



ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា
ជាតិ សាសនា ព្រះមហាក្សត្រ

អង្គជំនុំជម្រះវិសាមញ្ញក្នុងតុលាការកម្ពុជា

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

Kingdom of Cambodia
Nation Religion King
Royaume du Cambodge
Nation Religion Roi

សំណុំរឿងលេខ: ០០២/១៩-កញ្ញា-២០០៧-អ.វ.ត.ក/អ.ជ.ត.ក

Case File No. / Dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/SC

ឯកសារបកប្រែ
TRANSLATION/TRADUCTION
ថ្ងៃ ខែ ឆ្នាំ (Date): 03-May-2016, 15:49
CMS/CFO: Ly Bunloun

អង្គជំនុំជម្រះតុលាការកំពូល

Supreme Court Chamber
CHAMBRE DE LA COUR SUPRÊME

- Composée comme suit :
- M. le Juge KONG Srim, Président
 - M. le Juge Chandra Nihal JAYASINGHE
 - M. le Juge SOM Sereyvuth
 - M^mc la Juge Agnieszka KLONOWIECKA-MILART
 - M. le Juge MONG Monichariya
 - M^mc la Juge Florence Ndepele MWACHANDE-MUMBA
 - M. le Juge YA Narin

Date : 31 décembre 2015
 Langue : français, original en khmer et en anglais
 Classement : PUBLIC

DÉCISION RELATIVE AUX OPPOSITIONS FORMULÉES À L'ENCONTRE DES LISTES DE DOCUMENTS – MOTIFS DÉTAILLÉS

Co-procureurs
M^mc CHEA Leang
M. Nicholas KOUMJIAN

Co-avocats de NUON Chea
M^c SON Arun
M^c Victor KOPPE

Accusés
KHIEU Samphân
NUON Chea

Co-avocats de KHIEU Samphân
M^c KONG Sam Onn
M^c Anta GUISSÉ
M^c Arthur VERCKEN

Co-avocats principaux pour les parties civiles
M^c PICH Ang
M^c Marie GUIRAUD

1. **LA CHAMBRE DE LA COUR SUPRÊME** des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens établies pour poursuivre les auteurs présumés des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979 (respectivement la « Chambre de la Cour suprême » et les « CETC ») est saisie de la Réponse des co-procureurs concernant les listes de documents proposés en vue de l'audition des témoins SCW-3, SCW-4 et SCW-5¹, des oppositions formulées par NUON Chea à l'encontre des listes de pièces dont les co-procureurs et les co-avocats principaux pour les parties civiles entendent se servir pour interroger les témoins SCW-3, SCW-4 et SCW-5 – intitulées « *NUON Chea's Objections to the Lists of Material to be Used by the Co-Prosecutors and Lead Co-Lawyers for the Civil Parties During Questioning of SCW-3, SCW-4 and SCW-5* »² – et des Oppositions de la Défense de M. KHIEU Samphân à l'utilisation de certains documents pendant la déposition des témoins SCW-3, SCW-4 et SCW-5³ (respectivement les « Oppositions des co-procureurs », les « Oppositions de NUON Chea » et les « Oppositions de KHIEU Samphân »).

I. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

2. Par suite d'une demande de NUON Chea⁴, la Chambre de la Cour suprême a décidé, le 29 mai 2015, d'entendre en appel les témoins SCW-3, SCW-4 et SCW-5⁵, et a fixé du 2 au 7 juillet 2015, selon que de besoin, la tenue de l'audience consacrée aux dépositions correspondantes (l'« Audience de juillet 2015 »)⁶.

3. Le 17 juin 2015, la Chambre de la Cour suprême a rendu ses Instructions relatives au déroulement de l'audience consacrée à l'audition de SCW-3, SCW-4 et SCW-5⁷ (les « Instructions »), disposant notamment que « [c]haque partie communiquera[it], le 24 juin 2015 au plus tard et par courriel adressé aux greffiers de la Chambre ainsi qu'aux autres parties au premier procès dans le cadre du dossier n° 002, la liste des documents sur lesquels elle entend[ait] se fonder lors de l'interrogatoire des témoins »⁸. Au cas où elles proposeraient des documents comptant plus de 30 pages, les parties avaient pour consigne de circonscrire

¹ 29 juin 2015, doc. n° F26/7.

² 29 juin 2015, doc. n° F26/8.

³ 29 juin 2015, doc. n° F26/9.

⁴ *Third Request to Consider and Obtain Additional Evidence in Connection with the Appeal Against the Trial Judgment in Case 002/01*, 25 novembre 2014, doc. n° F2/4.

⁵ Décision partielle relative aux demandes de NUON Chea tendant à faire citer des témoins à comparaître en appel, doc. n° F2/5 (la « Décision d'entendre des témoins »).

⁶ Ordonnance concernant la tenue d'une audience, 2 juin 2015, doc. n° F24.

⁷ 17 juin 2015, doc. n° F26.

⁸ Instructions, dispositif, par. 3 a), p. 4 et 5.

au moyen de leur numérotation ERN les portions de ces pièces qu'elles envisageaient d'utiliser⁹. La Chambre de la Cour suprême a également disposé que toute objection concernant les documents dont l'utilisation était envisagée devait être soulevée le vendredi 26 juin 2015 au plus tard¹⁰, cette date limite ayant ensuite été repoussée au lundi 29 juin 2015¹¹. En réponse à une question posée par un membre de la Défense de NUON Chea, un greffier de la Chambre de la Cour suprême a confirmé par courriel, avec copies à toutes les parties, que les « listes de pièces sont à soumettre conformément aux dispositions habituelles en matière d'horaires de dépôt, soit au plus tard à 16 heures » [traduction non officielle]¹².

4. Le 24 juin 2015, la Défense de KHIEU Samphân, la Défense de NUON Chea et les co-avocats principaux pour les parties civiles ont adressé des courriels aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême¹³, avec copies aux autres parties, contenant en pièce jointe la liste des documents que chacune de ces parties entendait utiliser aux fins de l'interrogatoire des témoins (respectivement la « Liste de documents de KHIEU Samphân », la « Liste de documents de NUON Chea » et la « Liste de documents des parties civiles »), ces courriels ayant été expédiés respectivement à 15 h 56, 16 heures et 16 h 15. Le même jour, à 16 h 42, un membre du personnel du Bureau des co-procureurs a adressé un courriel aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême¹⁴, avec copies aux autres parties, contenant en pièce jointe la liste des documents proposés par les co-procureurs (la « Liste de documents des co-procureurs ») et indiquant que « la liste a[va]it été déposée [l']après-midi [au moyen du système de dépôt électronique des CETC], mais que la numérotation ERN khmère de plusieurs portions de transcriptions n[']éta[ie]t pas encore incluse dans le tableau, un tableau mis à jour comportant toute la numérotation ERN khmère manquante devant être communiqué sous peu » [traduction non officielle].

⁹ Instructions, par. 3 a) du dispositif, p. 5.

¹⁰ Instructions, par. 3 b) du dispositif, p. 5.

¹¹ Décision relative à la demande de KHIEU Samphân tendant à obtenir une prorogation de délai pour le dépôt d'objections, 23 juin 2015, doc. n° F26/1/1.

¹² Courriel d'un greffier de la Chambre de la Cour suprême adressé au consultant juridique principal de l'équipe de défense de NUON Chea, sous le titre « *Re: inquiry regarding the lists of material for SCW-3, SCW-4 and SCW-5* », 23 juin 2015, 14 h 6, dossiers de la Chambre de la Cour suprême.

¹³ Courriel de la consultante juridique de l'équipe de défense de KHIEU Samphân adressé aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême sous le titre « Liste de documents en vue de la déposition de SCW-4, SCW-3 et SCW-5 », dossiers de la Chambre de la Cour suprême ; courriel du consultant juridique principal de l'équipe de défense de NUON Chea adressé aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême sous le titre « *Lists of material for questioning of SCW-3, SCW-4 and SCW-5* », dossiers de la Chambre de la Cour suprême ; courriel de la co-avocate principale pour les parties civiles adressé aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême sous le titre « *List of documents / SCW-3, SCW-4, SCW-5* », dossiers de la Chambre de la Cour suprême.

¹⁴ Courriel d'un substitut adjoint du co-procureur adressé aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême sous le titre « *List of documents from the Office of the Co-Prosecutors to be used during questioning of SCW-3, SCW-4 and SCW-5* », dossiers de la Chambre de la Cour suprême.

5. Le 25 juin 2015 à 10 h 50, un membre du Bureau des co-procureurs a adressé aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême, par courriel¹⁵, dont copies aux autres parties, une liste mise à jour de documents (la « Version mise à jour de la Liste de documents des co-procureurs »), le texte du courriel d'accompagnement précisant les modifications apportées. Celles-ci comprenaient : la modification du titre d'une colonne, la fusion de documents listés deux fois, le reclassement d'un certain nombre de documents sous une catégorie différente, l'insertion de la numérotation ERN anglaise relative à certains documents, l'insertion de la numérotation ERN khmère relative à plusieurs documents, et l'ajout d'un document, le document n° E3/1539, qui, selon le courriel, « [e]n raison d'une erreur administrative, [...] ne figurait pas dans la première liste » [traduction non officielle]¹⁶.

6. Le 26 juin 2015, à 15 h 21, à la demande de la Défense de KHIEU Samphân¹⁷, un membre du Bureau des co-procureurs a communiqué par courriel¹⁸ une nouvelle version mise à jour de la liste des documents que les co-procureurs souhaitaient utiliser, comprenant la numérotation ERN française des portions utiles des documents comptant plus de 30 pages.

7. Le 29 juin 2015, les co-procureurs, NUON Chea et KHIEU Samphân ont formulé leurs oppositions à l'encontre des listes de documents¹⁹.

8. Le 1^{er} juillet 2015, la Chambre de la Cour suprême s'est prononcée sur ces oppositions par un résumé des motifs, indiquant que les motifs détaillés seraient rendus en temps voulu²⁰. La Chambre de la Cour suprême expose par la présente les motifs annoncés.

¹⁵ Courriel adressé par un substitut adjoint du co-procureur à un greffier de la Chambre de la Cour suprême sous le titre « *Corrected Co-Prosecutors' List of Documents* », dossiers de la Chambre de la Cour suprême.

¹⁶ Version mise à jour de la liste de documents des co-procureurs.

¹⁷ Voir courriel adressé par la consultante juridique de l'équipe de défense de KHIEU Samphân à un substitut adjoint du co-procureur sous le titre « *Re: corrected Co-Prosecutors' list of documents* », 26 juin 2015, 9 h 54, dossiers de la Chambre de la Cour suprême.

¹⁸ Courriel adressé par un substitut adjoint du co-procureur à la consultante juridique de l'équipe de défense de KHIEU Samphân sous le titre « *Re: corrected Co-Prosecutors' list of documents* », dossiers de la Chambre de la Cour suprême.

¹⁹ Voir par. 1 et références aux Oppositions des co-procureurs, Oppositions de NUON Chea et Oppositions de KHIEU Samphân. Les co-avocats pour les parties civiles ont également formulé leurs oppositions. Les greffiers de la Chambre de la Cour suprême ont toutefois décidé de les rejeter au motif qu'elles avaient été déposées en anglais seulement. Courriel adressé par un greffier de la Chambre de la Cour suprême à Singh Chitrangada sous le titre « *Notice of deficient filing* », 29 juin 2015, 16 h 34. Les co-avocats principaux pour les parties civiles ont alors déposé leur demande intitulée « *Civil Party Lead Co-Lawyers' Request Pursuant to Internal Rule 39(4)(b)* », 30 juin 2015, doc. n° F26/10, que la Chambre de la Cour suprême a examinée et rejetée dans sa Décision relative à la demande présentée par les co-avocats principaux pour les parties civiles sur le fondement de la règle 39 4) b) du Règlement intérieur, 1^{er} juillet, doc. n° F26/10/1.

²⁰ *Decision on Objections to Document Lists – Summary*, 1^{er} juillet 2015, doc. n° F26/11.

II. DÉPÔT TARDIF DES LISTES DES CO-AVOCATS PRINCIPAUX POUR LES PARTIES CIVILES ET DES CO-PROCUREURS

9. NUON Chea fait valoir que comme la Liste de documents des co-procureurs et la Liste de documents des parties civiles ont été déposées tardivement, les co-procureurs et les co-avocats principaux pour les parties civiles ne devraient être autorisés à n'utiliser aucun des documents figurant sur ces listes pour interroger les témoins²¹. KHIEU Samphân relève également le dépôt tardif de la Liste de documents des co-procureurs²².

10. La Chambre de la Cour suprême note que la Liste de documents des co-procureurs et la Liste de documents des parties civiles ont été envoyées à ses greffiers par courriel le 24 juin 2015 après 16 heures et donc au-delà de l'heure limite par elle fixée. Le fait que les co-procureurs aient également déposé leur liste au moyen du système de dépôt électronique (possiblement avant 16 heures) ne les dispensait pas de se conformer aux instructions claires de la Chambre de la Cour suprême visant à assurer que les autres parties soient mises au fait de toutes les listes de documents sans les délais qu'aurait inévitablement entraîné le recours à la procédure de dépôt électronique. La Chambre de la Cour suprême note également que ni les co-procureurs ni les co-avocats principaux pour les parties civiles n'ont entrepris d'expliquer la tardiveté de leurs dépôts. Cela étant, vu que le dépassement de l'heure limite était relativement court (respectivement de 42 et 15 minutes) et qu'il n'a pas eu d'effet perceptible sur la procédure ou sur la préparation des autres parties, la Chambre de la Cour suprême a décidé, à titre exceptionnel, d'accepter la Liste de documents des co-procureurs et la Liste de documents des parties civiles.

III. DOCUMENT SUPPLÉMENTAIRE DANS LA VERSION MISE À JOUR DE LA LISTE DE DOCUMENTS DES CO-PROCUREURS

11. NUON Chea s'oppose à l'inclusion du document n° E3/1539 dans la Version mise à jour de la Liste de documents des co-procureurs²³.

12. La Chambre de la Cour suprême note que le document n° E3/1539 ne figurait pas sur la Liste de documents des co-procureurs et que la seule explication fournie pour cet ajout est une « erreur administrative » non précisée de la part des co-procureurs. Dans ces

²¹ Oppositions de NUON Chea, par. 2.

²² Oppositions de KHIEU Samphân, par. 7.

²³ Oppositions de NUON Chea, par. 9.

circonstances, elle a décidé que les co-procureurs n'étaient pas autorisés à utiliser le document n° E3/1539 aux fins de l'interrogatoire des témoins.

IV. DOCUMENTS DE PLUS DE 30 PAGES NON ASSORTIS DE NUMÉROTATION ERN

13. NUON Chea relève que la Liste de documents des co-procureurs renvoie à plusieurs pièces comptant plus de 30 pages sans fournir la numérotation ERN des portions de ces documents sur lesquelles les co-procureurs entendent se fonder. NUON Chea rappelle à cet égard que la numérotation ERN correspondant aux pièces dans leur version en khmer a été fournie dans la Version mise à jour de la Liste de documents des co-procureurs le matin du 25 juin 2015, et que la numérotation ERN correspondant aux pièces dans leur version en français n'a été communiquée par courriel que l'après-midi du 26 juin 2015²⁴. Il note également qu'il reste encore 10 documents de plus de 30 pages pour lesquels les co-procureurs n'ont fourni aucune numérotation ERN²⁵. Pour ce qui est de la Liste de documents des parties civiles, NUON Chea note qu'au lieu de fournir les numérotations ERN, les co-avocats principaux pour les parties civiles ont assorti les transcriptions concernées d'estampilles temporelles approximatives²⁶.

14. KHIEU Samphân relève à cet égard qu'il est de pratique établie pour les co-procureurs et les autres parties de fournir la numérotation ERN correspondant à toutes les versions linguistiques d'une pièce, y compris sa version en français²⁷. Il fait également valoir que la Liste de documents des co-procureurs est très longue, les documents listés étant trop nombreux pour être utilisés pendant le temps imparti aux co-procureurs pour interroger les trois témoins, et que bon nombre de ces documents ne semblent pas pertinents au regard des questions à l'étude, en ce qu'ils font partie du dossier depuis de nombreuses années, mais n'ont jamais été produits dans le cadre du premier procès du dossier n° 002²⁸. Cela étant, il fait valoir que les co-procureurs ne devraient être autorisés à utiliser aucun des documents figurant sur leur liste, dès lors qu'ils ont pour but de prolonger la procédure (voir

²⁴ Oppositions de NUON Chea, par. 1 et 10.

²⁵ Oppositions de NUON Chea, par. 10.

²⁶ Oppositions de NUON Chea, par. 10.

²⁷ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 9.

²⁸ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 8 et 10.

règle 87 3) e) du Règlement intérieur), exception faite des déclarations antérieures des trois témoins appelés à comparaître devant la Chambre de la Cour suprême²⁹.

15. La Chambre de la Cour suprême rappelle qu'elle avait donné pour instruction aux parties de fournir, dans le cadre de leurs listes de documents, la numérotation ERN des portions utiles de tous les documents de plus de 30 pages qu'elles envisageaient d'utiliser³⁰. Le but de cette instruction était de permettre aux autres parties, de même qu'à la Chambre de la Cour suprême elle-même, de se préparer adéquatement pour l'audience à venir. La mise à disposition des numérotations ERN permettrait en outre aux parties de formuler leurs oppositions aux listes de documents des autres parties dans le court laps de temps prévu à cet effet par la Chambre de la Cour suprême. Les co-procureurs n'ont aucunement expliqué pourquoi la Liste de documents des co-procureurs ne fournissait pas toute la numérotation ERN voulue, ni pourquoi la numérotation ERN correspondant aux versions en khmer des pièces concernées n'avait pu être fournie que le lendemain, ni pourquoi celle des versions en français n'avaient été fournies que deux jours après l'échéance, et seulement parce que KHIEU Samphân en avait fait la demande. La Chambre de la Cour suprême note également que la Liste de documents des co-procureurs était très longue, répertoriant quelque 150 documents eux-mêmes souvent longs. Bien que la Chambre de la Cour suprême soit consciente du fait que ce ne sont pas les co-procureurs qui ont demandé la comparution des trois témoins et qu'il pouvait donc leur être difficile de sélectionner des documents utiles à leur interrogatoire, il reste que le grand nombre de pièces figurant sur la liste n'a fait qu'aggraver le préjudice causé aux autres parties par la numérotation ERN manquante. La fourniture tardive et parcellaire de la numérotation ERN par le biais de la Version mise à jour de la Liste de documents des co-procureurs et par les courriels subséquents ne saurait avoir réparé ce préjudice.

16. Dans ces circonstances, la Chambre de la Cour suprême a décidé de ne permettre aux co-procureurs l'utilisation d'aucun document de plus de 30 pages figurant sur la Liste de documents des co-procureurs dès lors que les co-procureurs n'avaient pas fourni de numérotation ERN ou n'avaient fourni qu'une numérotation ERN incomplète à l'expiration de l'échéance fixée. En revanche, la Chambre de la Cour suprême n'est pas convaincue par l'argument plus général de KHIEU Samphân faisant valoir que les co-procureurs devraient se voir interdire l'utilisation de tout document figurant sur la Liste de documents des co-

²⁹ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 11.

³⁰ Instructions, paragraphe 3 a) du dispositif.

procureurs au motifs qu'ils avaient pour but de prolonger la procédure³¹. S'il est vrai que le nombre de documents sur cette liste est élevé, rien n'indique que les co-procureurs cherchent à prolonger la procédure, d'autant plus que la Chambre de la Cour suprême avait déjà fixé le temps qui leur serait alloué pour interroger les témoins.

17. En ce qui concerne la Liste de documents des parties civiles, qui n'est constituée que de transcriptions d'audiences du premier procès du dossier n° 002, la Chambre de la Cour suprême note qu'elle se réfère aux estampilles temporelles des pièces et non à leur numérotation ERN. Bien que cette façon de procéder contrevienne aux Instructions, comme le relève NUON Chea³², le fait de fournir les estampilles temporelles n'en permet pas moins à toutes les parties et à la Chambre de la Cour suprême de repérer avec précision les portions visées des transcriptions, et ce dans leurs trois versions linguistiques. C'est pourquoi elle a décidé d'accepter la Liste de documents des parties civiles malgré sa non-conformité aux Instructions.

V. DOCUMENTS NON PRODUITS AU PREMIER PROCÈS DU DOSSIER N° 002

18. La Chambre de la Cour suprême note que les listes de documents soumises par les parties contiennent plusieurs documents qui n'ont pas été produits devant la Chambre de première instance et n'ont donc pas été débattus contradictoirement au premier procès du dossier n° 002, comme le prescrit la règle 87 2) du Règlement intérieur. Les co-procureurs font valoir à cet égard que de tels documents ne devraient pas être utilisés pour interroger les trois témoins, renvoyant en cela à la décision de la Chambre de la Cour suprême selon laquelle une vérification à trois volets s'impose à l'admission d'éléments de preuve supplémentaires en appel³³. Ils ajoutent que l'utilisation de déclarations antérieures des témoins eux-mêmes constitue la seule exception à ce principe³⁴. NUON Chea note quant à lui que de nombreux documents figurant sur la Liste de documents des co-procureurs proviennent du deuxième procès du dossier n° 002, que les co-procureurs n'en ont pas demandé l'admission au titre de la preuve en appel³⁵, et qu'ils ne sauraient donc être autorisés à les utiliser pour interroger les témoins³⁶. NUON Chea explique que quatre des documents figurant sur la Liste de documents de NUON Chea proviennent du deuxième procès du

³¹ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 11.

³² Oppositions de NUON Chea, par. 10.

³³ Oppositions des co-procureurs, par. 2 et 3.

³⁴ Oppositions des co-procureurs, par. 3, note 7.

³⁵ Oppositions de NUON Chea, par. 4.

³⁶ Oppositions de NUON Chea, par. 6.

dossier n° 002, que ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une demande d'admission en tant qu'élément de preuve supplémentaire, mais que le dépôt d'une telle demande est imminent³⁷. Il relève également que trois des documents figurant sur sa liste ne font pas encore partie du dossier n° 002 et, tout en faisant valoir qu'une demande d'admission de preuve supplémentaire suivrait sous peu, argue du fait que « conformément à la pratique habituelle des juridictions internes, il ne devrait pas être nécessaire de former telle demande pour des documents de cette nature, c'est-à-dire des documents accessibles dans le domaine public » [traduction non officielle]³⁸. Les trois documents en question sont des articles publiés dans des périodiques des années 70. KHIEU Samphân s'oppose pour sa part à l'utilisation de documents provenant du deuxième procès du dossier n° 002, ainsi que des dossiers n°s 003 et 004, en l'absence de toute explication des co-procureurs susceptible de justifier l'admission de telles pièces³⁹, exception faite, toutefois, des déclarations antérieures des trois témoins appelés à comparaître⁴⁰.

19. La Chambre de la Cour suprême rappelle toutefois que conformément au cadre juridique des CETC, la Chambre de première instance « fonde sa décision sur les seules preuves qui ont été produites au cours de l'audience et débattues contradictoirement »⁴¹. La règle 87 3) du Règlement énonce la procédure à suivre pour produire à l'audience une preuve tirée du dossier, de même que les critères pouvant justifier le rejet d'une demande d'admission en preuve. La règle 87 4) du Règlement intérieur expose la procédure et les critères d'admission d'un « nouvel élément de preuve » en cours de procès. Quant à l'instance d'appel, la règle 108 7) du Règlement intérieur énonce la procédure et les critères régissant les demandes des parties aux fins d'admission de moyens de preuve supplémentaires en appel. Selon la règle 108 7), pour être admis, de tels moyens de preuve ne devaient pas être disponibles lors du procès et « leur présentation au procès aurait pu en changer l'issue ». Les moyens de preuve supplémentaires visés doivent en outre porter sur des éléments de fait spécifiquement pris en compte par la Chambre de première instance⁴². Enfin, la Chambre de la Cour suprême a le pouvoir discrétionnaire, consacré par la

³⁷ Oppositions de NUON Chea, par. 7.

³⁸ Oppositions de NUON Chea, par. 8.

³⁹ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 20 et 21.

⁴⁰ Oppositions de KHIEU Samphân, para. 20.

⁴¹ Règle 87 2) du Règlement intérieur.

⁴² Décision d'entendre des témoins, par. 16.

règle 104 1) du Règlement intérieur, de procéder à l'examen de « nouvelles preuves » en appel lorsqu'elle estime que l'intérêt de la justice le commande⁴³.

20. Compte tenu du cadre juridique ci-dessus, la Chambre de la Cour suprême estime que lorsqu'elle examine des erreurs de fait reprochées à la Chambre de première instance en phase d'appel, son examen sera limité, en règle générale, aux preuves « produites au cours de l'audience » de première instance, au sens de la règle 87 2) du Règlement intérieur. À cet égard, elle souligne que toutes les pièces versées au dossier d'une affaire ne sont pas automatiquement « produites au cours de l'audience » de première instance. La production d'une preuve requiert en effet, comme rappelé ci-dessus, que soit suivie une procédure précise. C'est pourquoi des éléments qui n'ont pas été produits au procès ne sauraient en principe se prêter à un examen en appel.

21. Ce principe connaît une exception lorsque la Chambre de la Cour suprême admet de nouveaux éléments de preuve ou des éléments de preuve supplémentaires en appel sur le fondement des règles 108 7) ou 104 1) du Règlement intérieur. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit dans le cas des trois témoins que la Chambre de la Cour suprême a décidé de citer à comparaître par sa Décision d'entendre des témoins. Il n'en reste pas moins qu'en principe et en conformité avec la cadre juridique énoncé ci-dessus, tout élément de preuve documentaire que les parties souhaitent utiliser dans le cadre de leur interrogatoire des témoins doit soit faire partie de la preuve produite au procès dont le jugement a été porté en appel, soit avoir été admis en appel sur le fondement des règles 108 7) ou 104 1). Si tel n'était pas le cas, la déposition de témoins supplémentaires en appel pourrait servir de tremplin à l'admission d'éléments de preuve supplémentaires qui risqueraient de ne pas satisfaire aux critères exigeants des règles 108 7) ou 104 1). Ce principe est accepté par les co-procureurs, NUON Chea et KHIEU Samphân⁴⁴. Il ne s'applique toutefois pas aux déclarations antérieures des témoins que la Chambre de la Cour suprême a décidé d'entendre. De telles déclarations sont si étroitement liées à la déposition attendue des témoins qu'elles ne nécessitent pas de décision distincte en application des règles 108 7) et 104 1). Du reste, dans la mesure où un témoin n'était pas disponible au procès, sa ou ses déclarations ne l'étaient pas non plus. De façon générale, donc, les déclarations antérieures d'un témoin – obtenues

⁴³ Décision d'entendre des témoins, par. 17.

⁴⁴ Oppositions des co-procureurs, par. 3 ; Oppositions de NUON Chea, par. 4 à 6 ; Oppositions de KHIEU Samphân, par. 20 et 21.

dans le cadre de l'instruction ou du procès des CETC, ou d'une autre façon – peuvent être utilisées aux fins de l'interrogatoire de ce déposant.

22. La Chambre de la Cour suprême n'est pas d'accord avec l'argument de NUON Chea selon lequel toute pièce accessible dans le domaine public peut également être utilisée pour interroger les témoins. Il n'y a pas de raison valable pour lever l'exigence de nouveauté à laquelle est soumis un élément de preuve au motif que celui relève du domaine public. Étant donné la vaste échelle des crimes reprochés en l'espèce, les documents de cet ordre doivent être nombreux. Le fait d'admettre de telles pièces en preuve au stade de l'appel sans considération des critères posés par les règles 108 7) et 104 1) du Règlement intérieur trahirait la raison d'être de ces dispositions et risquerait de confronter l'administration de la procédure à d'importantes difficultés. La prétention de NUON Chea sur ce point est par conséquent rejetée.

23. Pour ce qui concerne les circonstances propres au cas d'espèce, la Chambre de la Cour suprême note que certains des documents figurant sur les listes de documents font l'objet, de la part de NUON Chea, de demandes d'admission en tant que preuves supplémentaires⁴⁵. La Chambre de la Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur ces demandes pour lesquelles les réponses des autres parties font du reste encore défaut. Étant donné qu'elle ne dispose pas d'assez de temps pour statuer sur la totalité de ces demandes avant la comparution des témoins en question, la Chambre de la Cour suprême a décidé d'accorder aux parties l'utilisation des documents qui font l'objet de demandes pendantes en vue de leur admission en tant qu'éléments de preuve supplémentaires, pour autant que ces documents figurent sur les listes de documents des parties concernées. Cette mesure est accordée sans préjudice de la décision définitive de la Chambre de la Cour suprême concernant les éléments de preuve supplémentaires sollicités.

24. Notant également que NUON Chea fait valoir que certains documents figurant sur la Liste de documents de NUON Chea feront l'objet de futures demandes d'admission en tant qu'éléments de preuve supplémentaires⁴⁶, la Chambre de la Cour suprême est d'avis que la seule intention de demander l'admission d'éléments de preuve supplémentaires ne suffit pas à

⁴⁵ Quatrième demande de NUON Chea aux fins d'examen d'éléments de preuve supplémentaires en rapport avec l'appel interjeté contre le jugement rendu à l'issue du procès dans le cadre du dossier n° 002/01, 15 juin 2015, doc. n° F2/6 ; *NUON Chea's Fifth Request to Consider and Obtain Additional Evidence in Connection with the Appeal Against the Trial Judgement in Case 002/01*, 25 juin 2015, doc. n° F2/7.

⁴⁶ Oppositions de NUON Chea, par. 7 et 8.

justifier l'utilisation de tels documents aux fins de l'interrogatoire des témoins visés. La prétention de NUON Chea sur ce point est par conséquent rejetée.

25. En conséquence de quoi, la Chambre de la Cour suprême a décidé de ne pas permettre aux parties d'interroger les trois témoins appelés à comparaître à l'Audience de juillet 2015 au moyen des documents de leurs listes respectives qui n'ont pas été versés aux débats du premier procès du dossier n° 002 ou dont l'admission en tant qu'éléments de preuve supplémentaires fait l'objet d'une demande encore pendante.

VI. DOCUMENTS CONTENANT DES ÉLÉMENTS SUSCEPTIBLES D'AVOIR ÉTÉ OBTENUS PAR LA TORTURE

A. Rappel de la procédure et arguments des parties

26. KHIEU Samphân note que la Liste de documents de NUON Chea et la Liste de documents des co-procureurs contiennent des déclarations établies à la prison S-21 (les « Déclarations de S-21 »). Soutenant que ces déclarations ont vraisemblablement été obtenues par la torture, il s'oppose à toute utilisation qui pourrait en être faite à l'Audience de juillet 2015⁴⁷. Les co-procureurs s'opposent à l'utilisation des Déclarations de S-21 lorsqu'il s'agit d'établir la véracité des faits qui y sont avoués, mais avancent qu'ils peuvent être utilisés afin d'établir d'autres circonstances⁴⁸.

27. La Chambre de la Cour suprême note que la Chambre de première instance, se fondant principalement sur l'article 15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (respectivement l' « Article 15 » et la « Convention contre la torture »)⁴⁹, a jugé dans le cadre du premier procès du dossier n° 002 que les éléments de preuve obtenus par la torture étaient en toutes circonstances inadmissibles aux fins d'établir la véracité de leur contenu, répétant en cela une conclusion

⁴⁷ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 12 à 14.

⁴⁸ Oppositions des co-procureurs, par. 5, note 8 ; Oppositions de KHIEU Samphân, par. 14. Les documents visés portent les numéros suivants : D312.2.25, D366/7.1.1.8, E3/1682, E3/1855, E3/2792, E3/3857, E3/3989 et E3/4202. La Chambre de la Cour suprême note que le document n° E3/4202 n'est pas constitué d'aveux à proprement parler, mais est un livre dans lequel sont cités ou paraphrasés des aveux de prisonniers de S-21, y compris ceux de RUOS Nhim. Étant donné la provenance des portions pertinentes de ce document, la Chambre de la Cour suprême les considère au même titre que les autres Déclarations de S-21.

⁴⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, résolution 39/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. de l'ONU n° A/39/51, 10 décembre 1984, entrée en vigueur : le 26 juin 1987 (la « Convention contre la torture »).

antérieurement dégagée dans le cadre du dossier n° 001⁵⁰. NUON Chea conteste cette conclusion dans le cadre de son appel contre le Jugement⁵¹. La question de l'utilisation des éléments de preuve obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus par la torture est à nouveau pendante dans le cadre du deuxième procès du dossier n° 002⁵².

28. Dans les conclusions qu'il présente à la Chambre de la Cour suprême concernant l'Audience de juillet 2015, NUON Chea n'explique pas comment il compte utiliser les Déclarations de S-21. Dans son Mémoire d'appel, il fait toutefois valoir que si les éléments de preuve obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus par la torture ne peuvent être utilisés *contre* les accusés, ceux-ci peuvent en revanche s'en servir pour se défendre, c'est-à-dire, dans son cas, pour établir qu'il existait un conflit interne au sein du Parti communiste du Kampuchéa pendant la période visée par les accusations⁵³. La Chambre de la Cour suprême en déduit que c'est à la même fin que NUON Chea entend utiliser les Déclarations de S-21 pour interroger les témoins à l'Audience de juillet 2015. Elle considérera donc, pour se prononcer sur les oppositions à l'utilisation desdites déclarations à cette audience, l'argumentation que NUON Chea a développée sur la question dans son Mémoire d'appel⁵⁴.

29. La position des co-procureurs est que les Déclarations de S-21 ne peuvent être utilisées pour établir la véracité des faits livrés sous la torture⁵⁵. Ils soutiennent toutefois qu'elles

⁵⁰ Voir Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 7 août 2014, doc. n° E313 (le « Jugement »), par. 35 ; Réponse de la Chambre de première instance aux requêtes E67, E57, E56, E58, E23, E59, E20, E33, E71 et E73 suite à la réunion de mise en état du 5 avril 2011, 8 avril 2011, doc. n° E74, p. 4.

⁵¹ *NUON Chea's Appeal Against the Judgment in Case 002/01*, 29 décembre 2014, doc. n° F16 (le « Mémoire d'appel »), par. 706 à 722 ; Déclaration d'appel contre le Jugement du premier procès dans le cadre du dossier n° 002, 29 septembre 2014, doc. n° E313/1/1, p. 8 (36^e motif).

⁵² La Chambre de première instance a reçu les conclusions écrites des parties et entendu celles-ci sur la question respectivement les 21 et 25 mai 2015. Voir *NUON Chea's Submissions Regarding the Use of "Torture-Tainted Evidence" in the Case 002/02 Trial*, 21 mai 2015, doc. n° E350 (les « Conclusions de NUON Chea dans le cadre du deuxième procès ») ; Conclusions des co-procureurs relatives à l'application de la Convention contre la torture aux aveux obtenus à S-21 et à d'autres documents concernant l'interrogatoire de prisonniers, 21 mai 2015, doc. n° E350/1 (les « Conclusions des co-procureurs dans le cadre du deuxième procès ») ; *Civil Party Lead Co-Lawyers' Submissions Relating to the Admissibility and Permissible Uses of Evidence Obtained through Torture*, 21 mai 2015, doc. n° E350/3 (les « Conclusions des co-avocats principaux pour les parties civiles dans le cadre du deuxième procès ») ; Conclusions de la Défense de M. KHIEU Samphân concernant l'usage des informations obtenues sous la torture, 21 mai 2015, n° E350/4 (les « Conclusions de KHIEU Samphân dans le cadre du deuxième procès ») ; T. (FR), 25 mai 2015, doc. n° E1/304.1, p. 3 à 57.

⁵³ Mémoire d'appel de NUON Chea, par. 706 à 722. Voir aussi Conclusions de NUON Chea dans le cadre du deuxième procès, par. 13 à 28.

⁵⁴ NUON Chea précise que l'erreur reprochée à la Chambre de première instance pour avoir conclu à l'inadmissibilité absolue des éléments obtenus par la torture lorsqu'il s'agit d'établir la véracité de leur contenu n'était pas de nature à invalider le Jugement, mais une question revêtant un intérêt général pour la jurisprudence des CETC. Voir Mémoire d'appel de NUON Chea, par. 707. Il s'ensuit que la recevabilité de ce moyen d'appel est sujette à débat. Aussi le fait que la Chambre de la Cour suprême le prenne en compte à ce stade ne saurait-il être interprété comme emportant sa recevabilité définitive.

⁵⁵ Oppositions des co-procureurs, par. 5.

peuvent servir à établir d'autres faits pertinentes, notamment que les prisonniers étaient interrogés parce que accusés d'avoir caché ou manqué de tuer des officiers de LON Nol, ou que l'exécution des officiers de LON Nol relevait des politiques du régime⁵⁶. Les co-procureurs reprennent l'argumentation qu'ils ont développée devant la Chambre de première instance⁵⁷ pour faire valoir, en bref, que l'exception à l'interdiction d'utiliser des déclarations obtenues ou susceptibles d'avoir été obtenues par la torture, telle qu'elle est contenue dans la seconde partie de l'Article 15, doit s'entendre au sens large, de sorte à faciliter l'établissement des crimes commis par les présumés tortionnaires⁵⁸. Ils ajoutent qu'une déclaration ne doit être exclue en application de l'Article 15 que s'il a été établi qu'elle résulte effectivement de la torture⁵⁹.

30. Compte tenu de ces conclusions, la Chambre de la Cour suprême considère que trois questions principales se posent à elle en la matière : 1) celle de savoir s'il était établi que les Déclarations de S-21 avaient été obtenues par la torture, 2) celle de savoir si NUON Chea peut se servir des Déclarations de S-21 pour sa défense, et 3) celle de savoir si les co-procureurs peuvent se servir des Déclarations de S-21 pour établir des faits sans rapport avec la véracité de leur contenu. Mais avant toute chose, il convient d'exposer le droit applicable.

B. Droit Applicable

31. Tant la Constitution du Royaume du Cambodge⁶⁰ (la « Constitution ») que le Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge⁶¹ (le « Code de procédure pénale ») contiennent des interdictions relatives à l'utilisation de preuves obtenues sous la contrainte physique ou morale. Aux termes de l'article 38 de la Constitution, « [l]'aveu provenant d'une contrainte corporelle ou d'une pression morale ne doit pas être considéré comme une preuve de culpabilité ». L'article 321 du Code de procédure pénale dispose que « [s]auf disposition contraire de la loi, la preuve en matière pénale est libre », ajoutant que « [l]'aveu, comme tout autre mode de preuve, est soumis à l'appréciation du tribunal ». À titre d'exclusion, il précise que « [l]es déclarations recueillies sous la contrainte physique ou morale sont sans valeur probante ». Le fait que cette règle d'exclusion figure dans les dispositions générales régissant l'admissibilité de la preuve et qu'elle parle de « déclaration » plutôt que d'« aveu » (le terme

⁵⁶ Oppositions des co-procureurs, par. 5 et 6–note 11.

⁵⁷ Oppositions des co-procureurs, notes 9 et 10.

⁵⁸ Oppositions des co-procureurs, par. 7.

⁵⁹ Oppositions des co-procureurs, par. 7.

⁶⁰ Constitution du Royaume du Cambodge (1993), adoptée par l'Assemblée constituante le 21 septembre 1993.

⁶¹ Code de procédure pénale du Royaume du Cambodge, promulgué par le Roi le 10 août 2007.

utilisé par l'article 38 de la Constitution) indique que l'interdiction inscrite à l'article 321 du Code de procédure pénale frappe tout renseignement obtenu sous la contrainte, et n'est pas limitée aux seules déclarations de l'accusé.

32. Le Règlement intérieur des CETC rejoint l'article 321 du Code de procédure pénale en ce qu'il dispose que « la preuve en matière pénale est libre », ce principe général connaissant des exceptions, notamment lorsque l'élément de preuve est « [i]nterdit par la loi »⁶². En son paragraphe 3, la règle 21 du Règlement intérieur, intitulée « Principes fondamentaux », est particulièrement pertinente à cet égard :

Aucune forme d'incitation, de coercition ou de menace de coercition physique, qu'elle soit dirigée contre les personnes interrogées ou des tiers, ne peut être utilisée lors d'un interrogatoire. Si de tels procédés sont utilisés, les déclarations ne seront pas admises comme preuves devant les chambres. Des mesures disciplinaires appropriées seront prises à l'encontre de la personne responsable conformément aux Règles 35 à 38.

D'où il suit que selon la règle 21 3) du Règlement intérieur, les renseignements obtenus sous la contrainte sont inadmissibles peu importe qu'ils proviennent de l'accusé ou d'un tiers. La portée de cette disposition s'avérant cependant limitée aux déclarations recueillies par les organes des CETC, le Règlement intérieur ne comporte pas de règle d'exclusion générale comme il s'en trouve dans les textes régissant d'autres tribunaux pénaux internationaux devant lesquels l'admission d'éléments de preuve susceptibles de compromettre l'intégrité de la procédure est exclue de façon générale⁶³.

⁶² Règle 87 3) d) du Règlement intérieur.

⁶³ Cour pénale internationale (CPI), Statut de Rome de la Cour pénale internationale, doc. de l'ONU n° A/CONF.183/9, adopté le 17 juillet 1998, art. 69 7) (« Les éléments de preuve obtenus par un moyen violant le présent Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus ne sont pas admissibles : a) Si la violation met sérieusement en question la crédibilité des éléments de preuve ; ou b) Si l'admission de ces éléments de preuve serait de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité. ») ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), Règlement de procédure et de preuve, doc. de l'ONU n° IT/32/Rev. 50, adopté le 11 février 1994, tel que modifié le 8 juillet 2015 (le « Règlement du TPIY »), art. 95, et Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), Règlement de procédure et de preuve, adopté le 29 juin 1995, tel que modifié le 13 mai 2015 (le « Règlement du TPIR »), art. 95 (« N'est recevable aucun moyen de preuve obtenu par des procédés qui entament fortement sa fiabilité ou dont l'admission irait à l'encontre de l'intégrité de la procédure et lui porterait gravement atteinte » / « N'est recevable aucun élément de preuve obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité ou si son admission, allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte. ») ; Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), *Rules of Procedure and Evidence* du règlement adopté le 16 janvier 2002, tel que modifié le 31 mai 2012, art. 95 (« Ne sont pas recevables les éléments de preuve dont l'admission jetterait un grave discrédit sur l'administration de la justice. » [traduction]) ; Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO), *Regulation No. 2000/30 On Transitional Rules of Criminal Procedure*, doc. de l'ONU n° UNTAET/REG/2000/30, règlement adopté le 25 septembre 2000, tel que modifié le 14 septembre 2001, art. 34 2) (« Le tribunal peut exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est nettement supplantée par son effet préjudiciable, ou qui présente un caractère inutilement cumulatif. Ne sont pas recevables les éléments de preuve obtenus par des moyens qui entament sérieusement leur fiabilité ou dont

33. L'Article 15 contient la règle d'exclusion suivante concernant les déclarations obtenues par la torture :

Tout État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite.

34. La Chambre de la Cour suprême considère que la teneur normative de l'Article 15 est suffisamment précise pour que l'application de cette disposition puisse se dispenser de législation habilitante⁶⁴. L'article est en outre directement applicable au Cambodge en vertu de la Constitution, étant donné, d'une part, que le Royaume a ratifié la Convention contre la torture le 15 octobre 1992 et, d'autre part, que l'article 31 1) de la Constitution dispose que « [l]e Royaume du Cambodge reconnaît et respecte les droits de l'homme tels qu'ils sont inscrits dans la Charte des Nations Unies, dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, et dans tous les traités et conventions relatifs aux droits de l'homme, de la femme et de l'enfant »⁶⁵. Ces considérations rejoignent les conclusions dégagées dans la jurisprudence de la Chambre préliminaire, laquelle a jugé que l'Article 15 faisait partie de la « loi » au sens du Code de procédure pénale et de la règle 87 3) d) du Règlement intérieur⁶⁶.

l'admission est de nature à compromettre la procédure et à porter sérieusement atteinte à son intégrité, y compris, mais sans s'y limiter, les éléments de preuve obtenus par la torture, la contrainte ou la menace d'atteintes à l'intégrité morale ou physique.» [traduction non officielle]) ; Tribunal spécial pour le Liban (TSL), Règlement de procédure et de preuve, adopté le 20 mars 2009, tel que modifié le 12 février 2015, art. 162, Exclusion de certains éléments de preuve (« A) Ne sont pas recevables les éléments de preuve obtenus par des moyens de preuve qui entament sérieusement leur fiabilité ou dont l'admission est de nature à compromettre l'instance et à porter gravement atteinte à son intégrité. B) Ne sont notamment pas recevables les éléments de preuve obtenus en violation des normes internationales en matière de droits de l'homme, dont l'interdiction de la torture. »)

⁶⁴ La Chambre de la Cour suprême note que les premiers mots de l'Article 15 ne signifient pas qu'une législation habilitante est nécessaire, mais que la préséance est accordée à toute législation dont les systèmes juridiques internes auraient pu ou pourraient se doter afin d'honorer les obligations découlant des dispositions en question (voir Comité contre la torture, Directives générales concernant la forme et contenu des rapports initiaux que les États parties doivent présenter en application de l'article 19 de la Convention, doc. de l'ONU n° CAT/C/4/Rev.318, juillet 2005, par. 24). À cet égard, il est à noter qu'en ratifiant la Convention contre la torture, l'Autriche a déclaré en 1987 « consid[érer] l'article 15 comme la base légale pour l'inadmissibilité, prévue par cet article, d'invoquer des déclarations dont il est établi qu'elles ont été obtenues par la torture », et que les États-Unis d'Amérique ont déclaré, à l'inverse, « que les dispositions des articles 1 à 16 de la Convention ne sont pas exécutoires d'office » (Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, État au 1^{er} avril 2009, vol. I, partie I, ST/LEG/SER.E/26, Publication des Nations Unies, 2009, p. 363 et 365).

⁶⁵ Pour ce qui concerne l'applicabilité en droit interne cambodgien des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, voir Conseil constitutionnel, dossier n° 131/003/2007, décision n° 092/003/2007 du 10 juillet 2007. Cette décision a été relevée avec satisfaction par le Comité contre la torture, de l'avis duquel elle établissait « que les instruments internationaux [faisaient] partie du droit interne et que les tribunaux devraient tenir compte des normes découlant de ces instruments lorsqu'ils interpr[étaient] les lois et qu'ils rend[ai]ent des jugements » (Observations finales du Comité contre la torture (Cambodge), doc. de l'ONU n° CAT/C/KHM/CO/2, 20 janvier 2011, para. 10).

⁶⁶ 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 (la « Première décision de la Chambre préliminaire sur la recevabilité d'un appel concernant

La Chambre de première instance semble avoir adopté la même position en se déclarant « lié[e] par les dispositions de l'article 15 de la Convention contre la torture », lesquelles « se retrouve[nt] à l'article 38 de la Constitution cambodgienne [et] à la règle 21.3 du Règlement intérieur »⁶⁷.

35. En ce qui concerne le rapport entre la règle d'exclusion de l'Article 15 et celle de l'article 321 du Code de procédure pénale, toutes deux étant d'application au Cambodge, il convient de noter que les deux règles ne sont pas formulées en termes identiques. L'Article 15 parle simplement de « procédure », et ne vise donc pas seulement la procédure pénale. Il ne vise toutefois que les renseignements obtenus par la torture, celle-ci étant étroitement définie comme suit :

Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.⁶⁸

36. La règle d'exclusion figurant à l'article 321 du Code de procédure pénale parle quant à elle, dans un sens plus large, de « contrainte physique ou morale ». En outre, contrairement à l'Article 15, elle ne prévoit aucune exception.

les éléments de preuve obtenus sous la torture », par. 27 ; *Decision on Admissibility of Jeng Sary's Appeal Against the OCIJ's Constructive Denial of Jeng Sary's Requests Concerning the OCIJ's Identification of and Reliance on Evidence Obtained Through Torture*, 10 mai 2010, doc. n° D130/7/3/5 (la « Seconde décision de la Chambre préliminaire sur la recevabilité d'un appel concernant les éléments de preuve obtenus sous la torture »), par. 35.

⁶⁷ Jugement, par. 35, citant T. (FR), 5 avril 2011, doc. n° E1/2.1, p. 108 et 109 ; Mémoire de la Chambre de première instance intitulé « Réponse de la Chambre de première instance aux requêtes E67, E57, E56, E58, E23, E59, E20, E33, E71 et E73 suite à la réunion de mise en état du 5 avril 2011 », 8 avril 2011, doc. n° E74, p. 4 ; Mémoire de la Chambre de première instance intitulé « Réponse aux questions posées par les parties dans certains passages de leurs écritures n° E114, E114/1, E131/1/9, E131/6, E136 et E158 », 31 janvier 2012, doc. n° E162, par. 9 ; Décision relative aux exceptions d'irrecevabilité portant sur les documents des annexes A1 à A5 dont les co-procureurs proposent le versement aux débats et sur les documents cités dans les paragraphes de l'Ordonnance de clôture pertinents pour les deux premières phases du premier procès du dossier n° 002, 9 avril 2012, doc. n° E185, par. 21 ; T. (FR), 3 octobre 2012, doc. n° E1/129.1, p. 87 (« ... la Chambre, de manière systématique et unanime, a toujours décidé que des aveux recueillis d'une façon qui viole la Convention contre la torture ne peuvent être utilisés comme éléments de preuve, ni servir dans le cadre d'un interrogatoire. »). Voir aussi T. (FR), 28 mai 2009, doc. n° E1/27.1, p. 47 ; dossier n° 001, Décision relative aux demandes des parties en vue de produire certaines pièces en application de la règle 87 2) du Règlement intérieur, 28 octobre 2009, doc. n° E176, par. 8.

⁶⁸ Article premier de la Convention contre la torture.

37. La Chambre de la Cour suprême considère que l'article 321 du Code de procédure pénale a une double fonction. En premier lieu, il applique l'Article 15 à la procédure pénale et doit, à ce titre, être interprété conformément au contenu normatif de cette disposition⁶⁹. Par conséquent, l'exception permettant le recours à des renseignements obtenus par la torture dans les conditions énoncées dans la seconde partie de l'Article 15 ne se trouve pas tacitement écartée de la procédure pénale cambodgienne du fait qu'elle ne figure pas dans l'article 321 du Code de procédure pénale. En second lieu, le Code de procédure pénale étend la règle d'exclusion au-delà des termes stricts de la Convention contre la torture, en la faisant porter sur des renseignements « recueilli[s] sous la contrainte physique ou morale » sans égard au fait que cette contrainte pourrait ne pas relever de la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture. Il s'ensuit que lorsqu'une déclaration est inadmissible au regard de l'Article 15, elle est forcément inadmissible au regard de l'article 321 du Code de procédure pénale, mais que lorsqu'un renseignement échappe à l'exclusion au regard de l'Article 15, il peut malgré tout s'avérer inadmissible au regard de l'article 321 du Code de procédure pénale.

38. La Chambre de la Cour suprême note que NUON Chea et les co-procureurs ne contestent pas l'applicabilité devant les CETC de la règle d'exclusion contenue dans l'Article 15. En fait, ils souhaitent essentiellement voir limiter la portée de cette interdiction lorsqu'il s'agit d'utiliser des renseignements obtenus par la torture pour des raisons d'utilité ou de nécessité dans des scénarios qui, à leur avis, échappent au champ de l'Article 15. Dès lors que les arguments des parties sont en cela centrés sur l'Article 15, celui-ci restera donc le principal cadre d'analyse de la Chambre de la Cour suprême.

39. Selon l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁷⁰ (la « Convention de Vienne »), un traité international doit être interprété « suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Doivent également être pris en compte à cette fin tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité, toute pratique ultérieurement suivie dans son application par

⁶⁹ Comité contre la torture, *Initial Reports of State Parties due in 1990 – Addendum (United Kingdom)*, doc. de l'ONU n° CAT/C/9/Add.6, 10 mai 1991, par. 121 à 123 ; Comité contre la torture, *Rapports initiaux que les États parties devaient présenter en 1995 – Additif (États-Unis d'Amérique)*, doc. de l'ONU n° CAT/C/28/Add.5, 9 février 2000, par. 11, 49 et 58 ; Comité contre la torture, *Sixièmes rapports périodiques devant être soumis en 2008 (Canada)*, doc. de l'ONU n° CAT/C/CAN/6, 22 juin 2011, par. 3 ; Comité contre la torture, *Cinquième rapport périodique attendu en 2008 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)*, doc. de l'ONU n° CAT/C/GBR/5, 21 mai 2012, par. 4, 110 et 504.

⁷⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur : le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 354.

laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de son interprétation, et toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties⁷¹. Cela étant, la Chambre de la Cour suprême considère qu'aux fins de l'interprétation de l'Article 15, un poids particulier doit être accordé à la pratique du Comité contre la torture, qui a été reconnue comme « faisant autorité » [traduction non officielle] en ce qui concerne l'interprétation du traité⁷². L'interprétation de la Convention contre la torture sera également facilitée par l'analyse comparative de traités internationaux ou régionaux similaires dans le domaine des droits de l'homme, ainsi que de la jurisprudence et de la pratique des organes de contrôle des droits de l'homme⁷³. Les jurisprudences pertinentes du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (le « CDH ») et de la Cour européenne des droits de l'homme (la « CEDH ») sont instructives à cet égard, en particulier dans le domaine du droit à un procès équitable, vu l'accent que l'Article 15 met sur la procédure judiciaire. En outre, l'article 32 de la Convention de Vienne permet de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires, afin de confirmer le sens dégagé par application de l'article 31 de la Convention, ou de déterminer ce sens lorsque l'interprétation donnée selon l'article 31 le laisse ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable.

40. La Chambre de la Cour suprême note à ce propos que les termes de la première partie de l'Article 15 sont sans ambiguïté lorsqu'ils sont lus conjointement avec l'article premier de la Convention contre la torture qui définit la torture comme visant notamment à obtenir des aveux *ou* des renseignements. En dehors de l'exception contenue dans sa seconde partie, l'Article 15 ne nuance aucunement l'interdiction dont il frappe l'utilisation de renseignements obtenus par la torture. Les thèses des parties selon lesquelles l'interdiction serait plus limitée, principalement en ce qu'elle ne vaudrait pas pour des renseignements favorables à la Défense, ne sauraient se défendre sur la base des seuls termes de la disposition et devraient donc être mises à l'épreuve de l'objet et du but de la règle d'exclusion. À cet égard, la Chambre de la Cour suprême rappelle que la Convention contre la torture définit son objet et son but en considérant les droits inaliénables procédant de la dignité inhérente à la personne, en exprimant le désir « d'accroître l'efficacité » de la lutte contre la torture dans le

⁷¹ Article 31 3) du Traité de Vienne.

⁷² Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 12.

⁷³ Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 12.

monde entier⁷⁴ et en rappelant la nature absolue et non susceptible de dérogation de l'interdiction de la torture⁷⁵. Toute interprétation de la Convention contre la torture ou de ses parties intégrantes, dont l'Article 15, qui affaiblirait l'interdiction et la prévention de la torture devrait par conséquent être écartée. De plus, eu égard à l'objet et au but de la Convention, le Comité contre la torture a insisté sur le fait que l'obligation faite aux États parties de prendre des mesures de prévention efficaces allait au-delà des éléments expressément énumérés dans le texte⁷⁶. Cela étant, l'objet et le but premiers de l'Article 15 sont de prévenir la pratique de la torture en excluant que l'on soit incité à y recourir afin d'obtenir des renseignements susceptibles de servir dans une procédure officielle⁷⁷.

41. Une autre raison d'être de la règle d'exclusion est le devoir de préserver le droit de l'accusé à un procès équitable. De ce point de vue, l'application la plus fondamentale de la règle consiste à proscrire l'admission d'aveux obtenus par la torture en tant que preuve à charge lorsque c'est la personne torturée qui est poursuivie, car admettre une telle preuve emporterait manifestement violation du droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, garantie expressément inscrite à l'article 14 3) g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷⁸ et découlant de l'article 6 3) de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁹. La CEDH a déclaré que « [l]e droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppos[ait] en particulier que l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les

⁷⁴ Voir préambule de la Convention contre la torture.

⁷⁵ Voir préambule et article 2 2) de la Convention contre la torture.

⁷⁶ Comité contre la torture, Observation générale n° 2, doc. de l'ONU n° CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008 (l'« Observation générale n° 2 »), par. 25.

⁷⁷ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 : Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), doc. de l'ONU n° HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 27 mai 2008, par. 12 : « Il importe, pour dissuader de commettre des violations de l'article 7, que la loi interdise d'utiliser ou déclare irrecevables dans une procédure judiciaire des déclarations et aveux obtenus par la torture... » ; voir aussi Comité contre la torture, Deuxième rapport périodique du Paraguay, Troisième rapport périodique du Mexique, doc. de l'ONU n° CAT/C/SR.289, 26 août 1997, par. 34 : à sa 289^{ème} séance, le Comité contre la torture a déploré « l'inefficacité des mesures prises pour mettre fin à la pratique de la torture [ena]nt, entre autres facteurs, à l'impunité dont jouissent les responsables d'actes de torture ainsi qu'au fait que les autorités judiciaires continuent d'accepter à titre de preuve des aveux ou déclarations obtenus par la torture, malgré les dispositions expresses qui l'interdisent » ; Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, doc. de l'ONU n° A/61/259, 14 août 2006 (le « Rapport A/61/259 du Rapporteur spécial »), par. 45 ; Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 504 et 530.

⁷⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966, entrée en vigueur : 23 mars 1976, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 999, p. 171. Voir aussi Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 13 : Article 14 (Administration de la justice), doc. de l'ONU n° HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 27 mai 2008, par. 14.

⁷⁹ Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur : 3 septembre 1953, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 213 I, n° 2889 (telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14).

pressions, au mépris de la volonté de l'accusé »⁸⁰. Le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont particulièrement exposés à la violation par la torture. C'est la raison pour laquelle de nombreux systèmes juridiques internes ont adopté des règles d'exclusion expresses – comme celle qui figure dans la Constitution – pour parer à de telles situations. En dépit de ces règles, tout indique que l'interdiction de la torture fait encore l'objet de violations généralisées, comme l'atteste la volumineuse jurisprudence des droits de l'homme résultant de telles affaires⁸¹. C'est notamment le cas devant la CEDH qui a examiné des allégations de mauvais traitement aux fins de l'appréciation de l'équité de certaines procédures, même en l'absence de plainte formelle de torture⁸².

42. Une justification pragmatique de la règle d'exclusion est que les aveux ou les autres renseignements extorqués par la torture sont intrinsèquement dénués de fiabilité, les victimes torturées étant susceptibles de dire n'importe quoi (de vrai ou de faux) afin de mettre un terme à leur tourment. Le manque de fiabilité propre à ces renseignements a été invoqué à l'origine dans des affaires relatives au droit à un procès équitable, toute condamnation fondée sur des aveux obtenus par la contrainte étant sujette à caution⁸³. Logiquement, toutefois, l'argument du manque de fiabilité des éléments de preuve obtenus par la torture ne vaut pas seulement pour les aveux livrés sous la contrainte, mais, de façon plus générale, pour tout

⁸⁰ Voir *Gäfgen c. Allemagne*, CEDH, Arrêt, Grande Chambre, requête n° 22978/05, 1er juin 2010 (l'« Arrêt *Gäfgen c. Allemagne* »), par. 168.

⁸¹ Comité contre la torture, Observations finales du Comité contre la torture (Cambodge), doc. de l'ONU n° CAT/C/KHM/CO/2, 20 janvier 2011, par. 28, où le Comité se dit préoccupé par les informations selon lesquelles les aveux obtenus par la contrainte seraient couramment admis comme éléments de preuve devant les tribunaux au Cambodge ; Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Examen du rapport de l'Espagne, doc. de l'ONU n° CAT/C/SR.145, 6 mai 1993, par. 8 : « [Le] paragraphe 27 du rapport [CAT/C/17/Add.10] [...] reprend un jugement du Tribunal constitutionnel en date du 15 avril 1991. On lit dans ce qui suit : "... chacune des personnes en cause a dû répondre à des questions concrètes et précises au sujet des déclarations enregistrées par la police, et ... elles se sont prévaluées de cette possibilité pour se rétracter, soutenant que ces déclarations leur avaient été extorquées au moyen de pressions et par la torture. Toutefois, étant donné que l'allégation de torture était nouvelle et n'avait pas été mentionnée par l'avocat qui était intervenu auprès de la police, elle ne peut être prise en compte par le Tribunal pour invalider les déclarations antérieures". Or ce jugement est contradiction totale avec les dispositions de l'article 15 de la Convention, qui stipule que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne pourra être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure. Si les dispositions de la Convention sont directement applicables en droit espagnol, l'article 15 pourrait au contraire être utilisé pour étayer la non-validité des preuves établies lors du procès. »

⁸² *Saunders c. Royaume-Uni*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 19187/91, 17 décembre 1996, par. 71 ; *Jalloh c. Allemagne*, CEDH, Arrêt, Grande Chambre, requête n° 54810/00, 11 juillet 2006 (l'« Arrêt *Jalloh c. Allemagne* »), par. 100 ; *Huseyn et autres c. Azerbaïdjan*, CEDH, *Judgment*, Chambre, requêtes n°s 35485/05, 45553/05, 35680/05 et 36085/05, 26 juillet 2011 (l'« Arrêt *Huseyn et autres c. Azerbaïdjan* »), par. 202, citant *mutatis mutandis* : *Örs et autres c. Turquie*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 46213/99, 20 juin 2006 (l'« Arrêt *Örs et autres c. Turquie* »), par. 58, et *Kolu c. Turquie*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 35811/97, 2 août 2005 (l'« Arrêt *Kolu c. Turquie* »), par. 54.

⁸³ Voir Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 530 ; *Söylemez c. Turquie*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 46661/99, 21 septembre 2006, par. 122 ; Arrêt *Örs et autres c. Turquie*, par. 60 ; Arrêt *Kolu c. Turquie*, par. 51 à 54.

renseignement obtenu d'une personne soumise à la torture, même si cette personne n'est pas partie à la procédure dans laquelle le renseignement doit être utilisé⁸⁴. Un fait qui mérite d'être relevé est que de récentes recherches empiriques ont infirmé l'utilité des « techniques d'interrogatoire renforcées » de la Central Intelligence Agency des États-Unis, même à des fins opérationnelles, en ce qu'elles ont montré que ces pratiques n'étaient pas un moyen efficace d'obtenir des renseignements, ce qui renforce la thèse du manque de fiabilité inhérent aux éléments obtenus par la torture⁸⁵.

43. Sur cette toile de fond, se fondant sur certains préceptes fondamentaux de l'éthique des droits de l'homme, la jurisprudence a connu une évolution relativement récente favorisant l'exclusion générale des renseignements obtenus par la torture. La CEDH, qui s'attache habituellement à apprécier l'équité globale des procédures soumises à son examen, en évitant de se prononcer sur la recevabilité de telle ou telle sorte d'élément de preuve⁸⁶, a fait exception à cette pratique dans des affaires où il était question d'éléments de preuve obtenus en violation de l'interdiction de la torture. Sa Grande Chambre a jugé que l'utilisation d'éléments de preuve « recueillis grâce à une violation de l'un des droits absolus constituant le noyau dur de la Convention » avait entaché d'iniquité l'ensemble de la procédure, indépendamment de la valeur probante des éléments en question et de leur caractère déterminant ou non pour le verdict de culpabilité prononcé à l'encontre de l'accusé⁸⁷. Dans une autre affaire, la Grande Chambre a jugé que le fait d'utiliser dans une procédure pénale des éléments de preuve à charge obtenus « au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture [...] ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de

⁸⁴ *Huseyn et autres c. Azerbaïdjan*, par. 202; *El Haski c. Belgique*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 649/08, 25 septembre 2012 (l'« Arrêt *El Haski c. Belgique* »), par. 85.

⁸⁵ United States Senate Select Committee on Intelligence, *Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program*, 3 décembre 2014 (*Declassification Revisions*), p. 2, où le rapport de la Commission sénatoriale des États-Unis sur le renseignement conclut que les individus soumis à ces pratiques n'avaient fourni « aucun renseignement » ou avaient « fabriqué des informations, conduisant à l'obtention de faux renseignements » [traduction non officielle].

⁸⁶ *Khan c. Royaume-Uni*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 35394/97, 12 mai 2000 (l'« Arrêt *Khan c. Royaume-Uni* »), par. 34.

⁸⁷ Voir Arrêt *Gäfgen c. Allemagne*, par. 165 et 166. Voir aussi *Desde c. Turquie*, CEDH, *Judgment*, Chambre, requête n° 23909/03, 1^{er} février 2011, par. 125, 126 et 132 ; *Othman (Aby Qatada) c. Royaume-Uni*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 8139/09, 17 janvier 2012 (l'« Arrêt *Othman c. Royaume-Uni* »), par. 263 à 267.

la Convention [européenne] ont cherché à interdire ou [...] “[que] confé[rer] une apparence de légalité à la brutalité” »⁸⁸.

44. En matière non pénale, l’affaire britannique *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*⁸⁹ a fait date. Dans cet appel, la Chambre des Lords s’est penchée sur la question de savoir si un organe administratif chargé d’un dossier de déportation pouvait légalement admettre des éléments de preuve qui avaient été ou pourraient avoir été extorqués par la torture – dans un autre État et sans la complicité des autorités britanniques – à des personnes autres que celles qui faisaient l’objet de la procédure de déportation. Se référant à la *common law*, à la jurisprudence de la CEDH et au droit international public, y compris à l’Article 15, la Chambre des Lords a répondu par la négative, estimant que la preuve obtenue par la torture était « un affront aux règles élémentaires d’humanité et de décence, incompatible avec les principes qui devraient animer un tribunal qui entend rendre la justice » [traduction non officielle]⁹⁰. Cette décision et les motifs qui y ont présidé ont été confirmés par la CEDH dans l’affaire *Othman c. Royaume-Uni*⁹¹. La CEDH a rappelé la conclusion de la Chambre des Lords selon laquelle « l’interdiction d’admettre les éléments de preuve obtenus par la torture ne découle pas au premier chef de ce que ces éléments ne sont pas fiables ou rendent le procès inéquitable. Elle est due plutôt au fait que “l’État doit se montrer ferme face aux comportements utilisés pour [les] obtenir” »⁹². La CEDH s’est également prononcée comme suit :

... aucun système juridique fondé sur l’état de droit ne peut tolérer l’admission d’éléments de preuve – quelle que soit leur fiabilité – obtenus par une pratique aussi barbare que la torture. Les garanties procédurales sont l’un des piliers de l’état de droit. L’obtention d’éléments de preuve par la torture endommage irrémédiablement la régularité de la procédure, elle substitue la force à l’état de droit et souille tout tribunal qui admettrait de tels éléments. Ceux-ci doivent être exclus pour que soient protégés l’intégrité de la procédure et, en définitive, l’état de droit lui-même.⁹³

45. La CEDH a considéré que le parti de se fonder sur de tels éléments de preuve rendrait l’ensemble du procès immoral, irrégulier, et le ferait aboutir à une issue totalement dépourvue

⁸⁸ Arrêt *Jalloh c. Allemagne*, par. 105, citant l’avis rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l’affaire *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), par. 10 à 12 ; *Harutyunyan c. Arménie*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 36549/03, 28 juin 2007, par. 63.

⁸⁹ *A and Others v. Secretary of State for the Home Department (no. 2)*, [2005] UKHL 71 (l’« Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)* »), par. 116 à 118.

⁹⁰ Lord Bingham dans l’Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, paras 35 à 52.

⁹¹ Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 264.

⁹² Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 264, citant Lord Philips dans l’Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*.

⁹³ Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 264.

de fiabilité⁹⁴. Les principes articulés dans l'Arrêt *Othman c. Royaume-Uni* ont été confirmés dans les affaires *El Haski c. Belgique*⁹⁵ et *Al Nashiri c. Pologne*⁹⁶. La jurisprudence de la CEDH souligne sa cohérence systémique avec l'Article 15⁹⁷. On notera aussi ses références aux notions d'intégrité de la procédure et de réputation de la juridiction, qui rejoignent les termes employés par les règles d'exclusion dont sont dotées les juridictions pénales internationales⁹⁸.

46. En résumé, les organes des droits de l'homme ont jugé que l'interdiction d'utiliser des renseignements obtenus par la torture visait toute procédure officielle, qu'elle soit judiciaire ou administrative⁹⁹. Sont également indifférents le fait que l'acte de torture ait été commis par l'État compétent pour la procédure ou par un autre¹⁰⁰, et le fait que la victime participe ou non à la procédure, que ce soit en tant que partie ou à un autre titre¹⁰¹. Alors que la CEDH ne va pas plus loin que de souligner la nature fondamentale de l'interdiction frappant le recours à des éléments de preuve obtenus par la torture¹⁰², le Comité contre la torture affirme le caractère absolu et non susceptible de dérogation de la règle d'exclusion qui est subordonnée à la nature absolue de l'interdiction de la torture¹⁰³.

⁹⁴ *Othman c. Royaume-Uni*, par. 267.

⁹⁵ *El Haski c. Belgique*, par. 85.

⁹⁶ *Al Nashiri c. Pologne*, CEDH, *Judgment*, Chambre, requête n° 28761/11, 24 juillet 2014 (l'« Arrêt *Al Nashiri c. Pologne* »), par. 564.

⁹⁷ Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 253 et 266 ; Arrêt *Jalloh c. Allemagne*, par. 105.

⁹⁸ Voir note 63 ci-dessus ; Arrêt *Gäfgen c. Allemagne*, par. 175 ; Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 253, 264 et 266. Voir aussi *Olmstead v. US*, 277 US 438 (1928), par. 484 (op. diss. Brandeis) ; *Elkins v. US*, 364 US 206 (1960), par. 222 et 223 ; *Herring v. US*, 172 L Ed 2d 96 (2009), par. 512 (op. diss. Ginsburgs).

⁹⁹ Voir aussi Comité contre la torture, *G. K. c. Suisse*, communication n° 219/2002, doc. de l'ONU n° CAT/C/30/D/219/2002, 7 mai 2003 (la « Décision *G. K. c. Suisse* »), par. 6.10, déclarant que le « caractère général » de l'interdiction faite à l'Article 15 implique « une obligation pour tout État partie de vérifier si des déclarations retenues comme preuves dans une procédure pour laquelle il est compétent, y compris dans une procédure d'extradition, n'ont pas été faites sous la torture » (non souligné dans l'original) ; Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (adoptée après examen du quatrième rapport périodique du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), doc. de l'ONU n° CAT/C/CR/33/3, 10 décembre 2004, par. 4 a) i) et 5 d) ; Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, doc. de l'ONU n° A/59/324, 1^{er} septembre 2004, par. 23. Voir aussi Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 530 ; Lord Bingham devant la Chambre des Lords dans l'Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 42 à 44.

¹⁰⁰ Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 263 et 267 ; Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 85, 86, 88 et 89.

¹⁰¹ Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 262 ; Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 85.

¹⁰² Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 253 à 255 ; Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 70.

¹⁰³ Observation générale n° 2 (Application de l'article 2 par les États parties), par. 6, précisant que l'article 2, selon lequel « aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée [...] pour justifier la torture », l'article 15 et sa règle d'exclusion, et l'article 16 qui interdit les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, sont trois dispositions de la Convention de la torture qui « doivent être respectées en toutes circonstances ». Dans le même ordre d'idées : Conseil des droits de l'homme, *Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Juan E. Méndez, doc. de l'ONU n° A/HRC/25/60, 10 avril 2014 (le « Rapport A/HRC/25/60 du Rapporteur spécial »), par. 17.

47. Au vu de l'objet et du but ainsi compris, la Chambre de la Cour suprême considère que les termes de l'Article 15 doivent s'entendre comme donnant pleinement effet à la règle d'exclusion. Par conséquent, sous la seule réserve de l'exception contenue dans la seconde partie de l'Article 15, les renseignements obtenus par la torture sont inadmissibles en preuve, même s'ils se rapportent à la question en litige et qu'ils pourraient avoir une certaine valeur probante. La règle d'exclusion vise la production directe du renseignement extorqué, l'utilisation de son enregistrement sous quelque forme que ce soit et la reproduction de son contenu par voie de témoignage. Elle a en outre pour effet d'empêcher qu'une déclaration tombant sous le coup de ses dispositions ne soit utilisée pour établir la véracité de son contenu, voire même pour donner à penser que ce contenu puisse être conforme à la réalité, en y confrontant un témoin par exemple.

C. A-t-il été établi que les Déclarations de S-21 avaient été obtenues par la torture ?

48. Comme rappelé ci-dessus, l'Article 15 veut que soit exclue de la preuve « toute déclaration dont il est *établi* qu'elle a été obtenue par la torture »¹⁰⁴. Cela étant, les co-procureurs font valoir qu'avant d'exclure un élément de preuve sur ce fondement, le juge des faits doit s'assurer qu'il a effectivement été obtenu par la torture¹⁰⁵. Ils soutiennent que les preuves disponibles dans le cadre du deuxième procès du dossier n° 002 sont accablantes quant au fait que tous les prisonniers de S-21 ont été torturés, et ils relèvent que ces preuves sont par ailleurs très limitées dans le cas du premier procès¹⁰⁶. Ils demandent par conséquent qu'à l'effet de décider si les Déclarations de S-21 peuvent être utilisées à l'Audience de juillet 2015, la Chambre de la Cour suprême « détermin[e] s'il s'agit d'une question pouvant faire l'objet d'un point d'accord entre les parties ou, au contraire, d'une question litigieuse à trancher »¹⁰⁷. KHIEU Samphân plaide pour sa part l'exclusion des déclarations « dont il existe un risque réel qu'elles aient été obtenues sous la torture ou la contrainte » et s'oppose de ce fait à l'utilisation des Déclarations de S-21 à l'Audience de juillet 2015¹⁰⁸. En revanche, dans son Mémoire d'appel, soulignant que « la preuve n'a établi aucun cas précis d'aveux livrés sous la torture », NUON Chea annonce son intention de « plaider cette question de fait au Deuxième procès » [traduction non officielle]¹⁰⁹. La Chambre de la Cour suprême note que la question de savoir si les prisonniers de S-21 ont été torturés et, partant, si toutes les

¹⁰⁴ Non souligné dans l'original.

¹⁰⁵ Oppositions des co-procureurs, par. 7.

¹⁰⁶ Oppositions des co-procureurs, par. 7.

¹⁰⁷ Oppositions des co-procureurs, par. 7.

¹⁰⁸ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 13 et 14.

¹⁰⁹ Mémoire d'appel de NUON Chea, note 1902.

déclarations ont été faites sous la torture était en litige entre les parties au deuxième procès du dossier n° 002 devant la Chambre de première instance¹¹⁰.

49. L'article 321 du Code de procédure pénale est muet tant sur la norme de preuve applicable que sur l'attribution de la charge de la preuve pour ce qui est d'établir la torture ou la contrainte au sens de la règle d'exclusion. Se référant à la procédure internationale en la matière¹¹¹, la Chambre de la Cour suprême note que la norme de preuve et la charge de la preuve ne sont pas établies sur le plan international, qu'elles dépendent de la nature de la procédure ainsi que des circonstances de l'espèce, et qu'elles sont en tout état de cause examinées dans des affaires où la personne concernée entend faire *exclude* des éléments de preuve présentés à son encontre, et non d'en faire admettre pour se défendre. Il n'en reste pas moins que quelques principes généraux peuvent être dégagés de cette jurisprudence internationale, comme exposé ci-dessous.

50. De façon générale, le Comité contre la torture a jugé, en tant que corollaire de l'interdiction absolue frappant la pratique de la torture, que lorsqu'un requérant alléguait que des éléments de preuve – qu'il s'agisse de ses propres aveux ou de déclarations d'autres témoins – avaient été obtenus par la torture, il incombait à l'État concerné d'enquêter sans délai ni parti pris sur la véracité de cette prétention¹¹². Le Comité contre la torture ne s'est toutefois pas montré constant dans ses décisions en ce qui concerne la norme de preuve requise¹¹³. Dans certains cas, lorsqu'elle ne révélait ni caractère arbitraire ni parti pris, le

¹¹⁰ T. (FR), 24 avril 2015, doc. n° E1/292.1, p. 33 ; T. (FR), 25 mai 2015, doc. n° E1/304.1, p. 3 à 57 ; T. (FR), 26 juin 2015, doc. n° E1/319.1, p. 25. Voir aussi Conclusions de NUON Chea dans le cadre du deuxième procès ; Conclusions des co-procureurs dans le cadre du deuxième procès ; Conclusions des co-avocats pour les parties civiles dans le cadre du deuxième procès ; Conclusions de KHIEU Samphân dans le cadre du deuxième procès ; *Conclusions de la Défense de M. KHIEU Samphân concernant l'usage des informations obtenues sous la torture*, 21 mai 2015, doc. n° E350/4.2.

¹¹¹ Comme le prévoit l'article 12 de l'Accord relatif aux CETC et l'article 33 (nouveau) de la Loi relative aux CETC.

¹¹² Comité contre la torture, *P. E. c. France*, requête n° 193/2001, doc. de l'ONU n° CAT/C/29/D/193/2001, 21 novembre 2002 (la « Décision *P. E. c. France* »), para. 6.3.

¹¹³ Décision *P. E. c. France*, par. 6.6 (pour que joue l'interdiction de l'Article 15, il faut établir le « bien-fondé » des allégations, cette norme ayant été critiquée). Voir Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 517 ; Décision *G. K. c. Suisse*, par. 6.11 (pour que joue l'interdiction de l'Article 15, il faut démontrer que les allégations sont « fondées »). Voir aussi Comité contre la torture, *Ali c. Tunisie*, communication n° 291/2006, doc. de l'ONU n° CAT/C/41/D/291/2006, 21 novembre 2008, par. 15.4 (ne considérant pas « les arguments de l'État partie comme étant suffisamment étayés » face aux allégations de l'auteur de la communication, le Comité conclut qu'il y a eu torture) ; Comité contre la torture, *Aarrass c. Maroc*, communication n° 477/2011, doc. de l'ONU n° CAT/C/52/D/477/2011, 19 mai 2014 (la « Décision *Aarrass c. Maroc* »), par. 10.5, 10.6 et 10.8 (considérant qu'il y a obligation d'enquêter sur les allégations de torture « chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis »).

Comité s'en est remis à l'appréciation des autorités nationales¹¹⁴, tandis que dans d'autres, lorsque les allégations du requérant n'avaient pas été considérées avec suffisamment de sérieux par les autorités, ou que l'État ne les avait pas réfutées de façon convaincante, le Comité contre la torture a conclu, en règle générale, à une violation de l'Article 15. Ce fut particulièrement le cas lorsque la torture a été reprochée à des pays au sujet desquels des rapports périodiques faisaient état d'une pratique généralisée de la torture par les agents des forces de l'ordre, ou d'un recours généralisé aux aveux obtenus par la torture pour assurer des condamnations¹¹⁵.

51. De même, le Comité des droits de l'homme a considéré que lorsque des allégations de torture étaient portées dans le cadre des communications dont il était saisi, « la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent, seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires »¹¹⁶. Par conséquent, « [d]ans les cas où les allégations sont corroborées par des éléments crédibles apportés par l'auteur et où tout éclaircissement supplémentaire dépend des renseignements que l'État partie est seul à détenir », il est permis de considérer que si ce dernier ne réfute par les allégations, celles-ci doivent se voir accorder tout le crédit voulu et peuvent être considérées comme suffisamment étayées¹¹⁷.

52. À la CEDH, la norme de preuve et l'attribution de la charge de la preuve ont été considérées comme dépendant des spécificités des faits de l'espèce, de la nature des allégations portées et des droits de l'homme en cause¹¹⁸. Selon cette jurisprudence, « une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précises et concordantes » [traduction extraite de l'affaire *Anguelova c. Bulgarie*]¹¹⁹. Pour ce qui est des allégations de torture en particulier, la CEDH a également considéré que « la procédure ne se prête pas à une application rigoureuse du principe "*affirmanti incumbit probatio*" » (la preuve incombe à celui qui affirme), particulièrement « lorsque les

¹¹⁴ Décision *P. E. c. France*, par. 6.4 et 6.5 ; Décision *G. K. c. Suisse*, par. 6.11 et 6.12.

¹¹⁵ Décision *Aarrass c. Maroc*, par. 10.8 et 11 ; Comité contre la torture, *Yousri Kiti c. Maroc*, communication n° 419/2010, doc. de l'ONU n° CAT/C/46/D/419/2010, 5 juillet 2011, par. 8.6 à 8.8.

¹¹⁶ Comité des droits de l'homme, *Maharjan c. Népal*, communication n° 1863/2009, doc. de l'ONU n° CCPR/C/105/D/1863/2009, 19 juillet 2012 (les « Constatations *Maharjan c. Népal* »), par. 8.3 et références ; Comité des droits de l'homme, *Womah Mukong c. Cameroun*, communication n° 458/1991, doc. de l'ONU n° CCPR/C/51/D/458/1991, 21 juillet 1994, par. 9.2.

¹¹⁷ Constatations *Maharjan c. Népal*, par. 8.3 ; Comité des droits de l'homme, *Shukurova c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, doc. de l'ONU n° CCPR/C/86/D/1044/2002, 17 mars 2006, par. 8.2.

¹¹⁸ Arrêt *Al Nashiri c. Pologne*, par. 394 et références.

¹¹⁹ Arrêt *Al Nashiri c. Pologne*, par. 394.

événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, sont connus exclusivement des autorités, comme dans le cas des personnes soumises à leur contrôle en garde à vue » [traduction extraite de l'affaire *Bouyid c. Belgique*]¹²⁰. Les allégations de torture ont été jugées plus crédibles lorsqu'elles s'inscrivaient dans un contexte de violations similaires des droits de l'homme, tel qu'il peut notamment ressortir d'un grand nombre de plaintes portant sur des comportements similaires et étayées par des preuves concordantes¹²¹. Par contre, lorsque le système judiciaire est indépendant et impartial, et que les « allégations de torture font l'objet d'investigations sérieuses », il est concevable d'imposer une norme de preuve plus exigeante¹²². Dans l'Arrêt *El Haski c. Belgique* de même que dans l'Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, l'applicabilité de la règle d'exclusion a été retenue dès lors qu'existait un « risque réel » qu'une déclaration ait été obtenue par la torture ou des traitements inhumains ou dégradants, et ce compte tenu « du fait qu'il est particulièrement difficile de prouver des allégations de torture [...] dans un système pénal complice des pratiques mêmes qu'il est censé empêcher »¹²³.

53. Pour ce qui est des procédures pénales internationales, la Chambre de première instance du TPIY saisie de l'affaire *Le Procureur c. Martić* a adopté des principes directeurs relatifs aux critères d'admission de la preuve¹²⁴, développant ce faisant les dispositions du Règlement du TPIY qui excluent tout élément de preuve « obtenu par des moyens qui entament fortement sa fiabilité » ou dont l'admission, « allant à l'encontre d'une bonne administration de la justice, lui porterait gravement atteinte »¹²⁵. Les principes directeurs disposent notamment que s'il existe des « indices suffisants » qu'une déclaration n'ait pas été faite volontairement, c'est à la partie qui entend faire admettre celle-ci que revient alors la charge d'établir que la déclaration n'a pas été obtenue par un comportement oppressant¹²⁶. Dans

¹²⁰ Arrêt *Al Nashiri c. Pologne*, par. 396.

¹²¹ L'affaire grecque : *Danemark c. Grèce*, requête n° 3321/67 ; *Norvège c. Grèce*, requête n° 3322/67 ; *Suède c. Grèce*, requête n° 3323/67 ; *Pays-Bas c. Grèce*, requête n° 3344/67, dans *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 12, 1969, p. 501, par. 14.

¹²² Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 86 et 88 ; Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 272 à 280 et 282.

¹²³ Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 86 et 88 ; Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 263, 272, 276 et 285.

¹²⁴ *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-T, « *Decision Adopting Guidelines on the Standards Governing the Admission of Evidence* », Chambre de première instance, 19 janvier 2006 (la « *Décision Martić* »), annexe A, par. 9.

¹²⁵ Règlement du TPIY, art. 95.

¹²⁶ *Décision Martić*, par. 9, confirmée dans *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, affaire n° IT-95-5/18-T, « *Décision relative aux principes directeurs applicables à l'admission d'éléments de preuve présentés par l'intermédiaire de témoins* », Chambre de première instance, 19 mai 2010, par. 11, renvoyant notamment à l'ordonnance *Le Procureur c. Perišić*, affaire n° IT-04-81-T, « *Ordonnance portant adoption de lignes directrices relatives à la présentation et à l'admission des éléments de preuve, ainsi qu'au comportement des conseils dans le prétoire* », Chambre de première instance, 29 octobre 2008, par. 38.

d'autres cas où la Défense a fait valoir que les aveux de l'accusé avaient été obtenus par la contrainte, le TPIY a précisé que lorsqu'il était question de recourir à une procédure apparentée à celle du « voir dire » pratiquée par les juridictions de *common law*, la Défense devait commencer par « convaincre » les juges que les aveux pourraient avoir été obtenus par des moyens compromettant leur fiabilité dans le cadre de l'instance dont ils sont saisis, et qu'une fois remplie cette condition, il incombait au procureur d'établir au-delà de tout doute raisonnable que l'intéressé était volontairement passé aux aveux¹²⁷.

54. La norme de preuve a été au cœur de la question devant des juridictions internes, dont plusieurs se sont montrées favorables à une approche plus exigeante en matière de charge de la preuve et de norme de preuve¹²⁸. L'affaire *Mounir El-Motassadeq* devant la Hanseatisches Oberlandesgericht (cour d'appel hanséatique) de Hambourg (Allemagne)¹²⁹ (l'« Arrêt *El-Motassadeq* ») et l'Arrêt *A. and Others v. Secretary of State (no. 2)* devant la Chambre des Lords britannique sont ici d'une pertinence particulière¹³⁰. Dans la première affaire, la cour

¹²⁷ *Le Procureur c. Zejnil Delalić et autres*, affaire n° IT-96-21, « Décision relative aux requêtes de l'Accusé Zejnil Delalić aux fins d'irrecevabilité d'éléments de preuve », Chambre de première instance, 25 septembre 1997, par. 31 à 33 et 40 ; *Le Procureur c. Zejnil Delalić et autres*, affaire n° IT-96-21, « Décision relative à l'exception préjudicielle de l'Accusé Zdravko Mucić aux fins de l'irrecevabilité de moyens de preuve », Chambre de première instance, 2 septembre 1997, par. 42 et 48 (considérant qu'il incombait au procureur d'établir au-delà de tout doute raisonnable qu'une déclaration de l'accusé ou du suspect ne résultait pas de pressions exercées sur celui-ci) ; *Le Procureur c. Sefer Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, « Décision relative au dossier de l'enregistrement de l'interrogatoire de l'accusé », Chambre de première instance, 20 juin 2005, par. 11 et 17 (rejetant une demande de la Défense aux fins de la tenue d'une audience de « voir dire », la Défense n'ayant guère présenté d'éléments à l'appui de son allégation selon laquelle l'interrogatoire de l'accusé n'avait pas été volontaire) ; *Le Procureur c. Sefer Halilović*, affaire n° IT-01-48-AR73.2, « Décision relative à l'appel interlocutoire concernant le versement au dossier de l'enregistrement de l'interrogatoire de l'Accusé présenté directement par l'Accusation », Chambre d'appel, 19 août 2005, par. 46 (reprochant à la Chambre de première instance saisie de l'affaire *Halilović* de n'avoir pas considéré qu'une demande de suspension de l'interrogatoire était un élément suffisant pour l'inciter à « examiner plus en profondeur le caractère volontaire de l'interrogatoire », sans qu'il faille nécessairement tenir une audience de « voir dire »).

¹²⁸ Voir *India v. Singh* (1996), 108 C.C.C. (3d) 274 (C.S.C.-B. – Canada), par. 21 et 33 (retenant le critère de la plus forte probabilité dans une affaire d'extradition, et jugeant que les allégations de torture avaient été suffisamment établies compte tenu de leur « nature convaincante » [traduction] combinée avec l'absence de toute dénégation de la part des tortionnaires allégués) ; *Li c. Canada (Ministère de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2005 C.A.F 1, par. 21 à 28, et *Suresh c. Canada (Ministère de la citoyenneté et de l'immigration)*, [2000] 2 C.F. 592, par. 151 et 152 (retenant le critère de la plus forte probabilité dans deux affaires où le refoulement des réfugiés les aurait exposés au risque de torture) ; *Harkat (Re)*, 2005 C.F. 393 (Canada), par. 116 (retenant le critère de la plus forte probabilité dans une affaire d'extradition). Voir, à l'inverse, *Mohammad Zeki Mahjoub c. Canada (Ministère de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2006 C.F. 1503, par. 30 et 33 (la question de savoir si le requérant avait vraiment été en mesure de fournir des informations détaillées corroborant ses allégations de torture a été déterminante pour l'issue de l'affaire). Voir également *Re Guantánamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2d 443 (D.D.C. 2005 – États-Unis), p. 474 (il incombait aux détenus requérants de présenter des « allégations suffisantes »).

¹²⁹ Cour d'appel hanséatique de Hambourg (Allemagne), arrêt du 14 juin 2005, affaires n°s 2 BJs 85/01 – 2 StE 4/02 – 5 IV – 1/04 (consultable en allemand à l'adresse suivante : <http://openjur.de/u/86173.html> [consulté le 26 octobre 2015]).

¹³⁰ Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 116 à 118 (procédure de déportation adoptant le critère de la plus forte probabilité).

hambourgeoise a considéré qu'une situation ne présentant que certaines indications que des éléments de preuve auraient été obtenus par la torture ne suffisait pas à justifier que ces éléments soient exclus d'une procédure pénale¹³¹. Dans la seconde affaire, la majorité de la Chambre des Lords a reconnu qu'il n'était pas réaliste d'exiger des requérants qu'ils établissent quoi que ce soit : étant donné leur accès généralement limité aux renseignements, ils ne pouvaient guère que « soulever la question » auprès des autorités compétentes¹³². Il reste qu'à l'image de l'Arrêt *El-Motassadeq*, la majorité a considéré qu'un élément de preuve ne devait être exclu que s'il était établi « moyennant toutes enquêtes réalisables auprès des sources et sur la base de la plus forte probabilité » [traduction non officielle] qu'il avait été obtenu par la torture¹³³. En cas de doute, l'élément de preuve est recevable, les circonstances l'entourant devant toutefois être prises en compte pour l'apprécier¹³⁴. Bien que cette norme ait été critiquée du point de vue des droits de l'homme comme étant trop exigeante et comme déléstant, dans la pratique, l'État concerné de la charge de la preuve¹³⁵, il convient de garder à l'esprit que dans les cas où l'élément de preuve n'a pas été recueilli par l'État poursuivant, celui-ci n'est pas mieux placé que l'accusé pour établir s'il a ou non été obtenu par la torture¹³⁶.

55. En conclusion, le consensus qui semble se dégager en ce qui concerne la preuve requise pour appliquer la règle d'exclusion est qu'en raison du caractère inégal et souvent limité de son accès aux renseignements détenus par les autorités publiques, l'individu ne saurait être tenu d'assumer toute la charge d'établir qu'une déclaration a été produite sous la torture. La solution consiste souvent, dans un premier temps, à exiger de lui qu'il allègue le caractère indu de l'obtention de l'élément de preuve avec suffisamment de crédibilité pour déplacer la charge de la preuve et déclencher une enquête du chef de la juridiction ou du ministère public. La norme de preuve applicable au stade suivant, c'est-à-dire celui qui consiste à « établir » qu'une déclaration tombe sous le coup de la règle d'exclusion, ne s'énonce pas clairement. Récemment, les organes des droits de l'homme ont marqué leur préférence pour l'exclusion de l'élément de preuve dès lors qu'existait un « risque réel » de torture, et ce,

¹³¹ Arrêt *El-Motassadeq*, par. 12 et 24.

¹³² Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 116.

¹³³ Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 121 et 125 (Lord Hope souscrivant à l'Arrêt *El-Motassadeq*).

¹³⁴ Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 118.

¹³⁵ Rapport A/61/259 du Rapporteur spécial, par. 64 ; Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 86, et Arrêt *Othman c. Royaume-Uni*, par. 274 et 276 ; opinion de la minorité exprimée par Lord Bingham, Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 60.

¹³⁶ Voir Arrêt *A and Others c. Secretary of State (no. 2)*, par. 119 et 125 ; Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 533.

lorsque le système judiciaire de l'État dont il est question « n'offre pas de garanties réelles d'examen indépendant, impartial et sérieux des allégations de torture »¹³⁷. À cet égard, comme constaté ci-dessus¹³⁸, la CEDH, le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme sont disposés à considérer qu'une déclaration a été obtenue par la torture si le requérant allègue qu'il a été torturé, si la pratique de la torture est généralisée et si l'allégation n'est pas réfutée par l'État visé.

56. Dans le cas d'espèce, la Chambre de la Cour suprême considère pouvoir accepter d'emblée l'existence d'un « risque réel » que les Déclarations de S-21 aient été obtenues par la torture. Elle rappelle à cet égard avoir sanctionné comme suit les constatations dégagées en la matière à l'issue du procès du dossier n° 001 :

« Toute une série de méthodes de torture » avaient été utilisées à S-21 pour mener les interrogatoires, [...] « [c]es méthodes [avaient] été appliquées dans un contexte de terreur où les menaces étaient quotidiennement mises à exécution, ce qui a entraîné, pour les détenus interrogés, des souffrances aiguës à la fois mentales et physiques », et [...] parmi ces méthodes figurait « un cas avéré de viol ». La Chambre de première instance a également conclu que « les interrogateurs de S-21 [...] qui [avaie]nt commis des actes de torture [avaie]nt agi à titre officiel », s'en prenant aux détenus « dans le but, soit d'obtenir leurs aveux soit des punir ».¹³⁹

57. En outre, KAIING Guek Eav (alias *Duch*, accusé et condamné dans le dossier n° 001) a lui-même admis que les détenus de S-21 étaient soumis à un système d'interrogatoires recourant systématiquement à la violence¹⁴⁰ et ayant pour but d'arracher des aveux par la torture, celle-ci étant prescrite par lui-même sous la forme d'annotations détaillées qui ont également été examinées par la Chambre de première instance¹⁴¹. Les détenus de S-21 vivaient ainsi dans « un état de peur permanent »¹⁴². Il a été établi que les détenus pouvaient entendre « les hurlements et les pleurs »¹⁴³ et constater que « ceux et celles qui revenaient des séances d'interrogatoire présentaient des traces de coups violents, de mutilation, de contusions et de laceration »¹⁴⁴. À la lumière des constatations du Jugement du dossier n° 001 concernant la torture, les mauvais traitements physiques et les souffrances psychologiques, et en l'absence d'indications justifiées du contraire, la Chambre de la Cour suprême est

¹³⁷ Arrêt *El Haski c. Belgique*, par. 88.

¹³⁸ Paragraphes 50 à 52 ci-dessus.

¹³⁹ Arrêt, 3 février 2012, doc. n° F28 (l'« Arrêt du dossier n° 001 »), par. 209, citant : dossier n° 001, Jugement, 26 juillet 2010, doc. n° E188 (le « Jugement du dossier n° 001 »), par. 24, 359 et 360 (non souligné dans l'original).

¹⁴⁰ Jugement du dossier n° 001, par. 153 et suiv., références comprises.

¹⁴¹ Jugement du dossier n° 001, par. 176 et 177.

¹⁴² Jugement du dossier n° 001, par. 258.

¹⁴³ Jugement du dossier n° 001, par. 262.

¹⁴⁴ Jugement du dossier n° 001, par. 264.

convaincue qu'il existe un risque réel que les Déclarations de S-21 aient été obtenues par la torture et qu'il y a lieu de présumer que chaque déclaration a été obtenue de la sorte.

58. Pour ce qui est du niveau de preuve requis aux fins de la production des Déclarations de S-21 en preuve des faits qui y sont relatés, la Chambre de la Cour suprême considère que le fait de s'en tenir en définitive à la présomption que toutes ces déclarations ont été faites sous la torture ne s'accorderait pas avec l'obligation faite aux Chambres des CETC d'établir la vérité qui touche aux accusations portées devant elles. Par ailleurs, dès lors qu'il n'est pas allégué que la torture pratiquée à S-21 l'a été sur ordre et à la connaissance des autorités poursuivantes, le ministère public en l'espèce n'est pas mieux placé que les autres parties pour confirmer ou réfuter l'affirmation qu'un renseignement a été extorqué par la torture. Qui plus est, exclure un tel renseignement dès que s'y rattache le risque réel qu'il eût été obtenu par la torture pourrait, dans les circonstances de la présente espèce, s'avérer préjudiciable à NUON Chea qui entend fonder des moyens de défense sur les Déclarations de S-21. Par conséquent, toute partie qui souhaite se fonder sur une déclaration recueillie à S-21 devrait avoir l'occasion de combattre la présomption qui s'y attache en établissant que le renseignement visé n'a pas été obtenu par la torture. C'est pourquoi lorsqu'elles se prononcent sur cette question, les Chambres devraient prendre en compte, outre les conclusions des parties, toute information pertinente dont elles auraient conscience. En définitive, une déclaration consignée à S-21 ne pourra être admise comme élément de preuve que s'il a été établi, selon le critère de la plus forte probabilité, qu'elle *n'a pas* été obtenue par la torture.

59. S'agissant de la finalité circonscrite de l'Audience de juillet 2015, toutefois, la Chambre de la Cour suprême considère que les Déclarations de S-21 constituent des déclarations dont il a été établi qu'elles ont été produites sous la torture. En tant que telles, elles tombent sous le coup de la règle d'exclusion de l'Article 15. La Chambre de la Cour suprême insiste sur le fait qu'elle se prononce de la sorte eu égard au fait que les parties entendaient utiliser les déclarations afin d'interroger les témoins appelés à comparaître à l'Audience de juillet 2015. À cet égard, les pièces concernées ont une importance moindre pour la procédure que s'il s'était agi de les verser aux débats du procès. De plus, aucune des parties souhaitant utiliser les Déclarations de S-21 n'a prétendu qu'elles n'avaient pas été obtenues par la torture. Cela étant, la Chambre de la Cour suprême n'est pas tenue de se pencher plus avant sur la façon dont elles avaient été obtenues.

D. Peut-il être dérogé à l'Article 15 à l'effet de permettre à NUON Chea de se servir des Déclarations de S-21 pour sa défense ?

60. NUON Chea fait valoir que l'Article 15 n'interdit l'utilisation d'éléments de preuve obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus par la torture que lorsqu'ils doivent être présentés *contre* un accusé. Ce qui aurait pour effet d'en permettre l'utilisation *par* un accusé, comme le confirmerait, toujours selon NUON Chea, la pratique ultérieure des États, dont il tire des exemples tendant à attester que la portée des règles d'exclusion est circonscrite aux éléments de preuve produits par le ministère public¹⁴⁵. Il prétend que l'objet et le but de l'Article 15 ne visent qu'à empêcher le ministère public de tirer parti de l'utilisation de renseignements obtenus par la torture, à l'exclusion de tous autres cas de figure, en particulier celui où un accusé souhaiterait se prévaloir de tels éléments pour établir son innocence¹⁴⁶.

61. D'emblée, la Chambre de la Cour suprême relève que le fait que certains systèmes juridiques internes ne se soient expressément dotés de règles d'exclusion que vis-à-vis des preuves produites par les organes chargés des enquêtes ou des poursuites permet seulement de conclure que des dispositions législatives ont été prises à l'encontre du type d'abus le plus fréquent en la matière, et non que les éléments obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus par la torture sont légalement admissibles à d'autres fins dans ces systèmes internes¹⁴⁷. À cet

¹⁴⁵ Mémoire d'appel de NUON Chea, par. 712 à 716.

¹⁴⁶ Mémoire d'appel de NUON Chea, par. 717 à 722.

¹⁴⁷ En ce qui concerne les exemples donnés par NUON Chea (voir Mémoire d'appel de NUON Chea, par. 714, 715, 721 et 722), la Chambre de la Cour suprême note que la source citée (Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux, *Opinion on the status of illegally obtained evidence in criminal procedures in the Member States of the European Union*, CFR-CDF, 30 novembre 2003 (l'« Opinion du Réseau U.E. »), p. 7) est axé sur l'illégalité résultant de la violation du droit au respect de la vie privée, c'est-à-dire d'une matière où l'Article 15 se conçoit comme une interdiction *non* susceptible de dérogation. Voir le titre « *The Legal Framework* », Opinion du Réseau U.E., p. 6–note 7 et p. 7. À l'examen du Mémoire d'appel de NUON Chea, il ressort que ni les exemples tirés de l'Opinion du Réseau U.E. où il est question de règles d'exclusion levées en faveur de la défense, ni l'exemple tiré de la législation néo-zélandaise (le « *Evidence Act 2006* »), interprété comme permettant l'utilisation à décharge des aveux d'un coaccusé recueillis hors prétoire, ne semblent pertinents, car à en juger par les faits mentionnés, ils ne concernent pas des déclarations obtenues par la torture. Pour ce qui est des systèmes juridiques également invoqués à titre d'exemples, dans le cas du Royaume-Uni, voir l'Arrêt *A and Others v. Secretary of State (no. 2)*, par. 91 à 97. En Allemagne, si les articles 136a et 69 du Code de procédure pénale s'appliquent entre autres à la torture dans le cadre de l'instruction de l'affaire dont question, l'inadmissibilité de la preuve dans les procédures pénales peut également résulter d'autres règles, notamment de la Loi fondamentale allemande (voir, par exemple, Cour constitutionnelle fédérale allemande, Seconde Chambre, décision du 14 septembre 1989, affaire n° 2 BvR 1062/87, concernant l'exclusion d'éléments de preuve se rapportant à la sphère protégée de la vie privée) et de l'Article 15 (voir Arrêt *El-Motassadeq*, par. 9 et suiv.). Quant au Danemark, la même Opinion du Réseau U.E. qui prône l'admission, en règle générale, des éléments de preuve illégalement recueillis lorsqu'ils sont favorables à la défense, fait ici observer que « les tribunaux ont de plus en plus tendance à écarter des affaires pénales les éléments de preuve illégalement recueillis » [traduction non officielle] (Opinion du Réseau U.E., p. 12). L'Opinion du Réseau U.E. concernant le Danemark ne cite aucun précédent précisant comment la preuve illégale avait été obtenue, et la majorité des exemples donnés concernent des violations du droit au respect de la vie privée. Le Comité contre la torture a critiqué le Danemark pour n'avoir pas incorporé la Convention contre

égard, il convient de noter que le Comité contre la torture a fréquemment recommandé aux États parties à la Convention contre la torture d'aligner pleinement leurs législations internes sur le libellé précis de l'Article 15¹⁴⁸. Le Comité contre la torture s'est également déclaré préoccupé par l'utilisation d'éléments de preuve obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus par la torture dans des pays pourtant dotés de règles d'exclusion de grande portée et pleinement conformes à l'Article 15¹⁴⁹. L'on ne saurait toutefois reconnaître de fondement à

la torture dans son droit interne, comme le voudrait son système dualiste, en déclarant « regrette[r] que l'État partie n'ait pas modifié sa position à propos de l'incorporation de la Convention dans son droit interne » (Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Danemark), doc. de l'ONU n° CAT/C/DNK/CO/5, 16 juillet 2007, par. 9). Ne faisant aucune mention de l'Article 15 dans son examen des rapports de la Grèce, ni de quelque usage que ce soit d'éléments de preuve illégalement recueillis, le Comité contre la torture déclare toutefois ceci au sujet de la législation grecque relative à la torture : « Il est à noter que cette législation a non seulement été jugée satisfaisante par le Comité mais aussi que quelques-uns des membres de celui-ci l'ont déclarée l'une des législations les plus avancées d'Europe. » (Comité contre la torture, Deuxième rapports périodiques des États parties prévus en 1993 (Additif – Grèce), doc. de l'ONU n° CAT/C/20/Add.2, 16 décembre 1993, par. 3). Aucune des affaires canadiennes citées par la Défense ne concerne des éléments de preuve obtenus ou susceptibles d'avoir été obtenus par la torture. Dans la première, *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, la Cour suprême a conclu à la constitutionnalité des articles 278.1 à 278.91 du Code pénal canadien, où sont mis en balance le droit de l'accusé de présenter pleinement sa défense et le droit de la victime de préserver le caractère privé de son dossier dans des affaires d'agression sexuelle. La seconde affaire, *Bisaillo v. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, met en balance le principe du secret de l'identité des informateurs de la police et la rare exception que peut connaître ce principe lorsqu'il s'agit de démontrer l'innocence d'une personne accusée au pénal. La Cour suprême avait précédemment reconnu, dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, p. 611, la différence entre le fait d'écarter une preuve présentée par le ministère public et le fait d'écarter une preuve présentée par la défense, et donne des indications prudentes quant à l'admission, en vertu du droit de l'accusé d'être présumé innocent, de preuves à décharge qui seraient normalement écartées en raison du principe d'exclusion : « Le juge ne pourra donc écarter une preuve pertinente relativement à une défense autorisée par une règle de droit que dans le cas où l'effet préjudiciable de cette preuve l'emporte sensiblement sur sa valeur probante. »

¹⁴⁸ À titre d'exemples : « Le Comité recommande à [la Finlande] de promulguer un texte législatif interdisant expressément l'utilisation de déclarations obtenues par la torture comme élément de preuve, conformément à l'Article 15 de la Convention. » (Comité contre la torture, Observations finales du Comité contre la torture (Finlande), doc. de l'ONU n° CAT/C/FIN/CO/5-6, 29 juin 2011, par. 21) ; « [Israël] devrait faire en sorte qu'il soit spécifié dans la loi que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne peut être invoquée comme élément de preuve dans aucune procédure engagée contre la victime, ainsi que prescrit à l'Article 15 de la Convention. » (Comité contre la torture, Observations finales du Comité contre la torture (Israël), doc. de l'ONU n° CAT/C/ISR/CO/4, 23 juin 2009, par. 25) ; « Le Comité recommande [au Maroc] [...] [d]'intégrer une disposition interdisant que toute déclaration obtenue sous la torture soit invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, conformément à l'article 15 de la Convention. » (Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Maroc), doc. de l'ONU n° CAT/C/CR/31/2, 5 février 2004, par. 6 h) ; « ... la législation [du Royaume-Uni] a été [...] interprétée comme n'excluant les éléments de preuve obtenus par la torture que lorsque les agents de l'État partie en étaient complices », en contravention du sens précis de l'Article 15 (Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), doc. de l'ONU n° CAT/C/CR/33/3, 10 décembre 2004, par. 4) ; « Le Comité recommande à [la Suède] [...] [d]e s'assurer que l'interdiction d'invoquer des déclarations obtenues sous la contrainte comme élément de preuve dans une procédure soit clairement énoncée en droit interne. » (Comité contre la torture, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Suède), doc. de l'ONU n° CAT/C/CR/28/6, 6 juin 2002, par. 7 h)).

¹⁴⁹ À titre d'exemples : alors que l'article 21 de la Constitution russe frappe la torture d'une interdiction de grande portée, non susceptible de dérogation, que son article 50 2) interdit l'utilisation d'éléments de preuve en violation de la législation fédérale, et que selon l'article 75 du Code de procédure pénale, les éléments de preuve obtenus en infraction du Code sont inadmissibles, sans valeur juridique et impropres à fonder une inculpation ou à étayer les faits matériels d'une cause, le Comité contre la torture se déclare « préoccupé par les nombreuses

l'argument de NUON Chea selon lequel la pratique ultérieure des États, au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne, aurait été la manifestation d'une interprétation commune limitant le champ d'application de l'Article 15 aux seules preuves à charge.

62. La véritable question qui se pose à la Chambre de la Cour suprême est celle de savoir si la règle d'exclusion de l'Article 15 frappe les renseignements obtenus par la torture lorsqu'ils doivent servir à la défense, c'est-à-dire lorsque n'entrent pas en jeu le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le risque d'une condamnation fondée sur une preuve dénuée de fiabilité. En outre, même si telle utilisation à décharge entrerait dans le champ d'application de la règle d'exclusion, la question serait de savoir si, dans des cas individuels, un compromis pourrait être trouvé entre les raisons motivant l'interdiction et le droit de présenter sa défense.

63. À cet égard, il convient de retenir que, contrairement au droit général à un procès équitable et au droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial, le droit de présenter des preuves en tant que composante du droit à un procès équitable n'est quant à lui pas absolu. Étant donné que l'accusé est principalement protégé par la présomption d'innocence, le droit de garder le silence et le droit de mettre à l'épreuve les moyens de preuve à charge, le droit de présenter des preuves peut se voir imposer des limites visant à protéger d'autres valeurs et intérêts, tels que la rapidité et l'intégrité de la procédure. Sachant que les règles de preuve et d'exclusion ne sont habituellement pas érigées en normes de droit international, mais adoptées sur le plan interne, il est notable qu'elles n'aient pas seulement pour but d'éviter qu'il soit porté préjudice à l'accusé, mais aussi, notamment, de préserver un certain nombre d'intérêts : la fiabilité de la preuve, en éliminant certains modes de preuve ou en

informations indiquant que des personnes privées de liberté ont été torturées ou soumises à d'autres mauvais traitements dans le but de leur soutirer des aveux, et que ces aveux ont été considérés comme recevables à titre de preuve par la justice sans qu'aucune enquête approfondie n'ait été menée sur les allégations de torture » (Comité contre la torture, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Fédération de Russie, doc. de l'ONU n° CAT/C/RUS/CO/5, 11 décembre 2012, par. 10) ; en Pologne, alors que conformément à l'article 171 du Code de procédure pénale, il est interdit d'influencer la déclaration de la personne soumise à interrogatoire par la contrainte ou par la menace illicite, ou encore par le recours à « l'hypnose ou des moyens techniques affectant les processus psychologiques de la personne soumise à interrogatoire ou visant à influencer les réactions inconscientes de son organisme dans le cadre de l'interrogatoire » [traduction non officielle] (loi relative au Code de procédure pénale, 6 juin 1997, telle que modifiée le 1^{er} juillet 2015, art. 171 4) 2), et que les explications, dépositions ou déclarations enregistrées dans des conditions excluant la possibilité de s'exprimer librement ne peuvent pas constituer une preuve (art. 171 6)), le Comité contre la torture « regrette qu'en dépit de ses recommandations précédentes [...], l'État partie maintienne sa position et n'incorpore toujours pas les dispositions de la Convention [...] dans son droit interne » (Comité contre la torture, Observations finales concernant les cinquième et sixième rapports périodiques de la Pologne, soumis en un seul document, doc. de l'ONU n° CAT/C/POL/CO/5-6, 23 décembre 2013, par. 7).

empêchant que certains faits ne tombent dans le domaine de ce qui peut être établi¹⁵⁰, la confidentialité des délibérations judiciaires¹⁵¹, le droit du tiers de ne pas contribuer à sa propre incrimination¹⁵², les relations familiales¹⁵³, le droit au respect de la vie privée¹⁵⁴, les

¹⁵⁰ Ce fait est illustré par l'interdiction frappant la preuve par ouï-dire sous plusieurs régimes procéduraux : voir l'article 802 du *Federal Rules of Evidence* (règlement fédéral de preuve) aux États-Unis qui dispose que « [l']ouï-dire est inadmissible, sauf disposition contraire d'un texte relevant des catégories suivantes : une loi fédérale, les présentes règles ou d'autres règles prescrites par la Cour suprême » [traduction non officielle] (*Fed. R. Evid.* 403) ; voir l'article 114 1) du *Criminal Justice Act 2003* (*Chapter 44*) (loi de 2003 relative à la justice pénale, chapitre 44) au Royaume-Uni qui dispose que « dans la procédure pénale, une déclaration qui n'a pas été faite oralement au procès est admissible en tant que preuve de toute question visée si et seulement si – a) elle est rendue admissible par une disposition du présent Chapitre ou toute autre disposition légale, [...] d) la juridiction saisie est convaincue qu'il est dans l'intérêt de la justice qu'elle soit admissible » ; à Hong Kong, la règle de ouï-dire a été importée de la *common law* britannique et a été réaffirmée dans *Wong Wai-man & Others v. HKSAR*, (2000) 3 HKCFAR 322, par. 327 (*Report: Hearsay in Criminal Proceedings, The Law Reform Commission of Hong Kong* (novembre 2009), par. 1.9 et 3.3) ; il n'y a pas de disposition légale excluant la preuve par ouï-dire au Canada, mais la règle d'exclusion est bien établie par la jurisprudence, et les exceptions qu'elle connaît « ont été largement conçues en fonction des circonstances où les dangers liés à l'admission de la preuve étaient suffisamment atténués » (*R. c. Khelawon*, 2006 C.S.C 57, par. 3) ; l'article 75 du Code de procédure pénale russe proscrit « les éléments de preuve qui, présentés par la victime ou le témoin, relèvent de la conjecture, de la supposition ou du ouï-dire, de même que les témoignages dont les auteurs ne peuvent pas donner la source de leur connaissance des faits » (Code de procédure pénale de la Fédération de Russie n° 174-FZ, 18 décembre 2001, tel que modifié le 1^{er} mars 2012, art. 75 2) 2), tandis que l'article 193 du même Code frappe d'inadmissibilité « l'identification répétée d'un individu ou d'un objet par la même personne et sur la base des mêmes caractéristiques ».

¹⁵¹ La *common law* a pour principe général que tout ce qui se dit dans le cadre de la procédure judiciaire jouit d'une immunité absolue (Irish Law Reform Commission, *Consultation Paper on the Civil Law of Defamation*, (LRC CP 3-1991) [1991] IELRC 2 (mars 1991), p. 77). Aux États-Unis, tant la tradition que la doctrine de la séparation des pouvoirs étayent la légitimité du secret du délibéré judiciaire. Voir *United States v. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), par. 422 (les mécanismes mentaux du juge ne peuvent être soumis à examen, « [t]el examen irait à l'encontre de la responsabilité dévolue au juge » [traduction non officielle]) ; *Soucie v. David*, 448 F.2d 1067 (D.C. Cir. 1971), p. 1080 et 1081. Voir aussi *Nixon v. Sirica*, 487 F.2d 700 (D.C. Cir. 1973) (op. ind. MacKinnon), par. 740 à 742 (le secret du délibéré judiciaire « trouve ses racines dans l'histoire et tient sa vigueur de la séparation constitutionnelle des pouvoirs » [traduction non officielle]) ; *Grant v. Shalala*, 989 F.2d 1332 (3d Cir. 1993), p. 1344 (il est établi de longue date « que les tentatives de sonder les démarches intellectuelles et décisionnelles des juges et des administrateurs sont généralement indues » [traduction officielle]). Voir aussi Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail), [1996] 3 R.C.F. 609, p. 612 (La liberté du juge de trancher les affaires qui lui sont soumises ressort de l'essence même de l'indépendance judiciaire. Cette liberté ne peut exister que si le juge est complètement libre de toute immixtion par des « personnes de l'extérieur » dans la manière dont il mène le procès et prend sa décision). En France, les juges font le serment de préserver « religieusement » le secret du délibéré, entre autres obligations (l'article 6 de l'ordonnance n° 58.1270 du 22 décembre 1958 donne comme suit le texte du serment : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »). En Russie, l'article 56 3) du Code de procédure pénale (note 149 ci-dessus) dispense les juges et les jurés de déposer « sur les circonstances de la cause qui ont été portées à leur connaissance du fait de leur participation à la procédure pénale concernée » [traduction non officielle]. Au TPIY, dans *Le Procureur c. Zejnil Delalić et autres*, affaire no IT-96-A, Ordonnance relative à la requête de l'appelant Esad Landžo aux fins d'obtenir l'autorisation d'acquiescer et de produire de nouveaux éléments de preuve en appel, 7 décembre 1999, par. 5, la Chambre d'appel a jugé « que les débats et remarques judiciaires relatives aux questions que les juges d[e]v[ai]ent trancher ne devraient pas faire l'objet de dépositions forcées devant le Tribunal international ni entraîner l'exposé devant tout organe autre que celui compétent des motifs de la décision rendue sur une question spécifique ».

¹⁵² Le droit de ne pas s'auto-incriminer fait depuis longtemps partie des principes de la *common law* ; au Royaume-Uni, il a été consacré en ces termes par l'article 3 du *Evidence Act 1851* c. 99 : « ... rien [...] ne peut obliger quiconque à répondre à une question tendant à l'incriminer » [traduction non officielle]. Voir *Blunt v. Park Lane Hotel*, [1942] 2KB 253, p. 257, où le grief de la plaignante selon lequel l'enquête « lui ferait courir le risque de pénalités ecclésiastiques » en tant qu'adultère est rejeté au profit de « la règle [...] selon laquelle nul n'est tenu de répondre à une question appelant une réponse qui tendrait, de l'avis du juge, à

secrets d'État¹⁵⁵ et la déontologie¹⁵⁶. Selon le but de la règle d'exclusion dont il est question, le droit de lever l'interdiction – si tant est que la chose soit possible – peut revenir à l'accusé

exposant le déposant à des poursuites et sanctions pénales ». L'article 13 de la Charte canadienne des droits et libertés garantit la protection constitutionnelle suivante au témoin : « Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures... » (loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.), constituant l'annexe B de la loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11). Dans le système de la Convention européenne, la protection contre l'auto-incrimination a été réaffirmée par la CEDH même lorsqu'elle n'était pas expressément prévue en droit interne. Voir *Serves c. France*, CEDH, Arrêt, Chambre, requête n° 20225/92, 20 octobre 1997, par. 47, où la Cour a considéré ce qui suit concernant un justiciable assigné à comparaître comme témoin : « Le requérant pouvait redouter que, par le biais de certains propos qu'il pouvait être amené à tenir devant le juge d'instruction, il témoigne contre lui-même. Il eût ainsi été admissible qu'il refuse de répondre à celles des questions du juge qui auraient été de nature à le pousser dans cette direction. » ; *K. c. Autriche*, CEDH, Arrêt (radiation du rôle), Chambre, requête n° 16002/90, 2 juin 1993, par. 14, où il est question d'une réforme de la procédure pénale autrichienne prévoyant qu'« [u]n témoin contre lequel se trouve pendante une procédure pénale relative aux mêmes faits, et qui pourrait s'incriminer lui-même par son témoignage, bénéficiera ainsi d'une dispense absolue [...] garanti[ssan]t de la sorte que ne se produiront plus de telles violations de la Convention ». Voir aussi Charte des droits et libertés fondamentaux de la République tchèque, 16 décembre 1992, art. 37 1) : « Chacun a le droit de refuser de témoigner en cas de risque de poursuites criminelles pour lui ou pour l'un de ses proches. » [traduit du tchèque par la Chambre des députés, République tchèque] (loi constitutionnelle n° 2/1993 du Rec., telle qu'amendée par la loi constitutionnelle n° 162/1998 du Rec.).

¹⁵³ Au Royaume-Uni, « rien [...] dans la procédure pénale ne peut habiliter ou contraindre le mari à déposer contre sa femme, ni habiliter ou contraindre la femme à déposer contre son mari » [traduction non officielle] (article 3 du *Evidence Act 1851 c. 99*). Au Canada, la protection des communications faites durant le mariage est garantie par l'article 43) de la loi sur la preuve au Canada, L.R.C (1985), ch. C-5, et a été confirmée dans *R. c. Zylstra*, (1995) 99 C.C.C. (3d) (Cour d'appel de l'Ontario). Des dispositions similaires existent dans la plupart des législations européennes. Voir, par exemple, l'article 416.1 du Code de procédure pénale espagnol de 1882 (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) qui dispense les époux ou d'autres parents de l'obligation de déposer comme témoin (*Núm. 260, de 17 de septiembre de 1882*, tel que modifié le 29 juillet 2015), et l'article 56 4) du Code de procédure pénale russe (note 149 ci-dessus).

¹⁵⁴ Aux États-Unis, le *Federal Wiretap Statute* interdit l'interception des communications et l'usage des communications illégalement interceptées (18 U.S.C., art. 2510 et suiv.). « Lorsqu'une communication téléphonique ou orale directe a été interceptée, aucune partie de la teneur de cette communication, ni aucun élément de preuve tiré de cette communication, ne peuvent être admis en preuve aux fins d'un procès, d'une audience ou d'une autre procédure devant un tribunal, une cour, un jury d'accusation, un ministère, un fonctionnaire, une administration, un organisme de surveillance, une commission parlementaire ou toute autre autorité des États-Unis, d'un État ou d'une subdivision territoriale au sein d'un État, si la communication de l'information visée emporte violation du présent chapitre » [traduction non officielle] (18 U.S.C., art. 2515). Voir *Gelbard v. U.S.*, 408 U.S. 41, 51-52 (1972), affaire dans laquelle le témoin n'a pas pu être contraint de livrer au jury d'accusation un témoignage fondé sur une écoute téléphonique illégale, et *Lee v. Florida*, 392 U.S. 378 (1968), affaire dans laquelle la Cour suprême a élargi son interprétation de l'article 605 du *Federal Communications Act* pour que les conversations interceptées et divulguées en violation de ces dispositions soient inadmissibles en preuve devant les juridictions des États. Voir aussi *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, affaire dans laquelle la Cour suprême du Canada a jugé que l'écoute électronique d'urgence effectuée sans mandat était inconstitutionnelle faute de mécanisme de surveillance et de reddition de compte. Le Code de procédure pénale allemand interdit spécifiquement l'utilisation de renseignements touchant à la sphère protégée de la vie privée ; il se lit comme suit en son article 100c 3) 5) : « L'interception et l'enregistrement sont interrompus sans délai s'il apparaît au cours de la surveillance que sont enregistrés des propos relevant de la sphère protégée de la vie privée. Les enregistrements de tels propos sont effacés sans délai. Les renseignements découlant de tels propos ne peuvent être utilisés. » [traduction non officielle] (Code de procédure pénale, 7 avril 1987, tel que modifié par l'article 3 de la loi du 23 avril 2014). En ce qui concerne l'exclusion en raison de la nature des faits, devant les tribunaux pénaux internationaux ad hoc et la CPI, les comportements sexuels antérieurs ou ultérieurs de la victime sont inadmissibles en preuve, peu importante leur valeur probante (Règlements du TPIY et du TPIR, art. 96 iv) ; CPI, Règlement de procédure et de preuve, doc. de l'ONU n° ICC-ASP/1/3 (Part.II-A), adopté le 9 septembre 2002, règle 71).

¹⁵⁵ Selon la Cour constitutionnelle italienne (Arrêt n° 40 (2012), par. 5 et 6.4 (*considerando in diritto*)), le droit de présenter sa défense est supplanté par « l'intérêt essentiel et impérieux » de protéger de la sécurité nationale,

ou à d'autres personnes protégées, ou encore être soumis à une décision judiciaire ou administrative. En tout état de cause, la doctrine des droits de l'homme ne contient aucun élément qui permette de conclure que le droit de présenter sa défense l'emporte automatiquement sur toute règle d'exclusion, ou que l'intérêt de l'accusé soit toujours susceptible de justifier la levée d'une règle d'exclusion. En réalité, l'accusé n'est habilité à déroger à l'interdiction contenue dans une règle d'exclusion que si les droits et intérêts protégés sont de son ressort autonome¹⁵⁷. Dans les autres cas, la question de la levée d'une règle d'exclusion se résout en mettant en balance les intérêts en présence, compte tenu des critères de la nécessité et de la proportionnalité¹⁵⁸.

64. De l'avis de la Chambre de la Cour suprême, le fait que l'Article 15 ne se réfère pas au droit à un procès équitable ne signifie pas que ce droit n'ait pas été considéré au nombre des intérêts en jeu lorsque le texte a été adopté. Au contraire, le fait que son interdiction n'ait pas été limitée aux éléments à charge¹⁵⁹ et la façon dont il s'est élaboré¹⁶⁰ indiquent que la règle

qui l'emporte sur les autres intérêts en jeu. C'est pourquoi les renseignements ou les documents qui sont classés comme secrets d'État par le Premier Ministre, et dont la divulgation pourrait menacer la sécurité nationale, ne peuvent être communiqués ou utilisés dans une procédure pénale, sans égard au fait qu'ils pourraient constituer des éléments de preuve à charge ou à décharge.

¹⁵⁶ Pour ce qui est de la confidentialité qui s'attache aux relations entre un avocat et son client, voir la règle 1.6 du Code de déontologie du Barreau américain (*American Bar Association Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.6 – Confidentiality of Information* [2015]). Voir aussi *State v. Macumber*, 544 P.2d 1084 (Ariz. 1976), p. 1086, affaire dans laquelle la Cour suprême de l'Arizona a donné raison à la juridiction de premier degré affirmant le maintien du secret professionnel de l'avocat après le décès de son client, et *State v. Hunt*, 659 S.E.2d 6 (N.C. 2008), affaire entendue par la Cour suprême de Caroline du Nord dans laquelle, après la condamnation pour meurtre de deux hommes, Hunt et Cashwell, le second a avoué à son avocat commis d'office avoir été le seul auteur du crime, ce fait n'ayant été révélé par l'avocat qu'après la mort de son client (Colin Miller, « *Ordeal by Innocence: Why There Should be a Wrongful Incarceration/Execution Exception to Attorney-Client Confidentiality* », *Northwestern University Law Review Colloquy*, vol. 102 (14 juillet 2008), p. 391 et 392). Pour ce qui est de la confidentialité dans les systèmes de tradition civiliste, voir, par exemple, l'article 178 du Code de procédure pénale polonais (loi relative au Code de procédure pénale, 6 juin 1997, tel que modifiée le 1^{er} juillet 2015), et l'article 56 3) du Code de procédure pénale russe (note 149 ci-dessus), protégeant les avocats et les confesseurs religieux contre le fait d'avoir à livrer à la justice les renseignements obtenus dans l'exercice de leurs fonctions.

¹⁵⁷ Notamment lorsqu'il s'agit de propos recueillis en violation de son droit de garder le silence, ou en l'absence d'un défenseur alors qu'il n'a pas été informé de ses droits.

¹⁵⁸ Voir Arrêt *Al Nashiri c. Pologne*, par. 494 : « Il est à rappeler que même s'il y a un fort intérêt public à préserver le secret de certaines sources de renseignements ou de documents, en particulier dans des affaires concernant la lutte contre le terrorisme, il est essentiel que le plus possible d'informations concernant les allégations et les éléments de preuve soient communiquées aux parties à l'instance sans compromettre la sécurité nationale. Lorsque la pleine communication n'est pas possible, les difficultés qui en résultent doivent être compensées pour que la partie concernée puisse utilement défendre ses intérêts. » [traduction non officielle] Voir aussi *A. et autres c. Royaume-Uni*, CEDH, Arrêt, Grande Chambre, requête n° 3455/05, 19 février 2009, par. 216 à 218.

¹⁵⁹ Conseil économique et social des Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Question des droits de l'homme dans le cas de toutes les personnes soumises à une forme de détention ou d'emprisonnement, en particulier : torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, trente-cinquième session, doc. de l'ONU n° E/CN.4/1314, 19 décembre 1978, p. 20 et 21. Voir Rapport A/61/259 du Rapporteur spécial, par. 45 à 48, et Rapport A/HRC/25/60 du Rapporteur spécial, par. 30.

d'exclusion n'a pas été conçue pour être tempérée, de façon générale, par le droit de présenter sa défense. Pour vérifier cette thèse au regard de l'objet et du but de l'Article 15, tels qu'ils ont été établis ci-dessus, il est à noter que le but général consistant à prévenir la torture ne serait pas servi si des renseignements obtenus par la torture pouvaient être utilisés dans n'importe quelles circonstances autres que celles énoncées dans la seconde partie de la disposition, dès lors que tout acte de légitimation de tels renseignements en tant qu'éléments de preuve affaiblirait l'interdiction et pourrait susciter un mouvement favorable à la circulation de déclarations obtenues par la torture. Cela dit, la Chambre de la Cour suprême n'est pas sans reconnaître que les considérations de dissuasion générale n'auraient guère de poids face aux droits qui pourraient leur être opposés dans tel ou tel cas individuel, à moins que des dispositifs législatifs catégoriques ne soient venus les intégrer et les exprimer. Par conséquent, la logique préventive de l'Article 15 ne pourrait se concevoir aux fins de la présente discussion qu'en tenant son interdiction pour insusceptible de dérogation. En tout état de cause, quand bien même on admettrait de façon tout à fait hypothétique que la fonction préventive de la règle d'exclusion inscrite à l'Article 15 pourrait s'effacer face au droit de présenter une défense fondée sur des renseignements obtenus par la torture, ce droit devrait encore l'emporter sur l'impératif de ne pas recourir à des éléments de preuve intrinsèquement dénués de fiabilité et résultant de surcroît d'un acte qui non seulement rabaisse la dignité humaine, mais est aussi cruel et criminel au regard des normes impératives du droit international. Il convient en outre de noter que l'usage d'éléments de preuve ainsi obtenus porterait derechef atteinte à la dignité humaine de la victime. Ce sont là autant d'intérêts justifiés au regard du droit qui soulèvent forcément la question de savoir comment de tels éléments extorqués par la torture à des tiers – ou même à l'accusé s'il en a lui-même souhaité ou accepté l'utilisation – pourraient être compatibles avec le bon fonctionnement d'une juridiction. Cela étant, lorsque le critère de proportionnalité est appliqué afin de mettre en balance les intérêts en présence, il conduira habituellement au rejet de la preuve livrée sous la torture, même quand elle peut s'avérer favorable à la défense. Une exception pourrait éventuellement se concevoir dans des situations d'extrême nécessité, compte tenu de la prise en compte cumulée de la provenance de la preuve¹⁶¹, de sa fiabilité¹⁶², de sa valeur largement

¹⁶⁰ Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 506 et 507.

¹⁶¹ Que la preuve ait été produite par l'État poursuivant ou par une tierce entité est, à cet égard, sans incidence. Il convient de souligner que la pratique de la torture dans le but de recueillir des éléments de preuve ne saurait en aucune circonstance être toléré. Il s'agit ici de renseignements produits directement devant un organe de procédure pénale appelé à se prononcer sur leur utilisation, même sans avoir pris part à la collecte des éléments de preuve, et sur l'opportunité d'ignorer des renseignements à décharge.

à décharge et de son caractère unique, c'est-à-dire du fait que, nonobstant les considérations exposées ci-dessus, l'exclusion de tels renseignements obtenus par la torture serait à ce point préjudiciable au droit de présenter sa défense que le parti de mener les poursuites sans les prendre en compte conduirait à un déni de justice flagrant.

65. Si la Chambre de la Cour suprême ne peut exclure catégoriquement qu'il puisse y avoir de rares cas extrêmes où l'on puisse envisager de s'écarter de la règle d'exclusion, le cas d'espèce n'en est certainement pas un. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les Déclarations de S-21 peuvent être utilisées à l'Audience de juillet 2015 aux seules fins d'interrogatoire des trois témoins comparaisant en appel. Les Déclarations de S-21 seraient donc tout au plus utilisées afin d'y confronter les témoins et d'obtenir des renseignements supplémentaires. Il n'y a pas la moindre indication portant à croire que le fait de ne pas autoriser l'utilisation ces Déclarations de S-21 dans ce but causerait un préjudice significatif à la Défense ou se rapprocherait un tant soit peu d'un déni flagrant de justice.

E. Les co-procureurs peuvent-ils se servir des Déclarations de S-21 pour établir des faits sans rapport avec la véracité du contenu de celles-ci ?

66. Les co-procureurs entendent eux aussi voir restreindre l'application de l'Article 15, quoique dans une direction différente. Ils incorporent par renvoi les conclusions qu'ils ont présentées devant la Chambre de première instance dans le cadre du deuxième procès du dossier n° 002¹⁶³, à l'effet de faire valoir que la règle d'exclusion ne trouve pas à s'appliquer lorsque les déclarations obtenues par la torture sont utilisées pour établir des faits sans rapport avec la véracité de ceux qui ont été « avoués », notamment pour établir que les prisonniers interrogés à S-21 se voyaient reprocher d'avoir caché ou de ne pas avoir tué des officiers de LON Nol, ou pour obtenir des éléments de preuve supplémentaires étayant la thèse selon laquelle l'exécution des officiers de LON Nol faisait partie de la politique du régime dirigée contre l'ennemi¹⁶⁴. En d'autres mots, ils soutiennent que l'exception contenue dans la deuxième partie de l'Article 15, permettant que des déclarations obtenues par la torture soient utilisées « pour établir qu'une déclaration a été faite », implique que de telles déclarations peuvent être utilisées à toutes fins autres que l'établissement de la véracité de leur contenu¹⁶⁵.

¹⁶² La fiabilité de propos soutirés par la torture reste une question centrale. Elle ne se pose toutefois pas, habituellement, dans le cas de véritables éléments de preuve obtenus de la victime, soit directement (cf. Arrêt *Jalloh c. Allemagne*) ou à partir d'une déclaration extorquée (cf. Arrêt *Gäfgen c. Allemagne*).

¹⁶³ Oppositions des co-procureurs, par. 5.

¹⁶⁴ Oppositions des co-procureurs, par. 5.

¹⁶⁵ Conclusions des co-procureurs dans le cadre du deuxième procès, par. 7.

Les co-procureurs ajoutent que la règle d'exclusion ne répond à son objectif de dissuasion que lorsque la partie qui demande à utiliser la déclaration obtenue par la torture appartient au même régime que le tortionnaire. Ils font également valoir que le parti d'empêcher des juges ou des procureurs de recourir à de telles déclarations, alors qu'il n'est pas question d'établir la véracité de leur contenu, aurait pour effet déraisonnable et non voulu de récompenser les tortionnaires en les soustrayant à l'attribution de responsabilité¹⁶⁶.

67. La Chambre de la Cour suprême rappelle que le premier procès du dossier n° 002 ne porte pas sur des accusations de torture. Par conséquent, la seule exception contenue dans l'Article 15, à savoir que la déclaration obtenue par la torture peut être invoquée « contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite », n'est pas d'application. Transposant à la présente espèce les conclusions qu'ils ont présentées dans le cadre du deuxième procès du dossier n° 002, les co-procureurs invoquent essentiellement la doctrine de la nécessité – notamment l'exigence de poursuites efficaces – pour plaider l'élargissement de l'utilisation des déclarations obtenues par la torture au-delà des termes ordinaires de l'Article 15. Pour les raisons données aux paragraphes 40 à 47 ci-dessus, la règle d'exclusion ne se prête pas à l'interprétation prônée par les co-procureurs. L'objet et le but de l'Article 15 supposent l'exclusion générale de tout renseignement obtenu par la torture, l'exception à cette règle devant, par nature, s'interpréter de façon étroite. Plus spécifiquement, la Chambre de la Cour suprême souscrit à la jurisprudence ci-dessus¹⁶⁷ selon laquelle les nécessités des poursuites ne justifient pas l'utilisation de déclarations obtenues par la torture, même lorsque la partie sollicitant cette utilisation n'est pas responsable de la torture.

68. Conformément à la notion de « déclarations » telle qu'elle a été interprétée ci-dessus, l'Article 15 exclut l'admission de tout renseignement résultant de la torture de la victime, que ce renseignement soit obtenu directement, par le truchement d'un témoin ou sous une forme enregistrée. L'Article 15 n'oblige toutefois pas à l'exclusion radicale de toute la documentation entourant l'interrogatoire de la victime de torture. Lorsque le compte rendu contient des renseignements provenant de personnes autres que la victime de torture, par exemple de la personne qui a torturé, ces renseignements peuvent être utilisés dans la mesure où ils pourraient établir certaines circonstances, en particulier les questions posées, les

¹⁶⁶ Conclusions des co-procureurs dans le cadre du deuxième procès, par. 6.

¹⁶⁷ Notes 42 à 46 ci-dessus.

personnes présentes, le déroulement des faits et les modalités de torture¹⁶⁸. Quant à savoir si c'est la torture qui a permis d'obtenir des renseignements tels que les données biographiques consignées dans les aveux obtenus à S-21 ou dans les carnets tenus par la prison (renseignements permettant de déterminer l'identité des victimes, comme le nom, l'âge, le domicile, l'emploi antérieur et l'unité ou la position au sein du Kampuchéa démocratique), de même que d'autres renseignements dont les co-procureurs voudraient faire usage, c'est une question qui doit se résoudre par la preuve¹⁶⁹. Aux fins de la question à l'étude, un examen des Déclarations de S-21 contenues dans la Liste de documents de NUON Chea et dans la Liste de documents des co-procureurs fait ressortir à première vue que le contenu des pièces proposées provient entièrement des seules victimes, et il a été établi aux fins de la présente procédure que les victimes ont été soumises à la torture, tous « autres faits pertinents » devant être extraits par déduction. Les co-procureurs n'établissent pas quels éléments des Déclarations de S-21 ne proviennent pas de la victime ou ne sont pas le résultat de la torture. Dans la perspective de l'Audience de juillet 2015, la Chambre de la Cour suprême a par conséquent décidé de pas permettre que soient utilisées les Déclarations de S-21 ni qu'en soient tirées des déductions.

F. Conclusion

69. La partie qui demande à utiliser des éléments de preuve obtenus par la torture ou qui souhaite produire de tels éléments doit d'abord démontrer qu'elle les invoque à la seule fin autorisée par l'Article 15. Pour les raisons susmentionnées, la Chambre de la Cour suprême considère que NUON Chea et les co-procureurs ne font pas cette démonstration. Elle a par conséquent décidé qu'aucune des Déclarations de S-21 ne peut être utilisée lors des comparutions de SCW-3, SCW-4 et SCW-5.

VII. DÉCLARATIONS DE PARTIES CIVILES

70. KHIEU Samphân relève que les documents n^{os} E1/197.1, E1/198.1, E1/199.1 et E1/200.1 figurant sur la Liste de documents des parties civiles, et les documents n^{os} E1/287.1 et E3/4719 figurant sur la Liste de documents des co-procureurs sont des déclarations que des parties civiles ont faites concernant les crimes¹⁷⁰. Il note que le parti de la Chambre de première instance d'utiliser de telles déclarations fait l'objet d'un de ses moyens d'appel, et il

¹⁶⁸ Conclusions des co-procureurs dans le cadre du deuxième procès, par. 11 à 15. Voir aussi Novak Manfred Nowak et Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, p. 536 et 537.

¹⁶⁹ Conclusions des co-procureurs dans le cadre du deuxième procès, par. 9.

¹⁷⁰ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 15 et 18.

rappelle que dans ses Instructions, la Chambre de la Cour suprême a prescrit que « [l]es questions posées par les parties doivent avoir un rapport avec la responsabilité pénale de NUON Chea et KHIEU Samphân, y compris avec la fiabilité et la crédibilité des éléments de preuve »¹⁷¹.

71. La Chambre de la Cour suprême note que l'utilisation de déclarations de parties civiles par la Chambre de première instance fait effectivement l'objet de moyens d'appel soulevés par KHIEU Samphân et NUON Chea¹⁷². À cela près, toutefois, que c'est la façon dont la Chambre de première instance s'est fondée sur ces déclarations qui a été portée en appel et non la décision de permettre leur utilisation ou leur admission comme preuve en soi. Cela étant, et sans préjudice de la décision qu'elle rendra sur ces moyens d'appel, la Chambre de la Cour suprême a décidé de permettre l'utilisation des documents n^{os} E1/197.1, E1/198.1, E1/199.1, E1/200.1, E1/287.1 et E3/4719 aux fins de l'interrogatoire des trois témoins.

VIII. VERSEMENT AU DOSSIER DES LISTES DE DOCUMENTS

72. Conformément aux Instructions, NUON Chea, KHIEU Samphân et les co-avocats principaux pour les parties civiles ont soumis leurs listes de documents respectives en pièces jointes des courriels qu'ils ont adressés à cet effet aux greffiers de la Chambre de la Cour suprême. Par souci de complétude, la Chambre de la Cour suprême a décidé que ces listes de documents seraient versées au dossier du Dossier n° 002¹⁷³.

IX. DISPOSITIF

Par ces motifs, **LA CHAMBRE DE LA COUR SUPRÊME** statue comme suit :

- 1) Les demandes de NUON Chea et de KHIEU Samphân aux fins de rejet, pour cause de dépôt tardif, de la Liste de documents des parties civiles et de la Liste de documents des co-procureurs sont rejetées ;
- 2) Les co-procureurs ne sont pas autorisés à utiliser le document n° E3/1539 aux fins de l'interrogatoire des témoins dès lors que cette pièce ne figurait pas sur

¹⁷¹ Oppositions de KHIEU Samphân, par. 17, renvoyant aux Instructions, par. 1 b) du dispositif.

¹⁷² Mémoire d'appel de la Défense de M. KHIEU Samphân contre le jugement rendu dans le procès 002/01, 29 décembre 2014, doc. n° F17, par. 30 ; Mémoire d'appel, par. 185 à 206.

¹⁷³ *NUON Chea's List of Materials for Use in Questioning SCW-3, SCW-4 and SCW-5*, 24 juin 2015, doc. n° F26/4 ; Liste des documents de M. KHIEU Samphân pour la déposition de SCW-3, SCW-4 et SCW-5, 24 juin 2015, doc. n° F26/5 ; *List of Materials to Be Used by the Lead Co-Lawyers for the Hearings Before the Supreme Court Chamber*, 24 juin 2015, doc. n° F26/6.

la Liste de documents des co-procureurs et qu'aucune raison convaincante n'a été présentée en justification d'une éventuelle inclusion subséquente ;

- 3) Les co-procureurs ne sont pas autorisés à utiliser les documents suivants aux fins de l'interrogatoire des témoins dès lors que ces pièces comptent plus de 30 pages et que les co-procureurs ne se sont pas conformés aux Instructions de fournir dans la Liste de documents des co-procureurs les numérotations ERN qui leur correspondaient :

D313.2.25/D366/7.1.108, E3/3989, E3/531, E3/342, E305/13.23.375, E319.1.27, E3/1805, E3/4590, E3/62, E1/14.1, E1/216.1, E1/140.1, E1/144.1, E1/138.1, E1/218.1, E1/191.1, E305/13.23.405, E3/89, E3/387, E319/19.3.125, E3/5649, E319.1.21, E1/278.1, E1/279.1, E3/4627, E1/298.1, E1/299.1, E1/290.1, E1/291.1, E1/215.1, E1/256.1, E1/258.1, E1/255.1, E1/269.1, E3/3232, E3/5637, E1/296.1, E3/2120, D313/1.2.16, E3/1682, E3/2792, E3/3857, E3/3973, E1/249.1, E1/252.1, E1/253.1, E1/263.1, E1/264.1, E1/265.1, E1/281.1, E1/283.1, E1/287.1, E1/289.1, E1/257.1, E1/300.1, E1/222.1, E305/13.23.451 ;

- 4) NUON Chea, KHIEU Samphân et les co-procureurs ne sont autorisés à utiliser aucun des documents suivants contenus dans leurs listes de document respectives dès lors que ces pièces ne font pas partie de la preuve du premier procès du dossier n° 002 et ne font pas l'objet de demandes pendantes aux fins d'admission d'éléments de preuve supplémentaires en appel :

E319.1.18 (dossier n° 004 D118/259), E3/9118 (E305/13.23.405), E3/5838 ;
Transcription (projet) de la déposition de Sem Hoeun, 22 juin 2015 ;
Transcription (projet) de la déposition de Sem Hoeun, 23 juin 2015 ; Nayan Chanda, « *The Timetable for a Takeover: Hanoi's Decision to Take Kampuchea was Reached After Months of Careful Planning* », *Far Eastern Economic Review* ; auteur inconnu, « *That Was No F-111; That Was a MIG!* », *Asiaweek* ; Anthony Paul, « *Plot Details Filter Through* », *Far Eastern Economic Review* ; D312.1.59-E3/8707, E319/12.3.10, E319/12.3.10/Corr-1, E319/19.3.125, E319/12.3.2, E319.1.21, E1/278.1, E1/279.1, E319.1.2, E319/23.3.42, E319/21.3.51, E1/298.1, E1/299.1,

E1/290.1, E1/291.1, E1/256.1, E1/258.1, E1/255.1, E1/269.1, E1/296.1, E1/249.1, E1/252.1, E1/253.1, E1/263.1, E1/264.1, E1/265.1, E1/281.1, E1/283.1, E1/287.1, E1/289.1, E1/257.1, E1/300.1, E319.1.8, E319.1.23, E319/8.2.4, E319/12.3.8, IS 19.161, D312.2.25, D366/7.1.108, E305/13.23.375, D288/6.68.50, D166/173, D25/17, D25/19, D166/174, E319.1.32, D224.90, D313/1.2.16, E305/13.23.451, D40/20, D22/88, D25/24, D40/21 ;

- 5) Les parties ne sont pas autorisées à utiliser les documents n^{os} D312.2.25-D366/7.1.1.8, E3/1682, E3/1855, E3/2792, E3/3857, E3/3989 et E3/4202 dès lors qu'ils constituent probablement des déclarations livrées sous la torture ;
- 6) La demande de KHIEU Samphân tendant à ce que les co-procureurs et les co-avocats principaux pour les parties civiles ne soient pas autorisés à utiliser les documents n^{os} E1/197.1, E1/198.1, E1/199.1, E1/200.1, E1/287.1 et E3/4719 aux fins de l'interrogatoire des témoins dès lors que la question du recours aux déclarations de parties civiles pour se prononcer sur la culpabilité des accusés est pendante dans le cadre des appels contre le premier procès du dossier n° 002, est rejetée¹⁷⁴.

Phnom Penh, le 31 décembre 2015
Le Président de la Chambre de la Cour suprême

[signé]

KONG Srim

¹⁷⁴ Résumé des motifs, p. 3 à 5.