

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

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT:

Dossier n°: 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante : La Défense de IENG Sary

Déposé auprès de : La Chambre de première instance

Langue(s) : français, original en anglais

Date du document : 6 septembre 2011

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT :

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC

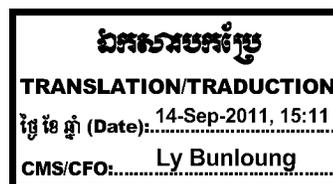
Classement retenu par la Chambre : Public

Statut du classement retenu :

Révision du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :



**OBJECTIONS DE IENG SARY À LA RECEVABILITÉ DE CERTAINES
CATEGORIES DE DOCUMENTS**

Déposé par :

Les co-avocats :

Me ANG Udom

Me Michael G. KARNAVAS

Destinataires :

Les juges de la Chambre de première instance

M. le Juge NIL Nonn

M. le Juge THOU Mony

M. le Juge YA Sokhan

Mme la Juge Silvia CARTWRIGHT

M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE

M. le Juge YOU Ottara, juge de réserve

Mme la Juge Claudia FENZ, juge de réserve

Co-procureurs :

Mme CHEA Leang

M. Andrew CAYLEY

Toutes les équipes de défense

Toutes les parties civiles

Original anglais : 00728906-00728920

En application des règles 84 1) et 87 3) du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur »), IENG Sary présente, par l'intermédiaire de ses co-avocats (la « Défense »), une objection à la recevabilité de certaines catégories de documents. La Défense fait valoir que certains documents des catégories suivantes ne répondent pas aux critères minimaux d'authenticité, de fiabilité et de pertinence : **a.** les documents du Centre de documentation du Cambodge (le « DC-Cam ») ; **b.** les documents du *Cambodian Genocide Program* (« CGP ») ; **c.** les documents obtenus par les co-procureurs ; **d.** les documents contenant des informations obtenues sous la torture ; **e.** les comptes rendus, articles et les documents non contemporains ; **f.** les déclarations de témoins ; et **g.** les transcriptions d'audience du dossier n° 001. Cette requête est nécessaire parce que certaines catégories de documents présentés par les parties sont irrecevables en application des règles 84 1) et 87 3) du Règlement intérieur. La Chambre de première instance traitera des objections précises à la recevabilité de documents au cas par cas¹ mais, par les présentes objections, la Défense entend l'aider dans son approche générale de la recevabilité des éléments de preuve dans le Dossier n° 002. Les présentes objections étant d'ordre général, la Défense se réserve le droit de s'opposer à la présentation de documents spécifiques au cas par cas, conformément à la directive de la Chambre de première instance².

I. DROIT APPLICABLE

A. Critères de recevabilité des preuves documentaires énoncés dans la Loi relative aux CETC

1. Aux termes de l'article 33 nouveau de la Loi relative aux CETC, la Chambre de première instance doit faire en sorte que la procédure soit « équitable et [conduite] dans un délai raisonnable [...] conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de respect des formes régulières, tel que mentionné aux articles 14 et 15 du Pacte International de 1966 relatif aux Droits Civils et Politiques [le « Pacte international »]³ ». Parmi les droits garantis aux articles 14 et 15 du Pacte international, IENG Sary jouit du droit à être présumé innocent, du droit à ne pas s'incriminer lui-même et du droit à la confrontation. L'article 33 nouveau prévoit les deux critères d'équité et de rapidité qui vont de pair.

¹ Voir Réponse de la Chambre de première instance aux requêtes E67, E57, E56, E58, E23, E59, E20, E33, E71 et E73 suite à la réunion de mise en état du 5 avril 2011, doc. n° E74, 8 avril 2011, p. 4.

² *Id.*

³ Voir aussi règle 21 1) a) du Règlement intérieur : « La procédure des CETC doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

B. Critères de recevabilité des preuves documentaires énoncés dans le Règlement intérieur

2. Les règles 84 1) et 87 du Règlement intérieur, prises ensemble, régissent la recevabilité des preuves testimoniales (c'est-à-dire celles qui n'ont pas été enregistrées de façon contemporaine aux faits)⁴. Les autres preuves documentaires sont recevables sous réserve des critères énoncés à la règle 87 3) du Règlement intérieur. Les principes de droit abordés dans la présente section se limitent à l'examen des critères de recevabilité des autres preuves documentaires. S'agissant des preuves testimoniales, la Défense incorpore ici par référence les arguments juridiques relatifs à l'interprétation de la règle 84 1) du Règlement intérieur qu'elle avait présentés dans le document intitulé *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber & Request for Public Hearing*⁵.
3. La règle 87 1) du Règlement intérieur dispose que « [s]auf dispositions contraires du présent Règlement, la preuve en matière pénale est libre ». Cette disposition incorpore dans le Règlement intérieur le principe selon lequel « la preuve est libre » du droit

⁴ Les tribunaux pénaux internationaux font également la distinction entre les critères de recevabilité applicables aux preuves testimoniales et aux autres preuves documentaires. Voir Christopher Gosnell, *Admissibility of Evidence* (« Gosnell »), in KARIM A. A. KHAN, CAROLINE BUISMAN & CHRISTOPHER GOSNELL EDS., *PRINCIPLES OF EVIDENCE IN INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*, 403, 404 et 406 (Oxford 2010) (« KHAN, BUISMAN & GOSNELL ») : « Au TPIR, les deux catégories sont i) les déclarations écrites non contemporaines des faits (considérées comme des déclarations de témoin régies par l'article 92bis [du Règlement de procédure et de preuve du TPIR]) ; et ii) les déclarations écrites contemporaines des faits (considérées comme des éléments de preuve documentaires régis par le régime de la preuve de l'article 89 C)). Les deux catégories au TPIY sont : i) les déclarations préparées par les parties (régies par l'article 92bis) ; et ii) tout le reste (régis par le régime de la preuve prévu à la règle 89(C) [du Règlement de procédure et de preuve du TPIY]) [...] L'image qui se rapproche de l'article 92bis ; et les éléments de preuve documentaires contemporains, régis par la règle 89 C), plus flexible. [...] Les deux tribunaux, au bout du compte, font la différence entre les preuves testimoniales et documentaires en fonction de la chronologie de leur création et de l'immédiateté de l'observation des événements » (traduction non officielle). Voir aussi Marc Nerenberg & Wibke Timmermann, *Documentary Evidence* (« Nerenberg & Timmermann ») in KHAN, BUISMAN & GOSNELL, p. 445-46: « [c]omme différents régimes de preuve gouvernent leur recevabilité, il est utile de faire la différence entre les preuves "testimoniales" (c'est-à-dire les pièces qui remplacent les témoignages, par exemple des déclarations, des comptes-rendus, etc.) et tout le reste, c'est-à-dire les preuves documentaires qui ne sont pas des témoignages, dans toute leur diversité [...] Il est souvent important de faire également la différence entre les documents contemporains, créés dans le cadre, ou en réaction directe, des événements examinés (comme des archives de l'armée ou des articles de presse de l'époque) et ceux créés plus tard, souvent précisément en vue du procès (comme les déclarations de témoin ou les rapports d'expert) » (traduction non officielle). Voir aussi JUDGE RICHARD MAY & MARIEKE WIERDA, *INTERNATIONAL CRIMINAL EVIDENCE 209* (Transnational Publishers, 2002) (« MAY & WIERDA ») sur les preuves documentaires : « aux fins du présent débat, il existe deux catégories fondamentales de preuves documentaires dont connaissent les tribunaux pénaux internationaux. 1) les déclarations écrites présentées à la place de témoignage en audience et 2) tout support ayant permis d'enregistrer une information » (traduction non officielle).

⁵ *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber & Request for Public Hearing*, 22 juillet 2011, E96/3, par. 12 à 20.

romano-germanique, principe selon lequel un tribunal évalue les éléments de preuve selon sa libre conviction qu'il tire de l'ensemble du procès⁶, étant entendu qu'en cas de doute, les éléments de preuve doivent être évalués de la façon la plus favorable à l'accusé⁷.

4. Aux CETC le principe selon lequel « la preuve est libre » est soumis aux qualifications énoncées à la règle 87 3) du Règlement intérieur, qui donne à la Chambre de première instance le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande relative à un élément de preuve qu'elle estime: **a. Dénué de pertinence ou ayant un caractère répétitif ; b. Impossible à obtenir dans un délai raisonnable ; c. Insusceptible de prouver ce qu'il entend établir ; d. Interdit par la loi, ou e. Destiné à prolonger la procédure ou autrement abusif.** Dans le Jugement qu'elle a rendu dans le dossier n° 001, la Chambre de première instance a examiné ces critères et dit ceci :

[p]our être utilisé comme preuve, un élément tiré du dossier doit remplir certains critères de pertinence et de valeur probante. La Chambre peut ainsi déclarer irrecevable tout élément produit devant elle sur la base des critères mentionnés à la règle 87 3) du Règlement intérieur (c'est-à-dire après avoir estimé que cet élément était dénué de pertinence, insusceptible de prouver les faits allégués, impossible à obtenir dans un délai raisonnable ou qu'il avait été obtenu en violation des règles fondamentales gouvernant l'administration de la preuve).⁸

5. En une autre occasion, la Chambre de première instance a jugé que l'effet de la règle 87 3) du Règlement intérieur était que « [p]our être utilisée comme élément de preuve, la pièce du dossier doit donc répondre aux normes minimales de pertinence et de fiabilité nécessaires pour sa production au cours des débats. Une fois la pièce produite à l'audience, la Chambre pourra en apprécier la valeur probante et, partant, le poids à lui

⁶ Voir Code de procédure pénale cambodgien (« CPC »), art. 321 : « Sauf disposition contraire de la loi, la preuve en matière pénale est libre. Le tribunal apprécie souverainement la valeur des preuves qui lui sont soumises, en fonction de son intime conviction ». Voir aussi le Code de procédure pénale français, art. 427 : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction ».

⁷ Voir Décision relative à l'appel interlocutoire interjeté par Khieu Samphan contre la décision rejetant sa demande de remise en liberté, Doc. n° E50/3/1/4, 6 juin 2011, par. 31 : « La Chambre de la Cour suprême se doit de souligner que ce principe découlant de la présomption d'innocence est consacré dans la Constitution du Cambodge et que sa finalité première consiste à trancher par défaut en faveur de l'accusé lorsque les éléments de preuve disponibles ne permettent pas de dissiper les doutes entourant les faits de l'affaire concernée ». Au TPIY, le principe *in dubio pro reo* est largement accepté comme corollaire de la présomption d'innocence et de la charge de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. *Le Procureur c/ Zejnir Delalić et consorts*, IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 601. Ce principe a été reconnu à propos des conclusions nécessaires pour qu'un accusé soit reconnu coupable, comme celles qui portent sur les éléments constitutifs de l'infraction reprochée. *Le Procureur c/ Ftamir Limaj et consorts.*, IT-33-66-A, Arrêt, 27 septembre 2007, par. 21.

⁸ *Affaire KAING Guek Eav alias Duch*, 001/18-07-2007/ECCC/TC, Jugement, 26 juillet 2010, E188 (« Jugement Duch »), par. 41 (non souligné dans l'original).

accorder »⁹. Pour décider de la recevabilité de certaines séquences de films dans le dossier n° 001, la Chambre de première instance a décidé qu'elles étaient recevables, « sans préjuger cependant de l'examen de leur pertinence et de leur authenticité qui interviendra lors des débats au fond »¹⁰. En résumé, la Chambre de première instance a considéré dans le dossier n° 001 que pour être recevable en tant qu'élément de preuve, un document devait répondre à des critères minimaux : **a. d'authenticité; b. de fiabilité; et c. de pertinence.**

1. Authenticité

6. L'authenticité d'un document doit être établie avant qu'il ne soit admis comme élément de preuve. Un document qui n'est pas authentique serait « insusceptible de prouver ce qu'il entend établir¹¹ » et peut être jugé irrecevable en vertu de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur. Dans le dossier 001, la Chambre de première instance a décidé d'exclure deux déclarations présentées par les co-procureurs en raison de leur origine, de leur contenu, de leur caractère litigieux et de l'impossibilité pour Duch d'en contester la véracité¹². Au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « TPIY ») et au Tribunal pénal international pour le Rwanda (le « TPIR »), une « Chambre peut demander à vérifier l'authenticité de tout élément de preuve obtenu hors audience »¹³. Bien que ce ne soit pas une règle de recevabilité en soi¹⁴, la partie déposante doit (pour montrer la fiabilité) donner des indications sur ce qu'est le document et sur son authenticité avant qu'il ne soit admis comme élément de preuve¹⁵. Les documents qui manquent

⁹ *Affaire KAING Guek Eav alias Duch*, 001/18-07-2007/ECCC/TC, Décision relative à la recevabilité en tant qu'élément de preuve de certaines pièces contenues dans le dossier, Doc. n° E43/4, 26 mai 2009 (« Décision relative à la recevabilité »), par. 7 (non souligné dans l'original).

¹⁰ *Affaire KAING Guek Eav alias Duch*, 001/18-07-2007/ECCC/TC, Décision relative à la recevabilité de nouvelles pièces et instructions aux parties, Doc. n° E/5/10/2, 10 mars 2009 (« Décision relative à la recevabilité de nouvelles pièces »), par. 16.4.

¹¹ *Id.*

¹² *Décision relative à la recevabilité*, par. 16.

¹³ Règlement de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR, règle 89 E).

¹⁴ *Affaire Le Procureur c/ Delalić et consorts*, n° IT-96-21-T, Arrêt relatif à la requête de l'Accusé Zejnil Delalić aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre de première instance en date du 19 janvier 1998 concernant la recevabilité d'éléments de preuve, 4 mars 1998, par. 20: « L'exigence implicite qu'un moyen de preuve soit, à priori, crédible, c'est-à-dire qu'il existe des indices suffisants de sa fiabilité, entre en ligne de compte dans l'évaluation de sa pertinence et de sa valeur probante. Demander des preuves irréfutables de l'authenticité d'un document avant de l'admettre au dossier reviendrait à imposer des critères beaucoup plus stricts que ceux envisagés par l'article 89 C) ».

¹⁵ *Le Procureur c/ Bagosora et consorts*, ICTR-98-41-T, *Decision on Admission of Tab 19 of Binder Produced in Connection with Appearance of Witness Maxwell Nkole*, 13 septembre 2004, par. 8 ; *Le Procureur c/ Popović et consorts*, IT-05-88-T, *Decision on Admissibility of Intercepted Communications*, 7 décembre 2007, par. 35 : « Pour déterminer si un document est à première vue crédible, la Chambre de première instance examine si un juge du fait raisonnable conclurait que le document prouve ce que la partie qui le présente entend établir » faute

d'authenticité doivent de ce fait même manquer de valeur probante. La Chambre de première instance du TPIR a déclaré dans l'affaire *Musema*, lors de l'évaluation de l'authenticité de preuves documentaires, qu'elle examinait la forme, le contenu et l'utilisation présumée dudit document ainsi que : **a.** si le document était un original ou une copie ; **b.** s'il s'agit d'une copie si elle a été certifiée conforme ou déposée auprès d'une autorité institutionnelle ; **c.** si le document est signé, scellé, certifié ou revêtu d'un cachet ou s'il a été officiellement sanctionné par toute autorité ou tout organisme; **d.** si le document a dûment été établi ; en général, il s'agit ici de prouver qu'il a été écrit, produit ou autorisé par la personne ou la partie censée l'avoir écrit, produit ou autorisé¹⁶

2. Fiabilité

7. La fiabilité d'un document doit être établie avant qu'il ne soit admis comme élément de preuve. Un document non fiable ne permettra pas de prouver les faits qu'il entend établir et peut être jugé irrecevable en application de la règle 87 3) c) du Règlement¹⁷. Presque tous les aspects de la forme, du contenu et de l'origine de l'information peuvent être un indice de fiabilité¹⁸. Il n'existe aucune liste exhaustive de critères ou de raisons automatiques pour soit admettre soit écarter un élément de preuve¹⁹. Les facteurs qui ont été pris en compte devant les tribunaux *ad hoc* comprennent la forme des documents, notamment leur signature, des cachets, des inscriptions de fax, des désignations séquentielles ou d'autres indications²⁰. Avant qu'un document soit jugé recevable, il doit présenter suffisamment d'indices de fiabilité pour qu'il soit jugé à première vue

de quoi « le document est manifestement non fiable et ne possède pas la valeur probante exigée par l'article 89 C) » (traductions non officielles).

¹⁶ *Le Procureur c/ Alfred Musema, ICTR-96-13-T, Jugement et sentence, 27 janvier 2000, par. 66-67.*

¹⁷ Voir *Décision relative à la recevabilité*, par. 7, 16.

¹⁸ Gosnell, 386.

¹⁹ *Le Procureur c/ Lubanga, ICC-01/04-01/06, Corrigendum to Decision on the Admissibility of Four Documents, 20 janvier 2011, par. 29. Voir aussi par. 28, 32.*

²⁰ *Le Procureur c/ Bagosora et consorts.*, affaire n° ICTR-98-41-T, *Decision on Admission of Tab 19 of Binder Produced in Connection with Appearance of Witness Maxwell Nkole*, 13 septembre 2004, par. 8 : « les indices de fiabilité qui ont justifié l'admission de documents dans la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* comprennent le lieu où le document a été saisi en conjonction avec des témoignages concernant la chaîne de conservation des preuves depuis que le document a été saisi, la confirmation par d'autres sources des informations contenues dans le document; et la forme du document, comme une signature, des cachets, ou même la forme de l'écriture » (traduction non officielle) ; *Le Procureur c/ Kordić & Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2, *Décision relative à [la] requête du procureur concernant les "pièces de Zagreb" et les comptes rendus présidentiels*, 1er décembre 2000, par. 43 ; *Le Procureur c/ Hadžihasanović & Kubura*, affaire n° IT-01-47-T, *Décision [rendant publique la décision confidentielle] relative à l'admissibilité de certaines pièces contestées et des pièces aux fins d'identification*, 2 août 2004, par. 29 : la « preuve *prima facie* peut être apportée à l'aide d'éléments différents, dont à titre d'exemples, la source de la pièce, sa forme (signature, cachet), sa texture (téléc, lettre ou pli), la voie de transmission, son contenu ou son utilisation présumée ».

recevable²¹. Liée à la fiabilité d'un document est sa valeur probante. D'après la jurisprudence de la Cour pénale internationale (la « CPI »), du TPIY et TPIR, un document doit atteindre un niveau minimal de fiabilité pour pouvoir être considéré comme ayant valeur probante²². La valeur probante quant à elle est une qualité qui a forcément un sens variable mais dont on peut dire qu'elle touche aux questions de l'espèce, c'est-à-dire aux faits dont dépendent la culpabilité ou l'innocence²³.

a. La règle de la « meilleure preuve »

8. La règle de la « meilleure preuve » exige généralement que soit produite la preuve principale (c'est à dire la « meilleure preuve ») qui permet de démontrer le contenu d'un document²⁴. Il s'agit d'un principe directeur de l'administration de la preuve devant les tribunaux *ad hoc*²⁵. L'hypothèse sous-tendant la règle de la « meilleure preuve » est que

²¹ *Le Procureur c/ Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-T, Arrêt relatif à la requête de l'Accusé Zejnil Delalić aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Chambre de première instance en date du 19 janvier 1998 concernant la recevabilité d'éléments de preuve, 4 mars 1998, par. 20.

²² Pour être recevable, un élément de preuve doit être accompagné du commencement de preuve qu'il est fiable, une condition qui est remplie, d'après la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Nyiramasuhuko*, sauf si l'information manque à ce point d'indice de fiabilité qu'il n'a aucune valeur probante. *Le Procureur c/ Nyiramasuhuko*, ICTR-98-42-AR73.2, *Decision on Pauline Nyiramasuhuko's Appeal on the Admissibility of Evidence*, 4 octobre 2004, par. 7. Voir aussi *Le Procureur c/ Hadžihasanović & Kubura*, affaire n° IT-01-47-T, Décision relative à l'admissibilité de documents de la défense de M. Hadžihasanović, 22 juin 2005, par. 21 (souligné dans l'original) : le document « doit posséder “un certain degré de pertinence” (“some relevance”) et “une certaine valeur probante” (“some probative value”) ». Par conséquent, pour qu'un élément de preuve soit déclaré recevable, la Chambre ne doit pas en déterminer la valeur probante exacte, cet examen n'intervenant qu'ultérieurement ». Voir aussi *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06, *Corrigendum to Decision on the Admissibility of Four Documents*, 20 janvier 2011, par. 28 ; *Le Procureur c/ Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Décision concernant la requête de la défense sur les éléments de preuve indirects, 5 août 1996, par. 9 : « l'élément de preuve pertinent qui “tend à prouver un point litigieux” doit présenter un certain degré de fiabilité », par. 15 : « pour déterminer si un élément de preuve est probant au sens de l'article 89, paragraphe c), du Règlement, il faudra se demander au minimum si cet élément est fiable » ; *Le Procureur c/ Delalić et consorts.*, affaire n° IT-96-21-T, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de déterminer la recevabilité d'éléments de preuve, 19 janvier 1998, par. 18 : « si l'élément de preuve présenté n'est pas fiable, il ne peut être ni pertinent ni avoir valeur probante » ; *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, *Decision on Admission of Documents in Connection with Testimony of Defence Witness Dragan Jasović*, 26 août 2005, par. 18.

²³ MAY & WIERDA, 107.

²⁴ Voir Juge Peter Murphy & Lina Baddour, *International Criminal Law and Common Law Rules of Evidence* (“Murphy & Baddour”) in KHAN, BUISMAN & GOSNELL, 115.

²⁵ *Id.*, 116, citant *Le Procureur c/ Perišić*, affaire n° IT-04-81-T, *Order for Guidelines on the Admission and Presentation of Evidence and Conduct of Counsel in Court*, 29 octobre 2008, par. 36 : « Aucune disposition des textes fondateurs des tribunaux internationaux ne prévoit la règle de la meilleure preuve. Plusieurs Chambres de première instance du TPIY ne l'ont pas moins explicitement intégré dans le régime d'admission des preuves dans de nombreuses affaires. Généralement, selon ce régime, “la Chambre de première instance se fondera sur les meilleures preuves disponibles dans les circonstances de chaque espèce [...] Ce qui est considéré comme la meilleure preuve dépendra des circonstances particulières à chaque document, de la complexité de l'affaire et des investigations antérieures” » (traduction non officielle). Voir aussi *Le Procureur c/ Stanišić & Župljanin*, affaire n° IT-08-91-PT, *Order on Guidelines on the Admission and Presentation of Evidence*, 10 septembre 2009, Annexe A, par. 1 ; *Le Procureur c/ Martić*, affaire n° IT-95-11-T, *Decision Adopting Guidelines on the Standards Governing the Admission of Evidence*, 19 janvier 2006, annexe A, par. 7 ; *Le Procureur c/ Halilović*,

les preuves secondaires démontrant le contenu d'un document ne sont pas aussi fiables que le document lui-même²⁶. Il faut toujours donner la préférence au document original, mais il existe bien sûr des circonstances où des éléments de preuve secondaire tendant à démontrer le contenu d'un document peuvent être recevables²⁷.

b. Quand l'effet préjudiciable l'emporte sur la valeur probante

9. Devant les tribunaux *ad hoc*, un document n'est pas suffisamment pertinent si son effet préjudiciable sur l'équité de la procédure l'emporte sur sa valeur probante²⁸. Au TPIY, le principe est expressément codifié²⁹, mais au TPIR et au Tribunal spécial pour la Sierra Leone (le « TSSL »), les Chambres de première instance ont appliqué ce principe en se fondant sur leur large pouvoir discrétionnaire de déterminer la recevabilité d'un élément de preuve d'après la pertinence du document et sa valeur probante³⁰. En se fondant sur la

affaire n° IT-01-48-T, *Guidelines on the Standards Governing the Admission of Evidence*, 16 février 2005, annexe A, par. 8 ; *Le Procureur c/ Blagojević & Jokić*, affaire n° IT-02-60-PT, *Guidelines on the Standards Governing the Admission of Evidence*, 23 avril 2003, annexe, par. 8; *Le Procureur c/ Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, *Provisional Order on the Standards Governing the Admission of Evidence*, 25 février 2002, Annexe, par. 7.

²⁶ Voir Juge Peter Murphy, *No free lunch, no free proof: the indiscriminate admission of evidence is a serious flaw in international criminal trials*, 8(2) J. INT'L CRIM. JUST. 539, 568-69 (2010) : « La règle de la meilleure preuve développée par la *common law* pour tenter de s'assurer de la fiabilité d'un document en tant qu'il établit son contenu est une des plus anciennes règles de preuve. On l'appelle règle de la preuve principale ou règle de la meilleure preuve. Son objectif est de donner effet aux termes inscrits dans le document avec autant de fidélité et de certitude que possible [...] la règle de la *common law* consiste à dire que, quand un document est présenté comme preuve de son propre contenu et que ce contenu est contesté, le document original (ou en cas d'originaux multiples ou échangeables l'un d'eux) doit être produit. Il existe des exceptions à la règle [...] quand la production de l'original est impossible ou que l'on peut s'en passer pour d'autres raisons. Quand l'original est exigé et a pu être produit, aucune autre preuve (secondaire) ne peut être présentée ; mais dans les cas, exceptionnels, ou une preuve secondaire quelle qu'en soit la nature est recevable, tout élément de preuve secondaire peut être produit. Bien qu'il s'agisse d'une règle technique, elle est salutaire dans les cas où il existe des raisons de suspecter que l'original, ou un des plusieurs originaux échangeables, est différent d'une manière importante des autres originaux, ou copies, ou du souvenir des témoins. Cela laisse supposer un faux ou une modification apocryphe qui peut changer l'interprétation et la valeur probante du document. En cas de conflit, il convient d'adopter des règles, et celle de la préférence pour le document original est logique et pratique » (traduction non officielle)

²⁷ *Id.*

²⁸ Par exemple, la Chambre de première instance dans l'affaire *Kvočka* a décidé d'exclure, « afin de faire respecter l'exigence d'un procès équitable », un extrait d'article de presse sur le camp d' Omarška camp, aux motifs qu'il n'avait qu'une faible valeur probante puisqu'il contenait des allégations non fondées au sujet du camp, et que « le caractère incendiaire de ces propos porte à la Défense un préjudice qui l'emporte sur leur éventuelle valeur probante ». Voir *Le Procureur c/ Kvočka et consorts.*, affaire n° IT-98-30/1-T, Décision relative à des pièces à conviction, 19 juillet 2001, p. 2.

²⁹ L'article 89 D) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY prévoit : « [l]a Chambre peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable ». Mais voir l'article 70 F) du Règlement de procédure et de preuve du TPIR : « [l]es paragraphes C) et D) n'empêchent en rien sur le pouvoir qu'a la Chambre de première instance en vertu de l'article 89 C) d'exclure un élément de preuve dont la valeur probante est nettement inférieure à l'exigence d'un procès équitable ».

³⁰ Voir par exemple *Le Procureur c/ Karemera et al.*, affaire n° ICTR-98-44-T, *Decision on the Prosecution Motion for Admission into Evidence of Post-Arrest Interviews with Joseph Nzirorera and Mathieu Ndirumpatse*,

nécessité de garantir les droits des accusés à un procès équitable, la jurisprudence du TPIR a estimé qu'elle avait le pouvoir inhérent d'écarter un élément de preuve si sa valeur probante est largement inférieure à son effet préjudiciables ou de toute autre manière à la nécessité d'assurer un procès équitable³¹

c. Irrecevabilité des déclarations obtenues par incitation, coercition ou menace

10. La règle 21 3) du Règlement intérieur prévoit comme suit : « [a]ucune forme d'incitation, de coercition ou de menace de coercition physique, qu'elle soit dirigée contre les personnes interrogées ou des tiers, ne peut être utilisée lors d'un interrogatoire. Si de tels procédés sont utilisés, les déclarations ne seront pas admises comme preuves devant les chambres ». La Chambre de première instance dans le dossier 001³², ainsi que la Chambre préliminaire³³ et la Chambre de première instance dans le dossier 002³⁴ ont appliqué ce principe, la Chambre de première instance estimant dans le dossier 001 qu'en application de la règle 21 3) du Règlement intérieur « le fait qu'un aveu ait été fait, et qu'il ait été fait sous la torture, est un fait recevable ; en revanche les informations contenues dans l'aveu fait sous la torture ne peuvent être considérés comme véridiques³⁵ » (traduction non officielle). De la même manière, les règles qui imposent d'écarter les éléments qui vont à l'encontre de l'intégrité de la procédure, ou qui porteraient atteinte à la réputation de l'administration de la justice, ou qui ont été obtenus par la contrainte ou en violation des

2 novembre 2007, par. 3 ; *Le Procureur c/ Norman et al.*, SCSL-2004-14-T, *Decision on Prosecution's Request to Admit into Evidence Certain Documents Pursuant to Rule 92bis and 89(C)*, 14 juillet 2005, par. 3.

³¹ Voir par exemple *Le Procureur c/ Karemera et consorts.*, affaire n° ICTR-98-44-T, *Decision on the Prosecution Motion for Admission into Evidence of Post-Arrest Interviews with Joseph Nzirorera and Mathieu Ngirumpatse*, 2 novembre 2007, par. 3. Voir aussi *Le Procureur c/ Bagosora et al.*, ICTR-98-41-AR93 & ICTR-98-41-AR93.2, *Decision on Prosecutor's Interlocutory Appeals Regarding Exclusion of Evidence*, 19 décembre 2003, par. 16 et 17 : « La Chambre de première instance peut choisir d'écarter des éléments de preuve par ailleurs pertinents et ayant valeur probante si leur effet préjudiciable aura un effet négatif sur l'équité et la rapidité de la procédure [...] Il convient d'évaluer l'ensemble de valeur probante de cet élément de preuve et de le comparer à l'ensemble de son effet préjudiciable » (traduction non officielle).

³² *KAINING Guek Eav alias Duch*, dossier n° 001/ 18-07-2007/ECCC/TC, Transcription d'audience, 20 mai 2009, E1/22.1, ERN: 00328970, p. 6 ; *Case of KAINING Guek Eav alias Duch*, 001/ 18-07-2007/ECCC/TC, Transcription d'audience, 28 mai 2009, doc. n° E1/27.1, ERN : 00336854, p. 9.

³³ *Decision on Admissibility of IENG Sary's Appeal against the OCIJ's Constructive Denial of IENG Sary's Requests Concerning the OCIJ's Identification of and Reliance on Evidence Obtained through Torture*, 10 mai 2010, doc. n° 130/7/3/5, par. 38.

³⁴ Réponse de la Chambre de première instance aux requêtes E67, E57, E56, E58, E23, E59, E20, E33, E71 et E73 suite à la réunion de mise en état du 5 avril 2011, doc n° E74, p. 3.

³⁵ *KAINING Guek Eav alias Duch*, dossier n° 001/ 18-07-2007/ECCC/TC, Transcription d'audience, 28 mai 2009, E1/27.1, ERN: 00336960, p. 10 et 11.

droits de l'homme sont applicables devant les tribunaux ordinaires cambodgiens³⁶ et les tribunaux internationaux pénaux³⁷.

3. Pertinence

11. La pertinence d'un document doit être déterminée avant son admission comme élément de preuve (pour éviter l'admission d'une avalanche de documents dont on ne peut démontrer qu'ils sont pertinents ou qu'ils ont un lien, contextuel ou autre, avec quelque question en l'espèce). La pertinence doit être définie comme la qualité de « l'élément de preuve qui tend à établir ou contester la réalité d'une question de fait ; en d'autres termes, l'élément de preuve est pertinent s'il a pour effet de rendre plus ou moins probable la réalité d'un fait litigieux, c'est à dire dont dépend la déclaration de culpabilité ou d'innocence de l'accusé³⁸ » (traduction non officielle). Au TPIY/TPIR, le juge de la Chambre d'appel Mohammed Shahabuddeen a dit : « l'élément de preuve doit être pertinent, c'est-à-dire qu'il doit rendre crédible un fait devant être établi au procès ; son absence de pertinence est à elle seule une raison suffisante pour l'exclure³⁹ » (traduction non officielle). Un document non pertinent doit être jugé irrecevable en application de la règle 87 3) a) du Règlement intérieur⁴⁰.

II. ARGUMENT

A. Étapes à suivre au moment d'évaluer la recevabilité des éléments de preuve

12. Les conditions d'authenticité, de fiabilité et de pertinence doivent être prises en compte au moment de déterminer si un document peut être accepté comme élément de preuve dans le dossier 002. Ces conditions sont fondées sur la logique aristotélicienne : à défaut d'être considérés comme ayant une certaine véracité, le document présenté ne doit pas

³⁶ CPC, art. 321: « [l]aveu, comme toute autre mode de preuve, est soumis à l'appréciation du tribunal. Les déclarations reconnues sous la contrainte physique ou morale sont sans valeur probante ».

³⁷ Voir l'article 95 des Règlements de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR : « [n]'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte ». Article 95 du Règlement de procédure et de preuve du TSSL dispose : « Aucun élément de preuve n'est recevable si son admission porterait atteinte à l'intégrité de l'administration de la justice » (traduction non officielle). L'article 69 7) du Statut de la CPI prévoit que ne sont pas admissibles les éléments de preuve qui ont été « obtenus par un moyen violant le présent Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus » ou si « la violation met sérieusement en question la crédibilité des éléments de preuve » ou si « l'admission de ces éléments de preuve serait de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité ».

³⁸ MAY & WIERDA, 102.

³⁹ *Le Procureur c/ Ngeze & Nahimana*, affaire n° ICTR-99-52-I, Décision sur les appels interlocutoires, opinion séparée du juge Shahabuddeen, 5 septembre 2000, par. 19.

⁴⁰ Voir Jugement *Duch*, par. 41 ; Décision relative à la recevabilité, par. 7 ; Décision relative à la recevabilité de nouvelles pièces, par. 16.4.

être pris en compte. Par conséquent, la Défense fait valoir qu'au moment d'examiner la recevabilité d'un élément de preuve, il faut suivre les étapes suivantes :

En premier lieu, déterminer si le document est authentique. S'il ne l'est pas, il doit être écarté. Par exemple, si les co-procureurs présentent des « comptes rendus du comité permanent », faute d'être authentifiés, ces comptes rendus seront dépourvus de la moindre valeur et les informations qu'ils contiennent doivent être considérées comme n'ayant aucune fiabilité.

En deuxième lieu, une fois le document jugé authentique, il y a lieu de déterminer s'il est fiable. Par exemple, en supposant les « comptes rendus du comité permanent » authentiques, il faut déterminer s'ils sont dans leur état original.

En troisième lieu, une fois le que le document a été jugé authentique et fiable, il faut déterminer s'il est pertinent au regard des questions soulevées devant la Chambre. Faute d'être jugé pertinent, quelles que soient son authenticité et sa fiabilité, le document ne saurait être jugé recevable ou pris en compte.

B. Catégories de documents irrecevables

13. Partant de ces critères nécessaires d'authenticité, de fiabilité et de pertinence, les catégories ci-après de documents (énumérés par les parties dans leurs listes de documents) font naître de sérieux doutes sur leur recevabilité devant la Chambre de première instance.

1. Documents de DC-Cam

14. La Défense incorpore par référence ses requêtes antérieures concernant la recevabilité des documents de DC-Cam⁴¹, par lesquelles elle a démontré que l'authenticité de ces documents était invérifiable. Les documents de DC-Cam sont entachés de préjugé. Le

⁴¹ Voir *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber & Request for Public Hearing*, 22 juillet 2011, doc. n° E96/3, par. 22 à 24 ; Requête de IENG Sary par laquelle il s'oppose à ce que toute pièce recueillie par le Centre de documentation du Cambodge puisse être utilisée comme élément de preuve, 24 février 2011, doc. n° E59 ; Demande de saisine de la Chambre préliminaire pour une annulation de tous les éléments de preuve recueillis par le Centre de documentation du Cambodge, demande présentée par IENG Sary, 20 juillet 2010, doc. n° D387 ; *IENG Sary's Appeal Against the OCIJ's Order Rejecting IENG Sary's Application to Seize the Pre-Trial Chamber with a Request for Annulment of All Investigative Acts Performed by or with the Assistance of Stephen Heder & David Boyle and IENG Sary's Application to Seize the Pre-Trial Chamber with a Request for Annulment of All Evidence Collected from the Documentation Center of Cambodia & Expedited Appeal Against the OCIJ Rejection of a Stay of the Proceedings*, 15 septembre 2010, doc. n° D402/1/2.

point de vue de DC-Cam est qu'il y a eu un génocide au Cambodge. Ce point de vue l'a amené à réunir des documents qui étayaient cette thèse. L'effet préjudiciable des documents de DC-Cam sur l'équité de la procédure l'emporte sur leur valeur probante, et ces documents ne sont pas fiables et ne pas susceptibles de prouver ce qu'ils entendent établir. La Chambre de première instance doit rejeter les demandes de présentation des documents de DC-Cam en application de la Règle 87 3) c) du Règlement intérieur.

2. Documents de CGP

15. Depuis 1994, le *Project of the Genocide Studies Program at Yale University's MacMillan Center for International and Area Studies* (le « CGP ») [projet du programme d'études sur le génocide au centre international d'études MacMillan de l'université de Yale], fait des recherches sur les événements qui se sont produits au Cambodge entre 1975 et 1979 « pour contribuer à déterminer qui était responsable des crimes du régime de Pol Pot » (traduction non officielle)⁴². Le CGP se fonde sur le postulat qu'il y a eu un génocide au Cambodge⁴³ et ses documents sont donc entachés de préjugé. L'effet préjudiciable des documents de CGP sur l'équité de la procédure l'emporte sur sa valeur probante, et les documents de GPC ne sont ni fiables ni susceptibles de prouver ce qu'ils entendent établir. La Chambre de première instance doit rejeter les demandes visant à présenter les documents de GPC en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur.

3. Documents obtenus par les co-procureurs

16. La Défense incorpore par référence ses requêtes antérieures concernant la recevabilité des documents obtenus par les co-procureurs (par exemple des interrogatoires de témoins, des livres et des articles de presse)⁴⁴. Les interrogatoires menés par les co-procureurs et les documents colligés par des auteurs qui ont un lien de subordination avec les co-procureurs (par exemple Craig Etcheson) sont entachés de préjugé parce que le rôle des co-procureurs, en application de la règle 87 1) du Règlement intérieur, est de prouver la culpabilité de IENG Sary. L'effet préjudiciable des documents obtenus par les co-

⁴² Voir le site internet de CGP : <http://www.yale.edu/cgp/>.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Voir *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber & Request for Public Hearing*, 22 juillet 2011, doc. n° E96/3, par. 25. En outre, « en prenant en compte que, dans la phase des interrogatoires, le procureur est toujours en position dominante – en raison des moyens mis à sa disposition pour réunir les informations en vue du procès – il s'ensuit logiquement que, pour rétablir l'équilibre, il est nécessaire d'exclure tous les déclarations non contestées réunies au cours de cette phase comme éléments de preuve » (traduction non officielle), Michele Caianiello, *First Decisions on the Admission of Evidence at ICC Trials*, 9(2) J. INT'L CRIM. JUST. 385, 390 (2011).

procureurs sur l'équité de la procédure l'emporte sur leur faible valeur probante. Les documents obtenus par les co-procureurs ne sont pas fiables et ne sont pas susceptibles de prouver ce qu'ils entendent établir. La Chambre de première instance doit rejeter les requêtes de présentation des documents obtenus par les co-procureurs en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur.

4. Documents contenant des informations obtenues sous la torture

17. La Défense incorpore par référence ses requêtes antérieures concernant la recevabilité de documents contenant des informations obtenues sous la torture⁴⁵. Les documents contenant des informations obtenues sous la torture, quelle qu'en soit la forme et quelles que soient les circonstances, sont irrecevables devant les CETC (sauf à être utilisés contre une personne accusée de torture comme preuve qu'une déclaration a été faite)⁴⁶. Ce principe s'applique à tous les documents secondaires (notamment aux informations biographiques préliminaires et aux autres éléments de preuve qui en découlent)⁴⁷ issus de documents contenant des informations obtenues sous la torture. Présenter des documents contenant des informations obtenues sous la torture est interdit par la loi : en tout état de cause ils n'ont aucune fiabilité. La Chambre de première instance doit rejeter toute requête visant à la présentation de documents obtenus sous la torture en application de la règle 87 3) d) du Règlement intérieur.

5. Rapports et articles, ainsi que documents non contemporains

18. Devant les tribunaux *ad hoc*, les articles de presse ne sont généralement pas considérés comme une source fiable d'éléments de preuve, et sont souvent écartés en raison de leur

⁴⁵ Voir Requête de IENG Sary aux fins d'exclusion des éléments de preuve entachés par la torture, 4 février 2011, doc. n° E33 ; Demande [de IENG Sary's] concernant l'identification et l'utilisation de preuves obtenues par la torture, 17 juillet 2009, doc. n° D130/7 ; *Letter Concerning the OCIJ's Identification of, and Reliance on, Evidence Obtained through Torture*, 7 août 2009, doc. n° D130/7/2 ; *IENG Sary's Appeal against the OCIJ's Constructive Denial of IENG Sary's Requests Concerning the OCIJ's Identification of and Reliance on Evidence Obtained through Torture*, 19 novembre 2009, doc. n° D130/7/3/1 ; *IENG Sary's Reply to Co-Prosecutors' Response to IENG Sary's Appeal against the OCIJ's Constructive Denial of IENG Sary's Requests Concerning the OCIJ's Identification of and Reliance on Evidence Obtained through Torture*, 14 décembre 2009, doc. n° D130/7/3/4.

⁴⁶ Voir Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution du 10 décembre 1984 (adhésion du Cambodge : 15 octobre 1992), art. 15 : « Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ». Voir aussi le CPC, art. 321 : « [I]l n'est admis, comme toute autre mode de preuve, est soumis à l'appréciation du tribunal. Les déclarations reconnues sous la contrainte physique ou morale sont sans valeur probante ».

⁴⁷ Voir par exemple Requête de IENG Sary aux fins d'exclusion des éléments de preuve entachés par la torture, 4 février 2011, doc. n° E33 , par. 17 à 23 ; *IENG Sary's Appeal against the OCIJ's Constructive Denial of IENG Sary's Requests Concerning the OCIJ's Identification of and Reliance on Evidence Obtained through Torture*, 19 novembre 2009, doc. n° D130/7/3/1, par. 27 à 33.

manque de valeur probante⁴⁸. Leur recevabilité dépend des circonstances particulières de l'espèce et de l'importance de l'élément de preuve⁴⁹. Il est inhabituel que de tels éléments soient jugés recevables quand ils touchent à des éléments déterminants de l'affaire, mais il est plus probable qu'ils soient jugés recevables quand ils traitent du contexte de l'affaire⁵⁰. La valeur probante de certains rapports et articles de presse est inférieure à leur effet préjudiciable sur l'équité de la procédure⁵¹. Cette catégorie de documents n'est pas fiable et n'est pas susceptible de prouver ce qu'ils entendent établir, et sont donc irrecevables en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur.

19. Au TPIR, un article de presse écrit quatre ans après les faits par un témoin oculaire a été jugé assimilable à une déclaration de témoin et irrecevable en application de la règle 92bis du Règlement de procédure et de preuve du TPIR⁵². Dans le contexte

⁴⁸ MAY & WIERDA, 248, citant *Le Procureur c/ Kvočka et consorts, Le Procureur c/ Kvočka et consorts.*, affaire n° IT-98-30/1-T, Décision relative à des pièces à conviction, 19 juillet 2001.

⁴⁹ MAY & WIERDA, 248. Voir aussi Gosnell, 408 et 409 : « On sait que la fiabilité des articles de presse présente un caractère d'ensemble ambigu. Une certaine presse locale n'est rien d'autre qu'un instrument de propagande et ses articles, comme a pu le noter la Chambre « servent aveuglement une morale plus que la vérité ». Même le journalisme le plus objectif s'appuie souvent sur un ensemble de sources non identifiées qui représentent du ouï-dire au second ou troisième degré. La Chambre d'appel du TPIY dans un autre contexte a émis des réserves sur ce type d'information. Permettre aux articles de presse de devenir des éléments de preuve sans exiger le témoignage des journalistes signifierait que des faits seraient versés au dossier sans autre indication de leur source. Il n'en découle probablement aucun préjudice quand les articles sont généraux ; l'ambiguïté prend une importance bien plus grande quand les faits sont spécifiques et hautement incriminants, et que d'autres sources ne permettent de les confirmer ou les contester. Certaines chambres ont répondu à ces préoccupations en traitant les articles de presse contemporains comme des éléments de preuve documentaires, mais les ont ensuite écartés parce qu'ils ne remplissaient pas le critère de valeur probante » (traduction non officielle).

⁵⁰ MAY & WIERDA, 248.

⁵¹ Voir *Le Procureur c/ Kvočka et consorts.*, affaire n° IT-98-30/1-T, Décision relative à des pièces à conviction, 19 juillet 2001, p. 2. Voir aussi Nerenberg & Timmermann, 478, citant *Le Procureur c/ Lubanga*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la « Demande d'admission du rapport final du groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République démocratique du Congo comme élément de preuve » présentée par le représentant légal des victimes a/0001/06, a/0002/06, a/0003/06, a/0049/06, a/0007/08, a/0149/08, a/0155/07, a/0156/07, a/0404/08, a/0405/08, a/0406/08, a/0407/08, a/0409/08, a/0149/07 et a/0162/07, 22 septembre 2009, par. 34 : la Chambre de première instance de la CPI dans l'affaire *Lubanga* a accepté comme élément de preuve le rapport final du groupe d'experts sur l'exploitation illicite des ressources naturelles et d'autres formes de richesse de la République démocratique du Congo. Il a été fait référence à quelques paragraphes de ce rapport au cours de l'interrogatoire d'un témoin expert – qui n'était pas un des auteurs – qui a souligné que les préoccupations émises dans ce rapport ne relevaient pas de son domaine d'expertise. Les auteurs du rapport n'ont pas été appelés à la barre, son contenu n'était pas directement pertinent au regard des accusations à l'encontre de l'accusé, et la Chambre a donc estimé que dans les circonstances d'ensemble, ayant mis en balance la pertinence limitée du rapport, sa faible valeur probante et le réel risque de préjudice, elle n'était pas persuadée qu'il devait être admis. Au TPIY, dans l'affaire *Milutinović*, des déclarations utilisées dans un rapport rédigé par une ONG sur le fondement d'entretiens avec des réfugiés fuyant une scène de crime ont été jugées suffisamment fiables pour être recevables, le rapport lui-même se révélant par la suite irrecevable. Voir Gosnell, 404 et 405, citant *Le Procureur c/ Milutinović et consorts*, affaire n° IT-05-87-T, *Decision on Evidence Tendered Through Sandra Mitchell and Frederick Abrahams*, 1er septembre 2006, par. 21 et 22.

⁵² *Le Procureur c/ Bagosora et consorts*, ICTR-98-41-T, *Decision on Ntabakuze Motion to Deposit Certain United Nations Documents*, 19 mars 2007, par. 9. Cette décision a conduit un observateur à prendre note des « facteurs de l'espèce et contextuels qui justifient la plus large marge d'action prévue à l'article 92bis du

cambodgien, il existe de sérieuses raisons de craindre que les articles et les témoignages de la presse versés au dossier ne sont ni fiables, ni impartiaux, ni vérifiables⁵³. IENG Sary doit, en application de la règle 84 1), avoir la possibilité d'exercer son droit d'exiger à être confronté avec les auteurs des rapports et articles non contemporains des faits (y compris des interviews), documents qui selon la Défense sont assimilables à des déclarations de témoins, comme condition pour que ces documents puissent être jugés recevables comme éléments de preuve⁵⁴.

6. Déclarations de témoins

20. La Défense incorpore par référence ses requêtes antérieures concernant la recevabilité des déclarations de témoin⁵⁵. Faute d'accorder à IENG Sary la possibilité d'exercer son droit d'exiger à être confronté au témoin, il ne sera pas possible de vérifier si l'interrogatoire a

Règlement de procédure et de preuve du TPIR [...]. Les sources sur lesquelles se fondent les articles de presse ou les déclarations de témoin sont rarement fiables ou impartiales dans le contexte du Rwanda, à la différence, peut-on soutenir, de l'ex-Yougoslavie [...]. Au Rwanda, moins de 65 pour cent de la population adulte est alphabétisée, pour plus de 95 pour cent en Bosnie. Un document signé par une personne qui sait écrire dans une langue qu'il comprend est un témoignage de première main. Par contre un document signé par un analphabète ne présente que la fiabilité de son interprétation orale immédiate, qui est totalement invérifiable. L'expérience des audiences montre la moindre fiabilité des déclarations de témoins au TPIR. Les témoins rwandais se plaignent souvent, confrontés à leurs déclarations antérieures, qu'elles ne reflètent pas fidèlement ce qu'ils voulaient dire durant l'entretien » (traduction non officielle), Gosnell, 402 et 403.

⁵³ Voir ROELAND A. BURGLER, *THE EYES OF THE PINEAPPLE: REVOLUTIONARY INTELLECTUALS AND TERROR IN DEMOCRATIC KAMPUCHEA* 1-2, 4 (NICCOS 1990): « bien que publiés très rapidement, de nombreux "faits" dans les [comptes rendus d'événements atroces] se sont avérés faux ou erronés. Par exemple, des images de "Khmers rouges exécutant à coups de bûches", de "travaux forcés" et de "mariages forcés", ont été publiées, entre autres, par *Paris-Match* et *Stern* (avril 1976), le *Washington Post* (8-4-1977), le *London Observer* (30-10-1977), le *Time* (21-11-1977), *Newsweek* (23-1-1978) et *Der Spiegel* (30-1-1978) [...]. Les images avaient d'abord été publiées par un magazine thaïlandais juste avant les élections du 4 avril 1976 [...]. Un officier des renseignements thaïlandais a ensuite reconnu que les images avaient été mises en scène en Thaïlande. Peang Sophi, un réfugié cambodgien, a assisté à la mise en scène. Une source des renseignements du Département d'Etat américain, à qui ces images avaient aussi été proposées en Thaïlande, a dit qu'il les considérait comme fausses. Il l'a dit aussi bien au *Time* qu'au *Washington Post*. Les autres journaux ont également appris la falsification, mais ont refusé de publier ne serait-ce que des lettres de correction. Seul le *Washington Post* a publié un court article reconnaissant des doutes. Près de deux ans après que la mise en scène ait été révélée, *Newsweek* les a publiées, l'une d'entre elles s'est même trouvée en couverture. Il s'agit d'un seul exemple d'une longue liste de distorsions et de malhonnêtetés manifestes commises par des journaux occidentaux, sérieux et supposés responsables et non partisans. Les distorsions ont également eu lieu par le biais des rapports sur les réfugiés, une des principales sources d'information [...]. Les ouïs-dire sont devenus événements personnellement vécus [...]. Les histoires pouvaient être achetées. Parfois on faisait circuler des interviews standards, écrites par des personnes qui ne pouvaient ni lire ni écrire et parfois même pas parler khmer [...]. La plupart des journalistes responsables de la publication des articles choisissaient l'information la plus à même d'apporter une publicité sensationnelle et ignoraient le reste. Leur rôle a souvent été sujet à critiques en raison de leurs préjugés, de leurs méthodes exécrationnelles (comme les interviews en présence des dirigeants du camp ou des officiels thaïlandais), de la barrière de la langue et de leur absence d'esprit critique [...]. Par l'intermédiaire des médias, une image standard du Kampuchéa démocratique s'est imposée dans l'esprit du public » (traduction non officielle, citations dans l'original). Voir aussi MICHAEL VICKERY, *CAMBODIA: 1975-1982* 29-68 (Silkworm 1999) pour une analyse plus poussée des problèmes de preuve provenant des rapports, articles et documents non contemporains concernant la période du Kampuchéa démocratique.

⁵⁴ Voir *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber & Request for Public Hearing*, 22 juillet 2011, doc. n° E96/3.

⁵⁵ *Id.*

été enregistré : **a.** fidèlement et **b.** intégralement. Par exemple, faute d'accorder à IENG Sary la possibilité d'exercer son droit d'exiger à être confronté au témoin, la Défense ne peut vérifier si les propos enregistrés du témoin, dans sa déclaration, correspondent réellement à ce qu'il entendait dire (par exemple, la Défense aura la possibilité de poser des questions de contrôle). Les erreurs de traductions peuvent également entacher les déclarations d'inexactitude⁵⁶. Faute d'accorder à IENG Sary la possibilité d'exercer son droit d'exiger à être confronté au témoin, la valeur probante des déclarations de témoin peuvent être inférieure à leur effet préjudiciable sur l'équité de la procédure. Les déclarations insusceptibles de prouver ce qu'elles entendent établir sont irrecevables en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur.

7. Transcriptions d'audience du dossier 001

21. La recevabilité de transcriptions d'audience dans le dossier 001 présentées comme éléments de preuve dans le dossier 002 dépend du droit de IENG Sary à exiger la confrontation avec le témoin dont la déclaration dans le dossier 001 est proposée⁵⁷. Faute d'accorder à IENG Sary la possibilité d'exercer son droit d'exiger d'être confronté au témoin, les transcriptions d'audience dans le dossier 001 sont insusceptibles de prouver ce qu'elles entendent établir et doivent être jugées irrecevables en application de la règle 87 3) c) du Règlement intérieur⁵⁸.

8. Documents non disponibles en anglais et en khmer

22. La Défense ne prend aucune position concernant la recevabilité d'un document tant qu'il n'a pas été fourni dans sa traduction aussi bien en anglais qu'en khmer, et se réserve la possibilité de faire valoir tous ses droits en conséquence.

⁵⁶ Voir *IENG Thirith Defence Response to 'Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Statements Before the Trial Chamber*, 22 juillet 2011, doc. n° E96/2, par. 24 à 37 ; *Co-Prosecutors' Reply to the Responses Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber*, 10 août 2011, doc. n° E96/6, para. 35.

⁵⁷ Voir *IENG Sary's Response to the Co-Prosecutors' Rule 92 Submission Regarding the Admission of Written Witness Statements Before the Trial Chamber & Request for Public Hearing*, 22 juillet 2011, doc. n° E96/3, par. 4 à 21 pour une explication du droit de IENG Sary à exiger d'être confronté aux témoins déposant contre lui dans les procédures devant les CETC.

⁵⁸ La Chambre de première instance a considéré qu'« il n'y a aucun fondement juridique dans la Loi sur les CETC ou dans le Règlement intérieur permettant à la Chambre de dresser un constat judiciaire de faits ou de faire application de la notion de notoriété publique devant les CETC ». Décision relative aux requêtes de IENG Sary concernant le constat judiciaire de faits tirés dans le dossier n° 001 et l'admission de faits de notoriété publique dans le dossier n° 002, 4 avril 2011, doc. n° E69/1, p. 3.

PAR CONSÉQUENT, pour toutes les raisons indiquées plus haut, la Défense demande qu'il plaise à la Chambre de première instance :

- a. ORDONNER aux parties de démontrer l'authenticité, la fiabilité et la pertinence des documents dont ils demandent l'admission comme élément de preuve dans le dossier 002 ; et
- b. REJETER les documents qui ne satisfont pas à ces conditions minimales.

Signé à Phnom Penh (Royaume du Cambodge), le **6 septembre 2011**

ANG Udom

Michael G. KARNAVAS

Co-avocats de IENG Sary