

**AUPRÈS DE LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE DES
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX
CAMBODGIENS (CETC)**

Dossier pénal N° 002/19-09-2007-CETC-BCJ
Nom de l'affaire : KHIEU SAMPHAN
Déposé auprès de : LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE
Date du dépôt : Le 27 novembre 2008
Déposé par : La Défense
Langues : Original en français, traduction libre en khmer
Type de document : PUBLIC

ឯកសារដើម	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de reception): 27 / 11 / 2008	
ពេលវេលា (Time/Heure): 16:00	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: CA. Aey	

**MÉMOIRE EN APPEL
CONTRE L'ORDONNANCE DE REFUS DE MISE EN LIBERTÉ
DU 28 OCTOBRE 2008**

Déposé par :
Avocats de M. Khieu Samphan

Me SA Sovan
Me Jacques VERGÈS

Assistés de :

Mme SENG Socheata
Mlle Charlotte MOREAU

Auprès de :
La Chambre Préliminaire

M. PRAK Kimsan
M. NEY Thol
M. HUOT Vuthy
Mme Katinka LAHUIS
M. Rowan DOWNING

Le Bureau des Co-procureurs
Mme CHEA Leang
M. Robert PETIT

ឯកសារច្បាប់ត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម	
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ការបញ្ជាក់ (Certified Date/Date de certification): 01 / 12 / 2008	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: SAM.N. RADA	

PLAISE À LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

I- INTRODUCTION

1. Par ordonnance en date du 28 octobre 2008, les Co-Juges d'Instruction (CJI) ont rejeté la demande urgente de remise en liberté déposée par M. KHIEU Samphan le 08 octobre 2008.¹ Conformément à la règle 75 du Règlement intérieur, les co-avocats de la défense ont déclaré leur intention d'interjeter appel de cette décision le 04 novembre 2008.²
2. En application de l'article 8.2 de la directive sur le dépôt des documents, et sur le fondement de la règle 64.2 et de la règle 74.3 (f) du Règlement Intérieur, ils déposent à ce jour le présent mémoire en appel.

II- RÉSUMÉ DES MOYENS

1) *La décision des CJI est entachée d'une ERREUR DE DROIT*

3. En refusant de prendre en considération l'ensemble des circonstances de la cause et l'existence de mesures alternatives à la mise en liberté, les CJI ont fait une interprétation erronée des textes applicables en matière de remise en liberté. En dépit des apparences, leur décision se fonde sur la seule gravité des faits reprochés à M. KHIEU Samphan.

2) *La décision des CJI est entachée d'une ERREUR DE FAIT*

4. Les CJI considèrent qu'aucune mesure de contrôle judiciaire, aussi rigoureuse soit-elle, ne serait de nature à assurer la satisfaction efficace des impératifs susvisés. Les éléments qu'ils produisent au soutien de cette affirmation ne sont cependant pas de nature à justifier un tel constat.

3) **La MISE EN LIBERTÉ est la seule décision appropriée en l'espèce**

5. En réalité, la mise en liberté est la seule mesure nécessaire et appropriée en l'espèce à l'ensemble des circonstances en cause.

¹ Ordonnance de refus de mise en liberté, 28 octobre 2008, *Document judiciaire C40/4*

² Registre des appels, 04 novembre 2008, *Document judiciaire C40/5*

III- FAITS ET PROCÉDURES EN COURS

A. Les FAITS

6. Depuis plus d'un an, M. KHIEU Samphan est mis en examen pour « crimes contre l'humanité (meurtre, extermination, emprisonnement, persécution et autres actes inhumains) et Crime de Guerre sur la base de Violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 (homicide intentionnel, fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé, fait de priver intentionnellement des prisonniers de guerre ou des civils de leur droit à un procès équitable, déportation ou transfert illégaux ou détention illégale de civils). »³
7. Depuis plus d'un an, M. KHIEU Samphan est détenu car « au vu des nombreux documents et déclarations de témoins figurant au dossier » les CJI ont estimé qu'il existait des raisons plausibles de croire que M. KHIEU Samphan avait commis les crimes qui lui sont reprochés.⁴
8. Pourtant, depuis plus d'un an, M. KHIEU Samphan n'est pas en mesure de se défendre. Me VERGÈS, co-avocat international assigné à sa défense, n'a pas accès au dossier d'instruction dans une langue qu'il maîtrise. La défense de M. KHIEU Samphan est donc tronquée et elle n'est plus à même de participer à la procédure dans des conditions qui satisfont au procès équitable.
9. La défense considère qu'aux termes de la procédure engagée pour « vice de procédure » auprès de la Chambre préliminaire, M. KHIEU Samphan sera libéré. Par souci d'éviter la perpétuation d'une mesure qui viole gravement les droits de la personne mise en examen, (car arbitraire⁵) la défense a donc demandé aux CJI d'ordonner la remise en liberté de M. KHIEU Samphan aux conditions qu'ils jugeront appropriées.
10. Les CJI ont refusé : il s'agit cependant d'une décision qui n'est pas justifiée et qui a pour seule base la gravité des faits reprochés. Le rôle de cette détention est donc purement symbolique et son fondement illégal.

³ Ordonnance de placement en détention provisoire, 19 novembre 2007, *Document judiciaire C26*, para. 5

⁴ Ordonnance de placement en détention provisoire, 19 novembre 2007, *Document judiciaire C26*

⁵ Sur ce point, les co-avocats de la défense renvoient la Chambre préliminaire aux arguments qu'ils ont développés au soutien de leurs objections sur la prolongation de la détention (Objections de la défense concernant la prolongation de la détention provisoire, 14 novembre 2008, *Document judiciaire C26/3*, paras. 19 à 28)

B. La PROCÉDURE

11. Depuis près d'un an, les co-avocats de la défense tentent de faire valoir le droit absolu et constitutionnel de M. KHIEU Samphan à une défense effective.
12. Le 14 février 2008, Me VERGÈS a d'abord appelé les CJI à ordonner la traduction du dossier pénal de M. KHIEU Samphan, soulignant qu'il ne pouvait défendre son client sans un accès effectif au dossier de l'instruction.⁶
13. Le 23 avril 2008, la défense a ensuite dénoncé cette violation devant la Chambre préliminaire, lors de l'audience d'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire.⁷
14. Le 22 juillet 2008 enfin, suite au refus des CJI d'ordonner la traduction du dossier⁸, la défense a demandé à la Chambre préliminaire de constater la violation des droits de la défense causée par cette décision et par l'absence de traduction et d'ordonner la libération de M. KHIEU Samphan pour vice de procédure.⁹
15. Le 21 août 2008, la défense, se conformant à l'injonction de la Chambre préliminaire, a renouvelé sa position sur cette question.¹⁰ La Chambre a néanmoins considéré que cette position ne s'opposait pas à une décision sur la légalité de la détention.¹¹
16. Le 08 octobre 2008, la défense a donc été contrainte de retirer cet appel¹² et a dans le même temps demandé aux CJI d'ordonner la mise en liberté de M. KHIEU Samphan.¹³ Cette demande a été rejetée par décision en date du 28 octobre 2008.¹⁴
17. Le 31 octobre 2008, les CJI ont également avisé les co-avocats de la défense de leur intention de renouveler la détention provisoire pour une période d'un an.¹⁵
18. Le 04 novembre 2008, la défense a notifié son intention d'interjeter appel contre la décision

⁶ Affaire Khieu Samphan, « Procès Verbal d'interrogatoire », *Document judiciaire D75*

⁷ Compte rendu de l'audience du 23 avril 2008 concernant l'appel interjeté contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 2 mai 2008, *Document judiciaire C26/I/26*

⁸ Confidentiel, Compte rendu de l'audience du 23 avril, 2 mai 2008, *Document judiciaire C26/I/25*

⁹ Mémoire en appel de la défense contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal de M. KHIEU Samphan, 22 juillet 2008, *Document judiciaire A190/I/1*

¹⁰ Communication de la position de la défense à la Chambre Préliminaire concernant l'appel de M. KHIEU Samphan contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 21 août 2008, *Document judiciaire C26/I/28*

¹¹ Instructions à la défense concernant l'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 15 août 2008, *Document judiciaire C26/I/27*

¹² Notification de retrait d'appel, 08 octobre 2008, *Document judiciaire C26/I/30*

¹³ Demande urgente de remise en liberté, 08 octobre 2008, *Document judiciaire C40*

¹⁴ Ordonnance de refus de mise en liberté, 28 octobre 2008, *Document judiciaire C40/2*

¹⁵ Notification (Règle 63.7), *Document judiciaire C26/2*

de refus de mise en liberté.¹⁶

19. Malgré les objections déposées par la défense¹⁷, les CJI ont néanmoins considéré que la prolongation de la détention se justifiait par décision en date du 18 novembre 2008.¹⁸ La défense s'en insurge et elle a notifié sa déclaration d'appel contre cette décision le 26 novembre 2008.¹⁹
20. Le présent mémoire, déposé le 27 novembre, soit 9 jours après la décision des CJI de prolonger pour un an la détention, ne traitera pas de cette nouvelle circonstance, et situera son argumentation à la date de la décision des CJI, soit environ un mois avant l'expiration du titre de détention.

IV- RAPPEL DU DROIT APPLICABLE

21. Les dispositions substantielles et procédurales qui fondent le présent appel ont déjà été exposées dans la demande initiale et urgente de remise en liberté de la défense. La défense invite donc la Chambre préliminaire à se reporter aux paragraphes 10 à 17 de cette demande pour considérer les dispositions sur lesquelles elle fonde ses moyens.²⁰
22. La défense tient cependant à rappeler que le droit à la liberté est une liberté fondamentale consacrée à l'article 32 de la Constitution du Royaume du Cambodge. Elle rappelle également qu'en vertu de l'article 109 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est le garant et le défenseur de cette liberté.

¹⁶ Registre des appels, 04 novembre 2008, *Document judiciaire C40/5*

¹⁷ Objections de la défense concernant la prolongation de la détention provisoire, 14 novembre 2008, *Document judiciaire C26/3*

¹⁸ Ordonnance de prolongation de la détention provisoire, 18 novembre 2008, *Document judiciaire C26/4*

¹⁹ Déclaration d'appel en date du 25 novembre 2008, *Document judiciaire C26/5*

²⁰ Demande urgente de remise en liberté, 8 octobre 2008, *Document judiciaire C40*

V- MOYENS

A. La décision des CJI est entachée d'une ERREUR DE DROIT

23. Les CJI se sont prononcés contre la mise en liberté sans prendre en considération l'ensemble des circonstances de la cause, et ont justifié leur décision sur la seule gravité des faits qu'ils sont chargés d'instruire. Cette interprétation est contraire au droit applicable.

1) La décision des CJI n'est pas justifiée au regard de l'ensemble des circonstances de la cause

24. En principe, la personne mise en examen reste libre.²¹ Dans les cas (qui doivent rester l'exception) où la personne mise en examen est placée en détention, les CJI ont la possibilité d'ordonner la remise en liberté « à tout moment » si celle-ci en fait la demande.²² Dans le code de procédure pénale cambodgien, seule la décision de refus d'une mise en liberté doit d'ailleurs être expressément motivée.

25. Pour fonder une décision de refus, la chambre compétente devra donner des motifs précis, prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce et donner une opinion argumentée sur le sujet.²³

26. En effet, si les CJI ont un pouvoir relativement discrétionnaire pour accorder la remise en liberté, leur pouvoir est lié quand ils opposent un refus à la personne mise en examen. Toutes les restrictions aux droits ou à la liberté d'une personne mise en examen doivent en effet être à la fois « nécessaires » et « proportionnées » aux circonstances.²⁴ Pour refuser la mise en liberté, il faut donc non seulement qu'il existe des raisons exceptionnelles justifiant la détention mais également que la privation de liberté soit nécessaire. Elle doit même être la

²¹ L'Article 203 du CPP est très clair sur ce point et si cette présomption n'a pas été formellement intégrée dans le Règlement Intérieur des CETC lors de l'Assemblée Plénière, c'est simplement que le sentiment général était qu'il n'était pas utile de formuler une telle évidence.

²² Règle 64(2) du Règlement Intérieur et article 217 du CPP.

²³ *Procureur c. Lukic*, IT-98-32/1-AR65.1, 16 avril 2007, *Décision Relative à l'Appel de la Défense contre la Décision de la Chambre de Première Instance sur la Demande de Mise en Liberté Provisoire de Sredoje Lukic* (traduction libre) para.7

²⁴ Voir par exemple : *CPI, Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, 13 mars 2008, ICC-01/04-01/07, *Décision Levant l'Interdiction des Contacts et des Communications entre Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, en particulier p. 9.

- seule mesure raisonnable dans les circonstances de la cause.²⁵ Si une autre mesure, moins restrictive des droits de la personne mise en examen est envisageable, elle doit être adoptée.²⁶
27. En l'espèce, les CJI ont délibérément ignoré les circonstances en cause. La demande urgente de mise en liberté de M. KHIEU Samphan, est intervenue le 08 octobre 2008, à la suite du retrait de l'appel contre la détention provisoire. Cette demande n'est pas une demande de remise en liberté classique, il s'agit d'une demande urgente, aux fins de conservation des droits de la personne mise en examen.
28. Cette demande s'inscrit en effet dans un contexte procédural tout à fait particulier : celui d'un vice de procédure et de graves violations des droits de la défense, d'une audience d'appel contre la détention provisoire ajournée pendant plus de sept mois puis finalement annulée, d'une défense qui n'en n'est plus une.²⁷
29. Ces faits ont été totalement ignorés par les CJI. Or s'il est certain que rien n'oblige les CJI à revenir sur leur décision concernant la question de la traduction²⁸, la demande de libération de M. KHIEU Samphan leur imposait de raisonner « au vu de l'ensemble des circonstances de la cause. »
30. La question de la traduction soulève des questions extrêmement sérieuses en termes de légalité et de légitimité de la mise en examen de M. KHIEU Samphan.²⁹ La Chambre de céans en a pris acte et elle a confirmé que des débats en audience publique étaient justifiés

²⁵ Voir remarques du Président dans l'affaire *Jokić* (Compte rendu d'audience du TPIY du 27 novembre 2002, *Procureur c. Jokić*, IT-02-60, p. 42-43) : "en droit pénal, tout comme en droit international, une mesure n'est proportionnelle que si elle est convenable; ou, deuxièmement, nécessaire; troisièmement, si son degré et sa portée restent en rapport raisonnable avec l'objectif poursuivi".

²⁶ TPIY, *Le Procureur c. Hadžihasanović et Kubura*, Décision d'accorder la mise en liberté provisoire à Amir Kubura, IT-01-47-PT, 19 décembre 2001, para. 8. Voir sur ce point, les développements au soutien de la demande urgente de remise en liberté, (Demande urgente de remise en liberté, 08 octobre 2008, *Document Judiciaire C40*-notamment paras. 18 à 24)

²⁷ La défense ne détaillera pas plus avant le contexte dans lequel les CJI ont été amenés à se prononcer sur la demande de remise en liberté urgente de la défense. Elle invite la Chambre préliminaire à se reporter sur ce point aux paragraphes 2 à 9 de sa demande. (Demande urgente de remise en liberté, 08 octobre 2008, *Document Judiciaire C40*)

²⁸ Par ordonnance en date du 23 juin 2008, les CJI ont en effet considéré que la traduction intégrale du dossier d'instruction ne pouvait plus être effectuée dans un délai raisonnable et que cette traduction n'était donc plus nécessaire pour assurer la sauvegarde des droits de la personne mise en examen, et en particulier son droit à être jugé dans un délai raisonnable et l'équité du procès. (Ordonnance sur les droits et les obligations des parties en matière de traduction, 23 juin 2008, *Document judiciaire A190*)

²⁹ L'ensemble des violations et les conséquences qui en découlent en termes de légalité de la procédure et de la détention ont été développés au soutien de l'appel de la défense contre le rejet de la demande de traduction du dossier pénal. (« Mémoire de la défense sur la traduction », para. 28 à 54, 55 à 71 et 72 à 79)

sur une telle question, car elle met en cause l'équité du procès.³⁰ Les co-avocats ont clairement exprimé le fait qu'ils ne sont plus en mesure de défendre efficacement leur client, qu'ils considèrent la procédure comme illégale et *de facto* la détention provisoire comme une détention arbitraire.

31. En termes de procédure, le problème de la traduction a mené à l'ajournement de l'audience d'appel contre le placement en détention provisoire. La Chambre préliminaire a considéré que Me VERGÈS en était responsable et elle l'a sanctionné pour son intervention. En revanche, le retard de sept mois qui a été imposé à l'ensemble de la procédure n'a jamais été justifié.³¹ Et pour cause, c'est un retard injustifiable !
32. Quelle que soit la valeur que les CJI accordent aux arguments de la défense, avaient l'obligation de sanctionner ce retard et le fait que la procédure en appel contre le placement en détention provisoire a été viciée.³²
33. Les CJI avaient l'obligation de prendre acte de cette situation: ils ne pouvaient ignorer ce contexte procédural ou feindre d'ignorer que la défense est potentiellement bafouée et que les voies de recours qu'elle a tenté d'exercer n'ont pas pu produire leur effet utile. En ne prenant pas acte de cette situation, les CJI ont privé leur décision de base légale.

2) La décision de refus de remise en liberté se fonde sur la gravité des faits
instruits

34. Bien que « les co-juges d'instruction reconnaissent que la gravité des crimes pour lesquels la personne est mise en examen n'est pas en soi un obstacle absolu à la remise en liberté », ils soutiennent qu' « il s'agit néanmoins d'un facteur à prendre en considération dans l'examen des critères pour décider du maintien en détention provisoire et du caractère adéquat de la

³⁰ Décision relative à la requête de KHIEU Samphan demandant la tenue d'une audience publique, 04 novembre 2008, *Document judiciaire A190/1/8*, para. 8

³¹ La Chambre préliminaire a considéré qu'il n'était pas possible de soulever pour la première fois à l'oral et lors d'une audience d'appel, des arguments qui n'avaient pas été préalablement soulevés au soutien des écritures des parties. C'est sur ce fondement qu'elle a refusé de prendre en compte le problème de la traduction et qu'elle a considéré qu'elle pouvait juger de la légalité du placement en détention provisoire sur la seule base des conclusions écrites. (Instructions à la défense concernant l'appel contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, 15 août 2008, *Document judiciaire C26/1/27*, para. 6). En revanche, la Chambre préliminaire ne s'est jamais prononcée sur le bien-fondé de la position de la défense quant à la violation des droits de la défense et à la capacité de la défense de défendre utilement son client sans la traduction du dossier. Elle doit entendre les parties sur ce point en audience publique le 04 décembre.

³² Voir sur ce point, Objections de la défense concernant la prolongation de la détention provisoire, 14 novembre 2008, *Document judiciaire C26/3*, paras. 22 à 24

mesure »³³.

35. Les co-juges d'instruction ont le devoir d'apprécier *in concreto* les risques posés par la remise en liberté de la personne mise en examen. Par exemple, s'il est possible de considérer qu'une personne mise en examen pour des crimes particulièrement graves peut avoir davantage de motivations pour échapper à la justice ou à une lourde peine d'emprisonnement éventuelle, il faudra cependant démontrer que cette personne est vraiment en mesure d'y échapper, et que son attitude passée est révélatrice d'une telle intention.³⁴
36. Lorsque les juges s'interrogent sur le bien fondé de la remise en liberté, et dans la mesure où la personne mise en examen est effectivement présumée innocente, seul un examen concret des risques « réels » posés par la libération répond donc aux exigences légales. La gravité des faits en cours d'instruction, ne doit pas constituer un critère en tant que tel. On comprendra sans mal que cette exigence est d'autant plus cruciale que la légitimité des poursuites et de l'instruction sont mises en cause.
37. En l'espèce, il ressort de l'ordonnance de refus de mise en liberté que les co-juges d'instruction s'appuient sur la gravité des faits instruits pour s'opposer à la remise en liberté³⁵, et pour (refuser d') envisager la possibilité de solutions alternatives au maintien en détention³⁶.
38. Ce raisonnement est parfois implicite, parfois clairement exprimé. Il est cependant toujours le fondement premier du raisonnement des CJI. On est en droit de se demander par exemple ce que ces derniers entendent lorsqu'ils affirment que « la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen (...) peu[t] mettre en péril la sécurité de l'intéressé », ³⁷, ou qu'ils sous-entendent que la gravité des faits instruits constitue *per se* un obstacle « relatif » à la remise en liberté³⁸.
39. Quant à l'examen de la possibilité de solutions alternatives au maintien en détention, les co-juges d'instruction se contentent d'affirmer que « la particulière gravité des faits reprochés à M. KHIEU Samphan rend encore plus aigus les risques que cherche à prévenir la Règle 63 (3) (b) » et qu' « [a]insi aucune mesure de contrôle judiciaire, aussi rigoureuse soit elle, ne

³³ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 19.

³⁴ Appel d'Ieng Sary à l'encontre de l'ordonnance de placement en détention provisoire, 15 janvier 2008, *Document judiciaire C22/II/5*, para. 33

³⁵ Ordonnance de refus de mise en liberté, paras. 19 et 21.

³⁶ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 25.

³⁷ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 21.

³⁸ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 19.

serait de nature à assurer la satisfaction efficace des impératifs susvisés »³⁹.

40. Autrement dit, après avoir décidé que des conditions susceptibles de justifier le placement en détention sont réunies, les co-juges d'instruction se fondent sur la seule gravité des faits pour écarter la remise en liberté sous contrôle judiciaire. Cela revient tout simplement à exclure les mesures de contrôle judiciaire des procédures pour crimes internationaux, au mépris de la Règle 65 du Règlement intérieur.
41. Cet examen est évidemment bien trop sommaire. Ce n'est pas parce que la remise en liberté - à considérer que cela fût démontré - est susceptible de faire courir des risques accrus du fait de la gravité des faits en cause, qu'il est pour autant établi que ces risques ne peuvent être prévenus par des mesures de contrôle judiciaire. Ce n'est pas parce que le maintien en détention provisoire pourrait constituer une mesure préventive efficace qu'elle est nécessairement la seule et unique mesure possible !
42. Face à un risque de détention arbitraire prolongée, la Chambre de céans doit s'assurer avec soin que la personne mise en examen n'est pas maintenue inutilement en détention, notamment au regard de la possibilité de solutions alternatives. Ces solutions doivent donc être étudiées concrètement, indépendamment de la gravité des faits instruits.

B. La décision des CJI est entachée d'une ERREUR DE FAIT

43. Dans leur décision, les CJI « rappellent qu'il suffit pour ordonner le placement en détention provisoire que l'une des cinq conditions de l'article 63 (3) (b) soit remplie et qu'ainsi les co-juges d'instruction ne sont pas tenus d'examiner chacun des critères. »⁴⁰
44. La défense précise toutefois que l'existence de raisons plausibles de penser que la personne a commis les crimes qui lui sont reprochés est la seule condition *sine qua non* à la régularité du maintien en détention.⁴¹ Or les co-avocats de la défense ne sont pas en mesure de se défendre pleinement,⁴² les CJI ne pouvaient donc pas fonder leur refus de mise en liberté sur ce critère. En tout état de cause, ce critère n'est plus déterminant, après un certain temps passé en détention.⁴³ La défense invite donc la Chambre préliminaire à ignorer purement et

³⁹ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 25.

⁴⁰ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 14

⁴¹ Demande urgente de remise en liberté, 08 octobre 2008, *Document judiciaire C40*, para.27

⁴² Voir sur ce point les objections de la défense sur la prolongation de la détention, 14 novembre 2008, *Document judiciaire C26/3*

⁴³ Demande urgente de remise en liberté, 8 octobre 2008, *Document judiciaire C40*, para.28

simplement les observations des CJI sur ce point.

45. Nonobstant le contexte dans lequel la demande intervient, la défense considère que les CJI n'ont établi aucune des conditions qui justifient la détention de M. KHIEU Samphan, et ainsi qu'il a été développé aux paragraphes 30 à 39 du présent mémoire, que leur décision se fonde en réalité exclusivement sur la gravité des faits qui font l'objet de l'instruction.

1) Les CJI n'ont pas établi qu'il existe un risque de pression sur les témoins
ou les victimes

46. Les CJI estiment qu' « il existe un risque réel de pression » et que ce risque « est corroboré par des propos publics de la personne mise en examen. »⁴⁴
47. Pour soutenir le caractère *réel* de ce risque les CJI soutiennent: 1) que « le temps écoulé depuis le placement n'a pas fait disparaître ce risque mais l'a au contraire accru » ; 2) que M. KHIEU Samphan a accès au dossier d'instruction, et que le dossier comprend « les procès verbaux d'auditions de témoins, plaintes et constitutions de partie civile » ; 3) qu'il existe un « risque réel que ces témoins refusent de participer plus avant à la procédure ; » 4) qu'il existe des raisons de penser que ces témoins peuvent faire l'objet de pression, « soit parce qu'ils étaient des subordonnés de la personne mise en examen, soit de manière plus générale en raison de la position d'autorité exercée par celle-ci ».
48. Malgré la multiplicité des motifs, aucun de ces quatre points, ne prouve l'existence d'un risque réel et actuel. A en croire les CJI, le risque de pression sur les témoins est réel dès lors qu'une instruction est ouverte depuis plusieurs mois, que la personne mise en examen a accès à son dossier, puisque ce dossier contient des informations à charge, soutenues par des témoins, qui toujours selon les CJI, étaient des subordonnés ou sous influence de la personne mise en examen.
49. Tout d'abord, ce raisonnement est basé sur un non-sens, qui consiste à dire que la mise en liberté n'est pas justifiée car une instruction est en cours. N'est-ce pas là le seul et unique cadre possible pour qu'une personne mise en examen soit détenue et demande sa mise en liberté?
50. Ce raisonnement est ensuite étayé par la mise en cause d'un droit fondamental de la personne

⁴⁴ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 16

mise en examen, qui est l'accès au contenu du dossier pénal.⁴⁵ La défense rappelle à cet égard, que les CJI sont chargés d'assurer la protection des témoins dans le respect des droits de la personne mise en examen et qu'ils se doivent d'assurer un équilibre entre les intérêts en présence. Il leur appartient donc d'imposer les mesures de protection de nature à garantir en tout cas *a priori* leur sécurité.⁴⁶ Le procédé qui consiste à faire peser sur la personne mise en examen les conséquences négatives de l'exercice de son droit est contraire à l'esprit des textes et au droit international.

51. En réalité, le raisonnement des CJI s'ancre essentiellement sur l'autorité et la position de supérieur hiérarchique présumée de M. KHIEU Samphan par rapport aux témoins en cause. Ceci est non seulement contraire à la présomption d'innocence mais ne satisfait pas non plus le standard établi par la Chambre préliminaire pour analyser le risque réel de pression.
52. Dans l'affaire de M. IENG Sary, la Chambre de céans a en effet considéré que le risque de pression n'est pas établi même si « la personne mise en examen a l'influence nécessaire pour pousser d'autres personnes à faire pression sur les témoins et les victimes ». Il faudra au contraire rapporter « la preuve d'actions ou de comportements antérieurs montrant qu'il existe un risque concret qu'elle utiliserait cette position d'influence pour intimider les témoins ou les victimes »⁴⁷. En l'espèce, la Chambre de céans a d'ailleurs conclu que le risque que M. IENG Sary intimide les témoins n'était pas établi.
53. Pour prouver qu'il en va différemment pour M. KHIEU Samphan, les CJI citent un seul et unique document : il s'agit d'une déclaration, qu'il aurait faite il y a 6 ans à l'Agence France Presse et produite par les CJI.⁴⁸
54. Dans cet article, M. KHIEU Samphan aurait exprimé son inquiétude pour la sécurité des témoins et des victimes dans le cas de la création d'un tribunal pour juger les dirigeants Khmers Rouges. Les CJI interprètent cette déclaration comme des « propos publics de la personne mise en examen faisant état de menaces de représailles » (souligné par nous).

⁴⁵ Article 35 (a) de la loi portant création des CETC

⁴⁶ Article 23 de l'Accord : « Les juges d'instruction, les procureurs et les chambres extraordinaires veillent à la protection des victimes et des témoins. Les mesures de protection comprennent entre autres la tenue d'audiences à huis clos et la protection de l'identité des victimes ou témoins » voir également article 33 de la loi portant création des CETC.

⁴⁷ Traduction libre, Décision relative à l'appel contre la détention provisoire de IENG Sary, paras. 98 et 99, Document judiciaire C22/I/74.

⁴⁸ Agence France Presse, « Les dirigeants Khmer Rouges veulent des commissions de vérité plutôt qu'un procès » (traduction libre), 1er décembre 2002, Document judiciaire D29, ERN 00149391. M. KHIEU Samphan ne se souvient d'ailleurs pas avoir jamais tenu de tels propos.

55. Le fait que M. KHIEU Samphan ait pu faire le constat de l'existence de menaces pour la sécurité des personnes en 2002, ne saurait constituer la preuve qu'il a utilisé sa « position d'influence pour intimider les témoins ou les victimes ». Ce serait tirer d'une influence supposée, et d'une opinion exprimée dans la presse, des conclusions qui ne se justifient pas.
56. La défense tient enfin à rappeler que dès son arrestation, M. KHIEU Samphan a pleinement coopéré avec les autorités judiciaires,⁴⁹ et qu'il continue de le faire. L'intégrité, le caractère et l'histoire de M. KHIEU Samphan, militent de surcroît en faveur d'une toute autre interprétation de cette déclaration.
57. Quant au risque « réel » de non conservation des preuves, les CJI s'appuient sur « le risque réel que les témoins refusent de participer plus avant à la procédure » (souligné par nous) dans le cas où M. KHIEU Samphan était libéré.
58. Les CJI s'appuient donc non pas sur un fait prouvé et établi⁵⁰, mais sur la probabilité de la survenance d'un risque. Ainsi donc, pour les CJI, la réalité du risque de disparition des preuves est établie dès lors qu'il existe un autre risque. Or le caractère réel de ce risque est tiré de la qualité supposée du témoin à l'époque des faits reprochés! La Chambre préliminaire ne saurait souscrire à un tel raisonnement.
59. En conclusion, les co-avocats de la défense considèrent qu'aucun risque réel n'a été établi par les CJI. Ils estiment a contrario, que ce risque, loin d'être établi est proprement inexistant et renvoie sur ce point aux développements au soutien de leur demande de mise en liberté.

2) Les CJI n'ont pas établi que la libération de M. KHIEU Samphan porterait atteinte à l'ordre public

60. Reprenant l'interprétation de la Chambre préliminaire, les CJI considèrent que la condition de préservation de l'ordre public est satisfaite 1) « s'il existe des faits de nature à montrer » 2) que la mise en liberté troublerait réellement l'ordre public (...) (ce) qui implique nécessairement une part d'anticipation» et 3) « si l'ordre public reste effectivement menacé. »⁵¹
61. La défense fait sienne l'interprétation des CJI et de la Chambre préliminaire et considèrent qu'il s'agit d'un test pertinent pour évaluer la réalité du risque. Elle rappelle également la

⁴⁹ Voir notamment COMPAIN (F.), « Cinq Khmers rouges inculpés trente ans après », *Le Figaro*, 14 octobre 2007

⁵⁰ Déclaration, qui, en tout état de cause, devrait être pris avec la plus grande des précautions par les juges.

⁵¹ Ordonnance de refus de mise en liberté, para.17

- jurisprudence pertinente établie sur cette question par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.⁵² La défense considère cependant qu'en l'espèce, ce risque n'est pas établi.
62. Trois conditions sont en effet posées et doivent être réunies: 1) une exigence de preuve: les faits rapportés doivent être de nature à montrer que la mise en liberté emporterait trouble à l'ordre public; 2) une exigence d'existence du trouble: la mise en liberté doit réellement avoir pour effet de troubler l'ordre public, que ce soit dans le présent ou dans le futur; et enfin 3) une exigence de permanence: la menace doit être actuelle.
63. En l'espèce, nul ne saurait contester que « l'impact sur la société cambodgienne du régime des Khmers rouges n'a toujours pas disparu et qu'une partie de la société souffre de troubles post-traumatiques » ou que « l'intérêt de la population et de la presse cambodgienne pour les Chambres extraordinaires et les procédures en cours montre qu'il s'agit toujours d'un sujet de grande préoccupation. »⁵³
64. Il serait cependant proprement excessif d'en conclure « qu'une décision de remise en liberté (...) risquerait de provoquer des manifestations d'indignation qui pourraient conduire à la violence. »⁵⁴
65. En l'occurrence, les faits auxquels les CJI font référence – le traumatisme de la société cambodgienne et son intérêt ou celui de la presse pour la procédure en cours– démontrent plutôt la persistance des troubles occasionnés aux victimes et non le trouble à l'ordre public.⁵⁵
66. Par exemple, dans l'affaire Papon la Cour d'assises de la Gironde a considéré⁵⁶: « que si nul ne peut ignorer l'émotion des victimes, parties civiles ou non, émotion ravivée par la tenue

⁵² Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 46

⁵³ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 18

⁵⁴ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 19

⁵⁵ A cet égard, un arrêt de la Chambre d'accusation de Douai, dans laquelle, visiblement, un amalgame était opéré entre gravité des faits et trouble à l'ordre public permet de comprendre la différence entre ces deux notions. Dans l'affaire en cause, il était incontestable que le préjudice causé aux victimes était important, toutefois c'est la persistance d'un trouble à l'ordre public et non celle de la persistance d'un trouble occasionné à la victime qu'il fallait prouver. La chambre d'accusation concluait en ce sens qu'« il ne peut (...) être affirmé que [l]es faits occasionnent en 1997 un « trouble exceptionnel et persistant » à l'ordre public, l'actualité de la souffrance de la victime ne pouvant laisser présumer que le trouble apporté en l'espèce à l'ordre public par les faits – à supposer ce trouble « exceptionnel » – a persisté pendant plus de dix-sept ans au point de ne pouvoir y mettre fin que par la détention provisoire de X ». Le trouble actuel ressenti par la victime ne saurait donc être assimilé au trouble « persistant » causé à l'ordre public ». CHAMBON (P.), GUERY (C.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action 2007/2008, para. 142.43.

⁵⁶ A la date de l'arrêt, M. Papon était accusé de crimes contre l'humanité - Cour d'assises de Gironde, 10 octobre 1997, Papon, cité dans CHAMBON (P.), GUERY (C.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action 2007/2008, para. 142.44.

d'un procès criminel et la perspective de la pénible évocation de faits douloureux, il demeure que cette circonstance ne peut s'analyser comme une quelconque résurgence d'un trouble à l'ordre public d'une nature telle qu'elle justifierait la détention provisoire qu'à aucun stade de la procédure on ne songeât à réclamer. »

67. En l'espèce, le placement en détention provisoire a été réclamé par les co-procureurs dès les premières étapes de la procédure. Cependant, la défense n'est pas convaincue que cette mesure a été réclamée pour faire cesser ou prévenir un quelconque trouble à l'ordre public. Elle estime en revanche que cette mesure s'inscrit dans le contexte international et médiatique du procès des khmers rouges.⁵⁷
68. Ensuite, la défense considère que la fragilité du contexte de la société cambodgienne, sur laquelle les CJI s'appuient est loin d'être avéré. Elle considère même que cette 'présomption' de fragilité et de violence est préjudiciable à la société cambodgienne.
69. Des études récentes du Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD)⁵⁸ et de la Banque Mondiale⁵⁹ ont d'ailleurs récemment souligné la stabilité du pays.⁶⁰ Les dernières élections du mois de juillet 2008 se sont déroulées sans heurts ou violences notoires. Il s'agissait pourtant d'élections majeures pour le pays. De plus, et malgré les récents affrontements avec la Thaïlande concernant le temple du Preah Vihear, aucune manifestation de violence ou émeutes n'ont été à regretter.⁶¹
70. Dans d'autres contextes post-conflits, les tribunaux internationaux ont à plusieurs reprises et encore récemment permis la libération provisoire de personnes mises en examen, dans des

⁵⁷ Sur ce point, on notera avec intérêt que la loi française du 05 mars 2007 a précisé que "[le trouble public] ne peut résulter de seul retentissement médiatique de l'affaire".

⁵⁸ *Rapport sur le développement humain au Cambodge, 2007* : « Etendre les choix de la population rurale (RNDH) » p. 11 : « Le Cambodge a effectué des exploits impressionnants ces dernières années, surtout face aux défis des dernières décennies. La paix et la stabilité ont été largement restaurées, favorisant ainsi la sécurité humaine. Ce facteur, combiné avec une forte économie régionale et mondiale, a permis un fort taux de croissance économique ces dix dernières années. » (traduction libre)

⁵⁹ « Le partage de la croissance : l'équité et le développement au Cambodge », *Rapport du 12 juin 2007 à une conférence conjointe du Gouvernement Royal du Cambodge et de la Banque Mondiale*, tenue à l'Hôtel Intercontinental de Phnom Penh, pp. 1 et 2 : « [Ces dernières années], le Cambodge a atteint un fort taux de croissance économique et un important recul de la pauvreté[. Les Accords de Paris de 1991] ont marqué le début d'une période de passage de la guerre à la paix [...] (bien que la paix n'ait été complètement atteinte qu'en 1999 avec l'effondrement total du soulèvement Khmer Rouge) ». (traduction libre)

⁶⁰ Voir également sur ce point, Demande urgente de remise en liberté, para. 45

⁶¹ Evoquer les émeutes anti-thaïlandaises de 2003 dans le contexte n'est pas plus pertinent. Ces émeutes s'inscrivaient dans le contexte des tensions frontalières entre la Thaïlande et le Cambodge dans la région du temple de Preah Vihear.

circonstances pourtant instables⁶². Dans la région de l'ex-Yougoslavie (Serbie, Croatie, Bosnie-Herzégovine, Kosovo) par exemple, des tensions ont été observées en raison des procès en cours devant le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY), ce qui n'a jamais été le cas au Cambodge. En mars 2004, au Kosovo, des vagues de violence ont même frappé le pays, impliquant 51.000 personnes⁶³. Or cette vague de violence n'a pas empêché la mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj, ancien chef de l'armée de libération du Kosovo. Les charges retenues contre lui étaient pourtant clairement liées au conflit ethnique entre les serbes du Kosovo et les albanais⁶⁴.

71. La défense considère donc que le risque causé à l'ordre public n'est établi par aucun fait de nature à montrer que la mise en liberté troublerait réellement l'ordre public et a fortiori que cet ordre public reste effectivement menacé.
72. Elle considère au contraire que la remise en liberté de M. KHIEU Samphan serait le message la présomption d'innocence existe réellement.⁶⁵

3) Les CJI n'ont pas établi que la libération de M. KHIEU Samphan est de nature à porter atteinte à sa sécurité personnelle

73. Les CJI estiment qu'il existe un risque de vengeance personnelle et un péril pour la sécurité de la personne mise en examen: 1) à partir du moment où les poursuites sont officiellement lancées; 2) eu égard au passage du temps, à la médiatisation de la procédure et à la perception de la situation dans la société; 3) eu égard à la gravité des faits reprochés et à la menace à l'ordre public.⁶⁶
74. Une fois encore on est en droit de se demander dans quelle mesure il est pertinent de fonder le refus d'une demande de mise en liberté, sur le fait qu'une procédure est effectivement en

⁶² Voir notamment : TPIY, *Le Procureur c. Lukic*, IT-98-32/1-AR65.1, 16 avril 2007, Décision Relative à l'Appel de la Défense contre la Décision de la Chambre de Première Instance sur la Demande de Mise en Liberté Provisoire de Sredoje Lukic (traduction libre); TPIY, *Le Procureur c. Galic*, IT-98-20-A, 31 octobre 2005, Décision Relative à la Seconde Demande de Mise en Liberté Provisoire de Stanislav Galic (traduction libre); TPIY, *Le Procureur c. Boskoski*, IT-04-82-AR65.4, 27 juillet 2007, Décision Relative à l'appel Interlocutoire de Johan Tarčulovski sur la Mise en Liberté Provisoire (traduction libre); TPIY, *Le Procureur c. Gotovina*, IT-06-90-AR65.1, 17 janvier 2008, Décision Relative à l'Appel d'Ante Gotovina contre le Refus de Mise en Liberté Provisoire (traduction libre)

⁶³ Voir OSCE, « Kosovo, la réponse du système judiciaire aux émeutes de mars 2004 », décembre 2005, pp. 5-6 (traduction libre)

⁶⁴ TPIY- *Le Procureur c. Haradinaj et al.*, IT-04-84-PT, Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de Ramush Haradinaj (traduction libre), 6 juin 2005

⁶⁵ Demande urgente de remise en liberté, para. 50

⁶⁶ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 21 et 22

cours ou qu'elle est médiatisée.⁶⁷

75. On est également en droit de s'interroger sur la pertinence du critère de la perception de la situation pour l'évaluation des risques d'atteinte à la sécurité de la personne mise en examen ou sur le bien fondé de cette prétendue perception.
76. Il est d'ailleurs permis de penser que les poursuites devant les CETC ont au contraire mis fin à une certaine forme d'impunité et joue à l'inverse contre les velléités de vengeances personnelles et en faveur d'une meilleure perception de la justice.
77. De plus, ni le critère de la gravité des faits, ni celui de la menace à l'ordre public (a fortiori lorsque ce critère n'est pas prouvé) ne peuvent servir à justifier le risque d'atteinte à la sécurité de la personne.
78. Enfin, les CJI estiment devoir ignorer le fait que « Khieu Samphan a vécu en liberté pendant trente années sans risque majeur pour sa sécurité ». Dans le même temps, et bien qu'ils reconnaissent que « les événements de 1991, au cours desquels Khieu Samphan a été pourchassé par une foule en colère et frappé à la tête [qui pourtant] ne sauraient déterminer à eux seuls (...) un risque actuel » ils considèrent également que ces événements « apportent néanmoins crédit à la thèse développée ci-dessus et [que] rien ne permet d'exclure que de tels événements se reproduisent »⁶⁸
79. Les CJI prennent donc en compte des événements vieux de 15 ans, extrêmement ponctuels et circonscrits sur une période particulièrement troublée politiquement⁶⁹ pour justifier un risque actuel d'atteinte à la sécurité de M. KHIEU Samphan, ce qui manque pour le moins d'une certaine logique. La défense rappelle que « la détention ne saurait (...) servir comme moyen de protection d'une personne qui serait par exemple injustement poursuivie par la vindicte populaire (...) (et qu' (i)l est en tout cas difficile d'expliquer à une personne qu'on la place en détention « pour son bien » surtout quand elle propose d'autres solutions. »⁷⁰
80. Le risque auquel les CJI font allusion n'est ni réel, ni actuel, il est simplement supposé et purement hypothétique. Il ne saurait dès lors servir de justification pour refuser la remise en

⁶⁷ Sur ce point, on notera une nouvelle fois que la loi française du 05 mars 2007 précise que “[le trouble public] ne peut résulter de seul retentissement médiatique de l'affaire”.

⁶⁸ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 21

⁶⁹ A l'issue des Accords de Paris, les atrocités qui se sont déroulées lors de la période du Kampuchéa démocratique ont été dévoilées au grand jour et la stupeur était alors et que certaines personnes ont été montrées du doigt. Voir notamment : SHORT (P.), *Pol Pot, anatomie d'un cauchemar*, Denoël 2007, pp. 549-550.

⁷⁰ CHAMBON (P.), GUERY (C.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action 2007/2008, para. 142.74.

liberté de M. KHIEU Samphan.

C. La mise en liberté est la seule décision appropriée en l'espèce

81. La détention provisoire, parce qu'elle intervient avant toute condamnation est toujours une forme de pré jugement et constitue nécessairement une atteinte - quoique légalement tolérée - à la présomption d'innocence. Chaque jour passé en détention est donc en soi un préjudice pour la personne incarcérée. Même dans le cas où cette dernière est finalement reconnue innocente et indemnisée, l'atteinte à la dignité et à la liberté subsiste. C'est la raison pour laquelle, en principe la personne mise en examen comparaît libre.
82. La question est donc la suivante: au regard de l'ensemble des circonstances de la cause et partant du principe que M. KHIEU Samphan est présumé innocent des crimes dont on l'accuse, existe-t-il une raison valable pour justifier sa détention, autre que la gravité des crimes qui lui sont reprochés? La réponse est non.

La détention de M. KHIEU Samphan est arbitraire

83. La demande urgente de remise en liberté déposée auprès des CJI et le présent mémoire d'appel se fonde sur le caractère non-nécessaire de la détention. Ces arguments sont cependant présentés à titre superfétatoire. En effet, les co-avocats de la défense considèrent que la détention de M. KHIEU Samphan intervient dans le cadre d'une procédure fondamentalement viciée et qu'elle continue de produire ses effets en dépit du droit. Elle est donc arbitraire et M. KHIEU Samphan a vertu à être purement et simplement libéré.

La détention de M. KHIEU Samphan dure depuis plus d'une année

84. Les CJI estiment que « le temps passé en détention provisoire ne saurait être considéré comme injustifié s'il est établi que la procédure est menée avec diligence »⁷¹ et ils ajoutent que « le droit au silence est reconnu et non contesté mais (qu') il ne contribue pas à l'accélération de la procédure. »⁷²
85. Sur ce point, les co-avocats rappellent qu'ils ont précisément dénoncé le manque de diligences dans la conduite des procédures et que M. KHIEU Samphan n'a pas choisi d'exercer son droit au silence mais qu'il est réduit au silence car ses avocats ne sont pas en

⁷¹ Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 27

⁷² Ordonnance de refus de mise en liberté, para. 29

possession effective du dossier d'instruction.

M. KHIEU Samphan est âgé et sa santé reste fragile

86. La défense ne considère pas que l'état de santé de M. KHIEU Samphan est incompatible avec la détention. Elle considère en revanche que cette mesure contribue à son affaiblissement et à terme pourrait se révéler contraire à la dignité. M. KHIEU Samphan est en bonne forme, mais les séquelles de ses deux accidents vasculaires cérébraux sont présents: instabilité dans la marche, réflexes plus lents, articulation des mots difficile et réflexion ralentie. Les médecins s'accordent également à dire qu' « on ne peut éliminer la survenue d'autres accidents cérébraux. »⁷³. Ce facteur ne peut donc être ignoré.

Rien ne s'oppose à la remise en liberté de M. KHIEU Samphan

Ainsi qu'il a été démontré dans la deuxième partie (B) du présent mémoire, rien ne s'oppose à la remise en liberté de M. KHIEU Samphan.

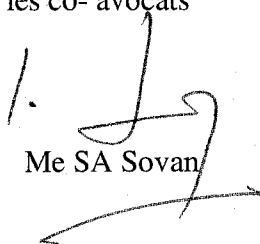
⁷³ Ordonnance d'expertise de Khieu Samphan, 06 octobre 2008 et Rapport d'expertise en date du 27 octobre 2008, Documents judiciaires B/13 et B13/1.

VI- PAR CES MOYENS

87. Les co-avocats invitent la Chambre Préliminaire à:

- INFIRMER l'ordonnance des CJI refusant la mise en liberté provisoire
- ORDONNER LA MISE EN LIBERTÉ de M. KHIEU Samphan

Pour les co-avocats



Me SA Sovan