

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

Données relatives au dépôt :

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC

Partie déposante : les avocats des parties civiles

Déposé auprès de : la Chambre de première instance

Langue : français, original en anglais

Date du document : 22 juillet 2011



Données relatives au classement :

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC

Classement retenu par la Chambre de première instance : សាធារណៈ/Public

Statut du classement :

Révision du classement provisoire :

Nom du fonctionnaire chargé du dossier :

Signature :

**RÉPONSE DES CO-AVOCATS PRINCIPAUX POUR LES PARTIES CIVILES EN
SOUTIEN AUX CONCLUSIONS DEPOSEES PAR LES CO-PROCUREURS EN
APPLICATION DE LA RÈGLE 92 DU RÈGLEMENT INTERIEUR CONCERNANT LA
RECEVABILITÉ DE DÉPOSITIONS ÉCRITES DE TEMOINS DEVANT LA
CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE**

Déposé par :

Les co-avocats principaux pour les parties civiles
Me PICH Ang
Me Élisabeth SIMONNEAU-FORT

Les avocats des parties civiles

Me CHET Vanly
Me HONG Kim Suon
Me KIM Mengkhy
Me LOR Chunthy
Me MOCH Sovannary
Me SIN Soworn
Me KONG Pisey

Destinataires :

La Chambre de première instance
M. le Juge NIL Nonn, Président
Mme la Juge Silvia CARTWRIGHT
M. le Juge YA Sakhn
M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE
M. le Juge THOU Mony

Copie à :

Le bureau des co-procureurs :
Mme CHEA Leang
M. Andrew CAYLEY
M. YET Chakriya

Me YUNG Phanith
Me SAM Sokong
Me VEN Pov
Me TY Srinna
Me Emmanuel ALTIT
Me Pascal AUBOIN
Me Olivier BAHOUAGNE
Me Patrick BAUDOIN
Me Evelyne BOILEAU-BRANDOMIR
Me Philippe CANONNE
Me Annie DELAHAIE
Me Laure DESFORGES
Me Ferdinand DJAMMEN NZEPA
Me Nicole DUMAS
Me Isabelle DURAND
Me Françoise GAUTRY
Me Marie GUIRAUD
Me Emmanuel JACOMY
Me Martine JACQUIN
Me Daniel LOSQ
Me Christine MARTINEAU
Me Mahdev MOHAN
Me Barnabé NEKUIE
Me Lyma NGUYEN
Me Élisabeth RABESANDRATANA
Me Julien RIVET
Me Fabienne TRUSSES NAPROUS
Me Nushin SARKARATI
Me Silke STUDZINSKY
Me Philippine SUTZ

M. William SMITH

Les Accusés :

KHIEU Samphan
IENG Sary
IENG Thirith
NUON Chea

Les co-avocats de la Défense :

Me SON Arun
Me Michiel PESTMAN
Me Victor KOPPE
Me ANG Udom
Me Michael G. KARNAVAS
Me PHAT Pouy Seang
Me Diana ELLIS
Me SA Sovan
Me Jacques VERGÈS

I – RAPPEL DE LA PROCEDURE

1. Le 28 janvier 2011, les co-procureurs ont présenté à la Chambre de première instance les listes d'experts, de témoins et de parties civiles qu'ils souhaitent faire citer à comparaître au procès¹. Dans ce document, ils ont indiqué qu'ils avaient omis certains noms en partant de l'idée qu'ils pourraient présenter comme éléments de preuve « des déclarations de témoins et des documents correspondants » sans que les témoins comparaissent en personne².
2. Le 8 février 2011, la défense de IENG Sary a déposé une réponse dans laquelle elle affirmait que IENG Sary invoquerait « son droit à être confronté à *tous les témoins* témoignant contre lui » en « s'opposant à la présentation de toute déclaration d'une personne qui ne sera pas citée à comparaître³ » [traduction non officielle].
3. Le 15 février 2011, la défense de NUON Chea a présenté une liste de témoins, document dans lequel elle dit avoir pris bonne note de l'intention des co-procureurs de présenter des déclarations écrites de témoins et affirme qu'elle se réserve le droit d'appeler à la barre toute personne dont le nom figure sur les déclarations écrites proposées ultérieurement par les co-procureurs (ou d'autres parties) et admises par la Chambre⁴.
4. Le 28 février 2011, la défense de IENG Thirith a présenté une réponse dans laquelle elle a affirmé « le droit d'interroger au procès les témoins qui ont fait des déclarations pendant l'instruction mais auxquels la Personne mise en examen n'avait pas alors été confrontée⁵ » [traduction non officielle].
5. Le 15 juin 2011, les co-procureurs ont déposé des conclusions (les « Conclusions des co-procureurs ») par lesquelles ils se déclarent favorables à ce que la Chambre puisse accepter des dépositions écrites sans exiger que les témoins soient disponibles pour une

¹ Listes des experts, témoins et parties civiles déposées par les co-procureurs en application de la règle 80 du Règlement intérieur, comprenant les annexes confidentielles 1, 2, 3, 3A, 4 et 5, doc. n° E9/4, 28 janvier 2011.

² *Ibid.*, par. 10.

³ *Ieng Sary's Response to the Co-Prosecutors' Motion which Accompanied their Rule 80 Expert, Witness and Civil Party Lists*, doc. n° E9/4/1, 8 février 2011 (uniquement disponible en anglais et en khmer), par. 2.

⁴ Liste de témoins, experts et parties civiles proposés par la Défense, doc. n° E9/4/4, 15 février 2011, par. 8.

⁵ *Ieng Thirith Indication of Intent to Object to Witnesses and Experts on the Co-Prosecutors, Civil Parties, and Nuon Chea's Witness Lists*, doc. n° E9/4/11, 28 février 2011 (uniquement disponible en anglais et en khmer), par. 4.

confrontation⁶. Les co-procureurs ont fait valoir que le droit international pénal autorise la Chambre à faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour déclarer recevables des déclarations écrites sans que les témoins soient confrontés aux accusés, en se fondant entre autres sur la nature des déclarations et sur la manière dont elles ont été recueillies. Leur raisonnement repose sur les textes fondateurs des Chambres extraordinaires et sur une analyse de la pratique suivie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la Cour pénale internationale et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

6. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les avocats des parties civiles déposent la présente Réponse en soutien aux Conclusions des co-procureurs.

II – RESUME DES ARGUMENTS

7. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les avocats des parties civiles soutiennent sans réserve la position exprimée par les co-procureurs dans les conclusions qu'ils ont présentées à la Chambre de première instance le 15 juin 2011 en application de la règle 92 et qui consiste à dire que les Accusés ne disposent pas d'un droit absolu à exiger la comparution des témoins dont les déclarations sont présentées comme éléments de preuve et à les interroger.
8. Ni la procédure propre aux Chambres extraordinaire ni la procédure pénale cambodgienne ne donnent aux accusés un droit absolu à être confrontés aux témoins. Au contraire, le droit à la confrontation dépend de la mesure dans laquelle la demande de confrontation contribue à la manifestation de la vérité et de son coût en terme d'efficacité judiciaire. Dans la mesure où les règles applicables sont ambiguës ou contradictoires, la Chambre doit se référer aux règles du droit international relatives à la recevabilité des déclarations écrites. Tout comme dans le cadre du droit cambodgien, aucun tribunal pénal international, notamment pas la Cour pénale internationale, ne prévoit que les accusés ont un droit absolu à être confrontés aux témoins, et ce contrairement à ce que fait valoir la Défense. La requête de la Défense est en contradiction avec le droit international pénal et l'accueillir ferait obstacle aux efforts

⁶ Conclusions des co-procureurs déposées en application de la règle 92 du Règlement intérieur concernant la recevabilité de déclarations écrites de témoins devant la Chambre de première instance, 15 juin 2011, doc. n° E96, (« Conclusions des co-procureurs »).

de la Chambre qui est responsable du déroulement à la fois équitable et efficace de la procédure.

9. Quand elle applique les principes du droit international à la procédure de l'espèce, la Chambre doit prendre en compte la spécificité de la procédure s'agissant de la participation des victimes aux procès devant les Chambres extraordinaires.

III – LE REGLEMENT INTERIEUR DES CHAMBRES EXTRAORDINAIRES ET LE DROIT CAMBODGIEN NE PREVOIENT PAS DE DROIT ABSOLU DE CONFRONTATION

10. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles adhèrent à l'analyse des règles 87 et 89 faite par les co-procureurs et sont d'accord que ces textes laissent une certaine ambiguïté sur la nature des éléments de preuve qui doivent faire l'objet d'une confrontation⁷. En outre, un droit absolu à être confronté aux témoins ne correspond pas au cadre procédural des Chambres extraordinaires.
11. La règle 87 du Règlement intérieur énonce la principale caractéristique du régime de la preuve en droit romano-germanique, à savoir que « la preuve en matière pénale est libre⁸ ».
12. Qui plus est, suite à l'Ordonnance de clôture et en application de la règle 69 du Règlement intérieur, toutes les pièces et éléments de preuve réunis durant l'instruction ont été placés sous scellé et transmis à la Chambre de première instance⁹. Devant un tribunal régi par le droit romano-germanique, comme le sont les Chambres extraordinaires, le dossier représente l'ensemble des faits et des éléments de preuve sur lequel se fonde la Chambre de première instance pendant la phase du procès. Contrairement à ce que soutiennent les Accusés, le début du procès n'ouvre pas la possibilité de réévaluer la recevabilité de l'ensemble des témoignages présentés devant la Chambre.
13. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles ajoutent à cette analyse l'observation selon laquelle le droit d'un accusé à être confronté à un témoin prévu par le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge (le « Code de

⁷ Conclusion des co-procureurs, par. 3 à 5.

⁸ Règle 87 1) du Règlement intérieur.

⁹ Règle 69 1) du Règlement intérieur.

procédure pénale ») est un droit assorti de conditions, et non un droit absolu, limité par la possibilité que la Chambre de première instance fasse usage de son pouvoir discrétionnaire de déclarer recevables certaines déclarations écrites sans que le témoin comparaisse en personne. L'article 297 du Code de procédure pénale est rédigé comme suit : « [t]out témoin à charge qui n'a jamais été confronté à l'accusé doit être convoqué pour l'audience¹⁰ ». Même si la Chambre ne souscrit pas à l'analyse des co-procureurs selon laquelle le sens du mot « à charge » est ambigu¹¹, l'article 318 du Code de procédure pénale limite la portée de ce droit.

14. L'article 318 du Code de procédure pénale donne à la Chambre de première instance le pouvoir discrétionnaire de rejeter toute demande. « Le président de l'audience [...] peut rejeter des débats tout ce qui tend à les prolonger inutilement sans contribuer à la manifestation de la vérité ». Le pouvoir discrétionnaire de « rejeter tout » comprend sans aucun doute le pouvoir de rejeter les demandes de confrontation et celui de prendre en compte le contenu d'une déclaration pour déterminer le critère de recevabilité qu'il convient de lui appliquer. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec prudence mais rien ne permet de douter de son existence. Quand la Défense affirme que la confrontation est obligatoire ou que le seul pouvoir discrétionnaire qui existe est celui qui permet à l'accusé de renoncer à la confrontation, elle ignore cet article sans équivoque du Code de procédure pénale.
15. Selon les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles, le pouvoir discrétionnaire du président d'audience, prévu à l'article 318 du Code de procédure pénale, limite le droit de confrontation énoncé à son article 297, d'où il ressort que la Chambre de première instance détient le pouvoir discrétionnaire d'accepter des pièces écrites sans confrontation quand, ce faisant, elle contribue à la manifestation de la vérité et assure la bonne administration de la justice sans causer de préjudice à aucune partie. L'incertitude ne concerne pas la question de savoir si le pouvoir existe, mais quel est le critère que la Chambre de première instance doit appliquer pour l'exercer en l'espèce. Par

¹⁰ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, septembre 2008 (« Code de procédure pénale »).

¹¹ Voir les Conclusions des co-procureurs, par. 4.

conséquent, faute de disposition précise, le droit cambodgien, tout comme le Règlement intérieur, laisse la question d'interprétation ouverte.

IV – TOUTE INCERTITUDE CONCERNANT LA PORTEE OU LES CONDITIONS DU DROIT LIMITÉ DES ACCUSES A EXIGER UNE CONFRONTATION DOIT ÊTRE RÉVOLUE EN SE RÉFÉRANT À LA PRATIQUE INTERNATIONALE

16. Selon le Règlement intérieur des CETC, il convient d'appliquer les normes du droit international concernant la recevabilité des déclarations écrites dans le cas où les règles de procédure et de preuve sont incomplètes¹². Pour les raisons présentées plus haut et en accord avec les Conclusions des co-procureurs, les co-avocats des parties civiles estiment qu'il convient de se référer aux règles procédurales pertinentes du droit international concernant 1) l'interprétation ou l'application des règles de procédure pertinentes du droit cambodgien et 2) leur conformité avec les normes internationales¹³.
17. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles souscrivent à l'argument des co-procureurs¹⁴ selon lequel, s'agissant de la recevabilité des déclarations écrites, il existe une lacune dans le droit procédural applicable devant les Chambres extraordinaires. Se référer au droit cambodgien ne résout pas le problème. Si la Chambre de première instance estime que l'article 297 du Code de procédure pénal confère un droit de confrontation absolu, elle doit résoudre la contradiction entre cette interprétation et les termes sans équivoque de l'article 318. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles réitèrent que les textes fondateurs des Chambres

¹² Voir la règle 2 du Règlement intérieur (« [s]i, au cours des procédures des CETC, une question est soulevée qui n'est pas traitée par le présent Règlement, les co-procureurs, les co-juges d'instruction ou les Chambres se prononcent conformément à l'article 12 1) de l'Accord et aux articles 20 nouveau, 23 nouveau et 37 nouveau de la Loi sur les CETC selon le cas, en se référant tout particulièrement aux principes fondamentaux établis à la Règle 2 du présent Règlement et à la procédure pénale en vigueur. Dans ce cas, une proposition d'amendement à ce Règlement est soumise au Comité de Procédure dans les plus brefs délais »).

¹³ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, article 12 (« [t]outefois, si [le droit cambodgien] est muet sur un point particulier ou si se pose la question de la compatibilité d'une règle de droit cambodgien avec les normes internationales, les règles de procédures établies au niveau international pourront aussi servir de référence ») ; voir aussi la Loi sur la création des Chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), (« Loi relative aux Chambres extraordinaires »), art. 33.

¹⁴ Conclusion des co-procureurs, par. 5.

extraordinaires disposent que le droit international peut servir de référence en cas de contradiction entre plusieurs règles de procédure¹⁵.

18. Dans le passé, les Chambres extraordinaires se sont référées à des normes du droit international pour trancher des questions relatives à l'admissibilité d'éléments de preuve indirecte¹⁶. Par exemple, Ieng Sary cite une décision dans l'affaire à l'encontre de Kaing Guek Eav (*alias* « Duch »)¹⁷, dans laquelle la Chambre de première instance s'est prononcée sur la question de savoir si les témoignages de deux personnes décédées, recueillis par des représentants de DC-Cam, devaient être déclarés irrecevables en application de la règle 87 3) du Règlement intérieur. La défense de l'Accusé se trompe quand elle interprète la décision comme disant que « la Chambre de première instance a déclaré irrecevables les déclarations des deux témoins enregistrées par DC-Cam parce que les témoins sont décédés avant le procès et que Duch n'a pas pu eu la possibilité de contester la véracité des déclarations¹⁸ » [traduction non officielle]. En réalité, la Chambre, pour prendre sa décision, a pris en compte un certain nombre d'éléments, et non uniquement l'impossibilité où s'est trouvé l'Accusé de contre-interroger les témoins, et s'est abondamment inspirée de la jurisprudence des tribunaux internationaux, en particulier du TPIY¹⁹. En fin de compte, la Chambre de première instance a rejeté les éléments de preuve pour plusieurs motifs, et notamment parce que les faits auxquels se réfèrent les déclarations portaient sur les actes et le comportement criminels reprochés à l'Accusé²⁰.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ La Chambre préliminaire a examiné la Convention contre la torture pour déterminer si certaines déclarations faites alors qu'un témoin était torturé pouvaient être versées au dossier. Voir la 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, 18 décembre 2009, doc n° D130/9/21, par. 27 à 29 (citant la Décision relative aux demandes des parties en vie de produire certaines pièces en application de la règle 87 2) du Règlement intérieur, 28 octobre 2009, doc. n° E176, par. 8)

¹⁷ *See Ieng Sary's Response to the Co-Prosecutor's Motion Which Accompanied Their Rule 80 Expert, Witness and Civil Party Lists*, 8 février 2011, doc n° E9/4/18 (disponible uniquement en anglais et en khmer), (citant la Décision relative à la recevabilité en tant qu'élément de preuve de certaines pièces contenues dans le dossier, 26 mai 2009, doc. n° E43/[4], par. 16).

¹⁸ *Ibid.*, note de bas de page 12.

¹⁹ Décision relative à la recevabilité en tant qu'élément de preuve de certaines pièces contenues dans le dossier, 26 mai 2009, doc. n° E43/[4], par. 15 et 16.

²⁰ *Ibid.*, par. 16.

V – LE DROIT ABSOLU A INTERROGER LES TEMOINS N’EXISTE DEVANT AUCUN TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL OU HYBRIDE

19. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les avocats des parties civiles adhèrent à la conclusion des co-procureurs selon laquelle, au regard des normes internationales, les Accusés ne bénéficient pas d’un droit absolu d’exiger la comparution et l’interrogation des témoins au procès²¹ et présentent à l’appui de cette conclusion les arguments supplémentaires suivants.

a) Tribunaux internationaux pénaux *ad hoc*

20. Les Parties civiles souscrivent à la présentation des co-procureurs concernant le droit limité des accusés à être confrontés à un témoin au TPIY, juridiction où la Chambre de première instance est investie du pouvoir discrétionnaire de déclarer recevables des déclarations écrites et qui a dressé une liste non exhaustive des éléments à prendre en compte pour examiner la recevabilité de telles déclarations sans comparution en personne des témoins²². Les parties civiles ajoutent que l’article 92 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIR reproduit presque mot pour mot l’article du TPIY cité dans les Conclusions des co-procureurs²³. Cet article a été appliqué entre autres dans les affaires *Le Procureur c/*

²¹ Conclusions des co-procureurs, par. 2.

²² Conclusions des co-procureurs, par. 12 à 21.

²³ Article 92 *bis* du Règlement de procédure et de preuve du TPIR tel qu’amendé le 1^{er} octobre 2009 (« Faits prouvés autrement que par l’audition d’un témoin. A) La Chambre de première instance peut admettre, en tout ou en partie, les éléments de preuve présentés par un témoin sous la forme d’une déclaration écrite, en lieu et place d’un témoignage oral, et permettant de démontrer un point autre que les actes et le comportement de l’accusé tels qu’allégués dans l’acte d’accusation. i) Parmi les facteurs justifiant le versement au dossier d’une déclaration écrite, on compte notamment les cas où lesdits éléments de preuve : a) Sont cumulatifs, au sens où d’autres témoins déposeront ou ont déjà déposé oralement sur des faits similaires ; b) Se rapportent au contexte historique, politique ou militaire pertinent ; c) Consistent en une analyse générale ou statistique de la composition ethnique de la population dans les lieux mentionnés dans l’acte d’accusation ; d) Se rapportent à l’effet des crimes sur les victimes ; e) Portent sur la moralité de l’accusé ; ou f) se rapportent à des éléments à prendre en compte pour la détermination de la peine. ii) Parmi les facteurs s’opposant au versement au dossier d’une déclaration écrite, on compte le cas où : a) L’intérêt général commande que les éléments de preuve concernés soient présentés oralement ; b) Une partie qui s’oppose au versement des éléments de preuve peut démontrer qu’ils ne sont pas fiables du fait de leur nature et leur source, ou que leur valeur probante est largement inférieure à leur effet préjudiciable ; ou c) Il existe tout autre facteur qui justifie la comparution du témoin pour contre-interrogatoire. »).

Ndindabahizi,²⁴ *Le Procureur c/ Nzabonimana*²⁵ et l'interprétation qu'a faite le TPIR de cet article n'a pas été significativement différente de celle qu'a faite le TPIY.

b) Tribunaux pénaux *ad hoc* hybrides

21. Les parties civiles sont également d'accord pour dire avec les co-procureurs que, au Tribunal spécial pour la Sierra Leone aussi, le droit des accusés à être confrontés aux témoins est limité²⁶. Les parties civiles ajoutent que le Règlement de procédure et de preuve du Tribunal Spécial pour le Liban comprend une disposition qui reprend presque mot pour mot les articles correspondants du TPIR et du TPIY²⁷.

²⁴ *Emmanuel Ndindabahizi (Appellant) v. The Prosecutor (Respondent)*, affaire n° ICTR-01-71-A, [Arrêt,] 16 janvier 2007 (uniquement disponible en anglais), par. 96 à 98 (les juges ont estimé que la Chambre de première avait à bon droit refusé la demande de la défense de présenter des dépositions écrites sans confrontation alors que certaines informations portaient sur « les actes et le comportement » et que le reste de la déposition était étroitement liée à la partie irrecevable du document).

²⁵ *Prosecutor v. Nzabonimana*, affaire n° ICTR-98-44D-T, *Decision on the Motion to Admit Transcripts from the Bizimungu et al. Case (Rules 92bis (D) and 89 (C) of the Rules of Procedure and Evidence)*, 30 juin 2011 (uniquement disponible en anglais), (les juges ont estimé que la déposition écrite était recevable sans confrontation dans la mesure où l'élément de preuve ne mentionnait pas ou ne décrivait pas directement l'accusé).

²⁶ Conclusions des co-procureurs, par. 24, citant l'article 92 *bis* A) du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« outre les dispositions prévues à l'article 92 *ter*, une Chambre peut admettre comme preuve, en tout ou en partie, à la place d'une disposition orale, des informations prenant notamment la forme de déclarations écrites ou de comptes rendus qui ne portent pas sur la preuve des actes et du comportement de l'accusé »).

²⁷ Article 155 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal spécial pour le Liban tel que modifié le 10 novembre 2010 et corrigé le 29 novembre 2010 (« Admission de déclarations écrites et de comptes rendus de dépositions en lieu et place d'un témoignage oral. A) Sous réserve des dispositions de l'article 158, la Chambre de première instance peut admettre, en lieu et place d'un témoignage oral, les éléments de preuve présentés par un témoin sous la forme d'une déclaration écrite ou d'un compte rendu d'une déposition faite dans le cadre d'une procédure engagée devant le Tribunal et permettant de démontrer un point autre que les actes et le comportement de l'accusé tels qu'énoncés dans l'acte d'accusation. i) Parmi les facteurs justifiant le versement au dossier d'une déclaration écrite figurent, entre autres, les cas où lesdits éléments de preuve : a) sont cumulatifs, au sens où d'autres témoins ont déjà déposé ou déposeront oralement sur des faits similaires ; b) se rapportent au contexte historique, politique ou militaire pertinent ; c) consistent en une analyse générale ou statistique relative à la composition de la population dans les lieux mentionnés dans l'acte d'accusation ; d) se rapportent à l'incidence des crimes sur les victimes ; e) portent sur la personnalité de l'accusé ; f) se rapportent à des éléments à prendre en considération pour déterminer la peine ; ou g) ont été fournis par le témoin en présence des parties, qui ont eu la possibilité de l'interroger ou de le contre-interroger. ii) Parmi les facteurs s'opposant au versement au dossier d'une déclaration écrite figurent le cas où : a) l'intérêt général commande que les éléments de preuve en question soient présentés oralement ; b) une partie ou une victime participant à la procédure qui formule une objection peut démontrer que les éléments de preuve ne sont pas fiables de par leur nature et leur source, ou que leur valeur probante est bien en-deça de leur effet préjudiciable ; ou c) il existe un autre facteur qui justifie la comparution du témoin pour contre-interrogatoire »).

c) **La Cour pénale internationale**

22. La Cour pénale internationale prévoit que les parties ont un droit limité, et non absolu, à être confrontés aux témoins. Dans leurs conclusions, les co-procureurs ont cité une décision de la CPI où les juges ont appliqué l'article 69 2) du Statut de Rome pour déclarer recevables des déclarations enregistrées antérieurement sans confrontation avec les témoins²⁸. Les avocats des parties civiles font valoir que d'autres dispositions du Statut de Rome prévoient le pouvoir discrétionnaire d'accepter des témoignages en l'absence de confrontation de témoins, et que la CPI a interprété ces articles dans leur ensemble pour établir que le droit des parties à être confrontés aux témoins est un droit limité. Dans une décision postérieure à celle citée dans les Conclusions des co-procureurs, la Chambre de première instance, dans l'affaire *Le Procureur c/ Lubanga* a examiné toutes les dispositions du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve de la CPI et a conclu qu'« en dépit de la référence expresse au témoignage oral au procès, il est clairement reconnu que divers autres moyens de présenter un élément de preuve peuvent convenir²⁹ ».
23. Dans l'affaire *Lubanga*, la Chambre de première instance a cité cinq dispositions du Statut de Rome qui lui attribuent le pouvoir discrétionnaire d'accepter des éléments de preuve sans exiger que les témoins comparaissent pour être interrogés³⁰. L'article 69 3) du Statut de Rome dispose que la Cour « a le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité³¹ ». L'article 69 4) dispose que « [l]a Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant en compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin³² ». L'article 64 9) dispose que la Chambre peut « [s]tatuer sur la recevabilité ou la pertinence des preuves³³ ». L'article

²⁸ Conclusions des co-procureurs par. 28, citant *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins d'admission des déclarations préalablement enregistrées de deux témoins, 15 janvier 2009 (citant l'article 69 2) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale).

²⁹ *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à l'admissibilité de quatre documents, 13 juin 2008, par. 22.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, par. 20.

³² *Ibid.*, par. 23.

³³ *Ibid.*

69 2) dispose que la Cour peut autoriser la présentation de « documents ou des transcriptions écrites, sous réserve des dispositions du présent Statut et conformément au Règlement de procédure et de preuve³⁴ ». Pour finir, l'article 68 2), lu conjointement avec l'article 68 1), autorise la Cour à déclarer recevables des éléments de preuve recueillis « par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux » quand cela est nécessaire pour « protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins³⁵ ».

24. Les juges ont fait une synthèse de ces textes et établi un critère à trois volets permettant de déterminer la recevabilité des éléments de preuve présentés sans que le témoin compareisse en personne : l'élément de preuve doit être pertinent ; l'élément de preuve doit avoir valeur probante ; la Chambre doit mettre en balance la valeur probante de l'élément de preuve et son effet préjudiciable³⁶. Selon la CPI « il n'existe pas de liste exhaustive de critères applicables³⁷ ». La décision dépendra en revanche de l'examen des circonstances, c'est à dire « des questions soulevées en l'espèce, du contexte dans lequel s'inscrit l'introduction de la pièce dans le cadre général des moyens de preuve et de l'examen détaillé des circonstances entourant l'élément contesté³⁸ ». La CPI a appliqué ce critère dans des décisions ultérieures relatives à la recevabilité d'éléments de preuve³⁹.
25. La jurisprudence de la CPI sur cette question, tout en étant limitée, permet d'établir que les tribunaux pénaux disposent du pouvoir discrétionnaire d'accepter une déclaration écrite sans que l'accusé soit confronté au témoin. Le débat tranché par la Décision *Lubanga* portait sur les déclarations écrites de témoins qui ne devaient pas être cités à comparaître, et la Chambre a jugé que l'impossibilité de procéder à une confrontation avait été un élément important mais non à lui seul déterminant pour décider de la recevabilité des pièces⁴⁰. Les juges ont cité en l'approuvant la jurisprudence du TPIY, selon laquelle « [l']impossibilité de contre-

³⁴ *Ibid.*, par. 22.

³⁵ *Ibid.*, par. 23.

³⁶ *Ibid.*, par. 27 à 31.

³⁷ *Ibid.*, par. 29.

³⁸ *Ibid.*, par. 29.

³⁹ *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, *Decision on the "Quatrième requête de la Défense aux fins de dépôt de documents"*, 8 mars 2011 (uniquement disponible en anglais), par. 15 et suivants.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 36.

interroger la personne qui a fait les déclarations [est] aussi à prendre en compte » mais n'est pas déterminante⁴¹.

26. Dans l'affaire *Lubanga*, le critère de recevabilité des éléments de preuve qui ne sont pas présentés oralement est identique à celui établi par le TPIY et le TPIR. Les deux premiers volets du critère établi par la CPI, la pertinence et la valeur probante, sont prévus à l'article 98 C) des Règlements de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR⁴². Le troisième volet du critère de recevabilité établi par la CPI, l'équilibre entre la valeur probante et l'effet préjudiciable, concerne la même préoccupation d'équité qui trouve une réponse par le biais de la condition explicite posée par le TPIY et le TPIR selon laquelle l'élément de preuve permet « de démontrer un point autre que les actes et le comportement de l'accusé⁴³ ».
27. Aux fins du présent argument, il suffit de conclure que, bien que le Statut de Rome indique une préférence pour les témoignages oraux, le critère tel qu'appliqué par la CPI ne prévoit pas que les parties disposent d'un droit absolu à être confrontés aux témoins. Au contraire, le critère pertinent établi par la jurisprudence de la CPI est semblable dans la forme et dans le fond au critère indiqué dans les Statuts du TPIY et du TPIR, selon lesquels la Chambre de première instance est investie du pouvoir discrétionnaire de décider de la recevabilité des éléments de preuve écrits.

VI – LE DROIT LIMITE DES ACCUSES A ETRE CONFRONTES AUX TEMOINS VA DANS LE SENS DE L'OBLIGATION D'EFFICACITE QUI PESE SUR LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

28. Les avocats des parties civiles reconnaissent que devant les Chambres extraordinaires, le droit à bénéficier d'un procès équitable est fondamental ; la demande des Accusés de bénéficier d'un droit absolu à interroger *tout* témoin mentionné dans des déclarations écrites

⁴¹ *Ibid.*, par. 28, citant *Le Procureur c/ Aleksovski*, IT-95-14/1, Arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve, 16 février 1999, par. 15 [citations dans l'original].

⁴² Article 89 C) du Règlement de procédure et de preuve du TPIR, tel que modifié le 1^{er} octobre 2009 (« [l]a Chambre peut recevoir tout élément de preuve pertinent dont elle estime qu'il a valeur probante »).

⁴³ Article 92 *bis* A) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY.

devant ce tribunal n'en porte pas moins atteinte à l'obligation fondamentale qui pèse sur ce tribunal de conclure le procès dans un délai raisonnable⁴⁴.

29. Les Chambres extraordinaires se sont conformées à cette obligation d'efficacité quand dans le passé elles ont tranché des questions de procédure. Par exemple, en l'espèce, la Chambre préliminaire a examiné s'il était légitime de rejeter une demande d'acte d'instruction globale concernant *tous* les documents se trouvant dans le Répertoire partagé⁴⁵. La Chambre a considéré que les co-juges d'instruction avaient rejeté cette demande à bon droit⁴⁶. Ce faisant, la Chambre préliminaire a indiqué que « compte tenu du manque de précision de la Demande unique, y donner suite aurait pour conséquence de ralentir effectivement et indûment la procédure⁴⁷ ». Qui plus est, la Chambre préliminaire a fait observer que « [c]ontrairement à ce que soutiennent les co-avocats de Ieng Sary, les co-juges d'instruction n'ont pas invoqué le droit de tout mis en examen à être jugé sans retard en guise de prétexte pour rejeter une demande valable d'instruction. Au contraire, ils ont fait référence à ce *droit fondamental* pour expliquer à quel point il est important d'exiger que toute demande d'actes d'instructions soit suffisamment précise et revête une pertinence en tendant à la manifestation de la vérité⁴⁸ ».
30. La demande globale présentée par les Accusés d'être confrontés à tous les témoins qui ont fait des déclarations versées au dossier représente également une lourde charge et leur refus d'envisager tout avantage au fait d'accepter des éléments d'épreuve en l'absence de confrontation entache leur demande d'imprécision. Accueillir une telle demande violerait le droit à bénéficier d'un procès dans un délai raisonnable et porterait atteinte à l'objectif global d'efficacité qui s'impose au tribunal, tel que consacré à la règle 21 4) du Règlement intérieur.

⁴⁴ Règle 21 4) du Règlement intérieur (« [i]l doit être statué sur l'accusation portée devant les CETC dans un délai raisonnable ») ; voir aussi la Loi relative aux Chambres extraordinaires, art. 33 (« [l]a Chambre extraordinaire de première instance veille à ce que les procès soient équitables et dans un délai raisonnable, et conduits conformément aux procédures en vigueur »).

⁴⁵ 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, 12 novembre 2009, doc. n° D164/3/6, par. 27.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 34.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 40.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 45.

VII – QUESTIONS DE PROCEDURE ET ELEMENTS DE PREUVE PRODUITS PAR LE BIAIS DE LA PARTICIPATION DES PARTIES CIVILES

31. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles souscrivent aux arguments des co-procureurs concernant l'application des principes du droit international devant les Chambres extraordinaires et sont d'accord que la Chambre de première instance doit se référer à ces principes et les adapter à la procédure particulière des Chambres extraordinaires⁴⁹. Ce faisant, la Chambre de première instance doit prendre en compte ce qui caractérise la participation des victimes aux Chambres extraordinaires et reconnaître que le Règlement intérieur n'attribue pas le même rôle aux parties civiles et aux témoins⁵⁰.
32. Les tribunaux internationaux reconnaissent plusieurs méthodes qui permettent de vérifier la fiabilité d'un document. L'article 92 *bis* des Règlements de procédure et de preuve du TPIY et du TPIR énumèrent des méthodes précises, comme une attestation écrite recueillie en présence d'un officier instrumentaire du Tribunal international ou d'une personne habilitée à certifier une telle déclaration en conformité avec la procédure d'un État⁵¹, qui établissent la fiabilité d'un document écrit aux fins de sa recevabilité au procès sans que son auteur comparaisse en personne, mais cette liste n'est pas exhaustive⁵². De même, la CPI a indiqué que « la Chambre prendra soin de ne pas brider artificiellement sa capacité d'examiner librement n'importe quel élément de preuve, sous réserve des exigences d'équité⁵³ ». La certification par une personne habilitée est possible comme moyen de vérifier la fiabilité d'une déclaration écrite, mais d'autres moyens peuvent également être utilisés.
33. S'agissant des formulaires de renseignements sur la victime, les avocats des parties civiles notent que, pour évaluer les demandes de constitution de partie civile, les co-juges d'instruction ont notamment eu recours à de nombreux indices indiquant la fiabilité d'une déclaration. Par exemple, les personnes demandant à se constituer partie civile doivent

⁴⁹ Voir les Conclusions des co-procureurs, par. 30 à 40.

⁵⁰ Voir le Règlement intérieur, règles 23 (Principes généraux relatifs à la participation des victimes en qualité de partie civile) et 24 (Les témoins).

⁵¹ Voir l'article 92 *bis* B) du Règlement de procédure et de preuve du TPIY.

⁵² *Le Procureur c/ Aleksovski*, IT-95-14/1, TPIY, Arrêt relatif à l'appel du Procureur concernant l'admissibilité d'éléments de preuve, 16 février 1999, par. 15.

⁵³ *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative à l'admissibilité de quatre documents, 13 juin 2008, par. 29..

apporter la preuve qu'un crime a été commis, qu'elles ont subi un préjudice et qu'il existe un lien entre le crime et le préjudice. Ce type d'élément de preuve doit remplir le critère de « l'hypothèse la plus probable⁵⁴ ». Dans ce processus, un autre indice de fiabilité peut être le fait que les demandes de constitution de partie civile sont signées et datées par le demandeur et un témoin, le fait que la demande contient la déclaration sous serment selon laquelle les renseignements fournis sont exacts, à la connaissance du demandeur, et que celui-ci sait qu'il s'expose aux poursuites prévues par la loi s'il fournit un faux témoignage⁵⁵.

34. Il convient de noter que les Accusés n'ont soulevé aucune objection concernant la fiabilité de ces documents lors des appels interjetés par les parties civiles contre les décisions portant rejet de leur demande en application de la règle 23 *bis* 2) du Règlement intérieur, et ils ne se sont pas non plus opposés aux parties civiles ni n'ont demandé de confrontation en application de la règle 59 4)⁵⁶. Les co-avocats principaux pour les parties civiles et les co-avocats des parties civiles reconnaissent que le critère applicable pour des décisions relatives à la recevabilité de demandes de constitution de partie civile est différent de celui applicable pour la recevabilité des éléments de preuve au procès. Toutefois, au regard de la question précise de savoir si les documents sont préjudiciables aux Accusés, le fait que ces derniers ne les aient pas contestés plus tôt indique que les informations qu'ils contiennent ont peu ou pas d'effet préjudiciable⁵⁷.
35. Dans les cas où il est possible de vérifier la fiabilité des déclarations et quand les éléments de preuve ne portent pas directement sur la conduite de l'Accusé ou sont de nature cumulative, la Chambre peut estimer que ces éléments de preuve sont recevables sans comparution en personne de leur auteur.

⁵⁴ Règle 23 *bis* 1) du Règlement intérieur.

⁵⁵ Voir le formulaire de renseignements sur la victime, consultable à <http://vss.eccc.gov.kh/en/documentation/form>.

⁵⁶ Constitue un élément vital du cadre procédural des Chambres extraordinaires le Règlement intérieur qui donne aux accusés d'amples occasions d'être confrontés aux témoins et de contester les formulaires de renseignements sur la victime lors de la phase préalable au procès. En dépit de ces occasions, les Accusés n'ont présenté aucune demande de confrontation ou de contestation. Dans la mesure où les Accusés ont l'intention d'invoquer un droit absolu de confrontation au stade du procès, les avocats des parties civiles affirment que la Défense semble peu sincère quand elle fait valoir maintenant, à la veille du début du procès, qu'elle n'a pas eu la possibilité d'interroger les témoins ou de contester les éléments de preuve que ces témoins peuvent présenter.

⁵⁷ En outre, les Accusés ont également eu l'occasion de contester les formulaires de renseignement sur la victime à l'occasion des appels interjetés contre les parties civiles contre les décisions portant rejet de leur demande de constitution civile en application de la règle 23 *bis* 2) du Règlement intérieur et ils ne l'ont pas fait.

36. Considérant que la procédure devant les Chambres extraordinaires est conçue comme étant principalement écrite et comme incluant une longue phase d’instruction, il est essentiel pour satisfaire au double impératif d’efficacité et de bonne administration de la justice d’éviter la redondance de pièces écrites provenant d’un droit absolu des accusés à être confrontés aux témoins qui déboucherait sur des témoignages en audience répétitifs et laborieux portant sur des points suffisamment établis par des éléments de preuve écrits.

VIII – CONCLUSION

Les co-avocats des parties civiles demandent qu’il plaise à la Chambre de première instance :

- Déclarer que les Accusés n’ont pas un droit absolu à être confrontés à tous les témoins dont les déclarations sont présentées comme éléments de preuve ; et
- Adopter les normes internationales de recevabilité des déclarations écrites en prenant en compte la procédure propre aux Chambres extraordinaires concernant la participation des parties civiles.

| Date | Nom | Lieu | Signatures |
|-----------------|--|------------|------------|
| 22 juillet 2011 | Me PICH Ang Co-avocat principal pour les parties civiles | Phnom Penh | |
| | Me Élisabeth SIMONNEAU-FORT Co-avocate principale pour les parties civiles | Phnom Penh | |
| | Me Nushin SARKARATI Co-avocate des parties civiles | Phnom Penh | |
| | Me SAM Sokong Co-avocat des parties civiles | Phnom Penh | |