



អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens

អង្គបុរេជំនុំជម្រះ

PRE-TRIAL CHAMBER
CHAMBRE PRELIMINAIRE

Dossier Pénal N° 001/18-07-2007-CETC-BCJI(CPC01)

CHAMBRE PRÉLIMINAIRE

Devant: **Juge PRAK Kimsan, Président**
Juge Rowan DOWNING
Juge PEN Pichsaly
Juge Katinka LAHUIS
Juge HUOT Vuthy

Date: 6 décembre 2007

បានថតចម្លងត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម
Certified Copy/Copie Conforme
ថ្ងៃទី(On/Le)!!.....ខែ(Month/Mois) DEC
ឆ្នាំ (Year/Année) ២០០៧
ក្រឡាបញ្ជី/ Greffier NUP SOTHUN
VICHET

**DECISION SUR LA DEMANDE D'EXPURGATION DE CERTAINS PASSAGES DE LA REPONSE
DES CO-PROCUREURS FORMULEE PAR LA DEFENSE – ORDONNANCE DE DETENTION
PROVISOIRE**

Bureau des Co-Procureurs

CHEA Leang
Robert PETIT
YET Chakriya
William SMITH

Personne mise en examen

KAING Guek Eav alias DUCH

Avocats de la Défense

KAR Savuth
François ROUX

ORIGINAL DOCUMENT
RECEIVED ON 06/12/2007
AT 15:15 BY
NUP SOTHUNVICHET
ACTING CASE FILE OFFICER

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE des Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (« CETC ») ;

CONSIDÉRANT la Requête de la Défense demandant à ce que certains passages de la Réponse des co-procureurs au mémoire d'appel déposé contre l'Ordonnance de placement en détention provisoire soient expurgés, en date du 25 octobre 2007 (« la Requête ») ;

CONSIDÉRANT les discussions relatives à la Requête lors de l'audition préliminaire tenue le 15 novembre 2007 ;

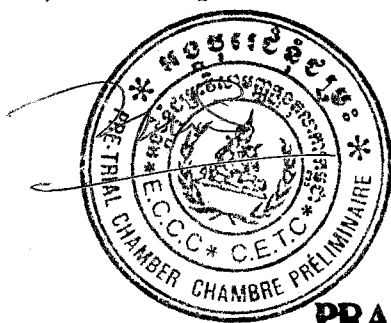
CONSIDÉRANT que la version intégrale, non censurée, de la Réponse des co-procureurs datée du 3 octobre 2007 est partie intégrante du dossier ;

ACCORDE la Requête d'expurgations à être apportées à la version publique de la Réponse des co-procureurs ;

RENDUE PAR la Chambre préliminaire,

Signée à Phnom Penh, le 6 décembre 2007

Président, Chambre préliminaire



PRAK KIMSAN

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

Affaire n° : 002/14-08-2006
Enquête n° : 001/18-07-2007
Nom de l'affaire : Réquisitoire introductif daté du 18 juillet 2007
Déposé auprès de : La Chambre préliminaire
Date du dépôt : 3 octobre 2007
Déposé par : Bureau des co-procureurs
Langues : Original en anglais
Type de document : PUBLIC (*version expurgée*)

**RÉPONSE DES CO-PROCUREURS À L'APPEL DE L'ORDONNANCE DE
PLACEMENT EN DÉTENTION PROVISOIRE DE KANG KECK IEV alias DUCH
RENDUE LE 31 JUILLET 2007 PAR LES CO-JUGES D'INSTRUCTION**

Déposée par :

Le bureau des co-procureurs :
Mme CHEA Leang
M. Robert PETIT
M. YET Chakriya
M. William SMITH
M. PICH Sambath
M. Alex BATES

Destinataires :

**Les juges de la Chambre
préliminaire :**
M. PRAK Kimsan
M. NEY Thol
M. HUOT Vuthy
Mme Katinka LAHUIS
M. Rowan DOWNING

Les co-juges d'instruction :
M. YOU Bunleng
M. Marcel LEMONDE

**Les avocats de la
Défense :**
M. KAR Savuth
M. François ROUX

ពានថតចម្លងត្រឹមត្រូវតាមច្បាប់ដើម
Certified Copy/Copie Conforme
ថ្ងៃទី(On/Le)...../.....ខែ(Month/Mois).....៤៩
ឆ្នាំ(Year/Année)..... ២០០៧
ក្រុមប្រឹក្សា/ Greffier..... NUP SOTHUN
VICHET

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

INTRODUCTION

Historique de la procédure

1. KANG Keck Iev (la « personne mise en examen ») a été pour la première fois arrêté et maintenu en détention provisoire par le Tribunal militaire de Phnom Penh (le « Tribunal militaire ») en 1999. Selon les dossiers officiels disponibles, une instruction a été ouverte à son encontre et il a été continuellement maintenu en détention provisoire par le Tribunal militaire depuis 1999. Ces procédures, à la connaissance des co-procureurs, sont toujours en cours.
2. Le 18 juillet 2007, les co-procureurs ont déposé leur premier réquisitoire introductif d'instance contre cinq suspects désignés, dans lequel ils demandaient qu'une instruction soit ouverte et que les cinq suspects soient arrêtés et placés en détention provisoire.
3. La personne mise en examen a été arrêtée en exécution de l'ordonnance rendue par les co-juges d'instruction le 30 juillet 2007. Elle a été accusée le lendemain de crimes contre l'humanité se rapportant à une période allant de 1975 à 1979, alors qu'elle aurait été chef du centre de sécurité S-21, à Phnom Penh (le « S-21 »). Après un débat contradictoire, la personne mise en examen a été placée en détention provisoire par les co-juges d'instruction pour une durée d'un an, tel qu'ils le confirment dans l'*Ordonnance de placement en détention provisoire* qu'ils ont rendue le 31 juillet 2007.
4. La personne mise en examen a interjeté appel contre l'ordonnance au moyen des mémoires datés du 23 août et du 5 septembre 2007 (l'« appel de la Défense »). Les co-procureurs ont reçu la traduction de l'appel en anglais le 18 septembre 2007 et, conformément à l'ordonnance de la Chambre préliminaire, ils disposaient de 15 jours à compter de cette date (jusqu'au 3 octobre) pour déposer une réponse.

L'appel interjeté par la Défense

5. La Défense a demandé que le débat portant sur le présent appel soit tenu en audience publique.
6. L'appel interjeté par la Défense repose sur deux éléments fondamentaux :

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

- (i) Les conditions permettant d'ordonner la mise en détention provisoire en vertu de la règle 63.3 du Règlement intérieur des CETC (le « Règlement intérieur ») n'étaient pas réunies ;
 - (ii) La personne mise en examen devrait être immédiatement libérée car la période de détention provisoire excessive qui a débutée le 10 mai 1999, constitue une violation du droit cambodgien et des normes internationales protégeant son droit à être jugé dans un délai raisonnable ;
7. La personne mise en examen a aussi présenté deux autres demandes :
- (i) Si la Chambre préliminaire juge que la règle 63.3 a été respectée, elle devrait alors être placée sous contrôle judiciaire ;
 - (ii) Que la Chambre préliminaire déclare qu'à l'issue du procès, la personne mise en examen recevra une compensation financière en cas d'acquiescement et une réduction de peine en cas de déclaration de culpabilité. Ces mesures constitueraient une réparation du préjudice subi du fait de la violation de son droit à être jugé dans un délai raisonnable.

La réponse des co-procureurs

8. Les co-procureurs sont d'accord avec la défense sur le fait que le débat portant sur le présent appel devrait être tenu en audience publique et invitent respectueusement la Chambre préliminaire à statuer en ce sens.
9. Les co-procureurs font valoir que l'appel formé par la Défense devrait être entièrement rejeté et que l'ordonnance des co-juges d'instruction de placement en détention de la personne mise en examen pour une période d'un an soit confirmée aux motifs suivants :
- (i) Les co-juges d'instruction ont correctement estimé que les conditions de la règle 63.3 du Règlement intérieur permettant d'ordonner la détention provisoire étaient réunies (argument A) ;
 - (ii) Les co-juges d'instruction n'ont commis aucune erreur lorsqu'ils ont décidé de ne pas libérer immédiatement la personne accusée en raison de la violation de son droit à être jugé dans un délai raisonnable, pour les raisons suivantes (argument B) :

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

- a) Cette violation n'est pas attribuable aux CETC (Partie I) ;
- b) Cette violation n'est pas grave au point de nécessiter que les CETC, en tant que tribunal ayant compétence pour juger les violations graves du droit pénal international, accordent un droit à réparation à la personne accusée au stade de l'instruction (Partie II).
10. De plus, les co-procureurs demandent à la Chambre préliminaire de fournir une interprétation correcte des règles relatives au dépôt de documents auprès des CETC. Le document d'appel de la Défense daté du 23 août 2007 semble lacunaire dans la mesure où il ne contenait ni motifs, ni arguments¹. Le document d'appel de la Défense daté du 5 septembre 2007 ne semble pas non plus respecter la règle 75² du Règlement intérieur du fait qu'il a été déposé cinq jours en retard. La Défense n'a ni demandé, comme le permet la règle 39.4 du Règlement intérieur³, la prolongation du délai au 5 septembre 2007 pour déposer son document ni demandé une ordonnance reconnaissant la validité du document déposé hors délai. Etant donné que nous ne savons pas si le délai de 30 jours pour déposer des documents s'applique aux appels en eux-mêmes ou simplement aux déclarations d'appel, les Co-procureurs invitent la Chambre préliminaire à éclaircir ce point dans le but de garantir une interprétation certaine des règles à l'avenir.

Audience publique

11. Les Co-procureurs s'accordent avec la Défense en défendant l'argument selon lequel il est dans l'intérêt de la justice que la Chambre préliminaire déclare que le débat portant sur le présent appel soit tenu en audience publique, conformément à la règle 77.6 du Règlement intérieur⁴.

¹ The draft Practice Direction on filing of pleadings before the ECCC had not entered into force as at the time of writing.

² Rule 75 states "Except as provided otherwise in these IRs, any appeal to the Pre-Trial Chamber must be filed within 30 days from the date that notice of the decision or order was received. The lawyers for the Charged Person ... may file a notice of appeal on their behalf."

³ Rule 39.4 states "The Co-Investigating Judges or the Chambers may, *at the request of the concerned party*: (a) extend any time limits set by them; or (b) recognize the validity of any action executed after the expiration of a time limit prescribed in these IRs on such terms, if any, as they see fit" (emphasis added).

⁴ Rule 77.6 states that "The Pre-Trial Chamber may, at the request of any judge or party, decide that all or part of a hearing be held in public...if the Pre-Trial Chamber considers that it is in the interests of justice and it does not affect public order or any protective measures authorized by the court."

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

12. Les CETC constituent la première Cour pénale à se prononcer sur les graves crimes internationaux commis sous le régime du Kampuchea démocratique (le « KD ») qui sont reprochés aux hauts responsables et aux autres principaux responsables. Le commencement des procédures judiciaires devant les CETC constitue par conséquent un moment historique pour tous, Cambodgiens et autres.
13. Pour autant que les lois applicables le permettent et compte tenu de la protection à accorder aux témoins et aux victimes, les co-procureurs sont d'avis que les audiences des CETC devraient être tenues en audience publique pour que l'on s'aperçoive que justice est rendue. Il relève d'un principe général de droit international que les audiences, y compris les audiences portant sur la mise en détention, doivent se tenir en audience publique⁵. L'équité et l'efficacité des rouages de la justice pénale sont des questions d'intérêt public, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une question préoccupant l'ensemble de la communauté internationale.

ARGUMENT A

MOTIFS JUSTIFIANT LA MISE EN DÉTENTION EN VERTU DE LA RÈGLE 63.3

14. D'après les co-procureurs, aucune erreur n'a été commise lorsque les Co-juges d'instruction ont considéré qu'il existait des motifs pour ordonner la mise en détention provisoire. Conformément à la règle 63.3.a, il existe des raisons plausibles de croire que la personne mise en examen a commis le ou les crimes énoncés dans le réquisitoire introductif. De solides éléments de preuve permettent également de conclure que la mise en détention provisoire est nécessaire aux termes de la règle 63.3.b pour : (1) éviter que soit les témoins ne fassent l'objet de pressions ou prévenir toute concertation avec les complices ; (2) garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ; (3) protéger la sécurité de la personne mise en examen ; et enfin, (4) préserver l'ordre public.
15. Les co-procureurs font de plus valoir qu'aucune erreur n'entache la conclusion des co-juges d'instruction selon laquelle les mesures de contrôle judiciaire prévu à la règle 65

⁵ Article 14.1 of the International Covenant on Civil and Political Rights, GA Res 2200A (XXI), U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS 171, entered into force 23 March 1976: "...everyone shall be entitled to a fair and public hearing...."

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

ne suffirait pas à garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ni à assurer la protection des tiers.

LE DROIT

Les sources de droit et les normes applicables devant les CETC

16. Les Chambres extraordinaires, lorsqu'elles appliquent le droit de la procédure des CETC, notamment les règles de droit encadrant la détention avant la tenue du procès, sont tenues en vertu de l'Accord portant création des Chambres, de prendre pour référence les règles établies en droit national et en droit international. Le droit doit être appliqué selon une norme internationale reconnue, aux termes de l'article 12(2) de l'Accord : « Les chambres extraordinaires exercent leur compétence conformément aux normes internationales de justice, d'équité et de procès équitable, spécifiées dans les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel le Cambodge est parti ».
17. Le respect de cette norme internationale de justice nécessite clairement, selon l'article 12(1) de l'Accord, que la procédure des Chambres soit régie par le droit cambodgien et, lorsque cela est approprié, les règles de procédure internationales. L'Accord reconnaît le caractère unique du mandat des CETC et encourage les Chambres à appliquer les règles de procédure établies au niveau international lorsque l'une ou l'autre des situations suivantes se présente :
 - (i) le droit cambodgien est muet sur un point particulier ;
 - (ii) il existe une incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien pertinente,
 - (iii) il existe une question de compatibilité entre ladite règle de droit cambodgien et les normes internationales.
18. Les Chambres extraordinaires, reconnaissant le caractère unique du mandat de la présente Cour, ont, en assemblée plénière des juges, fait la synthèse de la procédure cambodgienne applicable aux procès devant les CETC au moyen de l'adoption d'un Règlement intérieur qui comprend l'ensemble le plus exhaustif de règles encadrant les procédures conduites devant la présente Cour. Le Règlement intérieur ainsi que la Loi sur les CETC donnent

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

effet direct à l'Accord entre le Gouvernement royal cambodgien et l'Organisation des Nations Unies.

19. Les Co-procureurs sont donc d'avis que la Chambre préliminaire, en plus de se reporter au Règlement intérieur, devrait appliquer les règles de procédure et la jurisprudence internationales pour se conformer aux normes internationales tel que l'exige l'article 12(2) de l'Accord. Nous estimons en outre que les règles de procédure internationales élaborées par les tribunaux pénaux internationaux et internationalisés qui sont compétents pour juger les violations massives des droits de l'homme représentent les normes internationales qui sont les plus pertinentes pour les CETC.
20. La Défense a largement cité les tribunaux et comités régionaux et supra-nationaux, notamment la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) (tribunal régional compétent pour juger les affaires en provenance des tribunaux nationaux) et le Comité des droits de l'homme (CDH) (qui n'est pas réellement un tribunal, mais un comité établi pour se prononcer sur le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – le PIRDCP). Les co-procureurs font valoir que si les affaires jugées par la CEDH et le CDH peuvent fournir certaines indications pour l'application de principes généraux⁶, leurs objets sont complètement différent de ceux des affaires portées devant les CETC ou d'autres tribunaux compétents pour juger de violations graves du droit pénal international, notamment le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal international pour le Rwanda (TPIY et TPIR) et la Cour spéciale pour la Sierra Leone (CSSL). La Chambre préliminaire est par conséquent invitée à faire preuve de réserve lorsqu'elle examine les affaires issues de ces tribunaux ou comités régionaux ou supra-nationaux.

Motifs énoncés dans la règle 63.3

21. Conformément à la règle 63.3 du Règlement intérieur, les co-juges d'instruction ne peuvent ordonner la mise en détention provisoire de la personne mise en examen que si deux conditions sont réunies :

⁶ As held in and *Prosecutor v Jean Bosco Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR72, ICTR Appeals Chamber, 3 November 1999, para 40, such sources being "persuasive authority which may be of assistance in applying and interpreting the Tribunal's applicable law"

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

- « a) Il existe des raisons plausibles de croire que la personne a commis le ou les crimes énoncés dans les réquisitoires introductifs ou supplétifs ; et
- (b) Les co-juges d’instruction considèrent que la mise en détention provisoire est nécessaire pour :
- (i) Éviter que la personne mise en examen exerce une pression sur les témoins ou les victimes, ou prévenir toute concertation entre la personne mise en examen et les complices des crimes relevant de la compétence des CETC ;
 - ii) Conserver les preuves ou éviter leur destruction ;
 - iii) Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;
 - iv) Protéger la sécurité de la personne mise en examen ;
 - v) Préserver l’ordre public. »
22. Les cinq motifs possibles en vertu de la règle 63.3.b sont *disjonctifs*. Les co-juges d’instruction ne sont pas tenus de conclure à l’existence de chacun des motifs pour juger que la mise en détention provisoire est nécessaire. Au contraire, si les co-juges d’instruction jugent que l’un des cinq motifs existe, ce volet de l’examen pour la mise en détention est satisfait. Cette approche est adoptée par d’autres tribunaux compétents pour juger des crimes internationaux graves⁷.
23. De plus, la norme que les co-juges d’instruction doivent appliquer lorsqu’ils décident de l’existence de l’un des cinq motifs possible consiste à « considérer » que les motifs existent. Il n’est pas obligatoire de prouver l’existence des motifs hors de tout doute raisonnable ni même selon la prépondérance des probabilités.
24. Les co-juges d’instruction des CETC ont un certain pouvoir discrétionnaire quant à la façon dont ils parviennent à une décision concernant la nécessité de la mise en détention provisoire. Ce pouvoir discrétionnaire est d’ordinaire exercé en tenant compte de toutes les caractéristiques de l’affaire, par exemple la gravité des chefs d’accusation, la validité de la preuve, la personnalité et le comportement actuels et passés du suspect, l’intérêt des

⁷ *Prosecutor v Sainovic and Odjanic*, Decision Refusing Ojdanic Leave to Appeal Case No. IT-99-37-AR65.2, ICTY Appeals Chamber, 27 June 2003, page 4.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

témoins et des victimes et l'intérêt global de la justice. Les décisions les plus récentes du TPIY confirment qu'il s'agit là aussi d'une pratique acceptée en droit pénal international⁸.

La norme de contrôle juridictionnel

25. Même si le Règlement intérieur et le Code de procédure du Cambodge ne contiennent aucune directives quant à la possible contestation en appel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de détention provisoire, les tribunaux internationaux ont appliqué une norme de contrôle juridictionnel restrictive. L'appel ne sera accueilli que s'il est possible de démontrer qu'une instance inférieure a commis « une erreur d'appréciation » dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il n'appartient pas à une cour d'appel de substituer sa propre appréciation à celle d'une cour d'instance inférieure. Comme l'a énoncé la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Le Procureur c./ Ljube Boskoski et Johan Tarculovski*⁹ : « [TRADUCTION] Il faut se demander non pas si la Chambre d'appel est d'accord avec la décision discrétionnaire, mais plutôt 'si la Chambre préliminaire a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle a rendu sa décision' ».
26. La Chambre d'appel du TPIY a défini plus loin la notion d'« erreur d'appréciation » comme étant : « [TRADUCTION] '(1) issue d'une interprétation incorrecte de la loi applicable ; (2) fondée sur une appréciation de toute évidence incorrecte des faits ; ou (3) injuste ou déraisonnable à un point tel qu'elle constitue un abus du pouvoir discrétionnaire de la Chambre préliminaire¹⁰ ».
27. Les co-procureurs sont d'avis que la Chambre préliminaire devrait s'inspirer de cette norme de contrôle juridictionnel lorsqu'elle contrôlera le pouvoir discrétionnaire exercé par les co-juges d'instruction.

⁸ *Prosecutor v Ljube Boskoski and Johan Tarculovski*, Decision on Johan Tarculovski's Interlocutory Appeal on Provisional Release, Case No. IT-04-82-AR65.4, ICTY Appeals Chamber, 27 July 2007, para 4. See also *Prosecutor v Popovic et al.*, Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision Denying Drago Nikolic's Motion for Provisional Release, Case No. IT-05-88-AR65.1, ICTY Appeals Chamber, 24 January 2006, page 3 and *Prosecutor v Milosevic*, Reasons for Decision on Prosecution Interlocutory Appeal from Refusal to Order Joinder, Case No. IT-99-37-AR73, ICTY Appeals Chamber, 18 April 2002, paras 3-6.

⁹ *Ljube Boskoski and Johan Tarculovski*, Decision on Johan Tarculovski's Interlocutory Appeal on Provisional Release, Case No. IT-04-82-AR65.4, ICTY Appeals Chamber, 27 July 2007, para 4, quoting *Prosecutor v Prlic et al.*, Confidential Decision on the Prosecution Appeal of the Trial Chamber's "Décision relative à la demande de mise en liberté provisoire de l'accusé Pusić", Case No. IT-04-74-AR65.4, ICTY Appeals Chamber, 20 July 2007, para 6.

¹⁰ *Ljube Boskoski and Johan Tarculovski*, Decision on Johan Tarculovski's Interlocutory Appeal on Provisional Release, Case No. IT-04-82-AR65.4, ICTY Appeals Chamber, 27 July 2007, para 4

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

Charge de la preuve

28. La charge de démontrer que les co-juges d'instruction ont exercé leur pouvoir discrétionnaire de manière erronée lorsqu'ils ont jugé que les motifs énoncés à la règle 63.3 existent incombe à la Défense. La Défense ne s'est pas acquittée de cette charge.
29. Comme l'indique la règle 77.13, la Chambre préliminaire ne peut renverser une décision des co-juges d'instruction qu'à la majorité qualifiée des juges. Il faut en comprendre que l'exercice du pouvoir discrétionnaire des co-juges d'instruction ne sera pas remis en question à moins que l'appelant (la Défense, en l'instance) persuade la Chambre préliminaire du contraire. Cette approche a également été adoptée par le TPIY, où il a été jugé que la charge d'établir la commission par une instance inférieure d'une erreur d'appréciation dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire incombe à l'appelant¹¹.
30. La Chambre préliminaire est invitée, si elle ne se rallie pas à la position des co-procureurs sur la norme de contrôle juridictionnel dont il est question aux paragraphes 24 à 26 ci-dessus, à conclure que les motifs justifiant la détention conformément à la règle 63.3 existaient et existent toujours. La charge de démontrer que la mise en détention provisoire n'est plus nécessaire incombe à la Défense, laquelle ne s'en est pas acquittée.
31. Même si le Règlement intérieur et le droit pénal cambodgien ne fournissent aucune directive à ce sujet, selon la pratique établie en droit pénal international, il incombe à l'accusé¹² de prouver à la Cour qu'il remplit les conditions justifiant une « libération provisoire »¹³. Chaque affaire doit être jugé sur le fond, cependant, la libération provisoire

¹¹ *Prosecutor v Popovic et al.*, Decision on Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision Denying Drago Nikolic's Motion for Provisional Release, Case No. IT-05-88-AR65.1, ICTY Appeals Chamber, 24 January 2006, page 3.

¹² At the ICTY, ICTR and SCSL, release may only be ordered if the court is satisfied that the accused will appear for trial and, if released, will not pose a danger to any victim, witness or other person (Rules 65 of the ICTY, ICTR and SCSL Rules of Procedure and Evidence).

¹³ See: *Prosecutor v Prlic et al.*, Decision on Motions for Re-Consideration, Clarification, Request for Release and Applications for Leave to Appeal, Case No. IT-04-74-AR65, ICTY Appeals Chamber, 8 September 2004, para 28; *Prosecutor v Haradinaj*, Decision on Ramush Haradinaj's Motion on Provisional Release, Case No. IT-04-84-PT, ICTY Trial Chamber, 06 June 2005, para 21; *Prosecutor v Brdjanin and Talic*, Decision on Motion by Momir Talic for Provisional Release, Case No. IT-99-36-T, ICTY Trial Chamber, 28 March 2001, paras 17-18.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

a rarement dans la pratique été accordée par d'autres tribunaux internationaux ou internationalisé¹⁴.

32. Le Règlement intérieur contient l'expression « mise en détention provisoire » plutôt que celle de « libération provisoire ». Toutefois, les mêmes considérations s'appliquent à la poursuite devant la CEDH et d'autres tribunaux des auteurs de « crimes universellement condamnés [le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre] », tels que récemment décrits par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Nikolic*¹⁵. La communauté internationale s'attend à ce que les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire soient traduites en justice. Ce facteur, même s'il doit toujours être opposé aux droits fondamentaux de l'accusé¹⁶, n'a d'importance que pour les tribunaux compétents pour juger des crimes suscitant une telle préoccupation internationale. Comme l'a reconnu la Cour spéciale pour la Sierra Leone dans l'affaire *Le Procureur c. Issa Hasan Sesay*¹⁷ : « [TRADUCTION] [...] il faut tenir compte du fait que, en raison de la nature même des tribunaux internationaux, les crimes à l'égard desquels ces derniers sont compétents peuvent être désignés comme étant les crimes les plus graves en droit international. On peut en conclure que la question de la mise en liberté provisoire ne sera peut-être pas abordée par un tribunal international de la même façon qu'elle l'est par les instances judiciaires nationales. »
33. Les co-procureurs font valoir que ces principes devraient de même guider la Chambre préliminaire.

¹⁴ ICTY cases: *Prosecutor v Darko Mrdja*, Decision on Darko Mrdja's Request for Provisional Release, Case No. IT-02-59-P, ICTY Trial Chamber, 15 April 2002, para 29; *Prosecutor v Mile Mrksic*, Decision on Appeal Against Refusal to Grant Provisional Release, Case No. IT-95-13/1-AR65, ICTY Appeals Chamber, 8 October 2002; *Prosecutor v Pasko Ljubicic*, Decision on the Defence Motion for the Provisional Release of the Accused, Case No. IT-00-41-PT, ICTY Trial Chamber, 2 August 2002; *Prosecutor v Limaj et al*, Decision on Provisional Release of Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-PT, ICTY Trial Chamber, 12 September, 2003, confirmed by the Appeals Chamber in a Decision of 31 March 2003, at paragraph 40. SCSL cases: *Prosecutor v Sesay et al.*, Decision on the Motion by Morris Kallon for Bail, Case No. SCSL-04-15 PT, SCSL Trial Chamber, 23 February 2004, para 35; *Prosecutor v Sam Hinga Norman*, Decision on Motion for Modification of Conditions of Detention, Case No. SCSL-2003-08-PT, 26 November 2003, para 8. Provisional release has never been granted by either the ICTR or the Special Court for Sierra Leone: See Archbold, *International Criminal Courts: Practice, Procedure and Evidence* (London: Sweet and Maxwell 2005), section 7-128, page 284.

¹⁵ *Prosecutor v Dragan Nikolic*, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, Case No. IT-94-2-AR73, ICTY Appeals Chamber, 5 June 2003, para 25.

¹⁶ *Prosecutor v Dragan Nikolic*, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, Case No. IT-94-2-AR73, ICTY Appeals Chamber, 5 June 2003, para 30.

¹⁷ *Prosecutor v Issa Hasan Sesay* Decision on Application of Issa Sesay for Provisional Release, Case No. SCSL-04-15-PT, 31 March 2004, para 40.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

LES FAITS**Raisons plausibles**

34. Comme l'ont signalé les co-juges d'instruction, la personne mise en examen est accusée notamment d'« [...] avoir, entre 1975 et 1979, dirigé le Centre de sécurité S.21 où auraient été commis sous son autorité d'innombrables exactions à l'encontre de la population civile (emprisonnements arbitraires, tortures et autres actes inhumains, exécutions massives, etc), s'inscrivant dans le cadre de l'exécution d'une politique systématique ou généralisée, constitutives de crimes contre l'humanité¹⁸. »
35. Les conclusions des co-juges d'instruction sont conformes aux paragraphes 49-55 du réquisitoire introductif, lequel énonce en détail l'étendue des actes criminels commis au S-21, et aux paragraphes 104 à 113, qui donnent un aperçu de l'autorité dont disposait la personne mise en examen au sein du S-21. Ces prétentions sont toutes corroborées par le témoignage de survivants et d'anciens membres du personnel du S-21. Des centaines de documents contenus dans le dossier présenté par les co-procureurs attestent ces prétentions. Des procès-verbaux de réunions, des télégrammes, des communications entre la personne mise en examen et ses supérieurs et subalternes, des listes de prisonniers, des emplois du temps pour les interrogatoires, des « confessions » manuscrites et dactylographiées soutirées des détenus sous la torture ainsi que des listes et des photographies d'exécutions révèlent la minutie du S-21 et la façon dont, sous la direction et l'autorité même de la personne mise en examen, plus de 14 000 personnes ont été tuées.
36. La Défense n'a pas cherché à contester le raisonnement des co-juges d'instruction selon lequel il existe des raisons plausibles de croire que la personne mise en examen a commis les crimes qui lui sont reprochés dans le réquisitoire introductif. La personne mise en examen a admis qu'elle était effectivement l'adjoint puis le chef du S-21 à compter au moins de 1975. [EXPURGATION]. Les co-procureurs n'acceptent pas les prétentions de la personne mise en examen.

La mise en détention provisoire est une mesure nécessaire

¹⁸ Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 1.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

37. Dans les paragraphes 118.a à 118.d du réquisitoire introductif ainsi que lors du débat contradictoire du 31 juillet 2007, les co-procureurs ont demandé qu'il soit déterminé que la mise en détention provisoire est nécessaire pour quatre motifs alternatifs. Les preuves à l'appui de cette conclusion ont été présentées en détail dans le dossier et sous forme de résumé dans le cadre du débat contradictoire du 31 juillet. Les co-juges d'instruction ont ordonné le placement en détention provisoire de la personne mise en examen sur la base de trois des quatre motifs suivants.

Premier motif

Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice (règle 63.3.b.iii)

38. Les co-juges d'instruction ont déterminé que la mise en détention provisoire était nécessaire pour garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice, au vu de la gravité des crimes allégués et de la peine éventuelle, en cas de déclaration de culpabilité¹⁹.
39. Les co-procureurs conviennent qu'il faut tenir compte, avec l'ensemble des autres facteurs pertinents à l'affaire, de la gravité des crimes et de la peine éventuelle pour évaluer le risque de fuite, conformément à la jurisprudence émanant de la Cour pénale internationale et du TPIY²⁰.
40. Comme les co-procureurs l'ont mentionné lors du débat contradictoire, [EXPURGATION]²¹, la personne mise en examen a changé plusieurs fois d'identité entre 1979 et son arrestation, en 1999. De fait, elle avait complètement disparu de la circulation. Elle a plusieurs fois changé de domicile et d'emploi.²² (*Éléments de preuve expurgés de*

¹⁹ Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 22.

²⁰ See: *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Application for the Interim Release of Thomas Lubanga Dyilo, Case No. 01/04-01/06, Single Judge of the ICC, 18 October 2006, pages 5-6; see also the ICTY cases of *The Prosecutor v Mico Stanisic*, Decision on Mico Stanisic's Motion for Provisional Release, Case No. IT-04-79-PT, ICTY Trial Chamber, 19 July 2005, paras 8-9; *The Prosecutor v Cermak and Markac*, Decision on Interlocutory Appeal against Trial Chamber's Decision Denying Provisional Release, Case No. IT-03-73-AR 65.1, ICTY Appeals Chamber, 02 December 2004, para 25; *The Prosecutor v Limaj et al*, Decision on Provisional Release of Haradin Bala, Case No. IT-03-66-AR 65.2, ICTY Trial Chamber, 16 September 2003, page 5; *The Prosecutor v Brdjanin*, IT-99-36-T, Decision on Motion by Radoslav Brdjanin for Provisional Release, Case No. IT-99-36-T, ICTY Trial Chamber, 25 July 2000, para 16; *Seselj*, Decision on Defence Motion for Provisional Release, Case No. IT-03-67-PT, Trial Chamber II, 23 July 2004, para 9.

²¹ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

²² (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

la version publique du document)²³. Elle s'est efforcée autant qu'elle a pu de dissimuler son passé.

41. La personne mise en examen prétend qu'elle est « [TRADUCTION] prête à révéler les crimes commis par les Khmères rouges » et qu'à ce titre, elle ne présente aucun risque de fuite. La Chambre préliminaire ne devrait accorder aucune crédibilité à cette déclaration.[EXPURGATION]²⁴.
42. L'avocat de la personne mise en examen, M. Kar Savuth, a indiqué qu'il « garantira personnellement » la présence de son client aux audiences à venir de la Cour, si ce dernier est libéré. Il est impossible de déterminer sur quelle base cette garantie est donnée ou comment il est proposé de la mettre à exécution si la personne mise en examen ne se présente pas, en cas de libération. La Chambre préliminaire est invitée à déterminer qu'une telle pratique n'est pas appropriée s'agissant des crimes portés devant les CETC.
43. Pour toutes ces raisons, aucune « erreur d'appréciation » n'a été commise par les co-juges d'instruction dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils ont conclu que la mise en détention provisoire est nécessaire pour garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice. Subsidiairement, la Défense n'a pas prouvé que la présence aux audiences de la personne mise en examen serait garantie, si celle-ci était libérée.

Deuxième motif

Protéger la sécurité de la personne mise en examen (règle 63.3.b.iv)

44. Les co-juges d'instruction ont déterminé que la mise en détention provisoire était nécessaire pour protéger la sécurité de la personne mise en examen. Ils ont considéré que sa libération « risquerait [...] de provoquer des manifestations d'indignation génératrices de violences, voire de mettre en péril la sécurité même de l'intéressé²⁵. »
45. Les co-procureurs conviennent que la sécurité de la personne mise en examen serait mise en péril si celle-ci était libérée. Depuis sa découverte par des journalistes occidentaux en

²³ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

²⁴ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

²⁵ Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 22.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

1999, la personne mise en examen a accordé plusieurs interviews²⁶. Elle a confirmé le poste supérieur qu'elle occupait auparavant à titre de chef du S-21. Elle a aussi sérieusement impliqué les dirigeants les plus hauts placés ainsi que d'autres personnes responsables des crimes. [EXPURGATION]²⁷.

46. Les éléments de preuve versés au dossier corroborent la conclusion selon laquelle la sécurité de la personne mise en examen pourrait être compromise si celle-ci était libérée. La personne mise en examen a elle-même reconnu les risques que pose pour sa propre sécurité le fait qu'elle parle du régime du DK. (*Éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)²⁸. (*Éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)²⁹.
47. Les menaces qui pèsent sur la personne mise en examen ont été reconnues sur la scène internationale. Thomas Hammerberg, ancien Représentant spécial de l'Organisation des Nations Unies chargé des droits de l'homme au Cambodge, a exprimé son inquiétude³⁰. De même, Amnistie Internationale a publié le 23 avril 1999 une « Action urgente » dans laquelle elle estimait que la personne mise en examen « [TRADUCTION] pouvait être tuée pour l'empêcher de témoigner contre d'autres personnes ayant participé à des crimes contre l'humanité³¹. »
48. Les victimes ou les membres de leurs familles peuvent également constituer une menace pour la sécurité personne mise en examen. En tant qu'ancien chef du S-21, il sera probablement la cible des personnes cherchant à se venger. Comme l'a observé la Cour spéciale pour la Sierra Leone, lorsqu'un tribunal siège dans le territoire où les crimes présumés ont été commis, il convient de garder à l'esprit certaines sensibilités particulières lorsqu'est envisagée la libération d'un accusé³².
49. Les co-procureurs sont d'avis que le temps n'a pas diminué la réalité des menaces pesant ainsi sur la personne mise en examen. Après plusieurs années de négociations, les CETC

²⁶ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

²⁷ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

²⁸ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

²⁹ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

³⁰ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

³¹ (*éléments de preuve expurgés dans la version publique du document*)

³² *Prosecutor v Issa Hassan Sesay*, Decision on Application of Issa Sesay for Provisional Release, Case No. SCSL-04-15-PT, SCSL Trial Chamber, 31 March 2004, para 55.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

sont aujourd'hui devenues réalité. Le commencement du processus judiciaire a des répercussions importantes sur la sécurité de la personne mise en examen. Sa comparution récente devant les co-juges d'instruction a soulevé un intérêt immense auprès des médias. Un portrait récent est paru dans presque tous les journaux et sur presque toutes les chaînes de télévision du Cambodge. Malgré toutes ces années où il a vécu sous un nom d'emprunt, tout le pays la connaît maintenant ainsi que les crimes qui lui sont reprochés. La Défense prétend qu'il n'y a eu aucune attaque contre la sécurité de la personne mise en examen entre 1979 et 1999. Cela n'a rien d'étonnant, au vu de ses multiples changements d'identité, d'emploi et de domicile. Toutefois, dans l'esprit du peuple cambodgien, elle est maintenant clairement associée au régime des Khmères rouges en général, et aux crimes commis au S-21 en particulier. Toutes les décisions prises par les CETC dans le cadre de son affaire sont largement couvertes par les médias. La libération de la personne mise en examen non seulement susciterait un intérêt tout aussi massif, mais, au vu de ce qui est maintenant de notoriété publique au Cambodge concernant les crimes qui lui sont reprochés, mettrait réellement sa sécurité en danger.

50. Pour toutes ces raisons, les co-juges d'instruction n'ont pas commis d'« erreur d'appréciation » dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils ont conclu que la mise en détention provisoire est nécessaire pour protéger la sécurité de la personne mise en examen. Subsidièrement, la Défense n'a pas prouvé que la sécurité de la personne mise en examen ne serait pas mise en danger si celle-ci était libérée.

Troisième motif

Préserver l'ordre public (règle 63.3.b.v)

51. Les co-juges d'instruction ont considéré que la mise en détention provisoire était nécessaire pour préserver l'ordre public, estimant que « le contexte fragile de la société cambodgienne actuelle³³ » était un facteur pertinent.
52. Les co-procureurs sont d'accord avec les co-juges d'instruction pour estimer que la libération de la personne mise en examen risque de provoquer des « manifestations d'indignation génératrices de violences³⁴ ». Aucune des personnes soupçonnées d'avoir

³³ Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 22.

³⁴ Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 22.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

commis des crimes sous le régime du DK, pendant lequel environ le quart de la population est morte, n'a fait l'objet d'un procès. Le commencement des activités judiciaires devant les CETC peut présenter des risques pour la société cambodgienne³⁵.

53. La Défense prétend que trente ans après les faits en litige, il n'y a plus de risque de perturbation. Les co-procureurs contestent cette affirmation. L'effet des crimes systématiques commis sous le régime du DK, au cours duquel plus de 1,7 million de cambodgiens ont été tués, continue d'être ressenti aujourd'hui. Des forums publics récemment organisés dans le pays ainsi que des projets de sensibilisation à l'approche des procès ont éveillé encore davantage la conscience de la population. Les attentes du public sont importantes. Le risque qu'une situation volatile et imprévisible survienne augmentera vraisemblablement au fur et à mesure que la mémoire et les souffrances seront ranimées par le processus devant les CETC. Il est aussi vraisemblable que la population réagisse négativement à la libération des hauts responsables et d'autres personnes responsables des crimes commis sous le régime du KD au cours de ce processus.
54. Pour toutes ces raisons, les co-juges d'instruction n'ont pas commis d'« erreur d'appréciation » dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils ont conclu que la mise en détention provisoire était nécessaire pour préserver l'ordre public. Subsidiairement, la Défense n'a pas prouvé que la libération de la personne mise en examen ne présenterait aucun danger pour l'ordre public.

Quatrième motif additionnel

Exercice d'une pression sur les témoins (règle 63.3.b.i)

55. Les co-juges d'instruction ont passé sous silence l'argument des co-procureurs ont présenté dans le paragraphe 118.c du réquisitoire introductif et développé au cours du débat contradictoire selon lequel la mise en détention provisoire est nécessaire pour empêcher la personne mise en accusation d'exercer une pression sur les témoins. Cette omission laisse entendre que les co-juges d'instruction n'ont pas du tout exercé leur pouvoir discrétionnaire sur ce point. Les co-procureurs font valoir qu'en l'absence de conclusion des co-juges d'instruction, la Chambre préliminaire peut y substituer sa propre

³⁵ (éléments de preuve expurgés dans la version publique du document)

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

appréciation. Les arguments des co-procureurs relatifs à ce motif sont donc présentés ci-dessous.

56. En tant que chef du plus important centre de sécurité de la DK, la personne mise en accusation dirigeait le S-21 dans le plus grand secret. Les communications parmi les détenus et les membres du personnel, et entre l'un et l'autre groupe, étaient strictement contrôlées. Sous son autorité, plus de 14 000 personnes ont été détenues, torturées et exécutées, laissant une poignée de survivants. Sous son autorité, le personnel du S-21 était lui-même soumis à un régime strict, ceux qui n'obéissaient pas aux règles étant arrêtés pour trahison, torturés et tués dans le centre. (*Éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)³⁶.
57. Ces survivants du S-21, qu'il s'agisse d'anciens détenus ou de membres du personnel, sont des témoins essentiels. Certains d'entre eux ont accordé des interviews à des universitaires ou des journalistes. Leur identité dans certains cas est donc bien connue. Plusieurs des témoins potentiels sont âgés, certains sont malades et aucun ne bénéficie de mesures substantielles visant à protéger leur sécurité. Il est prévu qu'une majorité d'entre eux pourront s'exprimer sur l'autorité et l'influence de la personne mise en examen, et pourront aider les co-juges d'instruction à déterminer la responsabilité de celle-ci à l'égard des crimes sous instruction.
58. Il est probable que toute intervention auprès du très petit nombre restant de témoins oculaires potentiels des événements ayant eu lieu au S-21, toute pression exercée sur eux ou tout mal qui pourrait leur être fait ferait l'objet d'une très large publicité. La volonté que pourraient avoir d'autres témoins de se faire connaître en serait gravement affectée, ce qui nuirait considérablement à l'instruction. La Chambre préliminaire du TPIY, dans l'affaire *Le Procureur c./ Haradinaj*³⁷, a tout récemment souligné « [TRADUCTION] la nécessité de veiller à l'intégrité de la procédure en évitant tout [...] risque qui rendrait les parties

³⁶ (*éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)

³⁷ *Prosecutor v Haradinaj*, Decision on Motion on Behalf of Ramush Haradinaj for Provisional Release, Case No. IT-04-84-T, ICTY Trial Chamber, 20 July 2007.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

incapables de produire les éléments de preuve à l'appui de leurs contentions³⁸. » Il est recommandé à la Chambre préliminaire d'adopter cette approche.

59. [EXPURGATION]³⁹. Il est prévu que les témoins potentiels contrediront cette affirmation. La personne mise en examen a par conséquent un motif puissant pour exercer une pression sur ces témoins.
60. Certains rapports indiquent que dans l'ensemble, les témoins potentiels des crimes commis sous le régime du DK craignent de témoigner devant les CETC de peur de faire l'objet de représailles et d'intimidation⁴⁰. Cette crainte s'inscrit dans la situation générale qui prévaut dans le pays, où très peu de mesures de protection, voire aucune, ont été mises en place à l'intention des témoins, où l'indidence des crimes violents est toujours forte et où il est encore possible de se procurer des armes et des explosifs⁴¹.
61. Il est probable que la personne mise en examen soit toujours en contact avec d'anciens Khmères rouges et qu'elle bénéficie même de certains appuis dans certains endroits. (*Éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)⁴². Ces soutiens augmentent le risque qu'elle puisse solliciter l'aide d'autres personnes pour exercer une pression sur les témoins.
62. Au cours du débat contradictoire, la Défense a prétendu que la personne mise en examen ignorait l'identité des témoins potentiels. [EXPURGATION]. La prétention selon laquelle elle ne connaît l'identité d'aucun témoin est fautive. En tout état de cause, il a eu accès au dossier complet de l'affaire, y compris à l'identité des témoins potentiels susceptibles de témoigner contre elle. Elle aurait ainsi toute latitude pour exercer une pression sur eux.
63. La Chambre préliminaire peut par conséquent conclure qu'il existe une raison de considérer que la mise en détention provisoire est nécessaire pour éviter que la personne mise en examen exerce une pression sur les témoins et les victimes.

Référence à certaines affaires du TPIY dans le cadre desquelles la libération a été accordée

³⁸ *Prosecutor v Haradinaj*, Decision on Motion on Behalf of Ramush Haradinaj for Provisional Release, Case No. IT-04-84-T, ICTY Trial Chamber, 20 July 2007, para 30.

³⁹ Voir paragraphe 35 ci-haut.

⁴⁰ (*éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)

⁴¹ (*éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)

⁴² (*éléments de preuve expurgés de la version publique du document*)

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

64. La Défense a affirmé qu'il existe des précédents de libération provisoire de personnes soupçonnées devant d'autres tribunaux de crimes internationaux graves. Toutes ces affaires peuvent clairement être écartées sur la base des faits⁴³. Il n'est que peu pertinent de savoir que, *de façon générale*, la libération provisoire a été accordée ou non dans des affaires concernant des crimes internationaux graves. Il est une norme internationale reconnue que que les décisions concernant la détention provisoire ne s'intéressent qu'aux circonstances propres à l'affaire en cours⁴⁴. La Chambre préliminaire est invitée à conclure que l'argument de la Défense sur ce point est de peu d'assistance.

Aucune erreur n'a été commise lors du rejet du contrôle judiciaire

65. Les co-juges d'instruction ont jugé qu'aucun contrôle judiciaire ne serait assez contraignant pour suffisamment garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice, protéger sa sécurité et préserver l'ordre public⁴⁵.
66. Les co-procureurs souscrivent à ce raisonnement. Le contrôle judiciaire de la règle 65 constitue la seule forme de contrôle judiciaire que prévoit le Règlement intérieur. Les co-juges d'instruction peuvent, à la demande des parties ou d'office, libérer la personne mise en examen et ordonner qu'un cautionnement soit payé et/ou imposer toute obligation nécessaire pour garantir le maintien de l'intéressé à la disposition de la justice et la protection des tiers. Ces obligations ne sont pas définies plus précisément.

⁴³ *Haradinaj, Ademi and Hadzihasanovic*, so-called "flip-side accused" were all commanders of defending armies whose crimes were substantially inferior to the Serb accused: *Prosecutor v Haradinaj*, Decision on Ramush Haradinaj's Motion for Provisional Release, Case No. IT-04-84-PT, ICTY Trial Chamber, 6 June 2005; *Prosecutor v Ademi*, Decision on Motion for Provisional Release, Case No. IT-01-46-PT, ICTY Trial Chamber, 20 February 2002; *Prosecutor v Hadzihasanovic*, Decision Granting Provisional Release to Enver Hadzihasanovic, Case No. IT-01-47-PT, ICTY Trial Chamber, 19 December 2001. These accused were prosecuted for individual murders charged as war crimes / crimes against humanity. In fact the latest Trial Chamber judgment from *Prosecutor v Haradinaj* denied the accused provisional release during the summer recess, despite strong grounds to justify otherwise, on the basis of witness interference: *Prosecutor v Haradinaj*, Decision on Motion on Behalf of Ramush Haradinaj for Provisional Release, Case No. IT-04-84-T, ICTY Trial Chamber, 20 July 2007.

⁴⁴ *Prosecutor v Ljube Boskoski and Johan Tarculovski*, Decision on Johan Tarculovski's Interlocutory Appeal on Provisional Release, Case No. IT-04-82-AR65.4, ICTY Appeals Chamber, 27 July 2007, para 6.

⁴⁵ Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 23.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

67. Le nouveau Code de procédure du Cambodge n'a que récemment introduit la notion de contrôle judiciaire⁴⁶. Il n'existe aucun précédent et personne n'a ni l'expérience pratique en ce domaine ni la capacité prouvée de mettre en place des dispositifs de protection ou des mécanismes d'exécution à l'intention des suspects qui seraient libérés sous caution, plus particulièrement des suspects ayant la notoriété de la personne mise en examen. Quoiqu'il en soit, la Défense n'a pas fourni de détails sur le mode d'exécution du contrôle judiciaire proposé pour la personne mise en examen, une fois libérée, pas plus qu'elle n'a précisé son lieu de résidence et la manière dont elle serait tenue à l'écart des témoins, des victimes et des complices.

Conclusion

68. La Défense, dans son appel, n'a pas démontré que la décision des co-juges d'instruction contestée était entachée d'une erreur d'appréciation. Cette décision n'était pas fondée sur une mauvaise interprétation du droit régissant la détention provisoire. Au contraire, la règle 63 du Règlement intérieur a été rigoureusement appliquée. Il n'a pas non plus été démontré que la décision était fondée sur des conclusions de toute évidence incorrectes ou qu'elle équivalait à un abus dans l'exercice du pouvoir de discrétion. Les co-juges d'instruction sont correctement parvenus à leurs conclusions.
69. Vu les motifs de la mise en détention provisoire, tels qu'ils ont été exposés ci-dessus, aucune « erreur d'appréciation » n'a été commise par les co-juges d'instruction dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils ont conclu qu'aucune mesure de contrôle judiciaire ne pourrait adéquatement garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice et protéger les autres personnes.

ARGUMENT B

AUCUNE ERREUR N'ENTACHE LE REFUS DE LIBÉRER IMMÉDIATEMENT LA PERSONNE MISE EN EXAMEN

70. La Défense fait valoir que même si les motifs de détention existent, les droits de la personne mise en examen ont, du fait de sa détention par ordonnance du Tribunal militaire

⁴⁶ Articles 223-230 of the Cambodian Criminal Procedure Code, 2007.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

pendant plus de huit ans, fait l'objet d'une violation tellement fondamentale qu'elle devrait pour le moins être libérée immédiatement de la détention provisoire.

71. Les co-juges d'instruction ont rejeté la prétention de la Défense pour deux raisons. D'abord, les juges ont estimé que les CETC ne sont pas compétentes pour déterminer la légalité de la détention antérieure de la personne mise en examen⁴⁷. Les violations des droits de la personne mise en examen qui auraient pu être commises ne sont pas attribuables aux CETC. Ensuite, les juges ont décidé qu'en tout état de cause, ces violations ne seraient pas assez graves pour nécessiter l'intervention de la Cour. La question des réparations au regard de ces violations ne se pose par conséquent pas au stade de l'instruction⁴⁸.

Partie I

Les violations ne sont pas attribuables aux CETC

72. Les co-juges d'instruction ont décidé qu'ils n'étaient pas compétents pour déterminer la légalité de la détention antérieure de la personne mise en examen en se fondant sur le fait que⁴⁹ :
- (i) Les CETC ne sont devenues opérationnelles que le 22 juin 2007, date de l'entrée en vigueur du Règlement intérieur ;
 - (ii) Avant l'ouverture de l'instruction actuelle, les co-juges d'instruction, en tant que seule autorité ayant le pouvoir de décider de la mise en détention provisoire, n'avaient aucun moyen d'intervenir.
73. La personne mise en examen a été détenue par le Tribunal militaire à compter de 1999.
74. La Défense fait valoir que l'ordonnance de mise en détention provisoire de la personne mise en examen pour une année « supplémentaire » qui a été rendue par les co-juges d'instruction « valide » les ordonnances de détention antérieures du Tribunal militaire. La Défense semble prétendre que la procédure devant les CETC est une continuation de la procédure devant le Tribunal militaire, et que l'ordonnance de mise en détention rendue par

⁴⁷ Paragraph 20.

⁴⁸ Paragraph 21.

⁴⁹ Paragraph 20.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

les co-juges d'instruction aggrave la détention antérieure de sorte que la Chambre préliminaire est tenue d'accorder des réparations.

75. Les co-procureurs notent que les co-juges d'instruction ont agi dès qu'ils ont été saisis de l'affaire concernant la personne mise en examen, soit dans les 12 jours qui ont suivi⁵⁰.
76. Ils font valoir que, plutôt qu'une « validation » de la détention antérieure ordonnée par le Tribunal militaire, l'ordonnance des co-juges d'instruction constituait une décision judiciaire indépendante prise dans l'exercice de leur compétence propre :
- (i) Les CETC étant une entité judiciaire indépendante, distincte du Tribunal militaire ;
 - (ii) Les CETC n'ayant à aucun moment agi de manière concertée avec le Tribunal militaire ni entériné les actions de celui-ci.

(i) Indépendance des CETC

77. Les CETC et le Tribunal militaire national n'ont aucun lien juridique ou fonctionnel entre eux et ne sont pas dépendants l'un de l'autre sur le plan judiciaire. Les CETC ne sont pas assujetties à un contrôle ou un pouvoir de révision des autorités nationales et ne peuvent non plus lier ou contraindre les autres tribunaux du Cambodge. Au contraire, les CETC possèdent des caractéristiques distinctes qui en font un « tribunal spécial internationalisé⁵¹ » :
- (i) Elles ont été instituées par convention internationale⁵² ;
 - (ii) Elles ont été créées pour juger de violations graves du droit national et international qui étaient « un sujet de profonde préoccupation pour l'ensemble de la communauté internationale⁵³ » et s'insèrent ainsi « [TRADUCTION] dans les rouages de la justice internationale⁵⁴ » activés pour combattre ces crimes ;

⁵⁰ Paragraph 20 – this is the time lapse between the lodging of the Introductory Submission and the arrest warrant.

⁵¹ In the words of the Co-Investigating Judges in their Order For Provisional Detention, paragraph 20.

⁵² The Agreement Between the Royal Government of Cambodia and the United Nations – Court document.

⁵³ See The Agreement Between the Royal Government of Cambodia and the United Nations – Court document. See also UN General Assembly Resolutions: Situation of Human Rights in Cambodia, GA Res 52/135, 27 February 1998, A/RES/52/135; Khmer Rouge Trials, GA Res 57/228 A, 27 February 2003, A/RES/57/228 A; Khmer Rouge Trials, GA Res 57/228B, 22 May 2003, A/RES/57/228 B

⁵⁴ *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, SCSL Appeals Chamber, 31 May 2004, para 39.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

- (iii) Leur compétence est très différente de celle des tribunaux nationaux du Cambodge, étant limitée tant matériellement⁵⁵ que temporellement⁵⁶ et personnellement⁵⁷ ;
- (iv) Les jugements des CETC ne peuvent faire l'objet d'un appel auprès d'autres tribunaux du Cambodge ;
- (v) Leur durée de vie est limitée du fait qu'elles doivent être dissoutes à la conclusion définitive des procédures⁵⁸ ;
- (vi) Elles possèdent des caractéristiques uniques, qu'aucun tribunal national ne possède :
 - a) Elles comptent des juges et procureurs internationaux autonomes qui sont indépendants de la hiérarchie judiciaire nationale ;
 - b) Leur Chambre préliminaire est dotée d'un mécanisme de règlement des différends ;
 - c) Elles sont soumises à un système de vote à la majorité qualifiée ;
 - d) Les principaux fonctionnaires judiciaires internationaux bénéficient des privilèges et immunités ainsi que des exemptions et des modalités qui sont consentis au personnel diplomatique conformément à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961⁵⁹.

78. La Chambre d'appel de la Cour spéciale pour la Sierra Leone (CSSL), dans l'affaire *Le Procureur c. Charles Taylor*, a conclu à la pertinence de plusieurs de ces caractéristiques pour décider que la CSSL constituait un tribunal international⁶⁰. Était particulièrement convaincant le fait que la CSSL avait été créée par une convention, que sa création était

⁵⁵ Limited to the prosecution of specific crimes under the 1956 Penal Code (homicide, torture and religious persecution), genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions, destruction of cultural property and crimes against internationally-protected persons (see Articles 3-8, ECCC Law).

⁵⁶ Limited to crimes committed between 17 April 1975 and 6 January 1979 (Article 2 of the ECCC Law).

⁵⁷ Limited to the senior leaders of the Khmer Rouge and others most responsible for (Article 2 of the ECCC Law).

⁵⁸ Article 47 of the ECCC Law.

⁵⁹ Article 41 of the ECCC Law.

⁶⁰ *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, SCSL Appeals Chamber, 31 May 2004, paras 41-2.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

« l'expression de la volonté de la communauté internationale »⁶¹ et qu'elle s'insérait « [TRADUCTION] dans les rouages de la justice internationale⁶² », et que sa compétence pour juger de crimes internationaux de la plus grande gravité était dans l'ensemble analogue à celle du TPIY, du TPIR et de la CPI⁶³.

(ii) Les CETC et le Tribunal militaire n'ont pas agi de manière concertée

79. Les CETC n'ont jamais agi de manière concertée avec le Tribunal militaire. Le fait que ce dernier a invoqué la Loi sur les CETC pour ordonner la détention de la personne mise en examen n'est d'aucune pertinence. Pour évaluer la responsabilité des CETC pour les actions du Tribunal militaire, il faut examiner la conduite des CETC elles-mêmes.
80. La responsabilité des actions d'une autorité nationale ne peut être imputée à un tribunal internationalisé que si les deux ont agi « de manière concertée »⁶⁴. De plus, il a été décidé⁶⁵ que la simple connaissance de la part des autorités judiciaires internationales des enquêtes ou des actions des autorités nationales ne constitue pas une preuve de la participation des autorités internationales à ces enquêtes ou à la manière de les mener.
81. En ouvrant une instruction sur la personne mise en examen, les co-juges d'instruction des CETC ont initié contre elle une procédure complètement distincte de celles qui étaient en cours devant le Tribunal militaire. Il n'y a aucune continuité judiciaire, en fait ou en droit, entre les procédures conduites devant le Tribunal militaire et la procédure conduite devant les CETC :

⁶¹ *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, SCSL Appeals Chamber, 31 May 2004, para 38.

⁶² *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, SCSL Appeals Chamber, 31 May 2004, para 39.

⁶³ *Prosecutor v Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, Case No. SCSL-2003-01-I, SCSL Appeals Chamber, 31 May 2004, para 41(c).

⁶⁴ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute, Case No. 01/04-01/06, Pre-Trial Chamber of the ICC, 3 October 2006, page 10, consolidating the previous analyses in the cases of *Prosecutor v Dragan Nikolic*, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, ICTY Appeal Chamber, Case No. IT-94-2-AR73, 5 June 2003, para 30 and *The Prosecutor v Jean Bosco Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR72, ICTR Appeals Chamber, 3 November 1999, paras 74 – 77.

⁶⁵ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo Against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, Case No. 01/04-01/06 (OA4), Appeals Chamber of the ICC, 14 December 2006, para 42.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

- (i) Les CETC n'ont jamais demandé au Tribunal militaire de détenir la personne mise en examen ;
 - (ii) Les co-procureurs des CETC ont mené leur propre enquête au lieu de poursuivre celle du Tribunal militaire ;
 - (iii) La personne mise en examen ne comparait pas devant les CETC en vertu d'un transfert de compétence de la part du Tribunal militaire, mais plutôt en raison de l'exécution d'un mandat d'arrêt, délivré de façon indépendante par les co-juges d'instruction des CETC de leur propre chef ;
 - (iv) Les dossiers complets du Tribunal militaire n'ont jamais été remis aux co-juges d'instruction.
82. Les CETC ont agi de façon appropriée conformément à la Loi et au Règlement intérieur qui la régissent. Elles n'ont jamais agi de manière concertée avec le Tribunal militaire ni ratifié et validé les actions de celui-ci. Les CETC ne peuvent par conséquent être tenues responsables des actions de cette entité judiciaire distincte. Les violations des droits de la personne mise en examen, si violations il y a eu, ne sont par conséquent pas attribuables aux CETC.
83. Enfin, la Défense n'indique pas si et dans quelle mesure elle a fait appel des ordonnances successives de mise en détention provisoire rendues par le Tribunal militaire. Il semble que la personne mise en examen est représentée par le même avocat depuis le début des procédures devant le Tribunal militaire. Les co-procureurs croient que la Chambre préliminaire devrait déterminer si la personne mise en examen a épuisé les recours en appel dont elle dispose devant le Tribunal militaire, si elle venait à décider que les CETC, un tribunal dont la compétence est distincte, sont tenues d'offrir un recours en réparation à l'égard des violations commises par le Tribunal militaire.

Partie II

Absence de fondement résiduel pour accorder une réparation à la personne mise en examen

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

84. Les co-procureurs souscrivent au raisonnement des co-juges d'instruction qui ont décidé qu'il n'y avait aucun fondement résiduel pour accorder une réparation à la personne mise en examen, pour les motifs suivants⁶⁶ :
- (i) La détention prolongée de la personne mise en examen sous l'autorité du Tribunal militaire ne peut constituer une violation de ses droits suffisamment grave pour nécessiter une réparation immédiate ;
 - (ii) La question des réparations éventuelles pour cette détention ne saurait se poser au stade de l'instruction.

(i) La détention prolongée ne constitue pas une violation suffisamment grave en soi

85. En l'absence d'une relation formelle entre les tribunaux internationaux et les tribunaux nationaux, et en l'absence d'une « action concertée » entre eux, le fondement permettant à un tribunal international (et par conséquent, un tribunal internationalisé) d'accorder des réparations pour violation des droits d'un suspect devant un tribunal national est strictement limité.
86. La Chambre d'appel de la Cour pénale internationale, dans l'affaire *Thomas Lubanga Dyilo*⁶⁷, a confirmé le jugement rendu par sa Chambre préliminaire, laquelle avait énoncé que la possibilité d'offrir une garantie supplémentaire pour le respect des droits de l'accusé était : « [TRADUCTION] *limitée aux cas d'actes de torture ou de mauvais traitements graves commis d'une façon ou d'une autre par les autorités de l'État de détention dans le cadre de la procédure d'arrestation et de transfert d'une personne auprès du tribunal pénal international compétent.*⁶⁸ »
87. La Défense a affirmé que le droit de la personne mise en examen d'être jugée dans un délai raisonnable avait fait l'objet de graves violations. Elle a largement invoqué la jurisprudence de la CEDH et les communications au CDH. Toutes ces affaires traitent de crimes

⁶⁶ Paragraph 21.

⁶⁷ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo Against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, Case No. 01/04-01/06 (OA4), Appeals Chamber of the ICC, 14 December 2006, para 40.

⁶⁸ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute, Case No. 01/04-01/06, Pre-Trial Chamber of the ICC, 3 October 2006, page 10.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

« nationaux » ordinaires. Aucune d'entre elles ne se rapporte à des violations graves du droit humanitaire international ou du droit pénal international. La crédibilité que confère la Défense à ces décisions semble surtout fondée sur l'assertion implicite et particulière que la procédure devant les CETC est une continuation des procédures devant le Tribunal militaire. Comme nous l'avons mentionné, il n'y a dans les faits aucunement une telle continuité.

88. Les affaires de la CEDH et du CDH présentées devant les CETC démontrent que la détention excessive avant la tenue d'un procès est illégale selon les normes internationales établissant le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. L'existence d'une telle norme internationale n'est pas contestée. Toutefois, les co-procureurs mettent en doute la pertinence de cette jurisprudence aux circonstances propres à l'affaire de la personne mise en examen. Au contraire, la jurisprudence émanant de tribunaux internationaux et internationalisés est d'une bien plus grande utilité⁶⁹ ; elle démontre qu'un tribunal jugeant de crimes internationaux graves ne peut accorder de réparation immédiate pour des violations ayant lieu devant un tribunal national que s'il y a preuve de torture ou de mauvais traitement graves.
89. La Défense n'a pas laissé entendre que la personne mise en examen avait été soumise à de la torture ou à des mauvais traitements au cours de sa détention par le Tribunal militaire, encore moins que de telles actions seraient liées au processus de son arrestation et de son transfert aux CETC.
90. En l'absence de preuve de torture ou de mauvais traitements, et si les conditions de mise en détention provisoire sont réunies, les CETC n'ont aucune raison d'ordonner la libération de la personne mise en examen de sa détention provisoire.

(ii) Aucune réparation pour des violations de moindre ampleur au stade de l'instruction

91. De prime abord, les co-procureurs ne nient pas que la détention par le Tribunal militaire de la personne mise en examen puisse être problématique au vu des normes internationales de

⁶⁹ *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court Pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute, Case No. 01/04-01/06, Pre-Trial Chamber of the ICC, 3 October 2006; *Prosecutor v Dragan Nikolic*, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Legality of Arrest, ICTY Appeal Chamber, Case No. IT-94-2-AR73, 5 June 2003, and *Prosecutor v Jean Bosco Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR72, ICTR Appeals Chamber, 3 November 1999.

3 octobre 2007

Affaire n° 002/14-08-2006

justice. Comme il a été exposé, toutefois, les réparations consistant en une libération immédiate ne peuvent être consenties par les CETC. Néanmoins, il est possible que dans certaines circonstances, la personne mise en examen puisse obtenir réparation.

92. Il a été décidé au TPIR⁷⁰ que les violations des droits d'un accusé qui n'équivalent pas à des cas de torture ou de mauvais traitements peuvent donner lieu à réparation à l'issue du procès. Il peut s'agir d'une compensation financière, en cas d'acquiescement, ou d'une réduction de la peine, en cas de déclaration de culpabilité⁷¹.
93. Ces réparations sont entièrement laissées à l'appréciation de la Chambre de première instance. Ni les co-juges d'instruction, ni la Chambre préliminaire ne peuvent lier la Chambre de première instance sur la question discrétionnaire des réparations, laquelle, comme l'ont correctement observé les co-juges d'instruction, « ne saurait se poser au stade de l'instruction⁷². »

REQUÊTE

94. Les Co-procureurs demandent par conséquent à la Chambre préliminaire de REJETER en totalité l'appel de la Défense, hormis sa demande relative à la tenue du débat contradictoire en audience publique.

Respectueusement,

Signé à Phnom Penh, Royaume du Cambodge, le troisième jour d'octobre 2007, au nom des co-procureurs.

YET Chakriya

Co-procureur adjoint

William SMITH

Co-procureur adjoint

⁷⁰ *Prosecutor v Jean Bosco Barayagwiza*, Prosecutor's Request for Review or Reconsideration, Case No. ICTR-97-19-AR72, ICTR Appeals Chamber, 31 March 2000.

⁷¹ The sentencing court in *Barayagwiza* followed the Appeals Chamber review decision by reducing the accused's sentence upon conviction to take into account the time served in the custody of the domestic jurisdiction. See *Prosecutor v Jean Bosco Barayagwiza*, Judgment and Sentence, Case No. ICTR-99-52-T, ICTR Trial Chamber, 3 December 2003.

⁷² Co-Investigating Judges' Order of Provisional Detention, 31 July 2007, para 21.