

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

Dépôt

Dossier n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP24)

Partie déposante : Les co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan

Déposé auprès de : La Chambre Préliminaire

Langue originale : FRANÇAIS

Date du document : 26 octobre 2009

Classement

Classement suggéré par la partie déposante : PUBLIC

Classement arrêté par la Chambre préliminaire:

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature:

| |
|---|
| ឯកសារដើម |
| ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL |
| ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de réception): 26 / 10 / 2009 |
| ម៉ោង (Time/Heure): 15:45 |
| មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Ratanak |

**RÉPLIQUE DE LA DÉFENSE
À LA RÉPONSE DES CO-PROCEUREURS À L'APPEL DE M. KHIEU SAMPHAN
CONTRE L'ORDONNANCE SUR DEMANDE D'ACTE D'INSTRUCTION TENDANT
À LA RECHERCHE D'ÉLÉMENTS À DÉCHARGE DANS LE SMD**

Déposé par:

Avocats de la défense de M. KHIEU Samphan
Me SA Sovan
Me Jacques VERGÈS

Assistés de :

Mme SENG Socheata
Mlle Charlotte MOREAU
M. Uldis KRASINS

Auprès de:

La Chambre préliminaire

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

Les Co-procureurs

Mme CHEA Leang
M. William SMITH

| |
|--|
| ឯកសារបានចម្លងតាមប្រយោជន៍ |
| CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME |
| ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ត្រឹមត្រូវ (Certified Date/Date de certification): 27 / 10 / 2009 |
| មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier: Uch Arun |

Avocats des parties civiles et parties
civiles non représentées

PLAISE A LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

I- Rappel de la procédure

1. Par Ordonnance du 19 juin 2009¹, les co-juges d'instruction ont rejeté la « demande unique et urgente de la défense aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé »². Le 03 juillet 2009, la défense interjetait appel de cette Ordonnance, et déposait son mémoire d'appel le 24 juillet 2009³. Les co-procureurs y répondaient le 10 août 2009⁴.
2. Conformément aux instructions de la Chambre de céans⁵, la défense réplique par la présente aux co-procureurs. La défense renvoie aux éléments factuels et juridiques exposés dans la demande de la défense⁶ et dans son mémoire d'appel⁷ et réplique sur les points suivants :
 - 1) La condition de précision des demandes d'acte est infondée. Notamment, la jurisprudence pénale internationale citée à l'appui de cette condition est sans pertinence.
 - 2) L'application par les co-juges d'instruction du « principe de suffisance », dont les co-procureurs reconnaissent eux-mêmes qu'il est erroné, constitue une violation du devoir d'instruire à décharge.

II- Argument en réplique

1) La condition de précision des demandes d'acte est infondée.

3. Les co-procureurs sont bien en peine de trouver un fondement juridique au principe posé par les co-juges d'instruction selon lequel les demandes d'actes doivent être suffisamment précises. Et pour cause, tant en droit cambodgien qu'en droit français, cette condition n'existe pas. La seule condition posée pour une demande d'acte est qu'elle doit être « utile à

¹ Ordonnance sur demande d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le SMD, 19 juin 2009, D164/2.

² Demande unique et urgente de la défense aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé, 20 avril 2009, D164-1 (*Demande de la défense*).

³ Appel unique de la défense contre l'Ordonnance du 19 juin 2009 des co-juges d'instruction relative à la demande d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé, 24 juillet 2009, D164/4/1 (*Mémoire d'appel*).

⁴ Réponse unique des co-procureurs aux appels interjetés par Ieng Thirith, Nuon Chea, Khieu Samphan et Ieng Sary contre l'Ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande conjointe de la défense aux fins d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé, 10 août 2009, D164/4/2 (*Réponse des co-procureurs*).

⁵ Décision relative à la demande de reconsidération de la décision relative à la demande de tenue d'une audience pour examiner les appels CP 24 et CP 25, 20 octobre 2009, D164/4/9.

⁶ *Demande de la défense*, *op. cit.*, paragraphes 2 à 13.

⁷ *Mémoire d'appel*, *op. cit.*, paragraphes 3 à 6, et 10 à 17.

la manifestation de la vérité ».

4. Tout comme les co-juges d'instruction, les co-procureurs ont cru pouvoir trouver un fondement à cette condition dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux⁸. Or, dans la jurisprudence citée les demandes de la défense avaient pour but d'obtenir des éléments de preuve à décharge qui n'avaient pas été communiquées par le procureur. Il s'agissait donc de dénoncer la violation par le procureur de ses obligations légales. Une telle accusation se devait bien évidemment d'être étayée. Tel n'est pas l'objet de la demande de la défense : celle-ci n'accuse personne.
5. La défense souligne que sa demande n'est pas assimilable à une demande de communication, qui est propre au système procédural des tribunaux pénaux internationaux, où la défense n'a pas accès au dossier d'enquête des procureurs. Il s'agit donc d'une situation procédurale très différente de celle d'une demande d'acte.
6. Contrairement aux affirmations des co-procureurs⁹, la défense maintient que ses pouvoirs en matière d'enquête sont quasiment inexistantes dans le système procédural des CETC, ce qui constitue une différence fondamentale avec la procédure applicable devant les tribunaux pénaux internationaux. La contrepartie à cette impuissance est l'accès au dossier d'instruction et la possibilité de faire des demandes d'acte, ce qui est précisément l'objet de la demande de la défense.
7. Or, la demande de la défense est utile à la manifestation de la vérité en ce qu'elle vise à s'assurer que le juge d'instruction s'acquitte de son obligation d'instruire à décharge, et à réparer l'injustice créée par l'exclusion arbitraire du champ de l'instruction de documents pourtant décrits comme pertinents et potentiellement à décharge.

2) Le « principe de suffisance » est infondé et constitue une violation du devoir des co-juges d'instruction d'instruire à décharge.

8. Les co-procureurs le reconnaissent eux-mêmes, le « principe de suffisance » auquel font référence les co-juges d'instruction dans l'Ordonnance dont appel est infondé¹⁰. Ce principe manifestement erroné a pour effet de vider de sa substance le devoir du juge d'instruction

⁸ Réponse des co-procureurs, op. cit., paragraphe 47.

⁹ Réponse des co-procureurs, op. cit., paragraphes 51 à 55.

¹⁰ Réponse des co-procureurs, op. cit., paragraphes 26 à 28.

d'instruire à décharge. Cette mission fondamentale ne consiste pas seulement à ne pas écarter arbitrairement des éléments de preuve à décharge découverts par hasard, mais également à les rechercher activement. M. FAUSTIN-HÉLIE explique ainsi que « *c'est là le point le plus délicat des fonctions du juge d'instruction ; il faut qu'il trouve en lui (...) la résignation nécessaire pour vérifier des allégations même invraisemblables, mais qui pourraient cependant être vraies. (...) il n'a qu'un devoir, c'est la recherche consciencieuse, impartiale de la vérité ; c'est la vérification minutieuse de tous les faits, quelle que soit la partie qui les allègue* »¹¹. Rappelant le principe de diligence dans la recherche de la vérité qui gouverne l'instruction, il poursuit : « *[s]i les premiers errements de l'instruction laissent planer des doutes, soit sur le véritable caractère des actes, soit sur la culpabilité présumée des inculpés, il n'y a lieu de clore la procédure que lorsque tous les moyens d'éclairer ces doutes sont épuisés* »¹². En effet, « *[i]nstruire à charge et à décharge, c'est approfondir toutes les circonstances du fait, c'est porter la lumière sur tous les recoins du terrain où s'élèvera le débat ; c'est sonder toutes les obscurités de la cause, toutes les probabilités qu'elle soulève ; c'est surmonter le dégoût des longues recherches, la fatigue des investigations stériles (...)* »¹³.

9. La défense n'est pas opposée à comparer ce qui est comparable, et à se référer à la jurisprudence pénale internationale lorsque celle-ci est pertinente. Notamment, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a posé des obligations applicables aux autorités en charge de l'enquête qui peuvent être transposées aux co-juges d'instruction. Notant que « *l'une des fonctions de la mission d'enquête de l'Accusation est d'"assister le Tribunal aux fins d'établir la vérité et rendre justice à la communauté internationale, aux victimes et aux accusés"* », elle a conclu que « *l'accusation doit rechercher activement les éléments à décharge parmi les éléments en sa possession* »¹⁴. C'est exactement ce que la défense demande aux co-juges d'instruction de faire, non pas en vertu

¹¹ M. FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Tome Deuxième, Bruxelles : Bruylant-Christophe et Compagnie, 1865, page 255, paragraphe 2144.

¹² *Ibid*, page 256, paragraphe 2146.

¹³ *Ibid*, page 257, paragraphe 2147.

¹⁴ TPIR, *Le Procureur c. Karemera et al.*, Decision on the Interlocutory Appeal Regarding the Role of the Prosecutor's Electronic Disclosure Suite in Discharging Disclosure Obligations, 30 juin 2006, paragraphes 9 et 10 (traduction libre, note de bas de page omise). La Chambre d'appel, aux notes de bas de page 31 et 33, fustige l'attitude du Procureur qui prétend que l'exhaustivité est impossible et qu'elle créerait des retards. On voit bien là que l'argument des co-juges d'instruction consistant à opposer exhaustivité et droit à être jugé dans un délai raisonnable, au delà de son caractère inacceptable sur le plan des principes, ne tient pas.

d'un devoir de communication d'éléments à décharge, mais, à plus fortes raisons, sur le fondement de leur devoir d'instruire à décharge.

10. Dans un système procédural où la défense est dépourvue de pouvoirs d'enquête, la seule manière de remédier à un tel désavantage, notamment en comparaison avec des systèmes procéduraux d'inspiration contradictoire, est que les co-juges d'instruction se mettent dans la peau d'un avocat de la défense, et cherchent méthodiquement des éléments de preuve à décharge. Tel est bien l'objet de la demande de la défense. Si la Chambre de céans venait à donner raison aux co-juges d'instruction, alors l'on serait en droit d'affirmer que le système procédural en vigueur aux CETC est défavorable aux droits de la défense en comparaison avec celui des autres tribunaux pénaux internationaux en ce qu'il viole le principe fondamental de l'égalité des armes. *« Faudra-t-il donc que le prévenu recherche lui-même les éléments de sa justification, qu'il instruisse, de son côté, pour arriver à constater la partie des faits négligée par l'instruction ? Mais en a-t-il les moyens ? »* s'interrogeait déjà M. FAUSTIN-HÉLIE. Et ce dernier de conclure que sauf à considérer que le juge d'instruction doit faire montre de diligence dans la recherche d'éléments à décharge, l'instruction criminelle, *« en désarmant le droit de la défense, [porterait] la plus déplorable atteinte au principe de la justice pénale, qui veut que la situation des parties soit égale, afin de parvenir plus sûrement à la manifestation complète de la vérité »*¹⁵.
11. La défense rappelle à cet égard, que sa demande a également pour objet d'éviter que la défense ne se voit reprocher de ne pas avoir exploré toutes les ressources documentaires contenues dans le répertoire partagé, ce qui reviendrait à déplacer l'obligation d'instruire à décharge sur la défense. En effet, la défense considère que le répertoire partagé ne constitue en aucun cas une mise à disposition pour la défense des documents qu'il contient. Bien que le répertoire partagé ne puisse pas être assimilé d'un point de vue procédural aux collections électroniques de preuves déjà analysées par les procureurs dans les juridictions internationales, la similarité de leur format et de leur support permet de tirer enseignement de la jurisprudence pénale internationale rendue à ce sujet sur un point : on ne peut pas considérer *« que l'EDS [collection électronique de preuves du Procureur au TPIR] rend en règle générale les documents raisonnablement accessibles, ni que l'on peut présumer que la*

¹⁵ M. FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle, op. cit.*, page 257, paragraphe 2148.

Défense a connaissance de tous les éléments qui y sont inclus »¹⁶.

PAR CES MOTIFS,

12. Les co-avocats de la défense invitent la Chambre préliminaire à :

- ANNULER l'Ordonnance des co-juges d'instruction pour manque de base légale et violation de leur devoir d'instruire à décharge ;
- ORDONNER aux co-juges d'instruction d'examiner l'ensemble des documents placés dans le répertoire partagé ;
- ORDONNER aux co-juges d'instruction de présenter un rapport suffisamment détaillé de leur analyse pour permettre à la défense de s'assurer que tous les actes d'instruction nécessaires pour repérer tout élément à décharge ont bien été conduits ;
- ORDONNER aux co-juges d'instruction de fournir la liste des éléments à décharge qu'ils auront trouvés dans le répertoire partagé.

**SOUS TOUTES RÉSERVES,
ET CE SERA JUSTICE**

| | | | |
|------|----------------------|------------|------------|
| | Me SA Sovan | Phnom Penh | Po. Sochun |
| | Me Jacques VERGÈS | Paris | |
| Date | Nom | Lieu | Signature |

¹⁶ TPIR, *Le Procureur c. Karemera et al.*, Decision on the Interlocutory Appeal Regarding the Role of the Prosecutor's Electronic Disclosure Suite in Discharging Disclosure Obligations, *op. cit.*, paragraphe 15 (traduction libre).