sa participation à une entreprise criminelle commune de grande envergure, de même qu'en tant que supérieur hiérarchique) ; *Le Procureur c. Stanišić et Župljanin*, affaire n° IT-08-91-T, « *Written Reasons for the Oral Decision Granting in Part Prosecution's Motion for Admission of Evidence of ST223 Pursuant to Rule 92 bis* », 1^{er} décembre 2010 (la « Décision *Stanišić* de décembre 2010 »), par. 26 et 27.

cas dans l'un des sept précédents invoqués par les co-procureurs³⁰ et dans de nombreux autres cas relevant de la jurisprudence³¹.

- d. Le versement au dossier d'une déclaration portant sur les structures administratives et hiérarchiques concernées donnera lieu au contre-interrogatoire du témoin si les éléments de preuve qu'elle contient revêtent une importance au regard des circonstances de l'espèce, par exemple, s'ils sont particulièrement utiles pour déterminer la responsabilité pénale imputée à l'accusé³².
- e. Une déclaration portant sur les éléments du « chapeau » [des dispositions pertinentes] n'est pas automatiquement admissible sans contre-interrogatoire. La question ne s'est posée qu'une fois dans les précédents invoqués par les co-procureurs ; dans ce cas, la Chambre a admis les éléments de preuve tendant à établir l'existence d'une attaque généralisée et systématique *uniquement* parce que cette question avait déjà été amplement débattue devant elle *et* que les témoins concernés avaient déjà été contre-interrogés dans le cadre d'autres procès³³. Des déclarations contenant des éléments de preuve similaires ont été exclues faute de contre-interrogatoire dans d'autres affaires³⁴.

B. Conditions générales préalables à l'admission de témoignages en application de l'article 92 bis

14. Les déclarations dont le versement au dossier est demandé en application de l'article 92 *bis* doivent remplir les conditions générales applicables à tout élément de preuve ; elles doivent notamment être pertinentes et fiables³⁵. Le témoin concerné doit par ailleurs attester que la déclaration est véridique, et ce, en présence « d'une personne habilitée à

³⁰ Demande initiale des co-procureurs, par. 22 g) (citant *Le Procureur c. Sikirica*, affaire n° IT-95-8-T, « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de verser au dossier des comptes rendus en application de l'article 92 *bis* du Règlement », 23 mai 2001).

³¹ Décision *Haradinaj*, par. 60 ; Décision *Milošević* de mars 2002, par. 24 et 25 ; Décision *Milutinović* de juillet 2006, par. 18 (des témoignages qui portent sur les faits incriminés, mais sans porter directement sur les actes et le comportement des accusés, doivent être soumis à contre-interrogatoire parce qu'ils sont contestés par la Défense) ; Décision *Lukić*, par. 25 (des témoignages ne portant pas directement sur la responsabilité pénale des accusés seront soumis à contre-interrogatoire parce qu'ils concernent une question revêtant une importance suffisante) ; Décision *Stanišić* de décembre 2010, par. 26 et 27.

³² *Le Procureur c. Orić*, affaire n° IT-03-68-T, « Décision relative à la requête par laquelle la Défense demande que la déclaration du témoin Avdo Hesjnović soit versée au dossier en application de l'article 92 *bis* du Règlement », 15 septembre 2005, p. 4 et 5 ; Décision *Hadžihasanović* de février 2004, p. 4 et 5.

³³ Demande initiale des co-procureurs, par. 22 e) (citant *Le Procureur c. Naletilić et Martinović*, affaire n° IT-98-34-PT, « Décision relative à la notification par le Procureur de son intention de présenter des comptes rendus d'audience en application de l'article 92 *bis* D) du Règlement », 9 juillet 2001, par. 12).

³⁴ Décision *Bagosora* de mars 2004, par. 38 ; Décision *Karemera* du 11 décembre 2006, par. 20.

³⁵ Décision du 20 juin 2012, par. 23.

certifier une telle déclaration en conformité avec le droit et la procédure d'un État » ou « un officier instrumentaire désigné à cet effet par le Greffier du Tribunal international »³⁶. Une déclaration qui n'est pas certifiée par une personne dûment habilitée est inadmissible³⁷.

C. Déclarations contenant à la fois des éléments de preuve admissibles et des éléments de preuve inadmissibles

15. Lorsque la déclaration d'un témoin qui ne comparaitra pas au procès est partiellement admissible, seules ses *portions admissibles* peuvent être produites devant la Chambre. La Chambre « n'a pas la discrétion [...] d'admettre des éléments inadmissibles en partant du « principe » que les portions exclues seront ignorées [...] L'admission conditionnelle reviendrait effectivement à détruire la condition préalable, laissant toutes les parties dans le doute quant à savoir quelles portions sont dûment produites et lesquelles ne le sont pas » [traduction non officielle]³⁸. Les Chambres ont donc pour habitude d'expurger les déclarations de leurs passages inadmissibles avant de les admettre³⁹.

16. C'est la partie qui présente la pièce qui a l'obligation d'en indiquer les parties admissibles⁴⁰. Cette obligation tient avant tout au fait que ce sont les co-procureurs qui ont produit les documents ; elle est renforcée par la présomption d'innocence et la charge qui incombe aux co-procureurs de produire des éléments de preuve admissibles à l'effet d'établir la culpabilité des accusés. À défaut de toute indication quant aux portions admissibles d'une déclaration, celle-ci doit être rejetée dans sa totalité⁴¹.

³⁶ Règlement du TPIY, art. 92 bis B).

³⁷ *Le Procureur c. Bagosora*, affaire n° ICTR-98-41-T, « *Decision on Bagosora Motion to Vary its Witness List and Tender a Witness Statement Under Rule 92 bis* », 12 décembre 2006 (la « *Décision Bagosora de décembre 2006* »), par. 5.

³⁸ *Le Procureur c. Bagosora*, affaire n° ICTR-98-41-T, « *Decision on Admission of Statements of Deceased Witnesses* », 19 janvier 2005 (la « *Décision Bagosora de janvier 2005* »), par. 17.

³⁹ *Le Procureur c. Prlić*, affaire n° IT-04-74-T, « *Décision portant admission d'un compte rendu de déposition en vertu de l'article 92 bis A) du Règlement (Brix-Andersen)* », 23 janvier 2008, par. 15 (l'Accusation aurait dû indiquer les passages litigieux) et 16 (admission après expurgation des passages inadmissibles); *Le Procureur c. Popović*, affaire n° IT-05-88-T, « *Decision on Prosecution's Confidential Motion for Admission of Written Evidence in Lieu of Viva Voce Testimony Pursuant to Rule 92 bis* », 12 septembre 2006 (la « *Décision Popović* »), dispositif, par. 4 à 6 (expurgation des portions inadmissibles); *Décision Martić*, par. 26 et 27 (expurgation des portions inadmissibles).

⁴⁰ *Décision Bagosora de janvier 2005*, par. 18.

⁴¹ Id. (« En l'absence de conclusions [du Procureur], la Chambre n'est pas à même de distinguer les portions inadmissibles des déclarations de leurs portions admissibles, et doit donc les déclarer inadmissibles dans leur totalité. » [traduction non officielle]).

III. Argumentation

A. La présente Réponse est déposée dans le délai prescrit

17. La Défense a répondu à la Demande initiale des co-procureurs en juillet 2011, conformément au délai prescrit par le Règlement intérieur. En juin 2012, la Chambre s'est prononcée sur la Demande initiale des co-procureurs. Elle a rejeté, ce faisant, l'argument de la Défense selon lequel le régime de l'article 92 *bis* n'était pas applicable devant les CETC, et a jugé pour la première fois que l'admissibilité des déclarations des co-procureurs serait déterminée en fonction de ce régime. Le 27 juillet 2012, les co-procureurs ont demandé à ce que les témoignages écrits dont question soient versés aux débats conformément à la Décision du 20 juin 2012. La présente Réponse est la première occasion dont la Défense dispose pour présenter ses conclusions concernant les modalités d'application de l'article 92 *bis* ; elle est donc présentée dans le délai prescrit⁴².

B. La plupart des documents sont inadmissibles, les co-procureurs n'ayant pas indiqué quels en étaient les éléments admissibles et inadmissibles

18. Les co-procureurs ont admis que des centaines⁴³ de documents dont ils demandent l'admission contiennent des éléments de preuve relatifs aux actes et au comportement des accusés. Pour les raisons qui suivent, la Défense fait valoir que tous ces éléments, ainsi que d'autres contenus dans de nombreuses autres déclarations, sont inadmissibles. Chacun de ces documents est partiellement inadmissible et doit être exclu dans sa totalité.

19. Outre la jurisprudence incontestée qui va dans ce sens⁴⁴, l'exclusion totale de toute déclaration partiellement inadmissible est la seule solution réaliste. Seules quatre autres possibilités s'offrent à la Chambre : i) verser la totalité de la déclaration au dossier en partant du principe que ses portions inadmissibles seront ignorées, ii) demander aux co-procureurs d'indiquer les portions admissibles, iii) demander à la Défense d'indiquer les portions inadmissibles, ou iv) se charger elle-même de ces appréciations.

⁴² Le 31 juillet 2012, la Juriste hors classe a confirmé l'indication donnée dans la Décision du 20 juin 2012 selon laquelle la procédure d'objection n'avait pas encore été arrêtée et que les objections des parties n'étaient pas encore attendues. Voir courriel de Susan Lamb adressé aux parties sous le titre « *OCP Request E96/7* » [Demande E96/7 des co-procureurs], 31 juillet 2012. La Chambre n'a clarifié cet aspect des choses que le 19 octobre 2012, fixant au 26 avril 2013 la date limite pour le dépôt de telles objections. Voir doc. n° E223/2, mémorandum du Président de la Chambre à toutes les parties, 19 octobre 2012, ERN 00858465-00858470, par. 14. À cette date, la demande de la Défense aux fins de dépassement du nombre maximum de pages autorisé pour former la présente Réponse était encore pendante ; la question n'a été résolue que le 6 novembre 2012.

⁴³ Il est difficile de déterminer avec précision le nombre de déclarations dont les co-procureurs admettent qu'elles portent sur les actes et le comportement des accusés. Il suffit toutefois d'un examen superficiel des annexes de leur Nouvelle demande pour se rendre à l'évidence qu'elles sont nombreuses.

⁴⁴ Voir paragraphes 15 et 16 ci-dessus.

20. La première possibilité est irréaliste tant d'un point de vue juridique que pratique. Juridiquement parlant, le Règlement intérieur dispose clairement qu'une preuve inadmissible ne saurait être produite⁴⁵. Si la Chambre convient que certains des témoignages énumérés dans les annexes des co-procureurs sont inadmissibles, elle ne saurait accepter qu'ils soient versés aux débats. Pratiquement parlant, les parties se trouveraient dans l'impossibilité de déterminer quelles portions des déclarations sont admissibles, et les accusés, partant, dans l'impossibilité de connaître la substance de la preuve à charge. Toutes les parties devraient alors se résoudre à présenter des conclusions finales en s'interrogeant sur la preuve qu'elles peuvent invoquer ou qu'elles doivent réfuter.

21. La troisième possibilité est manifestement inique : ce ne sont pas les accusés qui ont demandé l'admission de 1 400 déclarations ; la responsabilité d'analyser ces pièces ne devrait pas leur revenir. Sans compter l'impossibilité pratique de réaliser cette analyse compte tenu des ressources disponibles et des exigences du procès en cours⁴⁶. La seule possibilité réaliste est donc de rejeter dans sa totalité toute déclaration dont il serait établi qu'elle contient des éléments de preuve inadmissibles, à moins que la Chambre ne souhaite donner aux co-procureurs l'occasion de faire le tri des portions admissibles et inadmissibles (ou entreprendre elle-même ce travail).

22. Au stade actuel, il est impossible de dresser une liste complète des déclarations contenant des éléments de preuve inadmissibles. Deux catégories de ces déclarations peuvent toutefois être définies sans trop de difficulté sur la base des descriptions fournies par les co-procureurs : celles qui concernent les actes et le comportement des accusés et, pour les raisons qui suivent, celles qui concernent S-21 ou S-24. Toutes ces pièces doivent être déclarées inadmissibles dans leur totalité. Pour ce qui est des autres déclarations contenant des éléments de preuve inadmissibles, des objections plus complètes seront formulées avant la date limite d'avril 2013 fixée par la Chambre.

⁴⁵ Règle 87 3) d) du Règlement intérieur (un élément « interdit par la loi » ne saurait constituer une « preuve » produite à l'audience).

⁴⁶ Les co-procureurs maintiennent leur invraisemblable prétention selon laquelle ils disposeraient de ressources à peu près équivalentes à celles des équipes de défense. Voir doc. n° **E1/123.1**, transcription de l'audience du 6 septembre 2012, ERN 00846746-00846863, p. 41, lignes 20 et 21. Une prétention presque offensante en sa prémisses selon laquelle les accusés ne seraient pas trois individus séparés exerçant chacun un droit de défense distinct. Il est évident que *chaque* équipe de défense devrait procéder à *sa propre* analyse des déclarations, ce qui reviendrait à effectuer trois fois le travail qu'accompliraient les co-procureurs, les effectifs combinés des équipes de défense étant comparables à l'effectif des co-procureurs.

C. De nombreux documents dont l'admission est demandée par les co-procureurs concernent les actes et le comportement de l'accusé et sont dès lors inadmissibles

i – Les éléments de preuve portant sur les actes et le comportement de l'accusé sont inadmissibles quelle que soit la raison pour laquelle leur production est envisagée

23. De l'aveu des co-procureurs eux-mêmes, un grand nombre des déclarations dont ils demandent l'admission comprennent des éléments de preuve portant sur les actes et le comportement de l'accusé. En réponse à de récentes conclusions de la Défense, les co-procureurs ont précisé qu'ils demandaient le versement de ces pièces au dossier pour établir « des politiques générales ou des structures » et non les actes et le comportement des accusés⁴⁷.

24. Tout indique que le procédé proposé par les co-procureurs n'est employé devant aucun tribunal ad hoc. Ceux-ci ont pour coutume d'écarter d'office les déclarations écrites contenant des éléments de preuve tendant à établir les actes et le comportement des accusés, sans considération aucune du fait qu'elles pourraient servir à établir d'autres faits pertinents pour l'espèce⁴⁸. Cela reste vrai même lorsqu'il est presque certain que les actes et le comportement des accusés – surtout si ceux-ci sont de hauts dirigeants, comme c'est souvent le cas devant les tribunaux ad hoc – tendent à établir d'autres faits pertinents.

25. Dans une affaire où l'accusé est mis en cause en raison d'une entreprise criminelle commue – pour ne citer qu'un seul exemple concret –, des éléments de preuve établissant son adhésion au but commun de l'entreprise corroboreraient forcément l'existence de ce but commun. Il est cependant bien acquis que la preuve du but commun est admissible tandis que l'adhésion à ce but relève des actes et du comportement de l'accusé et est dès lors inadmissible⁴⁹. Si la thèse des co-procureurs était correcte – à savoir que les éléments de preuve tendant à établir les actes et le comportement des accusés pouvaient être utilisés à

⁴⁷ Doc. n° E223/1, « Réponse des co-procureurs à la demande de Khieu Samphan visant à ce que les co-procureurs révisent leurs listes d'éléments de preuve écrits destinés à venir corroborer des témoignages oraux », ERN 00847952-00847962, par. 12.

⁴⁸ Voir, par exemple, Décision *Bagosora* de janvier 2005, par. 17 (« ... les éléments de preuve qui concernent les actes et le comportement des accusés sont inadmissibles, mais [...] d'autres parties d'une déclaration peuvent être admises si elles ne concernent pas les actes et le comportement d'un accusé » [traduction non officielle]) ; Décision *Brđanin*, par. 14 (toute déclaration portant sur les actes et le comportement des accusés est « automatiquement » exclue) ; *Le Procureur c. Karemera et consorts*, affaire n° ICTR-98-44-T, « Decision on Prosecutor's Motion to Admit Witness Statement from Joseph Serugendo », 15 décembre 2006 (la « Décision *Karemera* du 15 décembre 2006 »), par. 10 (une déclaration est rejetée parce qu'elle porte sur les actes et le comportement des accusés).

⁴⁹ Décision *Galić*, par. 10 ; Décision *Haradinaj*, par. 51 (exclusion des éléments de preuve portant sur l'adhésion à un but commun) et 56 (inclusion des éléments de preuve portant sur l'existence d'un but commun).

toutes autres fins pertinentes –, les déclarations attestant l'adhésion des accusés seraient presque toujours admises pour établir l'existence du but commun.

ii – Les éléments de preuve portant sur les décisions ou le comportement des organes supérieurs que sont le Comité central, le Comité permanent ou le Comité militaire sont inadmissibles en ce qu'ils concernent les actes et le comportement des accusés

26. Selon l'Ordonnance de clôture : « [Le PCK] était « gouverné par un système de “direction collectiviste” [...] Appliqué au système des Comités, cela voulait dire que les membres ne pouvaient prendre de décision que de concert avec les autres membres et non individuellement. »⁵⁰ Les co-procureurs ont poursuivi la thèse du « processus de décision collective » dans leur interrogatoire des témoins⁵¹. L'Ordonnance de clôture déduit fréquemment la connaissance que Nuon Chea aurait eue des faits et son comportement de la position qu'il occupait au sein d'une série de comités du Kampuchéa démocratique, dont le Comité permanent, le Comité central et le Comité militaire⁵². Elle allègue également que Nuon Chea recevait toujours des copies des messages adressés à Pol Pot⁵³.

27. Des déclarations peuvent porter sur « les actes et le comportement de l'accusé » sans toutefois nommer celui-ci, en se référant aux actes et au comportement de la personne qui occupait la position attribuée à l'accusé⁵⁴. Ainsi une déclaration portant sur le Président de l'Assemblée des représentants du peuple serait-elle indéniablement à exclure comme portant sur les actes et le comportement de Nuon Chea dès lors qu'il est allégué que celui-ci occupait ce poste. À la lumière de la thèse du « processus de décision collective » sur laquelle les co-procureurs fondent l'attribution de la responsabilité pénale, toute décision du Comité permanent, du Comité central ou du Comité militaire pourrait être attribuée à Nuon Chea. D'où il suit que toute déclaration portant sur ce type de comportement doit être considérée

⁵⁰ Doc. n° **D427**, « Ordonnance de clôture », 15 septembre 2010, ERN 00624132-00624921 (l'« Ordonnance de clôture »), par. 34.

⁵¹ Voir, par exemple : doc. n° **E1/91.1**, transcription de l'audience du 18 juillet 2012, ERN 00825691-00825934, p. 44, ligne 15, à p. 45, ligne 7 ; doc. n° **E1/92.1**, transcription de l'audience du 19 juillet 2012, ERN 00826866-00827017, p. 89, ligne 17, à p. 90, ligne 6.

⁵² Voir Ordonnance de clôture, par. 870, 876, 901, 902, 905 et 906, ainsi que 943, parmi de nombreuses autres références.

⁵³ Ordonnance de clôture, par. 74.

⁵⁴ Décision *Bagosora* de mars 2004, par. 25 (excluant une déclaration en ce qu'elle porte sur le comportement de militaires non identifiés et, partant, sur les actes et le comportement de subordonnés de l'accusé, Ministre de la défense au moment des faits) et 31 (excluant une déclaration en ce qu'elle porte sur le comportement du Ministre de la défense et donc, indirectement, sur celui de l'accusé) ; Décision *Brđanin*, par. 16 (excluant des déclarations en ce qu'elles portent sur des « soldats » et concernent donc l'accusé, général au moment des faits) et 24 à 26 (idem) ; Décision *Karemera* du 15 décembre 2006, par. 9 (considérant des références au « MRND », à la « direction du MRND », aux « autorités du MRND » et aux « hauts responsables du MRND » comme des références inadmissibles visant les accusés [traductions non officielles]) ; Décision *Popović*, par. 57 (considérant comme inadmissible la référence à la présence d'officiers non identifiés à une réunion à laquelle l'accusé aurait assisté).

comme portant sur les actes et le comportement de l'accusé et, partant, comme inadmissible sans contre-interrogatoire. Il en est de même de toute allégation concernant l'« Angkar », « 870 », le « Centre du Parti », les « hauts dirigeants », « K-1 », « K-3 » ou toute appellation similaire, de même que de toute information reçue par Pol Pot ou de tout ce dont celui-ci avait connaissance.

D. Les déclarations portant sur des faits dont Nuon Chea aurait été très proche sont inadmissibles sans contre-interrogatoire

28. Tout témoignage relatif à des crimes dont Nuon Chea aurait été très proche est inadmissible sans contre-interrogatoire. Il s'agit notamment de tout témoignage décrivant les actes et le comportement des proches subordonnés de Nuon Chea ou de toute personne avec laquelle il aurait pris part à une entreprise criminelle commune. La Défense n'a pas encore pu établir une liste complète de ces déclarations et réserve ses droits en attendant des indications de la Chambre concernant les présentes conclusions. Elle a toutefois déterminé à titre préliminaire les catégories suivantes d'éléments de preuve devant être exclus.

i – Éléments de preuve concernant les crimes commis à S-21

29. Tant les co-juges d'instruction que les co-procureurs ont à plusieurs reprises tenté de faire endosser à Nuon Chea un rôle unique et privilégié dans le fonctionnement de S-21 et dans les crimes qui y ont été commis. Selon l'Ordonnance de clôture, Nuon Chea avait « l'entière responsabilité » de S-21⁵⁵, était le supérieur hiérarchique direct de Duch⁵⁶, avait décidé d'envoyer certaines personnes à S-21⁵⁷, examinait les aveux des prisonniers⁵⁸, avait connaissance des interrogatoires et des exécutions et donnait des instructions dans ce sens⁵⁹, et avait, « à plusieurs reprises », ordonné des exécutions en masse de prisonniers de S-21⁶⁰. Les co-procureurs ont porté des allégations similaires⁶¹, tout comme Duch dans sa déposition devant la Chambre⁶².

⁵⁵ Ordonnance de clôture, par. 123, 877 et 943.

⁵⁶ Ibid., par. 878 et 879, 925, et 949 à 957.

⁵⁷ Ibid., par. 434, 470 et 958 à 962.

⁵⁸ Ibid., par. 930, 933, 935-936, 940, 944 et 963 à 967.

⁵⁹ Ibid., par. 968 à 974.

⁶⁰ Ibid., par. 467.

⁶¹ Voir, par exemple, doc. n° D3, « Réquisitoire introductif », 18 juillet 2007, ERN 00197410-00197545, notes 174 et 181.

⁶² Voir, par exemple : doc. n° E1/51.1, transcription de l'audience du 20 mars 2012, ERN 00793046-00793136, p. 30, lignes 8 à 19 ; doc. n° E1/52.1, transcription de l'audience du 21 mars 2012, ERN 00793541-00793647, p. 25, ligne 25, à p. 26, ligne 3, et p. 27, lignes 11 à 16 ; doc. n° E1/53.1, transcription de l'audience du 26 mars 2012, ERN 00794926-00795036, p. 55, ligne 18, à p. 56, ligne 1 ; doc. n° E1/54.1, transcription de l'audience

30. Au vu de ce lien allégué, les éléments de preuve relatifs aux crimes commis à S-21 et aux structures administratives du centre sont clairement inadmissibles. Premièrement, tout témoignage relatif à S-21 implique Duch directement ou indirectement, et est donc exclu par la règle quasi absolue concernant les accusés et les personnes qui auraient été leurs subordonnés directs⁶³. Cette règle a d'autant plus de sens en l'espèce que Duch n'est pas seulement un subordonné allégué de Nuon Chea, mais aussi (de très loin) le témoin à charge le plus important dans son cas. Même un élément de preuve qui concerne le rôle ou le comportement de Duch au sein du Kampuchéa démocratique, et donc sa crédibilité, est d'une importance cruciale et doit donner lieu à un contre-interrogatoire. Deuxièmement, le rôle que Nuon Chea aurait joué dans le fonctionnement et la direction de S-21 est tellement direct et fondamental qu'il doit être considéré comme étant très proche de tout ce qui aurait pu se passer en ce lieu. Les tribunaux ad hoc ont souvent exclu des éléments de preuve portant sur les faits incriminés alors que la proximité était moins marquée⁶⁴. Ces deux motifs d'exclusion sont distincts et indépendants ; l'un ou l'autre suffit à justifier l'exclusion.

ii – Éléments de preuve concernant les crimes commis à S-24

31. L'Ordonnance de clôture allègue que S-24 était « associé » à S-21, qu'il relevait des responsabilités de Duch, que Nuon Chea en était « responsable » et que celui-ci y avait fait envoyer des détenus⁶⁵. Pour les raisons déjà exposées⁶⁶, les crimes qui auraient été commis à S-24 et les structures administratives qui y auraient été en place sont d'une très grande proximité avec Nuon Chea, de sorte que leur admission doit être sujette à contre-interrogatoire.

iii – Structures administratives et système de communication

32. Le premier procès du dossier n° 002 porte actuellement sur les phases I et II des mouvements de population. Bien que l'Ordonnance de clôture présente des éléments de preuve relatifs au rôle de Nuon Chea dans la genèse de la politique du Kampuchéa démocratique concernant le déplacement des populations, les crimes reprochés dans ce premier procès vont bien au-delà des transferts en tant que tels : Nuon Chea voit sa

du 27 mars 2012, ERN 00795676-00795787, p. 28, lignes 11 à 17, p. 31, ligne 13, à p. 32, ligne 4, et p. 49, ligne 8, à p. 53, ligne 15.

⁶³ Voir par. 13 a) ci-dessus.

⁶⁴ Voir, par exemple : Décision *Bagosoara* de mars 2004, par. 25 (une simple référence aux actes de militaires exige le contre-interrogatoire du témoin par l'accusé, haut responsable militaire au moment des faits) ; Décision *Brđanin*, par. 16 (similaire).

⁶⁵ Ordonnance de clôture, par. 402, 877 et 959.

⁶⁶ Voir paragraphes 29 et 30 ci-dessus.

responsabilité pénale imputée pour toute une série de crimes qui auraient été commis à l'occasion de ces déplacements, notamment le meurtre, l'extermination et des atteintes à la dignité humaine. Sa responsabilité pénale individuelle pour ces crimes tiendrait dans une large mesure au fait qu'il aurait ordonné aux cadres subalternes du Kampuchéa démocratique de les commettre, qu'il aurait incité ces cadres à agir de la sorte et qu'il exerçait un contrôle sur eux⁶⁷.

33. Ces modes de participation engageant la responsabilité pénale présument l'existence de lignes d'autorité au sein du Kampuchéa démocratique qui sont fortement contestées par la Défense. Plusieurs des grands experts mondiaux – tels David Chandler, Stephen Heder et Michael Vickery – conviennent que « le plus grand nombre [d'exécutions] étaient [probablement] le fait des autorités régionales et locales qui n'agissaient pas comme un maillon de cette chaîne de commandement rigide, mais dans le cadre d'une structure hiérarchique plus lâche et plus diffuse. Elles y bénéficiaient, par délégation, d'un pouvoir discrétionnaire [...] Ces subalternes *ne se contentaient pas, c'est certain, "d'exécuter des ordres"*. En pratique, l'échelon le plus important de la chaîne de commandement et de la hiérarchie de ce pouvoir délégué et discrétionnaire semble généralement avoir été le district, faisant ainsi des secrétaires de district du parti des personnages clés des massacres dans l'ensemble du pays »⁶⁸.

34. La nature de la hiérarchie qui liait Nuon Chea aux auteurs matériels des crimes reprochés est donc d'une importance cruciale, et est assurément « une question controversée » dans le premier procès du dossier n° 002⁶⁹. Les témoignages concernant cette hiérarchie doivent donner lieu à un contre-interrogatoire. À plus forte raison lorsqu'ils proviennent de cadres subalternes qui avaient manifestement intérêt à rejeter la responsabilité des crimes sur les échelons supérieurs et à se présenter comme des pions non consentants et impuissants aux mains du régime. Ces témoignages manquent intrinsèquement de fiabilité et ne sauraient être acceptés tels quels.

⁶⁷ Ordonnance de clôture, par. 1544 et 1545 (planification), 1547 et 1548 (incitation), 1557 à 1559 (responsabilité du supérieur hiérarchique reposant sur le contrôle effectif des subordonnés).

⁶⁸ Doc. n° **E190.1.398**, « Réévaluation du rôle joué par les hauts dirigeants et les responsables locaux dans les crimes commis sous le régime du Kampuchéa démocratique : la responsabilité cambodgienne située dans une perspective comparative », ERN 00792913-00792950, p. 11 et 12 ; doc. n° **E1/94.1**, transcription de l'audience du 23 juillet 2012, ERN 00829960-00830114, p. 62, ligne 1, à p. 64, ligne 21 ; doc. n° **D222/1.17**, *Cambodia: 1975-1982* [Cambodge : 1975-1982], ERN (anglais) 00396894-00397284, p. 73 et 74 (décrivant des pratiques et conditions très variables entre districts et villages), p. 71 à 148 (plus généralement).

⁶⁹ Voir par. 12 ci-dessus.

35. Aucun témoignage concernant les structures administratives et le système de communication, où il est question de ce que l'Ordonnance de clôture appelle généralement le « Centre » (y compris l'« Angkar », « 870 », le « Bureau 870 », K-1, K-3, le Comité central, le Comité permanent et le Comité militaire) ainsi que des zones qui auraient communiqué directement avec ledit Centre, ne saurait être admis sans contre-interrogatoire⁷⁰.

iv – Actes et comportement de membres allégués de l'entreprise criminelle commune

36. Il est reproché à Nuon Chea d'avoir pris part à une entreprise criminelle commune réunissant de nombreux autres membres du régime du Kampuchéa démocratique, y compris les membres du Comité central, les membres du Comité permanent, « des Ministres [...] des secrétaires de zones et de secteurs autonomes, ainsi que des responsables des divisions militaires centrales »⁷¹. Chacun de ces individus aurait agi dans une proximité telle avec Nuon Chea que sa déclaration ne saurait être admise sans contre-interrogatoire.

- a. Au vu de la thèse du « processus de décision collective » retenue dans l'Ordonnance de clôture, les actes et le comportement des autres membres allégués du Comité permanent et du Comité central sont très proches de l'accusé⁷².
- b. Les secrétaires de zone et de secteur autonome auraient reçu des ordres du petit groupe de dirigeants du Centre du parti, dont Nuon Chea en particulier, et leur auraient régulièrement fait rapport⁷³. Nuon Chea, en tant que chef du Comité d'organisation du Centre, aurait nommé plusieurs de ces individus⁷⁴. La nature de cette hiérarchie est en outre un élément crucial de la thèse à charge et un élément vigoureusement contesté par la Défense⁷⁵.
- c. Nuon Chea aurait été membre du Comité militaire et « responsable » des affaires militaires et de sécurité, auxquelles il aurait pris « une part active »⁷⁶. Il aurait « tous

⁷⁰ La Défense ne prétend pas que tout témoignage portant sur les structures administratives et le système de communication doive donner lieu à un contre-interrogatoire, surtout lorsqu'il s'agit de structures situées au-dessous du niveau de la zone.

⁷¹ Ordonnance de clôture, par. 159.

⁷² Voir paragraphe 26 ci-dessus.

⁷³ Ordonnance de clôture, par. 68, 71, 76 et 77, 81, 872, 886, 911, ainsi que 930 et 931.

⁷⁴ Ibid., par. 880.

⁷⁵ Voir paragraphes 32 à 34 ci-dessus.

⁷⁶ Ordonnance de clôture, par. 873 à 875.

les jours » rencontré Son Sen qui aurait eu la charge directe des divisions militaires du Centre du Parti⁷⁷ et travaillé avec lui « tous les jours ».

- d. Nuon Chea aurait assumé « la responsabilité » des Ministères de la propagande, de l'éducation, des affaires sociales et de la culture⁷⁸. L'Ordonnance de clôture laisse ainsi entendre que les personnes à la tête de chacun de ces ministères dépendaient directement de Nuon Chea, et elle fournit des exemples de ces rapports hiérarchiques⁷⁹.

E. Les déclarations admissibles portant sur des faits incriminés ne relevant pas de la portée du premier procès du dossier n° 002 peuvent être utilisées à des fins limitées

37. De nombreuses déclarations figurant dans les annexes des co-procureurs portent sur les faits incriminés ne relevant pas de la portée du premier procès dans le cadre du dossier n° 002. Les co-procureurs font valoir que ces déclarations sont utiles pour « établir l'existence de politiques mises en œuvre pour réaliser l'entreprise criminelle commune ainsi que l'existence d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre la population civile en tant que condition générale à remplir pour que les actes incriminés puissent être qualifiés de crimes contre l'humanité »⁸⁰.

38. Bien qu'une partie de ces éléments de preuve soient susceptibles d'admission sans contre-interrogatoire, les fins auxquelles ils peuvent être produits doivent être strictement limitées à la preuve de l'existence d'une attaque généralisée et systématique. Ils ne sauraient servir, dans leur ensemble, à établir la connaissance ou l'intention de l'accusé, qui sont du domaine des 'actes et du comportement' et donc inadmissibles au regard de l'article 92 *bis*.

39. Selon les co-procureurs, la Chambre d'appel du TPIY a considéré dans l'affaire *Galić* que la preuve écrite portant sur les faits incriminés peut être utilisée pour établir l'existence d'une campagne criminelle *et* le fait que l'accusé « avait forcément dû savoir que ses propres actes (établis par des témoignages de vive voix) s'inscrivaient dans le cadre de cette [campagne] »⁸¹. Il reste toutefois que la position du précédent *Galić* s'inscrivait dans une analyse de l'article 92 *bis* A) qui partait du principe que le témoin se prêterait à un contre-interrogatoire. À peine deux paragraphes plus loin toutefois, alors qu'elle se penche sur les

⁷⁷ Ibid., par. 875.

⁷⁸ Ibid., par. 881 et 945.

⁷⁹ Ibid., par. 1214 et 1217.

⁸⁰ Nouvelle demande des co-procureurs, par. 12.

⁸¹ Ibid., par. 16.

critères de l'admission sans contre-interrogatoire, la Chambre d'appel *met spécifiquement en garde contre* le parti de déduire la connaissance que l'accusé avait des faits des éléments de preuve tendant à établir le comportement criminel généralisé de ses subordonnés⁸². C'est précisément pour cette raison que d'autres juridictions ont requis le contre-interrogatoire dans le cas d'éléments de preuve de cet ordre⁸³.

F. Une grande partie des témoignages écrits dont les co-procureurs demandent l'admission ne répondent pas aux exigences de l'article 92 bis B)

i – Entrevues réalisées par le DC-Cam

40. À la connaissance de la Défense, aucune des entrevues menées par le DC-Cam n'a été certifiée par une personne dûment habilitée par les CETC ou l'État cambodgien. Elles ne sont donc pas conformes à la prescription visée à l'article 92 bis B) selon laquelle les déclarations dont l'admission est demandée doivent être accompagnées d'une attestation du témoin signée en présence d'une personne dûment habilitée. Elles sont donc inadmissibles⁸⁴.

41. Les prescriptions de l'article 92 bis B) ne doivent pas être écartées ou dénigrées comme étant de pure formalité. Elles ont pour but de veiller à ce que des déclarations recueillies par des tiers échappant totalement au contrôle des CETC soient soumises à supervision s'il est question de les admettre *sans même la possibilité de contre-interroger le déclarant*. Dans sa déposition devant le Chambre, le Directeur adjoint du DC-Cam a qualifié son organisation de non gouvernementale et indépendante, une conclusion fatale pour l'admission de déclarations en application de l'article 92 bis⁸⁵.

42. Ces préoccupations sont accrues par les objectifs institutionnels du DC-Cam qui a notamment pour mission de recueillir des preuves en vue de la poursuite de ceux qui se seraient rendus responsables des crimes commis sous le Kampuchéa démocratique. Le questionnaire utilisé par les intervieweurs du DC-Cam est divisé en une série de rubriques

⁸² Décision *Galić*, par. 14.

⁸³ Décision *Bagosora* de mars 2004, par. 38 («[...] les crimes reprochés en l'espèce impliquent un comportement criminel généralisé de la part des subordonnés des accusés, de sorte qu'il pourrait être fait valoir que ceux-ci devaient avoir connaissance de ces faits. Dans ce cas, l'équité de la procédure veut que la déclaration soit admise moyennant contre-interrogatoire.» [traduction non officielle]); Décision *Karemera* du 11 décembre 2006, par. 20 («[...] le Procureur s'appuiera sur ces pièces pour établir que les viols ont été commis de façon généralisée et systématique par les subordonnés des accusés et/ou les coauteurs. Ces allégations sont si cruciales pour la cause du Procureur qu'il ne serait pas équitable envers les accusés de permettre que ces éléments de preuve soient produits par écrit sans qu'ils aient la possibilité de contre-interroger les témoins.»).

⁸⁴ Voir paragraphe 14 ci-dessus.

⁸⁵ Doc. n° E1/31.1, transcription de l'audience du 23 janvier 2012, ERN 007722678-00772783, p. 7, ligne 7, à p. 8, ligne 22, et p. 24, ligne 14, à p. 25, ligne 5.

correspondant chacune à un crime international distinct, le but étant de recueillir des preuves tendant à établir les éléments de chaque crime ainsi énuméré⁸⁶. Selon le Directeur adjoint du DC-Cam, les informations recueillies au moyen du questionnaire « ont une finalité historique, mais elles peuvent en outre être utilisées par ceux qui sont en quête de justice au nom des survivants du régime »⁸⁷. M. Chhang a convenu que l'objectif des entrevues du DC-Cam était « de recueillir des informations historiques pour le tribunal afin de trouver les auteurs des crimes commis » pendant la période du Kampuchéa démocratique⁸⁸.

43. Le site Web du DC-Cam explique que le projet va au-delà de l'identification des responsables en général, mais vise spécifiquement Nuon Chea et ses coaccusés. On peut y lire que « [l]e projet est directement pertinent par rapport au dossier ouvert [devant les CETC] contre des hauts dirigeants khmers rouges encore en vie »⁸⁹. Youk Chhang a reconnu qu'il avait publiquement préconisé la traduction en justice de Nuon Chea⁹⁰. Le Directeur adjoint a déclaré que le DC-Cam tenait des dossiers relatifs à chacun des accusés qui passent actuellement en jugement dans le cadre du dossier n° 002⁹¹.

44. Le fait le plus troublant à cet égard est que M. Chhang concède volontiers que dans ses entretiens, le DC-Cam « n'[a] pas suivi » la piste selon laquelle les massacres auraient pu être commis par des fonctionnaires subalternes, sans instructions du pouvoir central⁹². De fait, M. Chhang a indiqué que des « plus de mille personnes » interrogées, *aucune* n'avait reconnu avoir été impliquée dans des actes criminels. Il en a conclu de façon peu convaincante qu'aucune de ces personnes n'avait commis de crime ni tué qui que ce soit [NDT : c'est ce que dit la transcription en anglais de l'audience ; la transcription en français dit simplement que « pas une [de ces personnes] n'a dit avoir commis de crime ou avoir tué qui que ce soit »]⁹³. Il est extrêmement improbable, compte tenu du contexte du Kampuchéa démocratique, que chacune des *mille et quelque* personnes interrogées eût pu être innocente

⁸⁶ Doc. n° E3/158, *Guide for Historical Interviews* [questionnaire modèle pour les entretiens à caractère historique], 4 mars 2001, ERN (anglais) 00291445-00291464.

⁸⁷ Doc. n° E1/32.1, transcription de l'audience du 24 janvier 2012, ERN 00773268-00773392, p. 88, lignes 8 à 10.

⁸⁸ Doc. n° E1/38.1, transcription de l'audience du 2 février 2012, ERN 007771503-00777269, p. 90, lignes 6 à 8.

⁸⁹ Doc. n° E1/32.1, transcription de l'audience du 24 janvier 2012, ERN 00773268-00773392, p. 82, lignes 8 à 16.

⁹⁰ Doc. n° E1/38.1, transcription de l'audience du 2 février 2012, ERN 007771503-00777269, p. 81, lignes 7 à 23.

⁹¹ Doc. n° E1/33.1, transcription de l'audience du 25 janvier 2012, ERN 00774230-00774227, p. 1, ligne 15, à p. 3, ligne 21.

⁹² Doc. n° E1/39.1, transcription de l'audience du 6 février 2012, ERN 00778181-00778291, p. 75, ligne 21, à p. 76, ligne 4.

⁹³ Doc. n° E1/39.1, transcription de l'audience du 6 février 2012, ERN 00778181-00778291, p. 75, ligne 21, à p. 76, ligne 4.

de tout méfait. La déposition de M. Chhang revient donc à admettre que la méthode des intervieweurs du DC-Cam – et donc aussi les entretiens qu'ils ont produits – est systématiquement favorable au scénario « manichéen »⁹⁴ de la pleine responsabilité des hautes sphères du pouvoir. Ce parti pris touche au cœur de la question posée par le dossier n° 002 : à quel niveau de la hiérarchie du Kampuchéa démocratique la responsabilité est-elle imputable ?

45. La Défense n'entend pas critiquer M. Chhang ni dénigrer le travail du DC-Cam, qui à l'évidence est crucial pour la cause des victimes et le processus de réconciliation. La question qui se pose ici est celle de savoir si ce rôle est compatible avec les exigences d'un travail d'enquête juste et impartial. La réponse est manifestement non. Parmi les intérêts en concurrence devant les CETC, il est clair que pour le DC-Cam, ceux de la Défense viennent après l'impératif de justice pour les victimes et la nécessité qui en découle de veiller au châtiement des accusés aujourd'hui en jugement. Le fait d'admettre de telles déclarations sans supervision judiciaire ni aucune confrontation dans le prétoire constituerait une violation extrême du droit à un procès équitable.

ii – Autres déclarations

46. Les déclarations répertoriées dans les annexes des co-procureurs proviennent également de diverses autres sources. Outre les plaintes et les procès-verbaux des auditions menées devant les co-juges d'instruction et les co-procureurs, aucune de ces déclarations ne résulte d'un interrogatoire mené sous l'autorité de l'État ou ne répond d'une autre façon aux exigences formelles que le régime de l'article 92 *bis* impose à leur admission. Elles sont donc toutes inadmissibles. Si la Chambre ne les exclut pas catégoriquement, la Défense se réserve le droit de présenter des conclusions plus détaillées quant à la fiabilité de chacune d'entre elles.

G. Mesures demandées

47. Par la présente, et en toute déférence, la Défense :

- a. Demande à la Chambre de préciser, au regard des conclusions présentées dans la présente Réponse, les critères juridiques applicables, devant les CETC, à l'admission de déclarations écrites sans comparution du témoin concerné ;

⁹⁴ Doc. n° E3/1648, S-21 ou le crime impuni des Khmers rouges, ERN 00357247-00357451, p. 25 et 26.

- b. Fait valoir que les catégories suivantes d'éléments de preuve ne sont pas admissibles sans contre-interrogatoire :
- i. Les éléments de preuve portant sur les actes et le comportement de l'accusé, y compris sur les actes et le comportement d'organes auxquels l'accusé aurait appartenu, notamment, mais sans s'y limiter, le Comité permanent, le Comité central et le Comité militaire ;
 - ii. Les éléments de preuve portant sur les crimes commis ou les structures administratives en place à S-21 ou à S-24 ;
 - iii. Les éléments de preuve portant sur les structures administratives ou le système de communication, en particulier sur les structures aux niveaux national et zonal ;
 - iv. Les éléments de preuve portant sur les actes et le comportement de toute personne avec laquelle l'accusé aurait, selon l'Ordonnance de clôture, participé à une entreprise criminelle commune ;
- c. Fait valoir que les déclarations recueillies par le DC-Cam ou toute autre entité non habilitée par les CETC ou l'État cambodgien sont inadmissibles ;
- d. Demande que plaise à la Chambre déclarer inadmissible dans sa totalité, à défaut de contre-interrogatoire, toute déclaration qui, au vu de la description qui en est fournie par les co-procureurs, contient des éléments de preuve tombant sous le coup des alinéas b i) et b ii) ci-dessus ;
- e. Se réserve le droit de :
- i. Relever toutes autres déclarations comportant des éléments de preuve visés à l'alinéa b) ci-dessus ;
 - ii. Relever d'autres déclarations ou catégories de déclarations comportant des éléments de preuve portant sur des crimes très proches de l'accusé, ou sur une question controversée dans la cause contre l'accusé ;
 - iii. Relever des déclarations qui ne sont pas fiables ou des catégories de déclarations qui ne sont pas fiables.

LES CO-AVOCATS DE NUON CHEA,

(Signé)

SON Arun

(Signé)

Michiel PESTMAN & Victor KOPPE