

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

Dépôt

Dossier n° : 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP.104)

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

Déposé auprès de : La Chambre préliminaire

Langue originale : FRANÇAIS

Date du document : 18 octobre 2010

Classement

Classement suggéré par la partie déposante : PUBLIC

Classement arrêté par la Chambre préliminaire: សាធារណៈ / Public ^{LA}

Statut du classement :

Réexamen du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire du service des dossiers et archives :

Signature:

MÉMOIRE EN APPEL CONTRE L'ORDONNANCE DE CLÔTURE

Déposé par:

Avocats de la défense de M. KHIEU

Samphan

Me SA Sovan

Me Jacques VERGES

Me Philippe GRECIANO

Assistés de :

Mme SENG Socheata

Mlle Charlotte MOREAU

Mlle Clémence WITT

Auprès de:

La Chambre préliminaire

M. PRAK Kimsan

M. NEY Thol

M. HUOT Vuthy

Mme Catherine MARCHI-UHEL

M. Rowan DOWNING

Les Co-procureurs

Mme CHEA Leang

M. Andrew CAYLEY

**Avocats des parties civiles et parties
civiles non représentées**

ឯកសារដើម	
ORIGINAL DOCUMENT/DOCUMENT ORIGINAL	
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ ទទួល (Date of receipt/Date de reception):	
21 / 10 / 2010	
ម៉ោង (Time/Heure):	
15:15	
មន្ត្រីទទួលបន្ទុកសំណុំរឿង/Case File Officer/L'agent chargé du dossier:	
Ratanak	

PLAISE A LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

I. Introduction

1. Par le présent mémoire, les co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan interjettent appel de l'ordonnance de clôture rendue par les co-juges d'instruction le 16 septembre 2010¹ (l'« **Ordonnance** »). Ils invitent la Chambre préliminaire à constater que l'Ordonnance intervient en violation des règles de l'instruction et met fin de façon prématurée à une instruction incomplète et menée exclusivement à charge.
2. L'ordonnance de clôture permet le renvoi de l'affaire et limite les contours des débats qui auront lieu devant la Chambre de première instance. C'est pourquoi elle se doit d'être un document exemplaire.
3. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. L'Ordonnance n'a été précédée d'aucun débat contradictoire et elle néglige l'étude du lien éventuel entre M. KHIEU Samphan et les faits. L'instruction n'a pas permis d'établir la vérité. D'autres investigations sont indispensables pour garantir un procès de qualité.
4. Dès lors, en application des règles 74(3) et 21(1) du Règlement intérieur (le « **Règlement** »), les co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan invitent les juges de la Chambre préliminaire à :
 - DÉCLARER le présent recours recevable ;
 - CONSTATER que de nombreuses demandes d'actes essentielles à la manifestation de la vérité ont été rejetées par les co-juges d'instruction ;
 - CONSTATER que la majorité des investigations s'est limitée à une étude approximative et générale des crimes occultant l'étude du lien éventuel entre M. Khieu Samphan et les faits ;
 - CONSTATER que l'instruction menée *a minima* n'est pas suffisante ;
 - DIRE ET JUGER que les contours de l'instruction ne reflètent pas la vérité.
5. En conséquence :
 - REVOQUER l'ordonnance de clôture ;
 - ORDONNER la poursuite des investigations.

¹ Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, *Document judiciaire D427*.

6. En tout état de cause :

- ENJOINDRE aux co-juges d’instruction la poursuite des enquêtes ;
- JUGER impossible le renvoi de M. KHIEU Samphan devant la juridiction de jugement en l’état actuel du dossier.

II. Faits et procédure

7. Le 18 juillet 2007, les co-juges d’instruction ont été saisis par le réquisitoire introductif des co-procureurs².
8. Le 19 novembre 2007, M. KHIEU Samphan a été mis en examen pour crimes contre l’humanité et violations graves des Conventions de Genève du 12 août 1949, et il a été placé en détention provisoire³.
9. Le 14 janvier 2010, après dix-huit mois d’investigations, les co-juges d’instruction ont communiqué l’avis de fin d’instruction⁴. Un mois auparavant, ils avaient annoncé la mise en examen de M. Khieu Samphan pour génocide, ainsi que pour l’ensemble des crimes nationaux prévus par la loi relative à la création des CETC (la « **Loi relative aux CETC** »), en visant cette fois tous les modes de responsabilité ignorés jusqu’alors, notamment la participation à une entreprise criminelle commune⁵.
10. Tandis que l’instruction a été officiellement clôturée en janvier, l’épaisseur du dossier n’a cessé de croître pour atteindre un total de trois cent cinquante cinq mille huit cent dix pages⁶. Ce dossier a seulement été remis aux co-procureurs le 19 juillet 2010⁷.
11. Moins d’un mois plus tard, les co-procureurs ont rendu leur réquisitoire définitif, un document d’une longueur de neuf cent quarante et une pages⁸ dont la traduction française n’est toujours pas disponible. Ce calendrier serré ne leur a pas permis de prendre leurs réquisitions au regard des éléments du dossier d’instruction.
12. Le 16 septembre 2010, soit la veille de l’expiration de la durée maximale de détention provisoire autorisée⁹ pour M. Nuon Chea¹⁰, les co-juges d’instruction ont rendu leur

² Réquisitoire introductif, 18 juillet 2007, *Document judiciaire D3*.

³ Ordonnance de placement en détention provisoire, 19 novembre 2007, *Document judiciaire C 26*.

⁴ Avis de fin d’instruction, 14 janvier 2010, *Document judiciaire D317*.

⁵ Procès-verbal d’interrogatoire, 18 décembre 2009, *Document judiciaire D285*.

⁶ Statistique communiquée par la Section des archives des CETC le 24 septembre 2010 (en annexe).

⁷ Ordonnance de soit-communié, 19 juillet 2010, *Document judiciaire D385*.

⁸ *Final submission*, 16 août 2010, *Document judiciaire D390*.

⁹ Règle 63 du règlement intérieur des CETC.

¹⁰ Ordonnance de placement en détention provisoire, 19 septembre 2007, *Document judiciaire C9*.

ordonnance de clôture, un document de sept cent soixante douze pages dont plus de trois cents consacrées aux notes de bas de page et aux références en anglais seulement.

13. Le 22 septembre 2010, les co-avocats de la défense ont signé une déclaration d'appel auprès du greffier des co-juges d'instruction¹¹, et ils déposent, ce jour, le présent mémoire.

III. Fondements juridiques

A. L'obligation de conduire une instruction équitable

14. La règle 21(1) a) du Règlement prévoit que « *la procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties.* »
15. Devant les CETC, la procédure, à dominante inquisitoire, comprend deux phases : l'instruction « *obligatoire pour les crimes relevant de la compétence des CETC* » aux termes de la règle 55(1) du Règlement ; et le procès au sens strict, qui intervient, le cas échéant, selon les termes posés par l'instruction. C'est donc l'instruction préalable qui « *prépare le terrain du débat, qui en pose les termes, qui trace le cercle où il doit s'enfermer* », « *[un] lien indissoluble (...) attache l'instruction préalable à la justice pénale.* »¹²
16. En ce sens, l'instruction, condition *sine qua non* de la tenue d'un procès devant les CETC, est une phase qui doit garantir le procès équitable. De l'équité, mais surtout de la contradiction équilibrée de cette étape préalable, dépendra la justesse du procès sur le fond.
17. C'est la raison pour laquelle la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) – source d'inspiration internationale et notamment de la Chambre préliminaire devant les CETC - considère que le droit au procès équitable s'applique durant la phase de l'instruction. Selon une jurisprudence constante, « *[l]'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un tribunal compétent pour décider du bien fondé de l'accusation, mais il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement* »¹³. Il s'applique donc dès

¹¹ Déclaration d'appel de M. KHIEU Samphan, 21 septembre 2010, *Document judiciaire D427/4*.

¹² HELIE (F.) *Traité de l'instruction criminelle, Tome deuxième, Traité de l'instruction préparatoire et de la mise en accusation*, 1865, p. 195, para.1978 et 1979 (en annexe).

¹³ CEDH, *Imbrioscia c/ Suisse*, 24 novembre 1993, Requête n°13972/88, para. 36 (en annexe).

l'instant où une personne se trouve « accusée »¹⁴, c'est-à-dire lorsqu'elle reçoit « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale. »¹⁵

B. La portée de l'ordonnance de clôture

➤ L'ordonnance de clôture achève l'instruction

18. En vertu de la règle 67 1) du Règlement, les co-juges d'instruction « *clôturent l'instruction par une ordonnance, qui peut être de renvoi ou de non-lieu.* » En application de la règle 76 7) du Règlement, « *[l]'ordonnance de clôture devenue définitive couvre, s'il en existe, les nullités de la procédure antérieure. Aucune nullité de cette procédure ne peut plus être invoquée devant la Chambre de première instance ou la Chambre de la Cour suprême.* »

➤ L'ordonnance de clôture pose les termes du débat

19. Aux termes de la règle 79 du Règlement, « *la Chambre de première instance est saisie par l'ordonnance de renvoi des co-juges d'instruction ou l'arrêt de la Chambre préliminaire. La règle 98(2) du Règlement rappelle l'existence de ce lien : « la Chambre ne peut statuer que sur les faits mentionnés dans la décision de renvoi.* »

C. Les enjeux du procès équitable

20. Au Cambodge, l'article 31 de la Constitution cambodgienne prévoit que « *[l]e Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'homme tels qu'ils sont définis dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, et dans tous traités et conventions ayant rapport avec les droits de l'homme, de la femme et de l'enfant.* »

21. Devant les CETC et aux termes de la règle 21(1) du Règlement :

« 1. La Loi sur les CETC, le Règlement intérieur, les directives pratiques et les réglementations internes doivent être interprétés de manière à toujours protéger les intérêts des suspects, des personnes mises en examen, des accusés et des victimes, et de manière à garantir la sécurité juridique ainsi que la transparence des procédures, compte tenu de la spécificité des chambres

¹⁴ CEDH, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c/ France*, 31 mars 1998, Requêtes n°23043/93 et 22921/93, para.93 (en annexe).

¹⁵ CEDH, *Deweert contre Belgique*, 27 février 1980, Requête n°6903/75, para. 46 (en annexe).

extraordinaires, telle qu'elle résulte de la Loi sur les CETC et de l'Accord. A cet égard :

a) La procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. Elle doit garantir la séparation entre les autorités chargées de l'action publique et les autorités de jugement.

b) Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.

c) (...)

d) Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle, d'être assistée d'un défenseur de son choix, et, à tous les stades de la procédure, est informée de son droit de garder le silence.

1. L'égalité devant la loi

22. La Constitution cambodgienne dispose que « *[l]es citoyens khmers sont égaux devant la loi, jouissent des droits, de la liberté, et ont les mêmes devoirs sans distinction de race, couleur de la peau, sexe, langage, croyances, tendances politiques, origine de naissance, classe sociale, richesse ou autre considération.* »¹⁶
23. Aux termes de l'article 3 du code de procédure pénale cambodgien, « *[l]'action publique s'exerce contre toute personne, physique ou morale, sans distinction de race, de nationalité, de religion, de sexe ou de situation sociale.* »
24. La règle 21(1) b) énonce que « *[l]es personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles.* »
25. D'après l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « *[t]ous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.* »
26. Aux termes des articles 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « *[t]ous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice* » et « *[t]outes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi.* »

¹⁶ Article 31 de la Constitution du Royaume du Cambodge.

2. L'égalité des armes

27. Rappelant la définition consacrée en droit international¹⁷, la Chambre de première instance a affirmé dans l'affaire Kaing Guek Eav *alias* Duch que « *l'égalité des armes est un principe juridique selon lequel, dans un procès, la défense et l'accusation doivent être placés dans une situation d'égalité afin d'assurer que la conduite de la procédure soit équitable.* »¹⁸
28. La règle 21 1) a) du Règlement mentionne l'obligation pour la procédure de respecter « *l'équilibre des parties* ».
29. La Cour européenne des droits de l'homme soutient que « *l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* »¹⁹. A propos d'une affaire dans laquelle le requérant n'avait pas eu connaissance d'observations faites par le Procureur ni la possibilité d'y répondre, elle a estimé que « *le principe d'égalité des armes ne dépend pas d'une absence d'équité supplémentaire, quantifiable et liée à une inégalité de procédure. C'est à la défense qu'il appartient d'apprécier si les observations méritent réaction* »²⁰.

3. Les droits de la défense

30. Devant les CETC, le juge d'instruction est le seul inquisiteur. La personne mise en examen n'ayant pas le pouvoir de mener ses propres investigations, ses droits doivent être particulièrement garantis.
- Le droit d'être informé des charges
31. L'article 35 a) nouveau de la Loi relative aux CETC dispose que tout accusé a le droit d'être informé en détail de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui.
32. D'après la règle 21(1) d) du Règlement, toute personne suspectée d'un crime « *a le droit d'être informée des charges retenues contre elle* ».

¹⁷ TPIY, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, IT-94-I-A, para. 44 : « *Le principe d'égalité des armes entre le procureur et l'accusé au pénal est au cœur de la garantie d'un procès équitable.* »

¹⁸ *Decision on Ieng Sary's request to make submissions in response to the co-prosecutors' request for the application of joint criminal enterprise*, 3 juillet 2009, *Document judiciaire E90*, para. 4. (traduction libre).

¹⁹ CEDH, *Dombo Beheer BV c/Pays-Bas*, 27 octobre 1993, Requête n° 14448/88, para. 33 ; CEDH, *Foucher c/France*, 18 mars 1997 Requête n° 22209/93, para. 34 (en annexe).

²⁰ CEDH, *Bulut c/ Autriche*, 22 février 1996, Requête n° 17358/90, para. 49 (souligné par nous, en annexe).

33. En ce sens, la règle 57(1) prévoit que la personne mise en examen a le droit de connaître, lors de sa première comparution devant les co-juges d'instruction, les faits qui lui sont reprochés.
34. Afin de garantir l'effectivité de ce droit, l'ordonnance de renvoi doit également être précise. Dans sa décision sur l'appel des co-procureurs contre l'ordonnance de clôture dans l'affaire Kaing Guek Eav *alias* Duch, la Chambre préliminaire a rappelé qu' « *en application des normes internationales pertinentes, un acte d'accusation (en l'espèce l'ordonnance de renvoi) doit exposer de manière suffisamment circonstanciée les faits essentiels pour informer clairement un accusé des accusations portées contre lui afin qu'il puisse préparer sa défense. (...) Il ressort de la jurisprudence tirée des affaires jugées par les tribunaux internationaux que le degré de précision requis d'un acte d'accusation varie selon la forme de responsabilité qui y est visée, puisque c'est nécessairement le lien allégué de l'accusé avec les faits, c'est-à-dire le mode de participation en cause engageant sa responsabilité, qui détermine si l'identité de la victime, les lieu et date des crimes dont l'accusé est présumé responsable, ainsi que la description même des faits incriminés, sont ou non des faits essentiels.* »²¹

➤ Le droit de préparer sa défense

35. L'article 38 de la Constitution du Royaume du Cambodge dispose que « *[t]out citoyen a le droit de se défendre devant le tribunal.* »
36. L'article 13(1) de l'Accord entre les Nations Unies et le Gouvernement du Cambodge prévoit que « *[l]es droits de l'accusé consacrés aux articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 sont respectés pendant toute la durée du procès. Ces droits consistent en particulier à ce (...) qu'il dispose du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (...)* »²²
37. Ces droits, définis de façon générale, trouvent une application concrète au cours de l'instruction. Le droit d'accéder au dossier d'instruction est prévu par la règle 55 6) du Règlement : « *à tout moment, (...) les avocats des parties ont le droit de prendre connaissance du dossier et d'en obtenir copie sous le contrôle du greffier, pendant les jours ouvrables et sous contrôle du bon fonctionnement des CETC.* »²³

²¹ Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* Duch, 5 décembre 2008, *Document judiciaire D99/3/42*, para. 47 et 48 (souligné par nous).

²² Dans le même sens : article 35 b) nouveau de la Loi relative aux CETC.

²³ Souligné par nous.

➤ Le droit de formuler des demandes d'actes

38. D'après la règle 55 10) du règlement intérieur, « à tout moment durant l'instruction, (...) la personne mise en examen (...) peu[t] demander aux co-juges d'instruction de rendre une décision ou d'accomplir les actes d'instruction qu'ils estiment utiles. »²⁴

D. Les devoirs des CJJ

39. En 1865, M. François Hélie, éminent juriste français, écrivait déjà à propos de l'instruction préalable : « [c]hargée de fournir à la justice les éléments de ses actes, il faut qu'elle soit armée des moyens les plus puissants d'investigations. Exposée à froisser des intérêts privés, il faut que son action soit entourée de garanties qui les protègent. »²⁵

1. L'indépendance et l'impartialité

40. En sa qualité de juge, le juge d'instruction a un devoir général d'indépendance et d'impartialité. L'article 2 du Code d'éthique judiciaire prévoit notamment que « les juges sont impartiaux et veillent à ce que cette impartialité se reflète dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Les juges évitent tout conflit d'intérêt ainsi que les situations qui pourraient raisonnablement laisser conclure à l'existence d'un conflit d'intérêt. »

41. L'article 25 de la Loi relative aux CETC dispose que « [l]es co-juges d'instruction sont nommés parmi ceux qui (...) posséd[en]t les plus hautes qualités de moralité, d'impartialité et d'intégrité et ayant de l'expérience. Les co-juges d'instruction exercent leurs fonctions en toute indépendance et n'acceptent ni ne sollicitent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source. »

42. Les juges internationaux ont une obligation d'indépendance et d'impartialité renforcée. Comme l'a rappelé l'ancien sous-secrétaire général des Nations Unies aux affaires juridiques M. Hans Correll : « les juges internationaux agissent sous le regard du monde entier, l'impression qu'ils donnent et la manière dont ils remplissent leur rôle ont un impact direct sur la renommée de l'institution qu'ils servent. »²⁶

²⁴ Souligné par nous.

²⁵ HELIE (F.), *Traité de l'instruction criminelle*, *ibid.* p.196, para. 1983 (en annexe).

²⁶ CORRELL (H.), 'Ethical Dimensions of International Jurisprudence and Adjudication', discours adressé lors des sessions pour les juges internationaux de l'Institut Brandeis, sur le thème "La nouvelle jurisprudence internationale : renforcer la légitimité des cours et tribunaux internationaux", 10 juin 2002 (traduction libre, en annexe).

2. L'obligation de statuer sur l'intégralité des faits

43. L'article 125 du code de procédure pénale cambodgien prévoit que le juge d'instruction est saisi des faits visés dans le réquisitoire introductif et qu'il est tenu d'instruire sur ces seuls faits.
44. La règle 53 du Règlement dispose que « [s]i les co-procureurs ont des raisons de penser que des crimes relevant de la compétence des CETC ont été commis, ils ouvrent une information par réquisitoire introductif (...) » et que « [l]e réquisitoire est accompagné du dossier et de tout élément de preuve en possession des co-procureurs, y compris toute pièce à décharge dont ils ont une connaissance effective. » La règle 55 ajoute que « [l]es co-juges d'instruction sont tenus d'instruire sur les seuls faits visés par le réquisitoire introductif ou un réquisitoire supplétif. (...) En l'absence de réquisitoire supplétif, le juge d'instruction n'a pas le pouvoir d'instruire sur les faits nouveaux. » En application de ces deux règles lues conjointement, les co-juges d'instruction sont tenus d'instruire sur l'ensemble des faits allégués dans le réquisitoire introductif et tout réquisitoire supplétif éventuel.
45. La règle 67 du Règlement reprend les dispositions de l'article 247 du code de procédure pénale cambodgien. Lorsqu'ils rendent une ordonnance de clôture, les co-juges d'instruction se prononcent sur tous les faits dont ils ont été saisis, et seulement sur ces derniers. Les juges n'ont que deux alternatives : rejeter les faits pour l'un des motifs énoncés au paragraphe 3 de ladite règle, ou renvoyer la personne mise en examen devant la juridiction de jugement sur la base de ces faits.

3. L'obligation de dire la vérité tant à charge qu'à décharge

46. La règle 55(5) du Règlement rappelle les deux exigences de l'article 127 du code de procédure pénale cambodgien : « [a]u 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 à charge et à décharge. »²⁷
47. D'une part, c'est la manifestation de la vérité qui justifie les pouvoirs dont dispose le juge d'instruction. A cet égard, la Chambre préliminaire considère qu'une « *demand[e] d'actes d'instruction doi[t] être interprété[e] comme [une] demand[e] d'actes à accomplir par les co-juges d'instruction ou, par délégation, par des enquêteurs des*

²⁷ Souligné par nous.

CETC ou la police judiciaire, dans le but de recueillir des informations tendant à la manifestation de la vérité »²⁸. Aux termes de la règle 60 du Règlement, « [l]es co-juges d'instruction peuvent entendre toute personne dont la déposition paraît utile à la manifestation de la vérité, sous réserve des dispositions de la Règle 28. »

48. À ce stade, un juge qui n'instruit pas à charge et à décharge prend nécessairement parti. En effet, l'ordonnance de clôture doit obligatoirement rendre compte de cette recherche impartiale. La règle 67 4) du Règlement exige seulement que l'ordonnance de clôture soit « *motivée* », sans davantage de précision. Néanmoins, la Chambre préliminaire pourra valablement s'inspirer du nouvel article 184 du code de procédure pénale français, tel que modifié par la loi du 5 mars 2007, pour interpréter cette disposition. Cet article précise en effet que les ordonnances rendues par le juge d'instruction « *indiquent la qualification légale du fait imputé à celle-ci et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes. Cette motivation est prise au regard des réquisitions du ministère public et des observations des parties qui ont été adressées au juge d'instruction en application de l'article 175, en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacune des personnes mises en examen.* »
49. La Cour d'appel de Paris s'est prononcée en ce sens. Dans un arrêt du 20 janvier 2009²⁹, elle a estimé que « *l'alinéa 2 de l'article 184 impos[ait] au magistrat instructeur non seulement de motiver sa décision de renvoi en précisant les éléments à charge et à décharge concernant chacun des mis en examen mais de répondre le cas échéant aux observations formulées par les parties* » (page 10, paragraphe 8). C'est pourquoi elle considère qu'une ordonnance de clôture qui se contente de se référer aux réquisitions du ministère public et n'énonce pas les éléments à charge et à décharge concernant les mis en examen, même en l'absence d'observations des avocats, ne répond pas aux exigences imposées par l'article 184 (même arrêt, page 10, paragraphe 9). La Cour a rappelé que ces nouvelles dispositions correspondent aux exigences de l'article 6§3 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit d'être informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation (même arrêt, page 11, paragraphe 1).

²⁸ Décision relative à l'appel interjeté par KHIEU Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et les obligations des parties en matière de traduction, 20 février 2009, *Document judiciaire A190/I/20*, para. 28 ; Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé, 18 novembre 2009, *Document judiciaire D164/4/13*, para. 19.

²⁹ Cour d'appel de Paris, 10ème chambre section A, 20 janvier 2009, n° RG 08/04110, page 10 para. 8 et 9 et page 11 para. 1 (en annexe). Dans le même sens, Tribunal de grande instance de Paris, 16ème chambre 2^{ème} section, 3 juillet 2009, n° RG 0808230220, page 6, para. 3 (en annexe).

IV. Observations préliminaires

1. L'appel est recevable

50. Le présent appel est recevable sur le fondement de la règle 74(3) a) car l'ordonnance de clôture reconnaît la compétence des CETC, et sur le fondement de la règle 21(1) car elle intervient en violation des règles de l'instruction, garantes du droit au procès équitable.

➤ L'ordonnance de clôture reconnaît la compétence des CETC

51. Si la faculté de faire appel de l'ordonnance de clôture n'est pas expressément prévue par le Règlement, la règle 74(3) a) dispose néanmoins que « *la personne mise en examen ou l'accusé peut faire appel des ordonnances ou des décisions des co-juges d'instruction reconnaissant la compétence des CETC* ».

52. En l'espèce, l'ordonnance de clôture est une ordonnance de renvoi. Les co-juges d'instruction y définissent les crimes et les modes de responsabilité applicables à l'égard de M. KHIEU Samphan³⁰, confirmant dans son ensemble la compétence de la Chambre de première instance des CETC pour le juger. Il s'agit donc d'une « *décision reconnaissant la compétence des CETC* » au sens de la règle 74 (3) a). Dès lors, la personne mise en examen a le droit d'en faire appel en toutes ses parties. Il est notable qu'en droit français, en matière criminelle, l'accusé peut interjeter appel de l'ordonnance de mise en accusation du juge d'instruction depuis la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence³¹.

➤ L'ordonnance de clôture intervient en violation des règles de l'instruction, garantes du droit au procès équitable

53. En tant qu'autorité judiciaire, la Chambre préliminaire est garante des principes du procès équitable, tels qu'ils sont consacrés à la règle 21 (1) du Règlement. Selon une jurisprudence désormais constante, la Chambre préliminaire entreprend systématiquement de déterminer si « *au vu des dispositions de la règle 21 du Règlement, il y a lieu d'adopter une interprétation plus large des droits de la personne mise en examen en matière d'appel pour garantir que les procédures conduites au stade de l'instruction soient équitables et contradictoires et pour préserver l'équilibre des droits des parties.* »³²

³⁰ Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, *Document judiciaire D427*, para. 1299.

³¹ Articles 181 et 186 du code de procédure pénale français modifiés par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes (en annexe).

³² Décision relative à l'appel interjeté par KHIEU Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et

54. La présente ordonnance a manifestement été prise en violation des règles de l'instruction, en particulier de la nécessité d'entendre M. KHIEU Samphan sur le réquisitoire définitif et de mettre à sa disposition tous les documents d'information permettant de préparer sa défense. Dès lors, la Chambre préliminaire a compétence pour examiner le présent appel.

2. Les pouvoirs de la Chambre préliminaire

55. Statuant sur l'appel des co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi de Kaing Guek Eav *alias* Duch, la Chambre préliminaire a estimé qu'elle était « *habilitée à se prononcer, de manière indépendante, sur la qualification juridique à donner aux faits incriminés* »³³. A l'occasion de cet appel, elle a rappelé avoir eu recours aux règles de procédure établies au niveau international pour modifier les qualifications juridiques retenues par les co-juges d'instruction³⁴.

56. La Chambre préliminaire considère qu'elle remplit au sein des CETC le rôle attribué à la Chambre de l'instruction dans le système de droit cambodgien³⁵. Le code de procédure pénale cambodgien confère de larges pouvoirs à la Chambre de l'instruction lorsqu'elle est saisie d'un appel (articles 260 à 265), à l'instar de la Chambre de l'instruction en droit français (articles 199 à 202, 206 à 207-1 et 210 à 214)³⁶. A cet égard, il convient également de préciser que la Cour de cassation française considère qu'il appartient à la chambre d'accusation « *d'apprécier la valeur des éléments recueillis par l'information et de se prononcer sur l'existence des charges* » (arrêt Touvier, 27 novembre 1992, page 6)³⁷.

57. De surcroît, le Chambre préliminaire peut examiner la régularité de la procédure³⁸. Dans leurs opinions séparées, d'ailleurs très attentives, les juges internationaux de la Chambre préliminaire, Madame Catherine Marchi-Uhel et Monsieur Rowan Downing

obligations des parties en matière de traduction, 20 février 2009, *Document judiciaire A190/I/2*, para. 36 ; Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaire au réquisitoire définitif soumis par les co-procureurs en application de la règle 66 du règlement et rejetant sa demande de suspension de la procédure, *Document judiciaire D390/I/2/4*, para. 13.

³³ Décision relative à l'appel interjeté par les co-procureurs contre l'ordonnance de renvoi rendue dans le dossier Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 5 décembre 2008, *Document judiciaire D99/3/42*, para.41.

³⁴ Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, *Document judiciaire D427*, para.1566.

³⁵ Décision sur l'appel de l'Ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav *alias* « Duch », 3 décembre 2007, *Document judiciaire C5/45*, para.7.

³⁶ Articles 199 à 202, 206 à 207-1 et 210 à 214 du code de procédure pénale français (en annexe).

³⁷ Cour de Cassation, Chambre criminelle, arrêt Touvier, 27 novembre 1992, n° de pourvoi : 92-82409, page 6, lignes 55 à 57 (en annexe).

³⁸ Article 261 du code de procédure pénale cambodgien.

ont récemment rappelé qu' « *[i]l est impératif que cette Chambre fasse tout son possible pour assurer que les personnes mises en examen aient un procès équitable.* »³⁹ Il ne s'agit pas d'un simple commentaire personnel mais bien d'un rappel des obligations judiciaires au sommet de la justice internationale car l'intégrité des CETC est en jeu. Les juges internationaux ont rendu une décision publique après délibéré en séance plénière, ce qui est un signe solennel de bonne conduite des débats et de l'exigence de justice.

V. Demande d'audience publique

58. La règle 77 3) du Règlement pose le principe de la tenue d'une audience en cas d'appel porté devant la Chambre préliminaire. Ce n'est qu'après avoir consulté les parties que la Chambre préliminaire peut décider de statuer sur la seule base de leurs observations écrites⁴⁰.
59. Aux termes de la règle 77 6), « *[l]orsqu'elle considère que tel est l'intérêt d'une bonne administration de la justice (...), la Chambre préliminaire peut, à la demande (...) d'une partie, décider que tout ou partie de l'audience se tiendra en public, (...) et notamment en cas d'appel ou de requête relatifs à la compétence de la Cour.* »
60. C'est le cas en l'espèce. La défense sollicite la tenue d'une audience publique devant la Chambre préliminaire.

VI. Moyens d'appels

61. M. KHIEU Samphan a été exclu des débats contradictoires qui doivent prévaloir tout au long de l'instruction et nécessairement précéder l'ordonnance de clôture. En dépit des règles de l'instruction garantant le droit au procès équitable, les co-juges d'instruction ont mené une instruction incomplète et partielle dont l'ordonnance de clôture constitue l'aveu.

³⁹ *Second decision on Nuon Chea's and Ieng Sary's appeals against OCIJ order on requests to summon witnesses*, 9 septembre 2010, Document judiciaire D314/2/10, Opinions des juges Catherine Marchi-Uhel et Rowan Downing, para.12 (traduction libre).

⁴⁰ Règle 77 3) : « a) *Le Président de la Chambre préliminaire vérifie que le dossier est à jour et fixe la date d'audience.* b) *La Chambre préliminaire peut, après avoir consulté les parties, décider de statuer sur un recours en appel ou une requête sur la seule base des observations écrites des parties.* c) (...)»

A. L'absence de débat contradictoire

62. « *Seul espace de contradictoire au cours de la phase présentencielle du procès pénal* », [l'instruction offre] aux parties la possibilité non seulement de connaître le contenu du dossier à mesure qu'il se construit, mais encore de le discuter »⁴¹. La défense a néanmoins été privée de tout débat contradictoire : elle n'a pas pu répondre aux réquisitions du procureur, elle n'a pas eu accès aux éléments de preuve en français et elle a été tenue au secret par une instruction opaque.

1. La négation du droit de répondre au réquisitoire définitif

63. En principe, le droit cambodgien ne prévoit pas expressément le droit de déposer des observations écrites en réponse au réquisitoire définitif⁴². Dans l'affaire de M. Kaing Guek Eav *alias* Duch, les co-juges d'instruction ont cependant accepté que la défense produise des observations et les ont expressément visées dans leur ordonnance de clôture⁴³. Fort de ce précédent, M. Ieng Sary a souhaité user de ce droit, mais cette faculté lui a été refusée par les co-juges d'instruction⁴⁴.

64. La décision des juges a été sanctionnée, la Chambre préliminaire considérant que la défense avait le droit de déposer des observations relatives au réquisitoire définitif, en application du droit au procès équitable, et notamment de l'égalité des armes et de l'égalité devant la loi⁴⁵. Elle a estimé qu'il convenait de s'inspirer de l'article 175 du code de procédure pénale français tel que modifié par la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Aux termes de son alinéa 5, les parties peuvent adresser au juge d'instruction leurs observations et contester les réquisitions du parquet⁴⁶. Cette disposition a été instaurée en vue de renforcer le caractère contradictoire

⁴¹ SIZAIRE(V.), « Quel modèle pour l'instruction ? » in AJ Pénal 2009, p.388 (en annexe).

⁴² Aux termes de l'article 264 du code de procédure pénale cambodgien : « *Lorsque le juge d'instruction estime que l'instruction est terminée, il en informe le procureur du Royaume, le mis en examen, la partie civile et les avocats. A l'issue d'un délai de deux jours, il communique le dossier au procureur du Royaume. Si le procureur du Royaume estime que de nouveaux actes d'instruction sont nécessaires, il procède conformément à l'article 132 (demande d'actes par le procureur du Royaume) de ce code.* »

⁴³ Mémoire de la défense, 24 juillet 2008, *Document judiciaire D96/I* cité par Ordonnance de renvoi - Kaing Ek Eav, *alias* Duch, 8 août 2008, *Document judiciaire D99*.

⁴⁴ Lettre des co-juges d'instruction refusant un droit de réponse au réquisitoire final des co-procureurs, 19 août 2010, *Document judiciaire D390/1/1*.

⁴⁵ Décision relative à l'appel interjeté par Ieng Sary contre la décision des co-juges d'instruction lui refusant l'autorisation de déposer sa réponse et des observations supplémentaires au réquisitoire définitif soumis par les co-procureurs en application de la règle 66 du règlement et rejetant sa demande de suspension de la procédure, *Document judiciaire D390/1/2/4*, para. 23.

⁴⁶ Article 175 alinéa 5 : « *A l'issue du délai d'un mois ou de trois mois, le procureur de la République et les parties disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des réquisitions ou des observations complémentaires au vu des*

de l'instruction pour garantir les droits de la défense aux étapes essentielles de la procédure pénale⁴⁷.

65. La Chambre préliminaire a dès lors enjoint aux co-juges d'instruction de verser sans retard au dossier les observations de M. Ieng Sary. Celles-ci sont expressément visées dans l'ordonnance de renvoi⁴⁸.
66. M. KHIEU Samphan, quant à lui, n'a pas encore reçu le réquisitoire définitif des co-procureurs en français⁴⁹, en violation manifeste de son droit à la traduction⁵⁰. Conformément à la directive pratique sur le dépôt des documents, M. KHIEU Samphan n'a dès lors pas été notifié de l'acte d'accusation final⁵¹. Son droit de répondre au réquisitoire définitif a été violé, en négation de son droit au procès équitable.
67. Cet état de fait porte également atteinte au principe d'égalité devant la loi, puisque M. KHIEU Samphan, contrairement à toutes les autres personnes mises en examen, n'a pas pu prendre connaissance de ce document, ni exercer ou choisir d'exercer son droit de réponse.
68. Ainsi que l'a confirmé la Chambre préliminaire, la faculté d'exercer son droit de réponse participe du respect de l'égalité des armes qui « *oblige l'organe judiciaire à s'assurer qu'aucune partie n'est placée dans une situation désavantageuse lorsqu'elle présente sa cause* »⁵². La CEDH s'est également prononcée sur cette question. A propos d'une affaire dans laquelle le requérant n'avait pas eu connaissance d'observations faites par le Procureur, ni la possibilité d'y répondre, elle a estimé que « *c'est à la défense qu'il appartient d'apprécier si les observations méritent réaction* »⁵³. Elle a conclu au non-respect du principe d'égalité des armes et ce faisant à la violation du droit au procès équitable du requérant.

observations ou des réquisitions qui leur ont été communiquées. »

⁴⁷ Exposé des motifs de la loi n°2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, page 4 (en annexe).

⁴⁸ Ordonnance de clôture, 15 septembre 2010, *Document judiciaire D427*, page 8.

⁴⁹ *Final submission*, 16 août 2010, *Document judiciaire D390*.

⁵⁰ Décision relative à l'appel interjeté par KHIEU Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction, 20 février 2009, *Document judiciaire A190/I/20*.

⁵¹ Article 8, Dépôt des documents auprès des CETC, Directive pratique ECCC/01/2007/Rev.4

⁵² TPIY, *Le Procureur c/Dusko Tadic*, *ibid.* para.48 (en annexe).

⁵³ CEDH, *Bulut c/ Autriche*, *ibid.* para. 49 (souligné par nous, en annexe).

2. L'absence de preuves en français et en khmer

69. Le droit de M. KHIEU Samphan de recevoir une version traduite en français de l'ordonnance de clôture et des éléments de preuve étayant les accusations contenues dans l'ordonnance de renvoi a été consacré par la Chambre préliminaire, confirmant l'ordonnance des co-juges d'instruction en cette matière⁵⁴. C'est à cette seule condition que les juges de céans ont estimé que la personne mise en examen était en mesure d'exercer des droits pendant l'instruction et l'équité des procédures assurée⁵⁵.
70. Force est de constater que l'ordonnance de clôture se compose de sept cent soixante-douze pages dont trois cent trente-sept pages de notes de bas de page, exclusivement en anglais⁵⁶.
71. Dans la seule section réservée au rôle de M. KHIEU Samphan, trente-six télégrammes du Kampuchéa Démocratique⁵⁷ et trois de ses discours n'ont jamais été traduits en français⁵⁸, le témoignage de KIM Vun *alias* Choam, cité à quatre reprises, est exclusivement disponible en khmer⁵⁹, et les versions françaises des ouvrages mentionnés par les co-juges d'instruction⁶⁰ n'ont pas non plus été versées au dossier, en dépit de la demande expresse de la défense en ce sens⁶¹. Dès lors, les pages référencées ne sont pas les pages de la version française, ni celle de la version khmère, mais les pages de la version anglaise de l'Ordonnance, ce qui doit être déclaré irrecevable compte tenu des règles adoptées relativement à la langue de procédure.
72. Cette situation impose à nouveau une charge de travail supplémentaire aux co-avocats de la défense de M. KHIEU Samphan, contrairement aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité des armes. Il importe de souligner que le partage des langues dans

⁵⁴ Ordonnance sur les droits et obligations des parties en matière de traduction, 19 juin 2008, *Document judiciaire A190*.

⁵⁵ Décision relative à l'appel interjeté par KHIEU Samphan contre l'ordonnance définissant les droits et obligations des parties en matière de traduction, 20 février 2009, *Document judiciaire A190/I/20*, para 43.

⁵⁶ Ordonnance, *ibid.*, para. 1299.

⁵⁷ Ordonnance, *ibid.*, note de bas de page 4692.

⁵⁸ D313/1.2.328 (cité aux notes de bas de page 4771, 4773, 4800, 4801, 4864, 4871); D108/28.242 (cité aux notes de bas de page 4706, 4715, 4771, 4774, 4800, 4803; 4804, 4805, 4862, 4863, 4864, 4865, 4866, 4867, 4871); D108/43/7 (cité à la note de bas de page 4716).

⁵⁹ D201/10 *Written record of interview of witness KIM Vun alias Choam* (cité aux notes de bas de page 4657, 4775, 4778, 4781).

⁶⁰ IS4.1 E. BECKER, *When the War was over: Cambodia and the Khmer Rouge Revolution*, Public Affairs New York 1986 (note de bas de page 4857); D313/1.2.6 J. SWAIN *River of Time*, Vintage London 1998 (notes de bas de page 4857 et 4859); D313/1.2.4 W. DEAC *Road to the Killings Fields – The Cambodian War of 1970-1975*, Texas A&M University Press, (note de bas de page 4859); D222/1.15 P. SHORT *Pol Pot : The History of a Nightmare*, Paperback London 2005 (note de bas de page 4859); D222/1.3 D. CHANDLER *Brother Number One* (note de bas de page 5385). Chacun de ces ouvrages est disponible en version française.

⁶¹ Lettre de M. KHIEU Samphan, 20 juillet 2010, *Document judiciaire A406*.

l'ordonnance de clôture n'est pas anodin. Si l'on considère, comme la page de garde l'indique, que l'ordonnance a bien été pensée et rédigée en français et en khmer - les langues maternelles respectives des co-juges d'instruction - les notes de bas de page posent problème. Censées sous-tendre le raisonnement des juges, comment ont-elles pu être rédigées en anglais uniquement ? Qui les a rédigées et pourquoi ont-elles seulement été traduites en khmer ?

73. Cette situation de fait contribue au renforcement du caractère dangereusement opaque de l'instruction.

3. L'opacité de la démarche des co-juges d'instruction

74. Deux éléments ont contribué à l'opacité de l'instruction : l'imprécision des commissions rogatoires et les retards incompréhensibles de leur versement au dossier.

75. Dans l'ancien droit français, les délégations étaient en principe interdites en matière criminelle et le terme de commission rogatoire absent de l'ancien code d'instruction criminelle⁶². La commission rogatoire est une faculté que la pratique a progressivement imposée et que la loi a finalement mise à disposition du juge d'instruction.

76. Délégation de pouvoirs par le juge, elle nécessite un encadrement certain. Ce n'est pas un hasard si le code de procédure pénale cambodgien leur consacre une section entière⁶³.

77. Le Règlement est plus elliptique. La règle 62 (1) prévoit simplement que « *les co-juges d'instruction peuvent, par commission rogatoire, requérir tout enquêteur de leur Bureau, ou la police judiciaire, d'effectuer des actes d'instruction.* » La règle 62 (2) ajoute que « *[l]a commission rogatoire ne peut être générale, et doit clairement spécifier la nature des actes d'instruction à accomplir, qui doivent être en relation directe avec le ou les crime(s) objet(s) de l'instruction. Les co-juges d'instruction fixent un délai pour les crime(s) objet(s) de l'instruction.* »

78. Comme le soutient l'expertise du Professeur Bernard Branchet, tout au long de l'instruction, les lettres de mission émises par les co-juges d'instruction ont été formulées de façon si générale et si imprécise qu'il était impossible d'identifier l'objet de la commission rogatoire (expertise, page 17, paragraphe 82)⁶⁴. Les co-juges d'instruction ont tour à tour demandé aux enquêteurs « *d'identifier et de localiser les*

⁶² CHAMBON (P.) et GUERY (C.), *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz Action, 2007/2008, paragraphes 150.08 ; 151.13 et 151.21 (en annexe).

⁶³ Code de procédure pénale cambodgien, Livre IV, Titre 1, Chapitre 2, Section 8.

⁶⁴ Expertise du Professeur Bernard Branchet, page p.17 para. 82 (en annexe).

témoins survivants des faits visés au réquisitoire introductif des co-procureurs daté du 18 juillet 2007 »⁶⁵, de leur faire préciser les faits « *tant en ce qui concerne les crimes visés par la présente instruction en général que s'agissant plus particulièrement du rôle des diverses personnes mises en examen* »⁶⁶ ou de localiser les archives « *qui se rapportent à l'instruction en cours contre l'ensemble des personnes mises en examen* »⁶⁷. Sauf exception, lorsque des témoins ont été cités, aucune indication n'a été fournie sur leur biographie ou sur la raison d'être de leur audition⁶⁸.

79. A la lecture des procès-verbaux d'audition, il apparaît donc que les enquêteurs disposaient de très peu d'informations sur leurs interlocuteurs et que les auditions se déroulaient de façon hasardeuse⁶⁹. La commission rogatoire internationale exécutée en France offre un point de comparaison intéressant. En effet, non seulement la lettre de mission permet de comprendre les objectifs qu'elle poursuit, elle fournit un résumé de la biographie de chacun des témoins⁷⁰ et les procès verbaux des enquêteurs retracent l'ensemble de leurs démarches⁷¹.
80. La défense n'a donc pas été en mesure de suivre l'instruction et rien n'a été fait pour faciliter son intervention. De surcroît, des retards incompréhensibles dans le versement des commissions rogatoires au dossier ont contribué à son exclusion des débats.
81. Si le code de procédure pénale cambodgien et le règlement intérieur ne prévoient pas de dispositions précises concernant ces délais, les dispositions du code de procédure pénale français, source d'inspiration desdits textes, sont éclairantes. Aux termes du dernier alinéa de l'article 151, « *[l]e juge d'instruction fixe le délai dans lequel la commission rogatoire doit lui être retournée avec les procès-verbaux dressés pour son exécution par l'officier de police judiciaire. A défaut d'une telle fixation, la commission rogatoire et les procès-verbaux doivent lui être transmis dans les huit jours de la fin des opérations exécutées en vertu de celle-ci.* »⁷² La circulaire générale du 1^{er} mars 1993 précise que « *[c]ette disposition tend à éviter que la transmission des commissions rogatoires ne se prolonge outre mesure et que le juge d'instruction reste pendant une durée*

⁶⁵ Voir les lettres de mission D25, D94, D107.

⁶⁶ Voir les lettres de mission D129, D145, D151, D169, D170, D200, D201, D208, D217, D247, D231, D246, D277, D278, D296.

⁶⁷ Voir les lettres de mission D43, D82, D104, D159, D161, D175, D248.

⁶⁸ Expertise du Professeur Bernard Branchet, page p.18 para. 83 (en annexe), voir les lettres de mission D145, D151, D169, D170, D208, D217, D232, D247, D277, D278, D368.

⁶⁹ Pour une omission délibérée des preuves à décharge voir D25/34 ; sur l'incapacité de poursuivre un questionnement critique voir D25/30.

⁷⁰ Commission rogatoire internationale, 13 mars 2009, *Document judiciaire D199*.

⁷¹ Voir les procès-verbaux D199/6 à D199/21.

⁷² Souligné par nous (en annexe).

excessive dans l'ignorance de l'évolution de l'affaire et dans l'impossibilité de régler le dossier. Elle lève aussi toute ambiguïté sur le moment où la commission rogatoire doit figurer dans le dossier. »⁷³

82. Comme le souligne encore l'expertise du Professeur Bernard Branchet (expertise, page 22, paragraphe 106)⁷⁴, à de nombreuses reprises, les rapports d'exécution des commissions rogatoires ont été versés au dossier très tardivement⁷⁵, sans compter que la traduction en français était souvent différée de plusieurs mois⁷⁶, voire de plus d'un an⁷⁷. Certains rapports ont même été envoyés ces derniers jours!⁷⁸ Quant aux commissions rogatoires sollicitant l'assistance judiciaire d'Etats étrangers, le résultat peu fructueux des prétendues démarches des co-juges d'instruction n'a été connu par la défense qu'en 2010⁷⁹. Au surplus, sept lettres de mission - dont la lettre D125 qui correspond à l'une des commissions rogatoires majeures de cette instruction - n'ont jamais été traduites en français⁸⁰, ainsi que trois rapports de clôture et notes des co-juges d'instruction⁸¹.
83. De surcroît, cinq mille quatre cent vingt-et-un documents ont été versés au dossier après la communication du dossier d'instruction aux co-procureurs le 19 juillet 2010⁸². D'une part, rien ne permet de garantir que les co-juges d'instruction ont effectivement tenu compte de ces documents, d'autre part, la défense a une nouvelle fois été privée de tout débat contradictoire.
84. Or la possibilité de suivre le travail des juges et le caractère transparent de leurs démarches participent indéniablement des garanties du procès équitable. Si dans les systèmes inquisitoires, on a longtemps considéré qu'une enquête efficace impliquait de tenir le prévenu à l'écart, il est aujourd'hui acquis que le secret de l'instruction ne doit plus s'appliquer à la personne mise en examen et que la transparence est une condition

⁷³ Souligné par nous (en annexe).

⁷⁴ Expertise du Professeur Bernard Branchet, page 22 para. 106(en annexe)

⁷⁵ À titre d'exemple : le rapport de clôture D231/1 qui date du 25 juin 2009 a été versé au dossier le 5 janvier 2010 ; le rapport de clôture D248/7 (16 novembre 2009) a été versé au dossier le 4 février 2010 alors que les rapports des enquêteurs (D248/2 à D248/6.3) datent de mai à août 2009 ; le rapport de localisation de site D125/221 a été versé au dossier le 21 juillet 2010 alors qu'il avait été établi le 21 avril 2009.

⁷⁶ Voir la lettre de mission D175 : la traduction française a été versée au dossier avec 11 mois de retard.

⁷⁷ Voir la lettre de mission D145 : la traduction française a été versée au dossier avec 1 an et 1 mois de retard.

⁷⁸ Voir la notification de la version française du rapport de clôture D359/1/1 (en annexe).

⁷⁹ Voir la note des co-juges d'instruction D199/26 versée au dossier le 8 janvier 2010 ; le rapport de clôture D292/3 versé au dossier le 10 février 2010, la note des co-juges d'instruction D291/6 versée au dossier (uniquement en khmer et en anglais) le 9 avril 2010 et le rapport de clôture D359/1/1 *ibid.* versé au dossier le 18 mai 2010 (uniquement en khmer et en anglais).

⁸⁰ Voir les lettres de mission D123, D125, D169, D201, D203, D231, D373.

⁸¹ Voir les rapports d'exécution D203/1 et D373/1 ainsi que la note de co-juges d'instruction D291/6.

⁸² Liste des documents versés au dossier après l'ordonnance de soit-communié établie par la Section de gestion des CETC, 5 octobre 2010 (en annexe).

sine qua non de l'équité. Informer la personne mise en examen de la stratégie et des méthodes employées est une garantie contre l'arbitraire.

B. L'instruction est incomplète et partielle

85. L'ordonnance de clôture doit être révoquée car elle est le résultat d'une instruction incomplète et partielle.

1. Une instruction incomplète

86. Soucieux d'une justice de qualité, les juges internationaux de la Chambre préliminaire, Mme Catherine Marchi-Uhel et M. Rowan Downing, ont affirmé dans leurs opinions séparées qu' « empêcher les dépositions de témoins utiles à la manifestation de la vérité était susceptible de menacer l'équité du procès »⁸³.

87. A cet égard, il convient de souligner que les co-juges d'instruction n'ont pas sollicité la coopération des Etats étrangers, tandis que de nombreux Etats tiers ont accepté d'ouvrir leurs archives afin d'aider les CETC à trouver la vérité relativement à l'innocence de M. KHIEU Samphan. Ainsi, le témoignage de S.E. Kurt Schumann, docteur en sciences politiques, alors premier secrétaire à l'Ambassade de République Démocratique d'Allemagne (RDA) à Phnom Penh de 1968 à 1972, affirme l'existence « d'un certain nombre de témoins vivants au Vietnam, en Chine et parmi les collaborateurs de la CIA, qui pourraient contribuer au travail de vérité. »⁸⁴ Le diplomate allemand ajoute qu'en cas d'absence de preuve, M. KHIEU Samphan sera poursuivi pour des motifs politiques. Dans ces conditions, il appartenait aux co-juges d'instruction de clarifier la position de M. KHIEU Samphan au sein du régime du Kampuchéa Démocratique afin d'éviter que le débat judiciaire concernant sa responsabilité ne donne lieu à une manipulation politique du procès. Par ailleurs, le Directeur des archives du Ministère des Affaires étrangères bulgares s'est dit prêt à coopérer⁸⁵ et M. KHIEU Samphan attend une réponse des Archives nationales françaises⁸⁶ ainsi que du Comité central de Cuba⁸⁷. Quant aux seules archives étrangères versées au dossier, elles n'ont pas été examinées par co-juges

⁸³ *Second decision on Nuon Chea's and Ieng Sary's appeals against OCIJ order on requests to summon witnesses*, 9 septembre 2010, *Document judiciaire D314/2/10*, Opinions des juges Catherine Marchi-Uhel et Rowan Downing, para.12 (traduction libre).

⁸⁴ Témoignage du Dr Schumann, Berlin, 7 juillet 2010 (en annexe).

⁸⁵ Courriel de M. Borislav Stanimirov, Directeur des archives du Ministère des affaires étrangères bulgares, 7 mai 2010 (en annexe).

⁸⁶ Lettre adressée à M. Bernon, Archives nationales françaises, Phnom Penh, 14 juillet 2010 (en annexe).

⁸⁷ Lettre adressée au Comité central de la République de Cuba, Phnom Penh, 14 juillet 2010 (en annexe).

d'instruction. Ainsi, les quatre-vingt-dix sept documents d'archives de la RDA, éléments de preuve précieux pour comprendre les enjeux internationaux lors du régime du Kampuchéa Démocratique et surtout l'absence d'implication de M. KHIEU Samphan dans les crimes commis, ne sont cités qu'à trois reprises⁸⁸. Pourtant, les rapports allemands sont limpides : M. KHIEU Samphan n'est jamais cité comme criminel, ni comme ayant un quelconque pouvoir exécutif au sein du gouvernement du Kampuchéa Démocratique ou enfin une intention génocidaire.

88. Les co-juges d'instruction se sont finalement contentés de faire référence au discours médiatique. En dépit de la décision de la Chambre préliminaire selon laquelle les allégations des media ne peuvent être considérées comme des éléments de preuves sérieux et fiables⁸⁹, les co-juges d'instruction citent avec insouciance plus de soixante documents issus des media dans la section de l'Ordonnance consacrée au rôle allégué de Khieu Samphan, dont certains à plus de vingt reprises⁹⁰, une manière de répéter et de manipuler le discours juridique en vue du procès.
89. En outre, de nombreuses auditions de témoins, pourtant essentielles à la manifestation de la vérité, n'ont pas été menées par les co-juges d'instruction. Lorsque la défense a demandé l'audition des trois conseillers à la Sécurité nationale des Etats-Unis en poste pendant le Kampuchéa Démocratique - M. Henry Kissinger, M. Brent Scowcroft et M. Zbigniew Brzezinski - afin d'obtenir des informations sur le rôle des Etats-Unis et le nombre de morts occasionnés par les bombardements de l'aviation américaine sur le territoire cambodgien⁹¹, cette demande a purement et simplement été rejetée⁹².
90. Lorsque la défense a demandé le versement au dossier des « *documents relatifs à l'activité réelle de M. KHIEU Samphan durant la période du Kampuchéa démocratique* »⁹³, les co-juges d'instruction s'y sont à nouveau opposés. La Chambre préliminaire a néanmoins estimé que « *la [d]emande donnait aux co-juges d'instruction une raison prima facie de penser que les documents du Centre de documentation du*

⁸⁸ Ordonnance, *ibid.*, D359/1/1.1.44 (notes de bas de page 3778, 3781); 359/1/1.1.51 (note bas de page 4108).

⁸⁹ Décision relative à la demande de récusation du co-juge d'instruction Marcel Lemonde présentée par KHIEU Samphan, 14 décembre 2009, *Dossier n°002/13-10-2009-CETC/CP(02) document n°07*.

⁹⁰ Ordonnance, *ibid.*, D262.2 Foreign Broadcast Information Service January 1975 est cité à 23 reprises : voir notes de bas de page 4637, 4660, 4669, 4701 (cinq fois), 4715, 4716, 4717, 4720 (deux fois), 4730, 4743 (deux fois), 4745, 4746, 4747, 4771 (deux fois), 4861 (deux fois).

⁹¹ Cinquième demande d'acte d'instruction déposée par M. Nuon Chea, 26 septembre 2008, *Document judiciaire D105* et Demande d'acte d'instruction déposée par M. KHIEU Samphan, 29 juin 2009, *Document judiciaire D105/3*.

⁹² Ordonnance relative aux demandes d'actes d'instruction concernant des Etats étrangers présentée par Nuon Chea (D101, D102, D105, D126 et D128), 13 janvier 2010, *Document judiciaire 315*.

⁹³ Demande d'intégration de documents relatifs à l'activité réelle de M. KHIEU Samphan durant la période du Kampuchéa Démocratique, 2 mars 2010, *Document judiciaire D370*.

Cambodge mentionnés par M. Etcheson (...) sont utiles à la manifestation de la vérité [et que] les co-juges d'instruction [avaient] commis une erreur mixte de droit et de fait en parvenant à une conclusion différente. »⁹⁴

91. Par ailleurs, les co-juges d'instruction ont limité leurs investigations à la recherche des preuves des crimes allégués aux paragraphes 37 à 72 du réquisitoire introductif et ils ont occulté la recherche du lien éventuel entre les personnes mises en examen et lesdits crimes, en dépit des réquisitions des co-procureurs et des éclaircissements quant au périmètre de l'instruction⁹⁵. A cet égard, l'expertise du Professeur Bernard Branchet est parlante. Sur cinquante huit lettres de mission, neuf d'entre elles seulement – toutes délivrées à la fin de l'instruction en 2009 et 2010 – ont pour objectif la recherche de « l'éventuel lien direct ou indirect entre ces crimes et les personnes mises en examen ou les organes du Kampuchéa démocratique dont ils faisaient partie » (expertise, page 17 paragraphe 78)⁹⁶. L'Ordonnance en est le parfait aveu : sur quatre cent cinquante pages de développements, vingt-cinq seulement concernent M. KHIEU Samphan.
92. L'expertise du Professeur Bernard Branchet souligne enfin le fait que les co-juges d'instruction ont négligé toute enquête de personnalité (expertise, page 16, paragraphe 79)⁹⁷. Si le Règlement ne rend pas obligatoire ce type d'enquête, d'après le droit français, source d'inspiration pour les juges des CETC, l'enquête de personnalité est obligatoire en matière criminelle (article 81 alinéa 6 du code de procédure pénale français)⁹⁸.
93. Dans la présente affaire, les co-juges d'instruction se sont contentés d'ordonner une expertise psychiatrique afin de déterminer l'aptitude des personnes mises en examen à être jugées⁹⁹. Et malgré le refus de KHIEU Samphan de s'y soumettre, les experts ont néanmoins rendu un rapport d'expertise¹⁰⁰. La prétendue section réservée à la personnalité de M. KHIEU Samphan dans l'ordonnance de clôture, n'en traite d'aucune

⁹⁴ Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance sur demande d'intégration au dossier de documents relatifs à l'activité réelle de Monsieur KHIEU Samphan, *Document judiciaire D370/2/11*, para. 33.

⁹⁵ Réponse des co-procureurs à la demande adressée par les co-juges d'instruction et invitant à clarifier la portée de l'instruction judiciaire sollicitée par les réquisitoires introductif et supplétif, 13 août 2008, *Document judiciaire D98/I*.

⁹⁶ Expertise du Professeur Bernard Branchet, page 17 para. 78 (en annexe). Voir les lettres de mission D232, D233, D234, D276, D279, D280, D369 et aussi D94 et D123.

⁹⁷ Expertise du Professeur Bernard Branchet page 16 para. 79 (en annexe).

⁹⁸ Article 81 alinéa 6 du code de procédure pénale français (en annexe).

⁹⁹ Ordonnance d'expertise, 17 septembre 2009, *Document judiciaire B36*.

¹⁰⁰ Rapport de l'expert psychiatre, 22 novembre 2009, *Document judiciaire B36/5*.

manière et se limite à sept paragraphes contenant des informations d'ordre biographique¹⁰¹.

94. En tout état de cause, les co-juges d'instruction ont manqué à leur devoir d'enquêter avec précision sur l'ensemble des faits dont ils étaient saisis pour trouver la vérité. L'ordonnance est le résultat d'un détournement de procédure puisqu'elle vient clôturer une instruction qui n'est à l'évidence pas terminée et n'est justifiée que par la seule expiration du délai légal de détention provisoire de M. Nuon Chea¹⁰².

2. Une instruction manifestement à charge

95. Le manque d'impartialité de l'instruction se révèle de plusieurs manières : le parti pris du juge Marcel Lemonde, le rejet disproportionné des demandes d'actes de la défense et la présentation orientée et lacunaire des éléments de preuve dans l'ordonnance de clôture.

96. En premier lieu, il apparaît clairement que l'hypothèse d'un non-lieu n'a jamais été envisagée lors de l'instruction et que M. KHIEU Samphan a manifestement été présumé coupable. Ce parti pris a été clairement exprimé par M. Marcel Lemonde dans les médias. Au lendemain du dépôt de l'Ordonnance, le juge Marcel Lemonde se félicitait dans la presse du renvoi des quatre mis en examen en ces termes : « *nous pouvons aujourd'hui nous réjouir d'avoir au moins réussi à réaliser ce document qui va permettre d'offrir aux Cambodgiens le procès qu'ils attendent depuis trente ans* »¹⁰³ et affirmait « *que [les personnes mises en examen] ne devaient pas être contentes de ce renvoi mais certainement pas surprises.* »¹⁰⁴

97. L'attitude partielle inacceptable du magistrat instructeur a prévalu tout au long de l'instruction et a donné lieu à diverses demandes de récusation ou de dessaisissement de la part de la défense¹⁰⁵. Le co-juge d'instruction international ne s'est d'ailleurs pas

¹⁰¹ Ordonnance, *ibid.* para. 1598 à 1604.

¹⁰² Ordonnance de placement en détention provisoire de Nuon Chea, 19 septembre 2007, *Document judiciaire C9*.

¹⁰³ The Cambodia Daily, 17 septembre 2010 page 2 (traduction libre, en annexe).

¹⁰⁴ The Cambodia Daily, 17 septembre 2010, page 1 (traduction libre, en annexe).

¹⁰⁵ Demande de dessaisissement du juge Marcel Lemonde et de tenue d'une audience publique présentée par Ieng Sary, 9 octobre 2009, *Dossier n°002/9-10-2009-CETC/CP(01) document n°01*, Demande de récusation du co-juge d'instruction Marcel Lemonde déposée par KHIEU Samphan, 13 octobre 2009, *Dossier n°002/13-10-2009-CETC/CP(02) document n°01*, Demande en récusation du juge Marcel Lemonde déposée par Nuon Chea, 29 octobre 2009, *Dossier n°002/29-10-2009-CETC/CP(04) document n°1*; Demande de dessaisissement du co-juge d'instruction international Marcel Lemonde présentée par Ieng Thirith, 7 décembre 2009, *Dossier n°002/7-12-2009-CETC/CP(05) document n°1*; Deuxième demande de dessaisissement du juge Marcel Lemonde présentée par Ieng Sary en application de la règle 34 ainsi que jonction à la requête de la défense de Ieng Thirith en récusation du co-juge d'instruction Marcel Lemonde, 11 décembre 2009, *Dossier n°002/7-12-2009-*

caché du fait que l'instruction avait donné lieu à de nombreuses critiques : « nous avons été incapables d'obtenir tout ce que nous souhaitons [,] nous avons été incapables d'entendre certains témoins (...), nous avons parfois eu des difficultés à obtenir des réponses des gouvernements que nous sollicitons. »¹⁰⁶

98. Si les preuves présentées par la défense contre M. Lemonde ont été jugées insuffisantes par la Chambre préliminaire pour prononcer sa récusation¹⁰⁷, il est certain que l'attitude du co-juge instructeur international a vicié la recherche de la vérité.
99. Durant toute l'instruction, les co-juges d'instruction ont appliqué le principe de « *suffisance des charges* », un principe erroné selon lequel « *l'instruction [peut] cesser lorsque le magistrat instructeur est à même de se déclarer convaincu de la suffisance des charges à l'encontre de l'accusé* »¹⁰⁸, et se sont départis de leur devoir de rechercher la vérité en considérant n'être pas tenu d'une obligation positive de procéder à la recherche d'éléments à décharge¹⁰⁹. Ce principe a été sanctionné par la Chambre préliminaire dans le cas précis du répertoire de preuves partagé¹¹⁰, mais, manifestement, il n'a jamais été abandonné par les co-juges d'instruction. Dans l'ordonnance de clôture, ils font à nouveau référence à ce principe inventé de toutes pièces pour justifier le renvoi¹¹¹.
100. Le Bureau des co-juges d'instruction a toujours refusé de divulguer les méthodes employées pour rechercher la vérité en dépit des inquiétudes exprimées à de nombreuses reprises par la défense¹¹².
101. Par ailleurs, l'expertise du Professeur Bernard Branchet révèle que les demandes d'actes de la défense ont été rejetées de façon disproportionnée par les co-juges

CETC/CP(07) document n°1.

¹⁰⁶ The Cambodia Daily, 17 septembre 2010 page 2 (traduction libre, en annexe).

¹⁰⁷ Décision relative à la demande de récusation du co-juge d'instruction Marcel Lemonde présentée par KHIEU Samphan, 14 décembre 2009, *Dossier n°002/13-10-2009-CETC/CP(02) document n°07*.

¹⁰⁸ Ordonnance sur demande d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le SMD, 19 juin 2009, *Document judiciaire D164/2*, para.6.

¹⁰⁹ Ordonnance sur demande d'acte d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le SMD, *ibid.* para. 15.

¹¹⁰ Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction rejetant la demande aux fins d'actes d'instruction tendant à la recherche d'éléments à décharge dans le répertoire partagé, 18 novembre 2009, *Document judiciaire D164/4/13*, para.37 et 38.

¹¹¹ Ordonnance, *ibid.* para.1320 à 1327.

¹¹² Troisième demande d'actes d'instruction présentée par Ieng Sary, 21 mai 2009, *Document judiciaire D171* ; Déclaration d'adoption de la troisième demande d'acte d'instruction de M. Ieng Sary déposée par KHIEU Samphan, 24 août 2009, *Document judiciaire D171/3*, Lettre de la défense de Nuon Chea au Bureau des co-juges d'instruction concernant le manque de confiance dans l'instruction, 15 octobre 2009, *Document judiciaire D221* ; Lettre de Ieng Sary au soutien des 19ème et 25ème demandes d'actes déposées par Nuon Chea, 12 février 2010, *Document judiciaire D355*.

d'instruction (expertise, page 17, paragraphe 80)¹¹³. Pour la défense, treize demandes sur cinquante ont été intégralement rejetées – soit près d'un tiers - contre un rejet sur quarante pour les co-procureurs – soit moins de trois pourcents - et un rejet sur dix pour les demandes des parties civiles. De surcroît, si les demandes des co-procureurs ou des parties civiles préalablement acceptées ont donné lieu à des investigations significatives, ce n'est pas le cas de l'ensemble des demandes de la défense et notamment des demandes adressées aux Etats étrangers¹¹⁴.

102. En outre, les documents déposés par l'accusation ont été automatiquement enregistrés et intégrés au dossier par les greffiers¹¹⁵, contrairement aux documents de la défense. La Chambre préliminaire a d'ailleurs donné raison à M. KHIEU Samphan sur ce point¹¹⁶.

103. Le parti pris de l'instruction est manifeste dans l'ordonnance de clôture. La défense n'en citera ici que les illustrations les plus scandaleuses.

104. Les co-juges d'instruction ont intentionnellement écarté un document majeur du Ministère des affaires étrangères français dans lequel l'Ambassadeur de France en poste à Bangkok en 1977 énumère les raisons pour lesquelles « *le pouvoir réel [de M. KHIEU Samphan] paraît bien inférieur [à son] rang protocolaire* »¹¹⁷.

105. Dans la partie de l'Ordonnance réservée au rôle de M. KHIEU Samphan, Kaing Guev Eav *alias* Duch apparaît comme le témoin à charge privilégié des co-juges d'instruction. En vingt pages, son témoignage, aussi incertain et mal fondé soit-il, est utilisé à trente-quatre reprises. Sur sa connaissance alléguée de S-21, les co-juges d'instruction se contentent des déclarations de Duch pour étayer leurs accusations!¹¹⁸ Or les informations livrées par ce dernier sont contradictoires¹¹⁹ et de nombreux faits permettent d'affirmer qu'il n'est en aucune façon un témoin fiable, changeant de stratégie de défense à la dernière minute, contestant le tribunal et cherchant la liberté à tout prix. De toute évidence, il n'est pas capable de se prononcer sur le rôle ou la responsabilité du Chef de l'Etat Khmer Rouge qu'il n'a pas connu alors.

¹¹³ Expertise du Professeur Bernard Branchet, page 17 para. 80 (en annexe).

¹¹⁴ Expertise du Professeur Bernard Branchet, page 17 para. 81 (en annexe).

¹¹⁵ Voir les notes des greffiers D157/1 ; D195/1 ; D223/1 ; D224/1 ; D262/1 ; D152/1 ; D190/1.

¹¹⁶ Décision relative à l'appel interjeté contre l'ordonnance sur demande d'intégration au dossier de documents relatifs à l'activité réelle de Monsieur KHIEU Samphan, *ibid.*, para. 33.

¹¹⁷ Voir D199/26.2.172. Ce document n'est pas cité dans la partie relative au rôle de M. KHIEU Samphan (seulement au paragraphe 889 concernant M. Nuon Chea).

¹¹⁸ Ordonnance *ibid.* paragraphe 1182 - notes de bas de page 4820 à 4824.

¹¹⁹ Voir IS20.18. Devant le Tribunal Militaire en mars 1999, Kaing Guev Eav *alias* Duch affirmait clairement lors de son interrogatoire que, derrière son titre honorifique de président du Présidium de l'Etat, le véritable rôle de M. KHIEU Samphan était celui de responsable du matériel à distribuer aux zones rurales. Lors de son énumération des membres du Comité central, il le plaçait en dernière position.

106. En violation du principe *in dubio pro reo*, la formulation du discours des co-juges d'instruction est complètement à charge. Même en l'absence d'éléments de preuve, les co-juges d'instruction affirment promptement que M. KHIEU Samphan a « *sans doute eu accès* » à des procès-verbaux des réunions du Comité permanent¹²⁰, qu'il a « *certainement été au fait et partie prenante* » à l'arrestation ou au suicide de membres du Comité permanent¹²¹, qu'il « *aurait participé à la création d'un document* » sur les classes sociales¹²², ou encore qu'il a « *nécessairement [lu]* » certaines publications du Parti¹²³.
107. Lorsque de nombreux éléments permettent manifestement de conclure à l'absence de participation ou de connaissance de M. KHIEU Samphan, les co-juges d'instruction formulent une accusation sur ces bases incertaines. Un exemple frappant concerne la participation alléguée de KHIEU Samphan au transfert de la population des Zones Centrale, Sud-ouest, Ouest et Est, dont la décision aurait été prise après que le Comité permanent eut visité la zone Nord-ouest. « *Bien qu'aucune trace n'ait été conservée de la composition de cette mission et même en admettant que M. KHIEU Samphan n'en n'ait pas fait partie* », ils concluent à sa participation sur le fondement de leurs suppositions personnelles¹²⁴.
108. Les co-juges d'instruction tirent également des conclusions erronées de documents pourtant très clairs. Ils affirment ainsi qu'« *en tant que membre du Comité central, [KHIEU Samphan] était habilité à 'échanger, discuter et co-décider'* » concernant toute question¹²⁵. Cette accusation est utopique, totalement infondée, alors que l'article 3 du Statut du Parti Communiste du Kampuchéa (PCK) cité en référence ne dit pas que le Chef d'Etat : « *échange, discute et co-décide au sujet des travaux du Parti, en se basant sur le principe du centralisme démocratique* »¹²⁶. Les témoins de l'époque le confirment, KHIEU Samphan n'a jamais participé, planifié ou contribué à la sécurité intérieure du pays ou aux poursuites de quelconques opposants. Ce n'est ni sa culture, ni sa formation ni son intention politique.
109. Enfin, les co-juges d'instruction confirment des accusations sans citer aucun élément de preuve. Ils affirment par exemple que M. KHIEU Samphan aurait contribué et aidé à

¹²⁰ Ordonnance *ibid.* para. 1132. Souligné par nous.

¹²¹ Ordonnance *ibid.* para. 1185. Souligné par nous.

¹²² Ordonnance *ibid.* para. 1192. Souligné par nous.

¹²³ Ordonnance *ibid.* para. 1198 et 1199.

¹²⁴ Ordonnance *ibid.* para. 1162.

¹²⁵ Ordonnance *ibid.* para 1131.

¹²⁶ IS9.1., Statuts du Parti Communiste du Kampuchéa, article 3.

la mise en œuvre de la politique à l'égard des Chams mais ils ne fournissent aucun document à l'appui de leurs allégations, une telle accusation, dans ces conditions, est extrêmement grave et met en péril l'intégrité de la juridiction internationale¹²⁷.

3. Une instruction dangereuse

110. Saisie de l'appel de la défense¹²⁸ contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture¹²⁹, la Chambre préliminaire a rappelé que « *nonobstant toute indication du contraire dans l'[O]rdonnance, les termes de l'article 15 de la Convention contre la torture doivent faire l'objet d'une application stricte : il n'y a lieu ni de se prononcer sur la véracité du contenu d'une déclaration obtenue sous la torture, ni d'en envisager toute autre usage.* »¹³⁰
111. En réponse aux demandes d'information et de clarification déposées par la défense¹³¹, les co-juges d'instruction s'étaient engagés à fournir des éclaircissements concernant leur utilisation des preuves obtenues sous la torture dans l'ordonnance de clôture. Ils avaient affirmé que « *ce n'est qu'après une évaluation au cas par cas de chaque élément de preuve, direct ou dérivé, que nous avons identifié comme posant un problème de torture (...) que les demandes de la défense pourront être satisfaites dans (...) l'ordonnance de clôture.* »¹³²
112. Tel n'est pas le cas en l'espèce : l'Ordonnance reste muette sur cette question. Une fois encore, les co-juges d'instruction ont abdiqué et remettent leur entière capacité d'analyse et leur pouvoir d'interprétation à la Chambre préliminaire.
113. Pire encore, il s'avère que les co-juges d'instruction ont manifestement violé le principe d'exclusion. La défense a la preuve qu'une accusation portée contre M. KHIEU Samphan est fondée en partie sur le contenu même d'un aveu. Aux termes du

¹²⁷ Ordonnance *ibid* para. 1195.

¹²⁸ Appel de M.KHIEU Samphan contre l'ordonnance sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture, 27 août 2008, *Document judiciaire D130/10/1*.

¹²⁹ Ordonnance sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture, 28 juillet 2009, *Document judiciaire D130/8*.

¹³⁰ Décision quant à la recevabilité de l'appel interjeté contre l'ordonnance des co-juges d'instruction sur l'utilisation des éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus sous la torture, 27 janvier 2010, *Document judiciaire D130/10/12*, para.28.

¹³¹ Demande des avocats de Ieng Sary concernant l'identification et l'utilisation de preuves obtenues par la torture, 17 juillet 2009, *Document judiciaire D130/7* ; 2^{ème} lettre des avocats de IENG Sary concernant l'identification et le fait de se fier à des preuves obtenues par la torture, 7 août 2009, *Document judiciaire D130/7/2* ; Quinzième demande d'actes d'instruction de Nuon Chea, 1er septembre 2009, *Document judiciaire D130/11*.

¹³² Lettre des co-juges d'instruction, 30 octobre 2009, *Document judiciaire D130/11/2*.

paragraphe 1188 de l'Ordonnance, les co-juges d'instruction prétendent que « *KHIEU Samphan a assisté à l'arrestation de Von Vet le 2 novembre 1978 au siège du Comité permanent (...)* ». Au soutien de cette affirmation, est citée la confession de PENH Thuok, *alias* VON Vet obtenue à S-21¹³³. Or c'est dans le corps de sa confession, obtenue ou potentiellement obtenue sous la torture, que VON Vet fait part de la date de son arrestation¹³⁴.

114. A ce propos, dans un arrêt très récent en date du 18 août 2010, la Cour de cassation française a cassé un arrêt de la Chambre de l'instruction de Paris du 13 juillet 2010 qui énonçait que « *les faits (...) reprochés résult[aient] d'un faisceau d'indices, parmi lesquels les déclarations (...) prétendument obtenues sous la torture* », les juges ajoutant « *qu'ils ne leur appart[enaient] pas d'apprécier les conditions dans lesquelles auraient été recueillies les charges retenues à l'encontre de la personne réclamée* » (arrêt du 18 août 2010, page 2, lignes 50 à 54). La Cour a estimé « *qu'en statuant ainsi, sans mieux s'expliquer sur les autres éléments fondant la mise en cause de (...) et alors que le grief tiré de la violation de l'article 15 de la Convention contre la torture (...) n'était pas inopérant, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision* » (même arrêt, page 2, lignes 55 à 58).¹³⁵

115. Dès lors, la Chambre préliminaire doit enjoindre aux co-juges d'instruction de poursuivre leurs investigations à décharge car il est impossible de poursuivre le Président KHIEU Samphan dans les mêmes conditions que Messieurs Ieng Sary ou Nuon Chea qui ont avoué et reconnu les crimes qu'ils ont conçus et commis personnellement.

116. En conséquence, la Chambre préliminaire a le devoir de révoquer l'Ordonnance pour faciliter la recherche de la vérité par les co-juges d'instruction et les avocats de M. KHIEU Samphan, soucieux d'une meilleure justice, sauf à devenir complice des irrégularités et violations mentionnées.

¹³³ Ordonnance, *ibid.* note de bas de page 4845.

¹³⁴ IS5.74 S-21 Confession of PENH Thuok, *alias* VON Vet, *alias* PENH Thouk *alias* Von p.14.

¹³⁵ Cour de cassation, Chambre criminelle, 18 août 2010, pourvoi n°10-85717, page 2, lignes 50 à 58 (en annexe).

002/19-09-2007-CETC-BCJI-CP...

116. En conséquence, la Chambre préliminaire a le devoir de révoquer l'Ordonnance pour faciliter la recherche de la vérité par les co-juges d'instruction et les avocats de M. KHIEU Samphan, soucieux d'une meilleure justice, sauf à devenir complice des irrégularités et violations mentionnées.

117. **PAR CES MOTIFS**, la défense sollicite respectueusement de la part de la Chambre préliminaire de :

- DÉCLARER le présent recours recevable ;
- CONSTATER que de nombreuses demandes d'actes essentielles à la manifestation de la vérité ont été rejetées par les co-juges d'instruction ;
- CONSTATER que la majorité des investigations s'est limitée à une étude approximative et générale des crimes occultant l'étude du lien éventuel entre M. KHIEU Samphan et les faits ;
- CONSTATER que l'instruction menée *a minima* n'est pas suffisante ;
- DIRE ET JUGER que les contours de l'instruction ne reflètent pas la vérité.

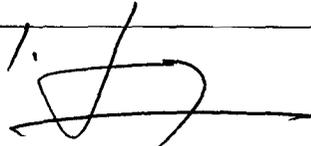
118. En conséquence :

- REVOQUER l'ordonnance de clôture ;
- ORDONNER la poursuite des investigations.

119. En tout état de cause :

- ENJOINDRE aux co-juges d'instruction la poursuite des enquêtes ;
- JUGER impossible le renvoi de M. KHIEU Samphan devant la juridiction de jugement en l'état actuel du dossier.

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

	Me SA Sovan Me Jacques VERGÈS Me Philippe GRECIANO	Phnom Penh Paris	
Date 18.X.06	Nom Vergès	Lieu Paris	Signature 