

D164/4/2

CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS
DEVANT LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

Dossier n° : 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP 24 et 25)

Déposé par : le Bureau des
co-procureurs

Déposé devant : la Chambre préliminaire

Langue : français, original
en anglais

Date du document : 10 août 2009

Classement proposé : public

Classement décidé par les co-juges
d'instruction ou par la Chambre :

Statut du classement :

Révision du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire chargé des dossiers :

Signature:

ឯកសារទទួល
DOCUMENT RECEIVED/DOCUMENT REÇU
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date of receipt/date de reception): 18, 08, 2009
ម៉ោង (Time/Heure) : 12:00
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង /Case File Officer/L'agent chargé du dossier:..... C.A. July

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'ACTES D'INSTRUCTION
TENDANT À LA RECHERCHE D'ÉLÉMENTS À DÉCHARGE
DANS LE RÉPERTOIRE PARTAGÉ

Déposée par :

Le Bureau des
co-procureurs :
Mme CHEA Leang
M. Robert PETIT
M. YET Chakriya

Destinataires :

Les co-procureurs

Les avocats des appelants :

pour IENG Thirith :
Me PHAT Pouy Seang
Me Diana ELLIS

pour NUON Chea :

Me SON Arun
Me Victor KOPPE
Me Michel PESTMAN

pour KHIEU Samphan :

Me SA Sovan
Me Jacques VERGÈS

pour IENG Sary :

Me ANG Udom
Me Michael G. KARNAVAS

Les avocats des parties civiles

ឯកសារត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម
CERTIFIED COPY/COPIE CERTIFIÉE CONFORME
M. WILSON SMITH M. PICH Sambath M. Tarik ABDULHAK
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ត្រឹមត្រូវ (Certified Date /Date de certification): 18, 08, 2009
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង /Case File Officer/L'agent chargé du dossier:..... C.A. July

I INTRODUCTION ET RÉSUMÉ DE L'ARGUMENTATION

1. La présente est une réponse unique à l'appel déposé par les équipes de défense de Ieng Thirith, Nuon Chea et Khieu Samphan (le « **premier Appel** ») et l'appel déposé par Ieng Sary (le « **second Appel** ») (ensemble, les « **Appels** ») contre l'Ordonnance rendue le 19 juin 2009 par les co-juges d'instruction (l'« **Ordonnance** ») et par laquelle ils 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. Le premier Appel (qui est également adopté, par renvoi, par le mis en examen Ieng Sary) fait valoir, entre autres, que les co-juges d'instruction ont violé la règle 55 5) en appliquant un principe de suffisance, qu'ils sont tenus de faire des investigations sur les documents placés dans le répertoire partagé, qu'ils ont invoqué le droit d'être jugé sans retard excessif comme motif pour refuser aux personnes mises en examen un procès équitable et qu'ils ont estimé à tort que la demande unique de la défense souffrait d'imprécision. Dans le second Appel, le mis en examen Ieng Sary fait valoir, en outre, que les co-juges d'instruction ont adopté une approche fondamentalement viciée s'agissant de leur devoir d'instruire de manière impartiale.
2. Les co-procureurs déposent une réponse unique à ces appels puisque les questions qui y sont soulevées sont identiques ou se chevauchent largement, d'une part, et que le second Appel intègre le premier Appel par le mécanisme de renvoi, d'autre part.
3. Il plaira peut-être à la Chambre préliminaire de rejeter, pour partie, le premier Appel au motif d'irrecevabilité, dans la mesure où il est déposé par le mis en examen Khieu Samphan. En effet, ce dernier n'était pas partie à la demande originale ayant fait l'objet de l'Ordonnance et il n'est pas non plus directement concerné par celle-ci. Il se peut donc qu'il ne soit pas habilité à interjeter appel de l'Ordonnance.
4. Les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de rejeter les Appels pour les motifs suivants :

- a. Les appelants n'ont pas réussi à démontrer que les co-juges d'instruction ont incorrectement interprété et appliqué leur pouvoir de mener des actes d'instruction utiles à la manifestation de la vérité et leur devoir d'instruire de manière impartiale tant à charge qu'à décharge. Les co-juges d'instruction ont correctement interprété les obligations qui leur incombent d'examiner activement toute source documentaire pertinente, y compris les documents placés dans le répertoire partagé ;
 - b. Les appelants n'ont pas réussi à démontrer que les co-juges d'instruction ont appliqué le droit d'être jugé sans retard excessif de manière à porter atteinte à leur droit à un procès équitable ;
 - c. Les co-juges d'instruction ont conclu à juste titre qu'en ne précisant pas les motifs sous-tendant la demande originale d'actes d'instruction ni sa pertinence, les appelants n'avaient pas rempli les critères de pertinence et de précision qui s'attachent à de telles demandes ;
 - d. Les co-juges d'instruction ont conclu avec raison que les obligations en matière de communication soulevées par les appelants sont remplies par le versement au dossier (que la défense peut consulter en permanence) de tous les éléments à charge ou à décharge utiles à la manifestation de la vérité, et que la défense est en droit de demander des actes d'instruction spécifiques dès lors qu'elle peut démontrer, sur la base de recherches préalables, qu'ils sont utiles à la manifestation de la vérité.
5. Ne partageant pas totalement la position adoptée par les co-juges d'instruction en ce qu'ils s'appuient partiellement sur un principe de suffisance, les co-procureurs proposent à la Chambre d'examiner la possibilité de compléter le raisonnement des co-juges d'instruction voire de substituer à ce raisonnement les motifs mentionnés dans la conclusion de la présente réponse.

RÉSUMÉ DES FAITS PERTINENTS ET RAPPEL DE LA PROCÉDURE

6. Le répertoire partagé est une plateforme électronique commune, créée après l'ouverture de l'instruction, qui met à la disposition des co-juges d'instruction et des parties à la procédure (il s'agit, comme son nom l'indique, d'un répertoire « partagé ») des collections de documents d'ordre général présentant un intérêt potentiel¹. C'est un outil de facilitation semblable à une bibliothèque électronique, dont les utilisateurs peuvent se servir pour rechercher des éléments pouvant contribuer à la manifestation de la vérité s'agissant des questions faisant l'objet de l'instruction². Lorsque de tels éléments sont relevés (que ce soit dans le répertoire partagé ou ailleurs) par les co-juges d'instruction ou portés à leur attention, ils peuvent être versés au dossier. Les documents placés dans le répertoire partagé ne faisant pas partie des investigations officielles, d'autres personnes que les juges et les parties peuvent les consulter, par exemple le personnel de la Section d'appui à la défense³.
7. Par demande urgente en date du 20 avril 2009, les équipes de défense de Ieng Thirith, Nuon Chea et Ieng Sary ont sollicité des co-juges d'instruction qu'ils examinent l'ensemble des documents placés sur le répertoire partagé, de produire un rapport suffisamment détaillé de leur analyse et de fournir la liste des éléments à décharge contenus dans le répertoire partagé (la « **Demande** »)⁴. Comme il a été rappelé dans l'introduction, les co-juges d'instruction ont rejeté la Demande, le 19 juin 2009.

¹ Protocole de consultation du répertoire partagé (disponible à l'adresse suivante : <http://zylab/Exe/ZyNET.exe?Client=Common+Collection&Init=1&ZyAction=ZyActionr>), paragraphe 1 (en anglais).

² Ibid, Section A, paragraphe 2, et Section B, paragraphe 3.

³ Ibid, Section B, paragraphe 2.

⁴ 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, doc. D164.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

Recevabilité de l'appel de Khieu Samphan

8. Il plaira peut-être à la Chambre de considérer que Khieu Samphan n'est pas habilité à interjeter appel de l'Ordonnance puisqu'il n'était pas partie à la demande d'origine et que l'on peut soutenir qu'il n'est pas directement concerné par l'Ordonnance. Bien que la règle 55 10) du Règlement intérieur prévoit qu'une ordonnance de rejet d'une demande d'actes d'instruction « doit être notifiée aux parties » et qu'elle est « susceptible d'appel », et que la règle 74 permette à toutes les parties de faire appel d'ordonnances entrant dans cette catégorie, il y a lieu d'interpréter ces dispositions dans le sens suivant : de manière générale, les ordonnances rejetant une demande d'actes d'instruction ne sont susceptibles d'appel que par les parties qui sont à l'origine de cette demande. Il peut certes y avoir des circonstances dans lesquelles la Chambre pourra estimer approprié d'examiner des appels déposés par d'autres parties, pour autant que celles-ci soient directement concernées par une ordonnance⁵, et qu'elles aient été autorisées à interjeter appel. Or, en l'espèce, Khieu Samphan n'a ni demandé l'autorisation à la Chambre de faire appel de l'Ordonnance ni fait valoir le moindre argument de nature à démontrer en quoi son appel serait recevable alors qu'il n'était pas partie à la demande originale. Nous faisons par ailleurs observer que bien qu'il ait eu la possibilité de répondre aux appels, Khieu Samphan a choisi de ne pas non plus suivre cette voie.
9. La règle 74 n'a pas été conçue pour permettre aux parties de faire appel de décisions qui ne les concernent pas directement. La demande originale visait la conduite d'actes destinés à recenser des éléments de nature à disculper les parties requérantes (soit les personnes mises en examen Ieng Thirith, Nuon Chea et Ieng Sary). Khieu Samphan n'était pas partie à cette demande et, partant, les co-juges d'instruction n'étaient pas

⁵ Cela serait la conséquence logique de la règle 21 du Règlement intérieur et de l'article 33 (nouveau) de la Loi relative à la création des CETC.

tenus, sur la base de celle-ci, d'exécuter le moindre acte le concernant. La Chambre peut donc conclure qu'il n'a pas l'intérêt requis pour contester le bien-fondé de l'Ordonnance.

10. On pourrait, à titre subsidiaire, interpréter la règle 74 d'une manière telle qu'elle autoriserait toute partie à faire appel de n'importe quelle ordonnance rejetant une demande d'actes d'instruction, si bien qu'une partie n'étant pas à l'origine de ladite demande ne serait pas tenue de démontrer qu'elle est concernée par l'ordonnance faisant l'objet de l'appel⁶. Il en résulterait une augmentation du nombre de possibilités d'interjeter appel et, au vu de l'effet préjudiciable que cette situation ne manquerait pas d'avoir sur l'équité et l'efficacité de la procédure, sans compter que cela entrouvrirait la porte à des abus, il est improbable qu'une telle interprétation ait été voulue par les rédacteurs du Règlement intérieur.
11. Enfin, les co-procureurs relèvent qu'en voulant ainsi se joindre au premier Appel, Khieu Samphan n'a pas satisfait aux exigences énoncées dans la *Directive pratique relative au dépôt des documents auprès des CETC*⁷ car cet appel a été déposé en khmer et en anglais, qui ne sont pas les deux langues choisies par son équipe de défense⁸. Même si, en définitive, ce manquement de la part de l'équipe de défense de Khieu Samphan n'a aucun effet sur l'issue du premier Appel, il y a lieu de s'en étonner puisque cette équipe a précédemment soutenu qu'elle ne pouvait pas participer à la procédure à moins que tous les documents ne soient traduits en français.

La tenue d'une audience n'est pas nécessaire

12. Les appelants ont demandé la tenue d'une audience consacrée à l'examen des Appels. Quoiqu'en règle générale, les co-procureurs continuent à être en faveur de la tenue d'audiences devant la Chambre préliminaire, ils font ici valoir que ces appels

⁶ Il s'agit d'une option envisageable, en théorie, puisque la règle 74 autorise toutes les parties à faire appel d'ordonnances rejetant une demande d'actes d'instruction.

⁷ Voir l'article 7.2. de la *Directive pratique relative au dépôt des documents auprès des CETC (ECCC/01/2007/Rev.4)*.

⁸ Notification des avocats de M. KHIEU Samphan des langues pour le dépôt et la réception des documents, 2 janvier 2008, doc. n° A114.

ne soulèvent pas de points de droit complexes ou importants et que, dans l'intérêt de l'économie judiciaire, ils devraient donc être tranchés sur la base des observations écrites des parties.

13. L'article 77 3) b) du Règlement intérieur confère à la Chambre le pouvoir discrétionnaire de décider de trancher un appel sur la seule base des observations écrites des parties, après avoir consulté celles-ci. Lorsqu'elle a précédemment eu à statuer sur l'opportunité d'exercer pareil pouvoir discrétionnaire, la Chambre a pris en compte l'importance que revêtait l'appel alors interjeté⁹.
14. Les appelants avancent que les Appels concernent le champ de l'instruction que doivent conduire les co-juges d'instruction. Ils soumettent qu'une audience devrait être tenue « en vue de permettre aux parties concernées de faire valoir leur position » sur la question qui est « fondamentale pour la procédure devant les CETC ». Les co-procureurs soutiennent respectueusement que contrairement à ce qu'affirment les appelants, ces appels ne soulèvent pas des questions de large portée et de grande importance mais plutôt de questions simples et d'ordre essentiellement technique, qui se prêtent à être tranchées sur la base des observations écrites des parties. Les appels portent principalement sur des aspects pratiques de la procédure (à savoir l'utilisation adéquate du mécanisme de demande d'actes d'instruction et la valeur des éléments ne figurant pas au dossier) et ils ne font apparaître aucun point de droit significatif.
15. Les appelants ont beau affirmer que les co-juges d'instruction ont interprété de manière fondamentalement erronée la nature et le champ de leurs pouvoirs d'investigation dans le cadre de l'instruction, cette affirmation ne résiste pas à un examen de la Demande, de l'Ordonnance et des Appels. Ces appels s'articulent autour de quelques points de divergence très limités (le besoin de préciser ce que recouvre une demande d'acte d'instruction et la notion de « suffisance ») qui sont clairement identifiés et peuvent être tranchés sur la base des observations écrites des parties. En outre,

⁹ Dossier *Khieu Samphan*, n° 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (CP 15), Décision relative à la requête des co-procureurs visant à ce que l'appel soit tranché sur la seule base des observations écrites et ordonnance portant calendrier, 6 février 2009, doc. n° C26/5/13, paragraphe 7.

la jurisprudence internationale ne comporte qu'une poignée de courtes décisions des tribunaux internationaux qui s'avèrent pertinentes en matière d'obligation de communication des éléments à décharge, et ces précédents sont sans équivoque.

16. Enfin, à ce stade de l'instruction, il est essentiel que les appels interlocutoires soient tranchés avec diligence. En effet, puisque la Chambre est une formation qui ne siège pas en permanence, le recours à la procédure « écrite » lui permettra de trancher les Appels avec plus de rapidité que s'il fallait attendre la prochaine date d'audience disponible pour ce faire.

LE CADRE JURIDIQUE

Dispositions juridiques pertinentes

Loi relative à la création des CETC

17. L'article 23 (nouveau) de la *Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique* dispose :

« (...) Lorsque la législation en vigueur ne traite pas d'une question particulière, qu'il existe une incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien ou encore que se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales, les co-juges d'instruction pourront se référer aux règles de procédure établies au niveau international. »

Code de procédure pénale

18. L'article 127 du *Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge* dispose :

« Le juge d'instruction effectue, conformément à la loi, tous les actes d'instruction qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.

Il a le devoir d'instruire tant à charge qu'à décharge. »

Règlement intérieur

19. La règle 53 4) du *Règlement intérieur des CETC* prévoit :

« Les co-procureurs doivent, dans les meilleurs délais, communiquer aux co-juges d'instruction toutes pièces susceptibles, à leur connaissance, d'établir l'innocence du suspect ou de la personne mise en examen, de constituer un élément à décharge ou d'affecter la crédibilité d'un élément à charge. »

20. La règle 55 5) énonce, dans sa partie pertinente :

« Au cours de l'instruction, les co-juges d'instruction peuvent accomplir tous les actes d'instruction qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité. Ils ont le devoir d'instruire tant à charge qu'à décharge. »

21. La règle 55 10) prévoit :

« À tout moment durant l'instruction, les co-procureurs, la personne mise en examen, ou la partie civile peuvent demander aux co-juges d'instruction de rendre une décision ou d'accomplir les actes d'instruction qu'ils estiment utiles. Si les co-juges d'instruction refusent d'accéder à cette demande, ils rendent une ordonnance de rejet, aussitôt que possible et au plus tard avant la fin de l'instruction. Cette ordonnance, qui doit être motivée, est notifiée aux parties. Elle est susceptible d'appel. »

22. La règle 66 1) énonce, dans sa partie pertinente :

« Lorsque les co-juges d'instruction considèrent que l'instruction est terminée, ils en informent les parties et leurs avocats. Les parties disposent de 15 (quinze) jours pour demander de nouveaux actes d'instruction ».

23. La règle 67 3) énonce dans sa partie pertinente :

« Les co-juges d'instruction rendent une ordonnance de non-lieu dans les cas suivants :

...

c) il n'existe pas de charges suffisantes contre la ou les personne(s) mise(s) en examen. »

Application des principes internationaux

24. Puisque le *Code de procédure pénale* et le *Règlement intérieur* ne définissent pas expressément les obligations des parties s'agissant de la précision et de la pertinence des demandes d'actes d'instruction et qu'il peut exister un degré d'incertitude en ce qui concerne les devoirs des co-juges d'instruction, le cas échéant, lorsqu'ils sont saisis de demandes imprécises de recherche d'éléments à décharge, il convient de s'en référer aux règles et aux principes établis au niveau international¹⁰. Lorsque nécessaire, ces principes seront analysés en réponse aux questions précises soulevées par les appelants.

RÉPONSES AUX ARGUMENTS SOULEVÉS EN APPEL

Observations préliminaires sur les devoirs des co-juges d'instruction

25. Lorsqu'ils ouvrent une instruction, les co-juges d'instruction ont le devoir d'accomplir tous les actes d'instruction de nature à faire apparaître la vérité sur les allégations visées dans le réquisitoire introductif et tout réquisitoire supplétif¹¹. Ce devoir s'accomplit par l'exécution des actes que les co-juges d'instruction jugent utiles à la manifestation de la vérité¹², que ce soit de la propre initiative des ces juges ou à la demande de l'une des parties. Bien que les co-juges d'instruction disposent du pouvoir discrétionnaire de déterminer quels sont les actes d'instruction à accomplir, en ce que cela découle de l'exercice des fonctions judiciaires, ils doivent exercer ce pouvoir de manière impartiale, en se fondant sur des faits et en se conformant à la loi¹³. Les actes d'instruction utiles

¹⁰ Article 23 (nouveau) de la *Loi relative à la création des CETC*.

¹¹ Règles 55 2) et 55 3) du *Règlement intérieur*.

¹² Article 127 du *Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge*.

¹³ *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la Magistrature*, adoptés par le Septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et approuvés par la résolution 40/32 de l'Assemblée générale en date du 29 novembre 1985 et la résolution 40/146 du 13 décembre 1985 ; voir également *The Burgh Principles On the Independence of the*

à la manifestation de la vérité doivent être accomplis en toute objectivité et avec le même zèle qu'il s'agisse d'instruire à charge ou à décharge¹⁴.

26. Les co-procureurs font valoir que, même si les co-juges d'instruction ont erré en droit en appliquant un principe de suffisance, tel que décrit dans l'Ordonnance, ils ont néanmoins correctement appliqué les principes fondamentaux mentionnés ci-dessus. Ils interprètent correctement leur devoir d'instruire de manière impartiale et active tant à charge qu'à décharge, ainsi que les exigences de pertinence et de précision qui s'attachent aux demandes d'actes d'instruction.

« Le principe de suffisance »

(Premier motif du premier Appel et argument III A) du second Appel)

27. Les Appelants citent le passage de l'Ordonnance où est invoqué le principe de suffisance, principe qui, selon eux, n'existe pas dans le droit applicable devant les CETC :

« La logique profonde qui régit l'enquête en matière criminelle veut donc que le principe de suffisance l'emporte sur celui de l'exhaustivité, l'instruction pouvant cesser lorsque le magistrat instructeur est à même de se déclarer convaincu de la suffisance des charges à l'encontre de l'accusé. »

S'agissant du principe ou du critère de suffisance, les co-juges d'instruction déclarent également ce qui suit dans l'Ordonnance :

« [Afin] de remplir leur obligation d'impartialité, les co-juges d'instruction ne sont nullement tenus de procéder à des recherches indéterminées (ce que l'on qualifie en anglais de "fishing expedition") dans la recherche de preuves à décharge. » [Note de bas de page omise].

International Judiciary (disponible à l'adresse : www.ucl.ac.uk/laws/cict/docs/burgh_final_21204.pdf), (en anglais), à la page 1.

¹⁴ Règle 55 5) du Règlement intérieur.

Dans l'Ordonnance, les co-juges d'instruction ne font référence à aucune disposition légale ou élément de jurisprudence où il serait question d'un principe ou un critère de suffisance.

28. Les co-procureurs font respectueusement valoir que les co-juges d'instruction ont commis une erreur dans leur raisonnement en ne définissant pas comme il se doit le principe de suffisance qu'ils énoncent relativement à la preuve. En effet, sans davantage de précision, il serait risqué d'affirmer que l'instruction peut être clôturée dès lors qu'il existe suffisamment de preuves à charge, tout en s'appuyant sur la thèse selon laquelle la suffisance l'emporte sur l'exhaustivité. Quoiqu'il en soit, comme nous l'expliquerons ci-après, si l'on tient compte du contexte, il apparaît que les co-juges d'instruction ne font pas du « principe » une application à ce point étendue qu'elle justifierait l'annulation de l'Ordonnance.
29. Selon les co-procureurs, dès lors qu'une demande d'actes d'instruction est pertinente et suffisamment précise, en ce sens qu'elle démontre, *prima facie*, que les actes demandés contribuent à la manifestation de la vérité, les co-juges d'instruction sont tenus d'y donner suite, qu'ils aient ou non été convaincus, avant le dépôt de la demande, « de la suffisance des charges à l'encontre de l'accusé ». Entrerait dans cette catégorie, par exemple, une demande déposée avant l'expiration du délai prévu à la règle 66 1) du Règlement intérieur et faisant mention d'un nouvel élément susceptible d'apporter un éclairage nouveau sur les faits faisant l'objet de l'instruction et justifiant la conduite d'actes d'instruction supplémentaires. Le fait qu'il soit fait droit à pareille demande ne signifie pas pour autant qu'un principe l'a emporté sur l'autre (suffisance c/ exhaustivité), mais simplement que la partie requérante a sollicité comme il convenait l'exercice des pouvoirs d'instruction. Le Règlement intérieur prévoit expressément la possibilité pour les parties de demander des actes d'instruction supplémentaires après avoir été informées par les co-juges d'instruction qu'ils envisageaient de rendre une ordonnance de clôture (lorsqu'ils considèrent que l'instruction est terminée)¹⁵.

¹⁵ Règle 66 1) du Règlement intérieur.

30. Le raisonnement des co-juges d'instruction concernant le principe de suffisance ne doit toutefois pas être lu hors contexte. Dans leur Ordonnance, ils ne laissent en effet pas entendre que ce principe limite la portée de l'instruction ni qu'il justifie de refuser une demande d'actes d'instruction par ailleurs recevable. Les co-juges d'instruction ont manifestement reconnu que leur rôle ne consistait pas à rechercher uniquement les éléments à charge¹⁶ et ils ont affirmé qu'ils instruisaient aussi bien à charge qu'à décharge et qu'ils exploitaient activement toutes les sources documentaires qu'ils considéraient susceptibles de contenir les catégories de documents utiles à la manifestation de la vérité – dont les documents disponibles dans le répertoire partagé. Ils ont en outre déclaré ce qui suit :

- a) Tout document recensé par les co-juges d'instruction comme répondant à ces critères, qu'il soit à charge ou à décharge, est systématiquement versé au dossier, et
 - b) Si, après avoir procédé à des recherches préalables, la défense prend connaissance d'éléments de preuve sur lesquels elle souhaite attirer l'attention des co-juges d'instruction, elle a la faculté de leur en faire part¹⁷.
31. À l'évidence, les co-juges d'instruction ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire face à leur obligation d'être impartiaux et de rechercher les éléments contribuant à la manifestation de la vérité et ce, activement et avec diligence et tant à charge qu'à décharge¹⁸. Par contre, il relève assurément de leur discrétion de déterminer quels actes d'instruction contribuent à la manifestation de la vérité. Leur devoir d'impartialité ne vas donc pas jusqu'à les obliger à exécuter n'importe quel acte d'instruction demandé, peu importe que la demande soit ou non précise ou circonstanciée et que cet acte s'avère ou non pertinent. À cet égard, les juges déclarent, à raison, qu'ils ont « le droit, et même le devoir, d'écarter les demandes d'actes d'instruction des parties qu'ils ne jugent pas utiles à la manifestation de la vérité¹⁹ ».

¹⁶ Ordonnance, paragraphe 15, points 1 et 3.

¹⁷ Ibid., par. 15.

¹⁸ Ce point est manifeste à la lecture de la règle 55 5) du Règlement intérieur et de l'article 127 du Code de procédure pénal cambodgien.

¹⁹ Ordonnance, par. 10.

32. Après analyse, les co-procureurs estiment que les co-juges d'instruction ont bien interprété la nature de leurs obligations, malgré la référence qu'ils font, dans leur Ordonnance, au principe de suffisance. Ils soutiennent également que le raisonnement tenu dans l'Ordonnance ne permet pas de conclure, comme l'affirment les appelants, que les co-juges d'instruction ont tenté à tort de réduire le champ de l'instruction.

Deuxième motif du premier Appel : « l'obligation » d'enquêter sur les documents placés dans le répertoire partagé

33. Les appelants invoquent les règles 53 1) et 2) du Règlement intérieur pour faire valoir que les co-juges d'instruction ont été « saisis » des documents placés par les co-procureurs dans le répertoire partagé et qu'ils ont donc l'obligation de les examiner. Selon les co-procureurs, cet argument doit être écarté car il se fonde à la fois sur une mauvaise interprétation des dispositions citées et une incompréhension des faits.

34. Il n'existe que deux moyens de verser des pièces au dossier à partir du moment où s'ouvre une instruction. Dans le premier cas, ce sont les co-procureurs qui produisent formellement ces pièces en début d'instruction et, dans le deuxième cas, ce sont les co-juges d'instruction qui les versent au dossier par la suite. Dans le premier cas de figure (en application des règles 53 1) et 2) du Règlement intérieur), les pièces doivent être présentées par les co-procureurs et accompagner le réquisitoire introductif (avec le dossier). Ce n'est pas le cas en l'espèce²⁰. En effet, les documents placés dans le répertoire partagé n'ont pas été « soumis » en accompagnement du réquisitoire introductif pour en étayer les allégations. Les documents du répertoire partagé n'ont pas non plus été versés au dossier ultérieurement par les co-juges d'instruction.

35. Le répertoire partagé a été créé après le dépôt du réquisitoire introductif pour permettre aux différents utilisateurs de partager des documents susceptibles de présenter un intérêt pour le dossier²¹. Comme il contient des documents provenant de sources publiques

²⁰ Ordonnance, par. 14.

²¹ Un ensemble de documents d'ordre général ont été « partagés » par les co-juges d'instruction eux-mêmes : voir la description du répertoire partagé sur la page intranet du tribunal à l'adresse suivante : <http://zylab/Exc/ZyNET.exe?Client=Common+Collection&Init=1&ZyAction=ZyActionr>

générales, il n'est en fait pas différent de n'importe quelle bibliothèque contenant des documents relatifs aux événements qui ont marqué le Cambodge pendant la période relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC. Les co-procureurs ont fait savoir que bien que n'ayant pas connaissance d'élément à décharge dans lesdits documents, ils restaient conscients des obligations que leur impose la règle 53 4) du Règlement intérieur, que ce soit par rapport au répertoire partagé ou s'agissant de tout autre document en leur possession ou sous leur contrôle.

36. Comme la défense le reconnaît dans la Demande, le répertoire partagé n'est pas un mécanisme officiel de communication ou de présentation des éléments de preuve²². Il est rappelé, dans le protocole explicatif du répertoire partagé, que les documents qui y sont placés sont autres que ceux relatifs à l'enquête en cours menée par les co-procureurs ou à l'instruction en cours menée par les co-juges d'instruction²³ et que leur placement dans ce répertoire n'exonère aucunement qui que ce soit de toute autre obligation légale qu'il pourrait avoir concernant ces documents et leur utilisation²⁴.
37. Le répertoire partagé n'a donc pas été créé pour permettre aux co-procureurs ou aux co-juges d'instruction de remplir leurs obligations fondamentales, ou de s'y soustraire, et il n'a pas été utilisé dans ce sens. Le dossier constitue le support officiel de l'instruction ; la défense peut le consulter en permanence et elle est informée directement chaque fois qu'une pièce y est versée. Cela lui permet de suivre précisément l'évolution de l'instruction et de présenter des demandes fondées, pertinentes et précises, ce qu'elle n'a pas fait ici.

Le droit d'être jugé sans retard excessif a-t-il été appliqué à tort dans l'Ordonnance ?

(Troisième motif du premier Appel et argument III B) du second Appel)

38. Les co-juges d'instruction affirment leur « refus de tout moyen dilatoire »²⁵ en soulignant l'importance, dans le contexte du droit d'être jugé sans retard excessif, du critère

²² Demande, par. 14.

²³ Protocole du répertoire partagé, partie A, par. 2.

²⁴ Ibid., partie B, par. 3.

²⁵ Ordonnance, par. 9

de précision auquel doivent satisfaire les demandes d'actes d'instruction (dont il sera question ci-après sous le quatrième motif du premier Appel).

39. Les appelants font valoir qu'on ne saurait invoquer le droit d'être jugé sans retard excessif au détriment du droit à un procès équitable et à une instruction exhaustive²⁶. Cet argument traduit toutefois une lecture erronée de l'Ordonnance.

40. Dans les passages pertinents de l'Ordonnance, les juges d'instruction déclarent que c'est précisément parce qu'ils ont l'obligation de veiller à ce que la procédure ne subisse aucun retard excessif et à ce que l'équité du procès ne soit pas menacée qu'ils doivent écarter les demandes d'actes d'instruction qu'ils ne jugent pas utiles à la manifestation de la vérité²⁷. Ce faisant, les juges d'instruction, 1) placent le droit à un procès équitable et le droit d'être jugé sans retard excessif sur un pied d'égalité et veillent et ce qu'ils soient appliqués l'un et l'autre et 2) protègent ces droits en écartant les demandes imprécises.

41. En outre, il est manifeste que les co-juges d'instruction n'ont pas invoqué ces droits dans le but de se soustraire de manière arbitraire à certaines de leurs obligations. C'est même le contraire. Non seulement les co-juges d'instruction ont déclaré (comme cela a été noté au paragraphe 30) *exploiter activement toutes les sources documentaires* qu'ils considèrent susceptibles de contenir des documents utiles à la manifestation de la vérité, en versant systématiquement au dossier ces documents, qu'ils soient à charge ou à décharge²⁸, mais ils reconnaissent également qu'ils n'ont pas le droit de choisir de manière arbitraire des éléments de preuve ou d'écarter des actes d'instruction utiles à la manifestation de la vérité²⁹. Cette approche protège manifestement les droits des appelants à un procès équitable et à une instruction exhaustive.

42. Les co-procureurs font valoir que le raisonnement ci-dessus reflète une interprétation et une application correctes des droits des personnes mises en examen.

²⁶ Premier Appel, par. 10 et 35, deuxième Appel, par. 11.

²⁷ Ordonnance, par. 10.

²⁸ Ibid., par. 15.

²⁹ Ibid., par. 7.

Quatrième motif du premier Appel : précision de la Demande

43. Par la Demande, la défense prie les co-juges d'instruction d'examiner *tous les documents* placés dans le répertoire partagé, de présenter un rapport détaillé de leur analyse et de fournir une liste des éléments à décharge qu'ils y auront trouvés³⁰. Une simple analyse du contenu du répertoire partagé permet de conclure au caractère général de pareille demande ainsi qu'à son manque de précision et de pertinence. En effet, le répertoire partagé contient :
- a) 200 films et documentaires concernant la période du Kampuchéa démocratique et tournés après le 6 janvier 1979 ;
 - b) 17 607 documents concernant le Kampuchéa démocratique et / ou le parti communiste du Kampuchéa ;
 - c) Des émissions de radio et des articles de presse de l'époque, à la disposition du public et classés par ordre chronologique, concernant le Kampuchéa démocratique et des questions connexes, diffusés de janvier 1975 à janvier 1979 ;
 - d) Des documents relatifs aux affaires publiques, et
 - e) Des documents d'ordre général qui ne rentrent dans aucune des catégories mentionnées ci-dessus³¹.
44. Comme il a été dit dans l'Introduction, les co-juges d'instruction ont rejeté la Demande en raison de son manque de précision et de pertinence. Ils ont estimé à bon droit que, lorsque la Défense propose une ligne d'enquête, elle est dans l'obligation d'expliquer en quoi celle-ci est raisonnable³².
45. Les critères de précision et de pertinence auxquels doivent satisfaire les demandes d'actes d'instruction découlent manifestement du principe selon lequel les actes d'instruction

³⁰ Demande, par. 25.

³¹ Description du répertoire partagé sur la page intranet du tribunal à l'adresse suivante : <http://zylab/Exe/ZyNET.exe?Client=Common+Collection&Init=1&ZyAction=ZyActionr>

³² Ordonnance, par. 11 et 15 4).

doivent être utiles à la manifestation de la vérité³³. Pour demander comme il convient aux co-juges d'instruction d'exercer leur pouvoir d'investigation, toute partie doit démontrer en quoi l'acte qu'elle sollicite présente un lien avec les faits allégués dans le réquisitoire introductif et énoncer sa demande en des termes précis (c'est-à-dire indiquer où se trouve l'élément de preuve recherché et en quoi il consiste) et ce, afin de permettre aux juges d'évaluer la demande et de lui donner suite avec efficacité. Une demande d'actes d'instruction ne saurait se borner à inviter les juges à effectuer des recherches dans un vaste champ, ce qui reviendrait à les inviter à consulter toutes les bibliothèques du monde susceptibles de contenir des documents portant sur les événements survenus au Cambodge à l'époque des faits relevant de la compétence *ratione temporis* des CETC.

46. Les appelants font référence à la décision de la Chambre préliminaire dans laquelle cette dernière a déterminé comment interpréter les termes « demande d'actes d'instruction » (à savoir comme « des demandes d'actes à accomplir [...] dans le but de recueillir des informations tendant à la manifestation de la vérité »³⁴). Force est toutefois de constater que l'interprétation qu'ont faite les co-juges d'instruction des obligations qui leur incombent relativement à la Demande est conforme à cette définition. En effet, le sens qu'il y a lieu de donner aux demandes d'actes d'instruction, conformément à la décision de la Chambre préliminaire, ne va pas jusqu'à inclure les demandes de *n'importe* quel acte d'instruction pouvant en théorie conduire à la découverte d'éléments pertinents peu importe l'ampleur de l'acte sollicité.

47. D'un point de vue théorique, dans la mesure où elle concerne la communication d'éléments à décharge en possession d'un des organes des CETC, la Demande est semblable aux demandes de communication d'éléments de preuve présentées par les équipes de la défense devant les tribunaux internationaux *ad hoc* et par lesquelles ces équipes font valoir que le procureur possède ou gère des éléments à décharge autres que ceux qu'il a déjà communiqués. S'agissant de ce type de demande, tout en affirmant

³³ Règle 55 du Règlement intérieur, alinéas 5) et 1).

³⁴ Décision relative à l'appel interjeté par Khieu Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction, Dossier n° 002/19-09-2007-CETC/BCJI – CP 11), 11 février 2009, document n° A190/1/120.

l'importance du rôle du procureur dans la recherche active et la communication des éléments à décharge (comme l'ont fait les co-juges d'instruction conformément à leur devoir), les tribunaux *ad hoc* ont adopté l'approche suivante :

- a) Il appartient à la défense de soumettre tout commencement de preuve de nature à rendre vraisemblable le caractère disculpatoire desdits éléments ainsi que leur détention par le procureur³⁵, et
- b) l'Accusation est censée remplir ses obligations de bonne foi, et les juges présument qu'il en est ainsi sauf preuve contraire (de sorte qu'une décision obligeant le Procureur à communiquer des documents à décharge ne devrait être envisagée que lorsque la Défense parvient à démontrer à la Chambre que l'Accusation a manqué aux obligations qui lui incombent)³⁶.

48. Si l'on applique ces principes au cadre procédural des CETC, les co-juges d'instruction, dans l'exercice de leur pouvoir, sont censés, et sont présumés, agir de bonne foi. Cette présomption est encore plus forte aux CETC que devant les tribunaux *ad hoc* (où l'enquête se fait sous la direction du procureur), puisque les co-juges d'instruction sont des magistrats impartiaux et non des parties au procès.

49. Si les appelants tentent d'alléguer que les co-juges d'instruction n'ont pas rempli l'obligation qui leur incombe de rechercher activement et de verser au dossier des éléments à décharge, c'est à eux qu'il revient de démontrer à première vue, conformément aux principes internationaux pertinents, que ces éléments existent et que les co-juges d'instruction les détiennent ou peuvent les obtenir. Or cela n'a été démontré ni dans la Demande ni dans les Appels.

50. En conclusion, les co-juges d'instruction ont à raison rejeté la Demande. Les personnes mises en examen ne peuvent en effet se soustraire à l'obligation qu'elles ont

³⁵ Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Affaire *Le Procureur c/ Thomir Blaškić*, Décision sur la production forcée de moyens de preuve, 27 janvier 1997, par. 50 2). Affaire *Le Procureur c/ Thomir Blaškić*, Appel, 29 juillet 2004, par. 268.

³⁶ Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Affaire *Le Procureur c/ Radoslav Brđanin*, Chambre d'appel, Décision relative aux requêtes par lesquelles l'Appelant demande que l'Accusation s'acquitte de ses obligations de communication en application de l'article 68 du Règlement et qu'une ordonnance impose au Greffier de communiquer certains documents, 7 décembre 2004, pp. 2 et 3.

de se conformer aux critères fondamentaux en matière de pertinence et de précision. On ne saurait dès lors tolérer qu'elles présentent des demandes d'une ampleur déraisonnable sans démontrer que les actes sollicités sont utiles à la manifestation de la vérité.

Cinquième motif du premier Appel : application alléguée d'un critère de *common law*

51. Les appelants soutiennent qu'une référence dans l'Ordonnance aux décisions des tribunaux *ad hoc* sur la question des demandes de communications d'éléments à décharge a conduit à l'application du mauvais critère en ce « qu'il s'agit là plus d'un principe de *common law* que d'un principe de droit romano germanique »³⁷. En dehors de cette affirmation d'ordre général, rien dans le premier Appel n'explique pourquoi les décisions des tribunaux internationaux ne seraient pas pertinentes.
52. La jurisprudence des tribunaux internationaux précise les règles de base relatives à la communication des éléments de preuve à décharge par l'autorité chargée de l'enquête et fixe les critères minima auxquels doivent satisfaire les demandes présentées par la défense quand celle-ci estime que ces règles ne sont pas respectées. Même en faisant abstraction du fait que les tribunaux internationaux n'appliquent pas la *common law* mais simplement une procédure accusatoire qui, en fait, incorpore des aspects du droit romano-germanique (par exemple l'absence de règles exhaustives relatives à l'administration de la preuve)³⁸, les principes généraux de procédure pénale qu'ils ont élaborés sont manifestement pertinents. Ce sont des principes établis au niveau international, que les CETC sont tenues de prendre en compte dans des circonstances comme celles qui font l'objet du présent débat³⁹.
53. Tout en soulevant, dans leur bref argumentaire, la question de la dichotomie entre *common law* et droit romano-germanique, les appelants semblent confondre le rôle de la défense dans ces deux systèmes. Ils affirment que les principes élaborés par les tribunaux *ad hoc* ne s'appliquent pas au système de droit romano-germanique où « la

³⁷ Premier Appel, par. 40.

³⁸ Les tribunaux n'appliquent également aucun règlement national d'administration de la preuve. Voir l'article 9 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie.

³⁹ Article 23 *nouveau* de la Loi relative à la création des CETC.

défense est exclue du processus [de l'instruction] »⁴⁰. Si les appelants souhaitent invoquer « l'exclusion » de la défense au processus de l'instruction devant les CETC pour se distancier de la jurisprudence des tribunaux internationaux, leur argument se retourne contre eux car « l'exclusion » de la défense au cours de l'instruction ressemble plutôt à ce qui se passe au cours des enquêtes devant des tribunaux internationaux. Il est inutile de poursuivre le fil de ce raisonnement car il est manifestement illogique de laisser entendre que les CETC devraient écarter les règles applicables devant les tribunaux internationaux pour la seule raison qu'une partie cherche à coller au système juridique d'un tribunal l'étiquette « *common law* » ou « romano-germanique ».

54. Les différences entre les procédures applicables devant les CETC et devant les tribunaux internationaux permettent en fait d'étayer la thèse selon laquelle, devant les CETC, les obligations imposées à la défense concernant les demandes de communication d'éléments de preuve à décharge sont tout à fait raisonnables. Par rapport à la procédure devant les CETC, les statuts et les règlements de procédure et de preuve des tribunaux internationaux donnent à la défense un accès bien plus limité vis-à-vis des autorités chargées de l'enquête, et ces tribunaux exigent néanmoins de la défense qu'elle démontre à première vue l'existence des éléments de preuve de nature à disculper l'accusé quand elle présente une demande de communication⁴¹. On peut soutenir que la défense est dans une meilleure position face à l'instruction dans le système romano-germanique (que dans le cas d'une enquête menée par un procureur) parce que l'instruction est menée par un organe judiciaire qui lui communique intégralement le dossier, de manière à ce qu'elle puisse voir chaque pièce recueillie et utilisée et présenter des demandes spécifiques d'actes d'instruction. Loin d'être exclue, la défense participe donc de façon très active à l'instruction dans le système romano-germanique, même si le pouvoir de mener les actes d'instruction revient exclusivement au juge d'instruction.

55. Dans ces conditions, il est manifeste que les critères minima élaborés par les tribunaux *ad hoc* concernant les demandes de communication d'éléments à décharge peuvent

⁴⁰ Premier Appel, par. 11.

⁴¹ Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Affaire *Le Procureur c/ Thomir Blaškić*, Décision sur la production forcée de moyens de preuve, 27 janvier 1997, par. 50 2). *Le Procureur c/ Thomir Blaškić*, Appel, 29 juillet 2004, par. 268.

s'appliquer à des demandes semblables présentées par la défense devant les CETC. Si, comme le font valoir les co-procureurs, la défense est tenue 1) de s'assurer que ses demandes d'actes d'instruction sont précises et pertinentes et 2) de démontrer à première vue que le co-juges d'instruction n'ont pas recherché et communiqué des éléments à décharge, ce sont là des exigences minima auxquelles elle peut facilement se conformer vu son accès illimité au dossier d'instruction.

56. En affirmant, sans se soustraire à leur responsabilité de mener un instruction complète et impartiale, que la défense pouvait entreprendre des recherches préliminaires sur la base des documents disponibles et porter à leur attention les éléments de preuve qu'elle jugeait utiles⁴², les co-juges d'instruction ont correctement appliqué les principes internationaux dans le contexte procédural des CETC. En fait, leur Ordonnance propose des moyens pratiques permettant à la défense de tirer profit du répertoire partagé, en signalant que tous les documents ont été numérisés et que « le moteur de recherche rapide et puissant permet de faire des recherches plein texte et d'utiliser des opérateurs pour filtrer les diverses sources »⁴³. Les parties peuvent ainsi facilement rechercher des éléments de preuve qu'elles considèrent pertinents et les porter à l'attention des juges.

57. Jusqu'ici, le répertoire partagé a été utilisé par les co-juges d'instruction et les co-procureurs, mais il est à la disposition de toutes les parties, y compris la défense, qui est libre de ne pas profiter de ce dispositif et de choisir de ne pas y ajouter les documents d'ordre général dont elle dispose. En revanche, si elle demande aux co-juges d'instruction de procéder à des actes d'instruction qui auraient pour résultat, selon elle, de verser des éléments de preuve supplémentaires au dossier, elle doit remplir les critères de précision et de pertinence dont il a été question sous le quatrième motif du premier Appel.

⁴² Ordonnance, par. 15.

⁴³ Ibid., note de bas de page 15.

CONCLUSION

58. En conclusion, les co-procureurs font valoir que les co-juges d'instruction ont à raison rejeté la Demande, et sollicitent respectueusement de la Chambre préliminaire qu'elle rejette les Appels.
59. À la lumière de la question soulevée par la référence qui est faite dans l'Ordonnance au principe de suffisance, les co-procureurs font valoir que la Chambre préliminaire pourrait avoir à remplacer (ou compléter) le raisonnement de l'Ordonnance qui se fonde sur ce principe par le suivant :
- a) En s'acquittant de leurs obligations d'agir impartialement et d'instruire à charge et à décharge, les co-juges d'instruction ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer quels actes d'instruction tendent à la manifestation de la vérité. Ils doivent être présumés agir de bonne foi en l'absence de preuve du contraire.
 - b) Les co-juges d'instruction ne sont pas tenus de mener des recherches concernant toutes les informations théoriquement susceptibles d'être pertinentes et peuvent rejeter les demandes qu'ils estiment ne pas être utiles à la manifestation de la vérité en ce qu'elles sont frivoles, générales, imprécises, redondantes ou hors propos.
 - c) Il revient à la partie qui demande des actes d'instruction de prouver qu'ils tendent à la manifestation de la vérité et elle doit ce faisant s'assurer que sa demande est suffisamment précise et pertinente pour être suivie d'effet.
 - d) Il revient à la partie qui allègue que les co-juges d'instruction n'ont pas rempli leurs obligations de rechercher ou communiquer des éléments de preuve à charge ou à décharge de préciser ce que recouvrent ces éléments et de démontrer à première vue qu'ils sont en la possession des co-juges d'instruction ou, à défaut, d'indiquer où ils se trouvent.
 - e) Les co-juges d'instruction peuvent clôturer l'instruction quand ils considèrent que, s'agissant des allégations contenues dans le réquisitoire introductif et le réquisitoire supplétif, tous les actes utiles à la manifestation de la vérité ont été entrepris.

- f) À ce stade (que suffisamment d'éléments à charge aient été trouvés ou non pour renvoyer les personnes mises en examen devant la juridiction de jugement), les co-juges d'instruction doivent prendre en compte les demandes qui continuent de leur être présentées en application de la règle 66 1) du Règlement intérieur.
- g) Si les co-juges d'instruction estiment que de telles demandes tendent à la manifestation de la vérité en ce qu'elles conduiraient probablement à des conclusions substantiellement différentes de celles qui ont été formulées sur la base des informations qu'ils ont déjà réunies, ou qui viendraient s'y ajouter, ils ont le devoir d'y faire droit.

Date	Nom	Lieu	Signature
10 août 2009	M. YETH Chakriya Co-procureur adjoint	Phnom Penh	/signé/
	M. William SMITH Co-procureur adjoint	Phnom Penh	/signé/